

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Kenneth James Parks *Respondent*

INDEXED AS: R. v. PARKS

File No.: 22073.

1992: January 27; 1992: August 27.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson* and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Defences — Automatism (sleepwalking) — Respondent killing and injuring while asleep — Whether sleepwalking should be classified as non-insane automatism resulting in an acquittal or as a “disease of the mind” (insane automatism) giving rise to the special verdict of not guilty by reason of insanity.

Respondent attacked his parents-in-law, killing one and seriously injuring the other. The incident occurred at their home, some 23 km. from respondent's residence, during the night while they were both asleep in bed. Respondent had driven there by car. Immediately after the incident, the respondent went to a nearby police station, again driving his own car, and told them what he had done.

Respondent claimed to have been sleepwalking throughout the incident. He had always been a deep sleeper and had a great deal of trouble waking up. The year prior to the incident was particularly stressful for the respondent and his personal life suffered. His parents-in-law were aware of his problems, supported him and had excellent relations with him. Additionally, several members of his family suffer or have suffered from sleep problems such as sleepwalking, adult enuresis, nightmares and sleepwalking.

The respondent was charged with first degree murder and attempted murder. At the trial respondent presented a defence of automatism. The testimony of five expert

* Stevenson J. took no part in the judgment.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

^a **Kenneth James Parks** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. C. PARKS

^b N° du greffe: 22073.

1992: 27 janvier; 1992: 27 août.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, ^c Stevenson* et Iacobucci.

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

Droit criminel — Défenses — Automatisme (somnambulisme) — L'intimé a tué et blessé pendant qu'il était endormi — Le somnambulisme devrait-il être considéré comme un automatisme sans aliénation mentale entraînant un acquittement ou comme une «maladie mentale» (automatisme avec aliénation mentale) donnant lieu au ^e verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale?

L'intimé a attaqué ses beaux-parents, tuant l'un et blessant grièvement l'autre. L'incident a eu lieu au cours de la nuit, alors qu'ils étaient endormis dans leur lit, à leur résidence située à quelque 23 km de celle de l'intimé. L'intimé s'y est rendu en voiture. Immédiatement après l'incident, il s'est rendu au poste de police voisin, toujours au volant de sa voiture, et a dit aux policiers ce qu'il avait fait.

^g L'intimé a affirmé qu'au moment où les incidents se sont produits, il était en état de somnambulisme. Il a toujours dormi très profondément et éprouvé beaucoup de difficulté à se réveiller. L'année qui a précédé les événements avait été particulièrement stressante pour l'intimé, et sa vie personnelle en avait souffert. Ses beaux-parents, qui étaient au courant de ses difficultés, l'avaient toujours appuyé et entretenaient avec lui d'excellentes relations. Par ailleurs, plusieurs membres de sa famille ressentent ou ont ressenti des troubles de sommeil, tels le somnambulisme, l'énurésie adulte, les cauchemars et le fait de parler pendant le sommeil.

ⁱ L'intimé a été accusé de meurtre au premier degré et de tentative de meurtre. Au procès, il a présenté une défense d'automatisme. Les témoignages de cinq

* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

witnesses called by the defence was not contradicted by the Crown. This evidence was that respondent was sleepwalking and that sleepwalking is not a neurological, psychiatric or other illness. The trial judge put only the defence of automatism to the jury, which acquitted respondent of first degree murder and then of second degree murder. The judge then acquitted the respondent of the charge of attempted murder. The Court of Appeal unanimously upheld the acquittal. At issue here is whether sleepwalking should be classified as non-insane automatism resulting in an acquittal or as a "disease of the mind" (insane automatism), giving rise to the special verdict of not guilty by reason of insanity.

Held (Lamer C.J. and Cory J. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: The trial judge correctly left only the defence of non-insane automatism with the jury. On this issue the findings of Lamer C.J. on the evidence were agreed with, but the distinction in law between insane and non-insane automatism, particularly as it relates to somnambulism, required further comment. In distinguishing between automatism and insanity the trial judge must consider not only the evidence but also overarching policy considerations.

Automatism, although spoken of as a "defence", is conceptually a sub-set of the voluntariness requirement, which in turn is part of the *actus reus* component of criminal liability. An involuntary act, including one committed in an automatistic condition entitles an accused to an unqualified acquittal, unless the automatistic condition stems from a disease of the mind that has rendered the accused insane. In the latter case, the accused is not entitled to a full acquittal, but to a verdict of insanity.

When a defence of non-insane automatism is raised by the accused, the trial judge must determine whether the defence should be left with the trier of fact. This will involve two discrete tasks. First, he or she must determine whether there is some evidence on the record to support leaving the defence with the jury. An evidential burden rests with the accused; the mere assertion of the defence will not suffice.

Given the proper foundation, the trial judge must then consider whether the condition alleged by the accused

experts produits par la défense n'ont pas été contredits par la poursuite. Selon la preuve, l'intimé était en état de somnambulisme et le somnambulisme n'est pas une maladie neurologique, psychiatrique ou autre. Le juge du procès n'a présenté que la défense d'automatisme au jury qui a acquitté l'intimé de meurtre au premier degré dans un premier temps, puis de meurtre au second degré dans un deuxième temps. Le juge a ensuite acquitté l'intimé de l'accusation de tentative de meurtre. La Cour d'appel a unanimement maintenu l'acquiescement. En l'espèce, il s'agit de déterminer s'il faut considérer l'état de somnambulisme comme un automatisme sans aliénation mentale entraînant un acquittement ou comme une «maladie mentale» (automatisme avec aliénation mentale), donnant lieu au verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale.

Arrêt (le juge en chef Lamer et le juge Cory sont dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier: Le juge du procès a eu raison de ne présenter au jury que la défense d'automatisme sans aliénation mentale. À ce sujet, les conclusions du juge en chef Lamer sur la preuve sont partagées, mais la distinction en droit entre l'automatisme avec aliénation mentale et l'automatisme sans aliénation mentale, particulièrement en ce qui concerne le somnambulisme, requiert des commentaires supplémentaires. En faisant une distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale, le juge du procès doit non seulement considérer la preuve, mais aussi des considérations d'ordre public prééminentes.

Bien que qualifié de «défense», l'automatisme forme essentiellement une composante de l'exigence concernant la volonté, qui fait elle-même partie de l'élément *actus reus* de la responsabilité criminelle. L'acte involontaire, dont celui commis dans un état d'automatisme, donne à l'accusé le droit d'être complètement acquitté, à moins que la source de l'état d'automatisme soit une maladie mentale qui a rendu l'accusé aliéné. Dans ce cas, l'accusé n'a pas droit à l'acquiescement complet, mais à un verdict d'aliénation mentale.

Lorsque l'accusé oppose une défense d'automatisme sans aliénation mentale, le juge du procès doit déterminer si celle-ci devrait être présentée au juge des faits. Cette décision comporte deux volets distincts. En premier lieu, il ou elle doit déterminer si le dossier renferme une preuve justifiant la présentation de la défense au jury. Le fardeau de la preuve incombe à l'accusé qui ne peut se contenter de faire valoir la défense.

Si les fondements de la défense sont présents, le juge du procès doit déterminer si, en droit, l'état allégué par

is, in law, non-insane automatism. If the trial judge is satisfied that there is some evidence pointing to a condition that is in law non-insane automatism, then the defence can be left with the jury. The issue for the jury is one of fact: did the accused suffer from or experience the alleged condition at the relevant time? Because the Crown must always prove that an accused has acted voluntarily, the onus rests on the prosecution at this stage to prove the absence of automatism beyond a reasonable doubt.

The question of law at issue here, given that the accused laid the proper foundation for the defence of automatism, was whether sleepwalking should be classified as non-insane automatism or a disease of the mind, thereby leaving only the defence of insanity for the accused. Under the *Criminal Code* everyone is presumed to be and to have been sane until the contrary is proved. If the accused pleads automatism, the Crown is entitled to raise the issue of insanity, but must then bear the burden of proving that the condition in question stems from a disease of the mind.

"Disease of the mind" is a legal term and not a medical term of art but it contains a substantial medical component as well as a legal or policy component. The medical component of the term, generally, is medical opinion as to how the mental condition in question is viewed or characterized medically. The legal or policy component relates to (a) the scope of the exemption from criminal responsibility to be afforded by mental disorder or disturbance, and (b) the protection of the public by the control and treatment of persons who have caused serious harms while in a mentally disordered or disturbed state.

Because "disease of the mind" is a legal concept, a trial judge cannot rely blindly on medical opinion. The judge must determine what mental conditions are included within the term "disease of the mind", and whether there is any evidence that the accused suffered from an abnormal mental condition comprehended by that term.

Two distinct approaches to the policy component of insanity have emerged in automatism cases, the "continuing danger" and "internal cause" theories. The first theory holds that any condition likely to present recurring danger should be treated as insanity. The second holds that a condition stemming from the internal makeup of the accused, rather than external factors, should

l'accusé constitue un automatisme sans aliénation mentale. Si le juge du procès est convaincu que la preuve indique un état qui, en droit, constitue un automatisme sans aliénation mentale, il peut alors présenter la défense au jury. Celui-ci doit trancher une question de fait: l'accusé souffrait-il de l'état allégué ou l'éprouvait-il au moment pertinent? Puisqu'en tout temps le ministère public doit établir le caractère volontaire du geste de l'accusé, à cette étape, il incombe à la poursuite de démontrer, hors de tout doute raisonnable, l'absence d'automatisme.

En l'espèce, l'accusé ayant établi les fondements appropriés d'une défense d'automatisme, le litige porte sur la question de droit suivante: le somnambulisme devrait-il être considéré comme un automatisme sans aliénation mentale ou comme une maladie mentale ne laissant à l'accusé que la défense d'aliénation mentale? En vertu du *Code criminel*, jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit. Si l'accusé plaide l'automatisme, le ministère public peut soulever la question de l'aliénation mentale mais il lui incombe alors de prouver que l'état en question découle d'une maladie mentale.

«Maladie mentale» est une expression juridique, non une expression du vocabulaire médical; mais elle renferme un élément médical important ainsi qu'un élément juridique ou d'ordre public. L'élément médical de l'expression consiste généralement en un avis médical sur la façon dont est considéré ou classifié l'état mental en question sur le plan médical. L'élément juridique ou d'ordre public se rapporte a) à la mesure dans laquelle le trouble mental permet d'échapper à la responsabilité criminelle, et b) à la protection du public par la surveillance et le traitement des personnes qui ont causé des préjudices graves pendant qu'elles étaient dans un état de trouble mental.

Le terme «maladie mentale» étant une notion juridique, le juge du procès ne peut s'appuyer aveuglément sur un avis médical. Il appartient au juge de déterminer quels états mentaux relèvent du terme «maladie mentale», et si la preuve indique que l'accusé a souffert d'un état mental anormal visé par ce terme.

Les cas d'automatisme ont donné lieu à deux façons distinctes d'aborder l'élément d'ordre public de l'aliénation mentale, les théories du «risque subsistant» et de la «cause interne». La première dit que tout état comportant vraisemblablement le risque de récurrence d'un danger devrait être traité comme une aliénation mentale. La deuxième dit qu'un état dont l'origine tient à la cons-

lead to a finding of insanity. Though seemingly divergent, both theories stem from a concern for the protection of the public.

Though the second theory has gained a certain ascendancy, it is merely an analytical tool and is not universal. In particular, it is not helpful in assessing the nature of a somnambulistic condition. The distinction between internal and external causes is blurred during sleep, and certain causes that are discounted for a subject who is awake may have entirely different effects on a sleeping person. As for the "continuing danger" test, it has been criticized as a general theory. However, the purpose of the insanity defence has always been the protection of the public against recurrent danger. As such, the possibility of recurrence, though not determinative, may be looked upon as a factor at the policy stage of the inquiry on the issue of insanity.

On the evidence there is no likelihood of recurrent violent somnambulism. Moreover, none of the other policy considerations relevant to the distinction between insanity and automatism, for example, the floodgates argument, or that automatism can be feigned, is of concern in this case.

Our system of justice is predicated on the notion that only those who act voluntarily should be punished under the criminal law. Here, no compelling policy factors preclude a finding that the accused's condition was one of non-insane automatism. As the Crown did not meet its burden of proving that somnambulism stems from a disease of the mind, committal under s. 614(2) of the *Criminal Code* is precluded, and the accused should be acquitted. However, because the medical evidence in each case impacts at several stages of the policy inquiry and is significant in its own right, sleepwalking in a different case on different evidence might be found to be a disease of the mind.

This matter should not be sent back to the trial judge for the possible imposition of an order to keep the peace. The judiciary is not practically equipped to administer such an order, and a number of practical reasons, in addition to those of Sopinka and McLachlin JJ.,

titution interne de l'accusé, par opposition à un facteur externe, devrait entraîner une conclusion d'aliénation mentale. Bien que ces positions puissent paraître diverger, elles naissent d'une préoccupation commune pour la sécurité du public.

La théorie de la cause interne a acquis une certaine autorité, mais elle n'est qu'un instrument d'analyse non universel. Plus particulièrement, elle n'est guère utile lorsqu'il s'agit d'analyser la nature de l'état de somnambulisme. La dichotomie entre les causes internes et externes s'estompe au cours du sommeil, et certains facteurs dont on ne tient aucun compte pour une personne éveillée peuvent avoir des effets complètement différents sur une personne endormie. Quant au critère du «risque subsistant», il a été critiqué à titre de théorie générale. Toutefois, la défense fondée sur l'aliénation mentale a toujours eu pour objet de protéger la société contre le retour d'un danger. En conséquence, il est possible de prendre en considération le risque de rechute comme facteur non déterminant à l'étape des considérations d'ordre public dans l'examen de la question de l'aliénation mentale.

Il ressort de la preuve qu'il est très improbable que le somnambulisme violent se reproduise. En outre, aucune des considérations d'ordre public supplémentaires pertinentes relativement à la distinction entre l'aliénation mentale et l'automatisme, notamment l'argument du raz de marée, ou la possibilité que l'automatisme soit feint, ne posent un problème en l'espèce.

Notre système judiciaire est fondé sur la notion selon laquelle seuls les individus ayant agi volontairement peuvent être punis en vertu du droit criminel. En l'espèce, aucun facteur d'ordre public convaincant n'empêche de conclure que l'accusé était dans un état d'automatisme sans aliénation mentale. Le ministère public ne s'étant pas déchargé de son fardeau d'établir que le somnambulisme tient son origine d'une maladie mentale, l'application du par. 614(2) du *Code criminel* est écartée, et l'accusé devrait être acquitté. Toutefois, puisque dans chaque cas la preuve médicale a des répercussions à diverses étapes de l'examen fondé sur l'ordre public et qu'elle est importante en elle-même, on pourrait conclure, dans une autre affaire, en vertu d'une preuve différente, que le somnambulisme est une maladie mentale.

Il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire au juge du procès afin qu'il se prononce sur la possibilité de délivrer un ordre de ne pas troubler l'ordre public. Le système judiciaire ne dispose pas des moyens pratiques nécessaires pour imposer un tel ordre, et des considérations

preclude its consideration. To be effective, any order to keep the peace would have to be permanent. This would violate established practice (if not the law) regarding peace orders, which requires a defined period for the order. It would also be unrealistic to expect respondent's family, who are the only persons able to monitor the order, to complain of any breach of the peace. Finally, it would be unreasonable to expect the respondent to bear the cost of a life-long surety necessary to enforce such an order.

Per McLachlin and Iacobucci JJ.: The reasons of Lamer C.J., except on the question of referring the matter back to the trial judge for consideration as to whether an order to keep the peace should be imposed, and the reasons of La Forest and Sopinka JJ. were agreed with. Notwithstanding the justice of an acquittal here and the evidence that a recurrence is highly unlikely, great care should be taken to avoid the possibility of a similar episode in the future. An order restricting a person's liberty on account of an act for which he or she has been acquitted, however, raises difficult issues. It is inappropriate that respondent, given his courageous efforts to re-establish his life over the past five years, should now be embroiled in a further set of proceedings concerned not with his guilt or innocence, but with the maintenance of his liberty. Generally, the courts do not grant remedies affecting the liberty of the subject unless asked to do so by the Crown. In the absence of an application by the Crown, the case should not be remitted for consideration of further measures against the accused.

Per Sopinka J.: The trial judge, for the reasons given by both Lamer C.J. and La Forest J., did not err in leaving the defence of automatism rather than that of insanity with the jury. This matter, however, should not be referred back to the trial judge to consider an order to keep the peace.

The common law preventative justice power has significant limits. It cannot be exercised on the basis of mere speculation but requires a proven factual foundation which raises a probable ground to suspect future misbehaviour. The uncontroverted expert evidence in this case is wholly inconsistent with such a conclusion.

d'ordre pratique, outre celles mentionnées par les juges Sopinka et McLachlin, empêchent d'envisager ce genre d'ordre. Pour être efficace, tout ordre de ne pas troubler la paix publique devrait être permanent. Il violerait ainsi une pratique établie (voire le droit) en matière d'ordres visant la paix publique, selon laquelle ces ordres doivent avoir une durée déterminée. Il serait également irréaliste de s'attendre à ce que la famille de l'intimé, qui est la seule à avoir la capacité de veiller au respect de l'ordre, se plaigne d'une violation de la paix publique. Enfin, il ne serait pas raisonnable d'exiger de l'intimé qu'il supporte le coût d'un cautionnement d'une durée illimitée nécessaire à l'exécution d'un tel ordre.

Les juges McLachlin et Iacobucci: Souscrivent aux motifs du juge en chef Lamer à l'exception de la question du renvoi de l'affaire au juge du procès pour qu'il détermine s'il y a lieu de délivrer un ordre de ne pas troubler la paix publique, et souscrivent aux motifs des juges La Forest et Sopinka. Indépendamment du fait que l'acquittement est la décision juste en l'espèce et que, selon la preuve, la rechute est hautement improbable, il faudrait veiller à empêcher qu'un tel événement se reproduise. Toutefois, une ordonnance limitant la liberté d'une personne en raison d'un acte pour lequel elle a été acquittée pose des questions difficiles. Compte tenu des courageux efforts qu'a faits l'intimé au cours des cinq dernières années pour reconstruire sa vie, il serait inopportun qu'il soit maintenant aux prises avec une nouvelle série de procédures concernant non plus sa culpabilité ou son innocence, mais le maintien de sa liberté. En règle générale, les cours ne rendent pas de décision touchant la liberté d'une personne sans y avoir été invitées par le ministère public. En l'absence de demande présentée par le ministère public, l'affaire ne devrait pas être renvoyée pour examen de nouvelles mesures à prendre contre l'accusé.

Le juge Sopinka: Pour les motifs formulés par le juge en chef Lamer et le juge La Forest, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en soumettant au jury la défense d'automatisme plutôt que la défense d'aliénation mentale. Toutefois, il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire au juge du procès afin qu'il se prononce sur un ordre de ne pas troubler l'ordre public.

Le pouvoir de justice préventive de common law connaît d'importantes restrictions. Il ne peut être exercé sur la foi de simples spéculations, mais nécessite un fondement factuel prouvé donnant naissance à un motif vraisemblable de suspecter une mauvaise conduite ultérieure. Les témoignages non contredits des experts en l'espèce vont tout à fait à l'encontre d'une telle conclusion.

The extent and continued validity of this common law power has yet to be considered in light of the *Charter*. The imposition of restrictive conditions following an acquittal on the basis of a remote possibility of recurrence may well be contrary to s. 7.

There is still the possibility of an information being laid pursuant to s. 810 of the *Criminal Code*, subject to the evidentiary basis "that the informant has reasonable grounds for his fears" and to constitutional challenge. Such a proceeding, however, should not be initiated by this Court acting *proprio motu*.

If the respondent remains subject to the criminal justice system, the issue on cross-appeal of whether a stay should be entered by reason of a violation of s. 11(b) of the *Charter* would have to be considered.

Per Lamer C.J. and Cory J. (dissenting in part): The testimony revealed three very important points: (1) the respondent was sleepwalking at the time of the incident; (2) sleepwalking is not a neurological, psychiatric or other illness but rather is a sleep disorder very common in children and also found in adults; and, (3) there is no medical treatment as such, apart from good health practices, especially as regards sleep. This expert evidence was not in any way contradicted by the Crown, which had the advice of experts who were present during the testimony given by the defence experts and whom it chose not to call.

The defence of automatism — rather than that of insanity — was properly put to the jury. For a defence of insanity to have been put to the jury, together with or instead of a defence of automatism, as the case may be, there would have had to have been in the record evidence tending to show that sleepwalking was the cause of the respondent's state of mind. That was not the case here. This was not to say, however, that sleepwalking could never be a disease of the mind in another case on different evidence.

Notwithstanding respondent's acquittal, some control could be exercised to prevent a possible recurrence in a situation like this through the common law power to make an order to keep the peace which is vested in any judge or magistrate. The rules of natural justice must be observed in any exercise of this power. Exploring, on notice, the possibility of some minimally intrusive conditions to assure the community's safety would not

L'étendue et la validité actuelle de ce pouvoir de common law n'ont pas encore été étudiées dans le contexte de la *Charte*. L'imposition de conditions restrictives à la suite d'un acquittement en raison d'une faible possibilité de rechute risque fort de violer l'art. 7.

Il est toujours possible de déposer une dénonciation en vertu de l'art. 810 du *Code criminel*, sous réserve de la présentation d'une preuve selon laquelle «les craintes du dénonciateur sont fondées sur des motifs raisonnables» et d'une contestation fondée sur la *Charte*. Toutefois, une telle procédure ne devrait pas résulter de ce que notre Cour agit de sa propre initiative.

Si l'intimé demeurerait soumis au système de justice criminelle, il faudrait trancher la question, soulevée par le pourvoi incident, de savoir si une suspension devrait être ordonnée en raison de l'atteinte aux droits garantis à l'al. 11b) de la *Charte*.

Le juge en chef Lamer et le juge Cory (dissidents en partie): Trois éléments très importants se dégagent des témoignages: 1) l'intimé était en état de somnambulisme au moment de l'incident; 2) le somnambulisme n'est pas une maladie neurologique, psychiatrique ou autre, mais un trouble du sommeil très fréquent chez les enfants que l'on rencontre également chez les adultes; 3) il n'existe aucun traitement médical comme tel, si ce n'est une bonne hygiène de vie, particulièrement en ce qui concerne le sommeil. La preuve d'expert n'a été aucunement contredite par la poursuite qui était conseillée par des experts qui ont assisté aux témoignages des experts cités par la défense et qu'elle a choisi de ne pas faire entendre.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en présentant la défense d'automatisme au jury plutôt que celle d'aliénation mentale. Pour qu'une défense d'aliénation mentale soit présentée au jury, concurremment à une défense d'automatisme ou à sa place, selon le cas, il aurait fallu que le dossier révèle des éléments de preuve tendant à établir que le somnambulisme était la cause de l'état d'esprit de l'intimé. Or, ce n'est pas le cas en l'espèce. Toutefois, cela ne signifie pas que le somnambulisme ne pourrait jamais être une maladie mentale, dans un autre cas et avec une preuve différente.

Malgré l'acquittement de l'intimé, il y aurait lieu d'effectuer un certain contrôle de manière à empêcher une rechute dans une situation semblable, grâce au pouvoir issu de la *common law* et accordé à tout juge ou magistrat, d'ordonner de ne pas troubler l'ordre public. Dans l'exercice de ce pouvoir, les règles de justice naturelle doivent être respectées. Explorer, après avoir avisé l'accusé, la possibilité d'imposer des conditions très peu

infringe s. 7 of the *Charter*. Any condition imposed must be rationally connected to the apprehended danger posed by the person and go no further than necessary to protect the public from this danger.

Cases Cited

By La Forest J.

Considered: *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513; *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; **referred to:** *R. v. Quick*, [1973] 3 All E.R. 347; *R. v. Hennessy*, [1989] 2 All E.R. 9; *R. v. Sullivan*, [1984] A.C. 156; *R. v. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769; *R. v. Edgar* (1913), 109 L.T. 416.

By Sopinka J.

Referred to: *Mackenzie v. Martin*, [1954] S.C.R. 361; *R. v. White, Ex p. Chohan*, [1969] 1 C.C.C. 19; *Re Regina and Shaben*, [1972] 3 O.R. 613; *Stevenson v. Saskatchewan (Minister of Justice)*, (Court of Queen's Bench, June 8, 1987, unreported).

By Lamer C.J. (dissenting in part)

Distinguished: *R. v. Sullivan*, [1983] 2 All E.R. 673; *R. v. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769; **referred to:** *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149; *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513; *R. v. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346; *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *Ryan v. The Queen* (1967), 40 A.L.J.R. 488; *R. v. Cottle*, [1958] N.Z.L.R. 999; *R. v. Ngang*, [1960] 3 S.A.L.R. 363; *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *H. M. Advocate v. Fraser* (1878), 4 Couper 70; *Mackenzie v. Martin*, [1954] S.C.R. 361; *Re Broomes and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 220.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(b), 24(1).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 (now R.S.C., 1985, c. C-46), ss. 16(2), (4), 614(2), 810.
Justices of the Peace Act, 1361 (Eng.), 34 Edw. 3, c. 1.

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.

gênantes destinées à garantir la sécurité de la collectivité, ne violerait pas les droits garantis à l'art. 7 de la *Charte*. Les conditions imposées doivent avoir un lien rationnel avec le danger redouté que représente la personne et ne pas excéder ce qui est nécessaire pour protéger le public contre ce danger.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts examinés: *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513; *Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; **arrêts mentionnés:** *R. c. Quick*, [1973] 3 All E.R. 347; *R. c. Hennessy*, [1989] 2 All E.R. 9; *R. c. Sullivan*, [1984] A.C. 156; *R. c. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769; *R. c. Edgar* (1913), 109 L.T. 416.

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Mackenzie c. Martin*, [1954] R.C.S. 361; *R. c. White, Ex p. Chohan*, [1969] 1 C.C.C. 19; *Re Regina and Shaben*, [1972] 3 O.R. 613; *Stevenson c. Saskatchewan (Minister of Justice)*, (Cour du Banc de la Reine, 8 juin 1987, inédit).

Citée par le juge en chef Lamer (dissident en partie)

Distinction d'avec les arrêts: *R. c. Sullivan*, [1983] 2 All E.R. 673; *R. c. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769; **arrêts mentionnés:** *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149; *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513; *R. c. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346; *Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *Ryan c. The Queen* (1967), 40 A.L.J.R. 488; *R. c. Cottle*, [1958] N.Z.L.R. 999; *R. c. Ngang*, [1960] 3 S.A.L.R. 363; *R. c. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *H. M. Advocate c. Fraser* (1878), 4 Couper 70; *Mackenzie c. Martin*, [1954] R.C.S. 361; *Re Broomes and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 220.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11(b), 24(1).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46), art. 16(2), (4), 614(2), 810.
Justices of the Peace Act, 1361 (Ang.), 34 Edw. 3, ch. 1.

Doctrine citée

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.

- Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Calgary: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
- Côté-Harper, Gisèle, Antoine D. Manganas et Jean Turgeon. *Droit pénal canadien*, 3^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1989.
- Fairall, Paul. "Automatism", [1981] 5 *Crim. L.J.* 335.
- Fenwick, Peter. "Somnambulism and the Law: A Review" (1987), 5 *Behav. Sci. & L.* 343.
- Gillies, Peter. *Criminal Law*. Sydney: Law Book Co., 1985.
- Howard, Colin. *Howard's Criminal Law*, 5th ed. By Brent Fisse. Sydney: Law Book Co., 1990.
- Martin, G. Arthur, Hon. "Mental Disorder and Criminal Responsibility in Canadian Law", in Stephen J. Hucker, Christopher D. Webster and Mark Ben-Aron, eds., *Mental Disorder and Criminal Responsibility*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Mewett, Alan W. and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Roth, Sir Martin. "Modern Neurology and Psychiatry and the Problem of Criminal Responsibility", in Stephen J. Hucker, Christopher D. Webster and Mark H. Ben-Aron, eds., *Mental Disorder and Criminal Responsibility*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Smith, John Cyril. *Criminal Law*, 6th ed. By J. C. Smith and Brian Hogan. London: Butterworths, 1988.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1987.
- Weller, Malcolm P. I. "Perchance to Dream" (1987), 137 *New L.J.* 52.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.
- Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Calgary: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
- Côté-Harper, Gisèle, Antoine D. Manganas et Jean Turgeon. *Droit pénal canadien*, 3^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1989.
- Fairall, Paul. «Automatism», [1981] 5 *Crim. L.J.* 335.
- Fenwick, Peter. «Somnambulism and the Law: A Review» (1987), 5 *Behav. Sci. & L.* 343.
- Gillies, Peter. *Criminal Law*. Sydney: Law Book Co., 1985.
- Howard, Colin. *Howard's Criminal Law*, 5th ed. By Brent Fisse. Sydney: Law Book Co., 1990.
- Martin, G. Arthur, Hon. «Mental Disorder and Criminal Responsibility in Canadian Law», in Stephen J. Hucker, Christopher D. Webster and Mark Ben-Aron, eds., *Mental Disorder and Criminal Responsibility*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Mewett, Alan W. and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Roth, Sir Martin. «Modern Neurology and Psychiatry and the Problem of Criminal Responsibility», in Stephen J. Hucker, Christopher D. Webster and Mark H. Ben-Aron, eds., *Mental Disorder and Criminal Responsibility*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Smith, John Cyril. *Criminal Law*, 6th ed. By J. C. Smith and Brian Hogan. London: Butterworths, 1988.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1987.
- Weller, Malcolm P. I. «Perchance to Dream» (1987), 137 *New L.J.* 52.
- Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 56 C.C.C. (3d) 449, dismissing an appeal from acquittal by Watt J. sitting with jury. Appeal dismissed, Lamer C.J. and Cory J. dissenting in part.

Gary T. Trotter and David Butt, for the appellant.

Marlys Edwardh, Clayton Ruby and Delmar Doucette, for the respondent.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 56 C.C.C. (3d) 449, qui a rejeté un appel de l'acquittement prononcé par le juge Watt siégeant avec jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et le juge Cory sont dissidents en partie.

Gary T. Trotter et David Butt, pour l'appelante.

Marlys Edwardh, Clayton Ruby et Delmar Doucette, pour l'intimé.

The reasons of Lamer C.J. and Cory J. were delivered by

LAMER C.J. (dissenting in part)—In the small hours of the morning of May 24, 1987 the respondent, aged 23, attacked his parents-in-law, Barbara Ann and Denis Woods, killing his mother-in-law with a kitchen knife and seriously injuring his father-in-law. The incident occurred at the home of his parents-in-law while they were both asleep in bed. Their residence was 23 km. from that of the respondent, who went there by car. Immediately after the incident, the respondent went to the nearby police station, again driving his own car. He told the police ((1990), 56 C.C.C. (3d) 449, at p. 458):

I just killed someone with my bare hands; Oh my God, I just killed someone; I've just killed two people; My God, I've just killed two people with my hands; My God, I've just killed two people. My hands; I just killed two people. I killed them; I just killed two people; I've just killed my mother- and father-in-law. I stabbed and beat them to death. It's all my fault.

At the trial the respondent presented a defence of automatism, stating that at the time the incidents took place he was sleepwalking. The respondent has always slept very deeply and has always had a lot of trouble waking up. The year prior to the events was particularly stressful for the respondent. His job as a project coordinator for Revere Electric required him to work ten hours a day. In addition, during the preceding summer the respondent had placed bets on horse races which caused him financial problems. To obtain money he also stole some \$30,000 from his employer. The following March his boss discovered the theft and dismissed him. Court proceedings were brought against him in this regard. His personal life suffered from all of this. However, his parents-in-law, who were aware of the situation, always supported him. He had excellent relations with them: he got on particularly well with his mother-in-law, who referred to him as the "gentle giant". His relations with his father-in-law were more distant, but still very good. In fact, a supper at their home was planned for May 24 to discuss the respondent's

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Cory rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER (dissident en partie)—Le 24 mai 1987, aux petites heures du matin, l'intimé, âgé de 23 ans, a attaqué ses beaux-parents, Barbara Ann et Denis Woods, tuant sa belle-mère avec un couteau de cuisine et blessant grièvement son beau-père. L'incident a eu lieu chez ses beaux-parents, alors endormis dans leur lit. Leur résidence est située à 23 km de celle de l'intimé, qui s'y est rendu en voiture. Immédiatement après l'incident, l'intimé s'est rendu au poste de police voisin, toujours au volant de sa voiture. Il a déclaré aux policiers ((1990), 56 C.C.C. (3d) 449, à la p. 458):

[TRADUCTION] Je viens de tuer quelqu'un à mains nues; oh mon Dieu! je viens de tuer quelqu'un; je viens de tuer deux personnes; mon Dieu! je viens de tuer deux personnes de mes mains; mon Dieu! je viens de tuer deux personnes. Mes mains; je viens de tuer deux personnes. Je les ai tuées; je viens de tuer deux personnes; je viens de tuer ma belle-mère et mon beau-père. Je les ai poignardés et battus mortellement. C'est entièrement de ma faute.

Au procès, l'intimé a présenté une défense d'automatisme, affirmant qu'au moment où les incidents se sont produits, il était en état de somnambulisme. L'intimé a toujours dormi très profondément et éprouvé beaucoup de difficulté à se réveiller. L'année qui a précédé les événements avait été particulièrement stressante pour l'intimé. Coordinateur de projet pour Revere Electric, il devait travailler dix heures par jour. De plus, l'été précédent, l'intimé avait parié sur des courses de chevaux, ce qui lui avait causé des difficultés financières. Pour se procurer de l'argent, il avait également volé quelque 30 000 \$ à son employeur. Au mois de mars suivant, son patron, s'étant aperçu du vol, l'avait congédié. Des procédures judiciaires avaient été engagées contre lui à cet égard. Sa vie personnelle avait souffert de tout ceci. Cependant, ses beaux-parents, qui étaient au courant de sa situation, l'avaient toujours appuyé. Il entretenait avec eux d'excellentes relations; il s'entendait particulièrement bien avec sa belle-mère qui l'appelait le «gentil géant». Ses relations avec son beau-père étaient moins chaleureuses, mais quand même très bonnes. Un souper

problems and the solutions he intended to suggest. Additionally, several members of his family suffer or have suffered from sleep problems such as sleepwalking, adult enuresis, nightmares and sleepwalking.

The respondent was charged with the first degree murder of Barbara Ann Woods and the attempted murder of Denis Woods.

The trial judge chose to put only the defence of automatism to the jury, which first acquitted the respondent of first degree murder and then of second degree murder. The judge also acquitted the respondent of the charge of attempted murder for the same reasons. The Court of Appeal unanimously upheld the acquittal.

Judgments Below

Court of Appeal (1990), 56 C.C.C. (3d) 449

The Court of Appeal affirmed the trial judgment, holding that the trial judge had properly put the defence of automatism rather than a defence of insanity to the jury. The Court of Appeal relied on the definition of "disease of the mind" by Dickson J. (as he then was) in *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149, at p. 1159:

In summary, one might say that in a legal sense "disease of the mind" embraces any illness, disorder or abnormal condition which impairs the human mind and its functioning, excluding however, self-induced states caused by alcohol or drugs, as well as transitory mental states such as hysteria or concussion.

Galligan J.A. concluded from this that for there to be a "disease of the mind" within the meaning of s. 16(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (now R.S.C., 1985, c. C-46), "the impairment of the mind" must be caused by illness, a disorder or an abnormal condition. The court, at p. 468, held that it was not sleepwalking which created the state of mind in which the respondent found him-

était d'ailleurs prévu chez eux le 24 mai pour discuter des difficultés de l'intimé et des solutions qu'il entendait proposer. Par ailleurs, plusieurs membres de sa famille ressentent ou ont ressenti des troubles de sommeil, tels le somnambulisme, l'énurésie adulte, les cauchemars et le fait de parler pendant le sommeil.

L'intimé a été accusé de meurtre au premier degré sur la personne de Barbara Ann Woods et de tentative de meurtre de Denis Woods.

Le juge du procès a choisi de ne présenter que la défense d'automatisme au jury qui a acquitté l'intimé de meurtre au premier degré dans un premier temps, puis de meurtre au second degré dans un deuxième temps. Le juge a également acquitté l'intimé de l'accusation de tentative de meurtre pour les mêmes motifs. La Cour d'appel a unanimement maintenu l'acquittement.

Jugements en instance inférieure

Cour d'appel (1990), 56 C.C.C. (3d) 449

La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance en statuant que le juge du procès avait correctement présenté au jury la défense d'automatisme plutôt que la défense d'aliénation mentale. La Cour d'appel s'est basée sur la définition de «maladie mentale» du juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149, à la p. 1159:

En bref, on pourrait dire qu'au sens juridique, «maladie mentale» comprend toute maladie, tout trouble ou tout état anormal qui affecte la raison humaine et son fonctionnement à l'exclusion, toutefois, des états volontairement provoqués par l'alcool ou les stupéfiants, et des états mentaux transitoires comme l'hystérie ou la commotion.

Le juge Galligan en a déduit que pour qu'il y ait une «maladie mentale» au sens du par. 16(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46), l'«atteinte à la raison» doit être causée par une maladie, un trouble ou un état anormal. La cour, à la p. 468, a statué que ce n'était pas le somnambulisme qui créait l'état d'esprit dans lequel se trouvait l'intimé au moment de

self at the time of the incident, but sleep, and sleep is a normal condition:

Accepting the medical evidence, the respondent's mind and its functioning must have been impaired at the relevant time but sleep-walking did not impair it. The cause was the natural condition, sleep.

Accordingly, in Galligan J.A.'s view, for a defence of insanity to have been left with the jury the Crown would have had to present evidence that sleepwalking was the cause of the respondent's state of mind. That is not what the court held. The Court of Appeal therefore dismissed the appeal.

Issue

Did the Ontario Court of Appeal err in law in holding that the condition of sleepwalking should be classified as non-insane automatism resulting in an acquittal instead of being classified as a "disease of the mind" (insane automatism), giving rise to the special verdict of not guilty by reason of insanity?

Analysis

This Court has only ruled on sleepwalking in an *obiter dictum* in *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513. The Court found that sleepwalking was not a "disease of the mind" in the legal sense of the term and gave rise to a defence of automatism. Should the Court maintain this position?

In *Black's Law Dictionary* (5th ed. 1979) automatism is defined as follows:

Behavior performed in a state of mental unconsciousness or dissociation without full awareness, i.e., somnambulism, fugues. Term is applied to actions or conduct of an individual apparently occurring without will, purpose, or reasoned intention on his part; a condition sometimes observed in persons who, without being actually insane, suffer from an obscuration of the mental faculties, loss of volition or of memory, or kindred affections

In *Rabey* this Court affirmed the judgment of the Ontario Court of Appeal (1977), 37 C.C.C. (2d)

l'incident, mais le sommeil; or, le sommeil est une condition normale:

[TRADUCTION] Selon la preuve médicale, la raison de l'intimé a dû être atteinte dans son fonctionnement à l'époque concernée, mais le somnambulisme ne l'a pas affaibli. La cause en était l'état naturel, le sommeil.

Donc, de l'avis du juge Galligan, pour qu'une défense d'aliénation puisse être présentée au jury, la Couronne devait mettre en preuve que le somnambulisme était la cause de l'état d'esprit de l'intimé. Or, ce n'est pas ce que la cour a conclu. La Cour d'appel a donc rejeté l'appel.

Question en litige

La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en statuant qu'il fallait considérer l'état de somnambulisme comme un automatisme sans aliénation mentale entraînant un acquittement au lieu de le considérer comme une «maladie mentale» (automatisme associé à l'aliénation mentale), donnant lieu au verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale?

Analyse

En ce qui a trait au somnambulisme, notre Cour ne s'est prononcée que dans un *obiter dictum* dans l'arrêt *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513. Notre Cour a conclu que le somnambulisme n'était pas une «maladie mentale» au sens juridique du terme et qu'il donnait lieu à une défense d'automatisme. La Cour doit-elle maintenir cette position?

Dans le *Black's Law Dictionary* (5^e éd. 1979), l'automatisme est défini comme suit:

[TRADUCTION] Comportement manifesté dans un état d'inconscience ou de dissociation mentale sans pleine conscience, c'est-à-dire le somnambulisme, les fugues. Ce terme s'applique aux actes ou à la conduite d'une personne qui se produisent apparemment sans volonté, but ou intention raisonnée de sa part; un état parfois observé chez les personnes qui, sans être vraiment aliénées, souffrent d'un obscurcissement des facultés mentales, de pertes de la volonté ou de la mémoire, ou de maladies similaires . . .

Dans l'arrêt *Rabey*, notre Cour a confirmé le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (1977),

461, in which Martin J.A. defined the expression "disease of the mind" at pp. 472-73:

"Disease of the mind" is a legal term, not a medical term of art; although a legal concept, it contains a substantial medical component as well as a legal or policy component.

The legal or policy component relates to (a) the scope of the exemption from criminal responsibility to be afforded by mental disorder or disturbance, and (b) the protection of the public by the control and treatment of persons who have caused serious harms while in a mentally disordered or disturbed state. The medical component of the term, generally, is medical opinion as to how the mental condition in question is viewed or characterized medically. Since the medical component of the term reflects or should reflect the state of medical knowledge at a given time, the concept of "disease of the mind" is capable of evolving with increased medical knowledge with respect to mental disorder or disturbance.

As Martin J.A. pointed out at p. 477, Canadian and foreign courts and authors have recognized that sleepwalking is not a disease of the mind:

Sleep-walking appears to fall into a separate category. Unconscious behaviour in a state of somnambulism is non-insane automatism

In Canada, see also *R. v. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346 (Sask. C.A.).

In Britain, Lord Denning in *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386, at p. 409, recognized that sleepwalking gave rise to a defence of automatism:

No act is punishable if it is done involuntarily: and an involuntary act in this context—some people nowadays prefer to speak of it as "automatism"—means an act which is done by the muscles without any control by the mind, such as a spasm, a reflex action or a convulsion; or an act done by a person who is not conscious of what he is doing, such as an act done whilst suffering from concussion or whilst sleep-walking.

37 C.C.C. (2d) 461, aux pp. 472 et 473, dans lequel le juge Martin définissait comme suit l'expression «maladie mentale»:

a [TRADUCTION] «Maladie mentale» est une expression juridique, non une expression du vocabulaire médical; bien que ce soit une notion juridique, elle renferme un élément médical important ainsi qu'un élément juridique ou de principe.

b L'élément juridique ou de principe se rapporte a) à la portée de la dérogation à la responsabilité criminelle pour trouble mental et b) à la protection du public par la surveillance et le traitement des personnes qui ont causé des préjudices graves pendant qu'elles étaient dans un état de trouble mental. L'élément médical de l'expression est généralement un avis médical quant à la façon de considérer ou de classer l'état mental en question sur le plan médical. Vu que l'élément médical de l'expression reflète ou devrait refléter l'état des connaissances médicales à une époque donnée, la notion de «maladie mentale» peut évoluer avec l'accroissement des connaissances médicales en ce qui concerne le trouble mental.

c Comme l'a souligné le juge Martin, la jurisprudence et la doctrine canadiennes et étrangères reconnaissent que le somnambulisme n'est pas une maladie mentale (à la p. 477):

d [TRADUCTION] Le somnambulisme paraît entrer dans une catégorie distincte. Le comportement inconscient manifesté dans un état de somnambulisme est un automatisme sans aliénation mentale. . .

e Voir également l'arrêt canadien *R. c. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346 (C.A. Sask.).

En Angleterre, Lord Denning, dans l'arrêt *Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386, à la p. 409, a reconnu que le somnambulisme donnait lieu à une défense d'automatisme:

f [TRADUCTION] Aucun acte n'est punissable s'il est accompli indépendamment de la volonté; dans ce contexte, l'expression acte involontaire—on préfère aujourd'hui parler d'«automatisme»—désigne une activité musculaire indépendante de la volonté, tel un spasme, un réflexe ou une convulsion; ou un acte accompli par une personne qui n'a pas conscience de ce qu'elle fait, tel un acte accompli alors qu'elle souffre d'une commotion ou qu'elle est dans un état de somnambulisme.

Other foreign decisions have recognized the same principle: *Ryan v. The Queen* (1967), 40 A.L.J.R. 488; *R. v. Cottle*, [1958] N.Z.L.R. 999; *R. v. Ngang*, [1960] 3 S.A.L.R. 363; *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *H. M. Advocate v. Fraser* (1878), 4 Couper 70.

However, two British decisions seem to go against this line of authority: *R. v. Sullivan*, [1983] 2 All E.R. 673, and *R. v. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769. The comment in *Sullivan* at p. 677 was *obiter*, since the case concerned epilepsy:

If the effect of a disease is to impair these faculties so severely as to have either of the consequences referred to in the latter part of the [*M'Naghten*] rules, it matters not whether the aetiology of the impairment is organic, as in epilepsy, or functional, or whether the impairment itself is permanent or is transient and intermittent, provided that it subsisted at the time of commission of the act.

Some writers have interpreted this *obiter* as an indication that future cases of sleepwalking would only lead to a defence of insanity:

Although sleep-walkers have always received an absolute acquittal for what they do, no social inconvenience has hitherto resulted. There seems to be no recorded instance of a sleep-walker doing injury a further time after being acquitted. However, since the decision in *Sullivan*, to be discussed in the next section, it seems very likely that sleepwalkers will in future find themselves saddled with an insanity verdict.

(Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at p. 666.)

However, the evidence in the case at bar does not indicate the presence of an illness. Accordingly, I do not believe that this *obiter* can be applied to sleepwalking cases such as that of Mr. Parks. *Burgess* cannot be applied here for the same reason, but we will return to it later.

D'autres décisions étrangères ont reconnu le même principe: *Ryan c. The Queen* (1967), 40 A.L.J.R. 488; *R. c. Cottle*, [1958] N.Z.L.R. 999; *R. c. Ngang*, [1960] 3 S.A.L.R. 363; *R. c. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *H. M. Advocate c. Fraser* (1878), 4 Couper 70.

Deux décisions britanniques semblent cependant aller à l'encontre de ce courant jurisprudentiel: *R. c. Sullivan*, [1983] 2 All E.R. 673, et *R. c. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769. Dans le cas de l'arrêt *Sullivan*, à la p. 677, la remarque était incidente puisqu'il était question d'épilepsie:

[TRADUCTION] Si une maladie a pour effet d'affaiblir ces facultés au point d'entraîner l'une ou l'autre des conséquences mentionnées dans la deuxième partie des règles [de *M'Naghten*], il est sans importance que les causes mêmes de l'affaiblissement soient organiques, comme dans l'épilepsie, ou fonctionnelles, ou que l'affaiblissement lui-même soit permanent ou soit passager et intermittent, pourvu qu'il existât au moment de la perpétration de l'acte.

Certains auteurs ont vu dans cette observation incidente une indication que les cas de somnambulisme subséquents ne donneraient lieu qu'à une défense d'aliénation mentale:

[TRADUCTION] Bien que les personnes souffrant de somnambulisme aient toujours été acquittées entièrement de leurs actes, il n'en est résulté aucun inconvénient sur le plan social. On ne semble avoir retenu aucun cas où une personne souffrant de somnambulisme ait causé un préjudice de nouveau après avoir été acquittée. Toutefois, depuis l'arrêt *Sullivan*, qui sera étudié dans la prochaine section, il semble très probable que les personnes souffrant de somnambulisme se verront imposer à l'avenir un verdict d'aliénation mentale.

(Williams, *Textbook of Criminal Law* (2^e éd. 1983), p. 666.)

Toutefois, en l'espèce, la preuve n'indique pas l'existence d'une maladie. Je ne crois donc pas que cette opinion incidente puisse s'appliquer aux cas de somnambulisme comme celui de M. Parks. L'arrêt *Burgess* ne peut s'appliquer ici pour la même raison, mais nous y reviendrons plus loin.

The following scholarly analysis may be consulted: Côté-Harper, Manganas, Turgeon, *Droit pénal canadien* (3rd ed. 1989), at p. 473; Martin, "Mental Disorder and Criminal Responsibility in Canadian Law", in Hucker, Webster and Ben-Aron, eds., *Mental Disorder and Criminal Responsibility* (1981), at p. 23; Mewett and Manning, *Criminal Law* (2nd ed. 1985), at p. 301; Gillies, *Criminal Law* (1985), at p. 205, *Howard's Criminal Law* (5th ed. 1990), at pp. 424-25; Smith and Hogan, *Criminal Law* (6th ed. 1988), at pp. 40 and 42; Williams, *supra*, at pp. 665-66; Fairall, "Automatism", [1981] 5 *Crim. L.J.* 335, at pp. 341-42; Weller, "Perchance to Dream" (1987), 137 *New L.J.* 52.

In the case at bar the trial judge first reviewed the case law and scholarly analysis and said he did not intend to go against it:

In *Rabey*, *supra*, Martin J.A. considered somnambulism or sleep-walking to be a special category or case of non-insane automatism, one that perhaps could not be justified in accordance with a strict application of principles invoked to determine whether a condition from which an accused suffers amounts to "a disease of the mind" within s-s. 16(2) of the *Criminal Code*. Quite simply put, and notwithstanding that the observations concerning the legal characterization of sleep-walking as a separate category of non-insane automatism would not appear to have been necessary to a decision of the issue on appeal in *Rabey*, *supra*, I am not prepared to depart from the pronouncement of such an eminent authority as Martin J.A. on matters concerning the scope of criminal responsibility. The statement there made is, as one might expect, amply supported by the jurisprudence and academic writings upon the issue.

He then considered the facts of the instant case:

In the circumstances of the present case, it is doubtful whether the sleep disorder from which the accused suffers would constitute a disease of the mind under s-s. 16(2) in accordance with general principle.

I therefore propose to review the evidence in this matter. A large part of the defence evidence in this case was medical evidence. Five physicians

En ce qui concerne la doctrine, on peut se référer aux ouvrages suivants: Côté-Harper, Manganas, Turgeon, *Droit pénal canadien* (3^e éd. 1989), à la p. 473, Martin, «Mental Disorder and Criminal Responsibility in Canadian Law», dans Hucker, Webster et Ben-Aron, dir., *Mental Disorder and Criminal Responsibility* (1981), à la p. 23, Mewett et Manning, *Criminal Law* (2^e éd. 1985), à la p. 301, Gillies, *Criminal Law* (1985), à la p. 205, *Howard's Criminal Law* (5^e éd. 1990), aux pp. 424 et 425, Smith et Hogan, *Criminal Law* (6^e éd. 1988), aux pp. 40 et 42, Williams, *op. cit.*, aux pp. 665 et 666, Fairall, «Automatism», [1981] 5 *Crim. L.J.* 335, aux pp. 341 et 342, Weller, «Perchance to Dream» (1987), 137 *New L.J.* 52.

En l'espèce, le juge du procès a d'abord passé en revue la jurisprudence et la doctrine, puis a déclaré ne pas vouloir s'y opposer:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Rabey*, précité, le juge Martin a considéré que le somnambulisme constituait une catégorie spéciale de cas d'automatisme sans aliénation mentale, catégorie qui ne se justifierait peut-être pas en conformité avec l'application stricte des principes invoqués pour déterminer si un état dont souffre un accusé équivaut à une «maladie mentale» au sens du par. 16(2) du *Code criminel*. Plus simplement, et bien que les observations concernant la qualification juridique du somnambulisme comme une catégorie distincte d'automatisme sans aliénation mentale ne semblent pas avoir été nécessaires pour décider de l'appel dans *Rabey*, précité, je ne suis pas disposé à m'écarter de la déclaration faite par une autorité éminente comme le juge Martin sur des questions relatives à la portée de la responsabilité criminelle. La déclaration faite s'appuie amplement, comme on pourrait s'y attendre, sur la jurisprudence et sur les écrits des universitaires sur la question.

Il a ensuite considéré les faits de la présente affaire:

[TRADUCTION] Dans les circonstances de la présente affaire, il est douteux que les troubles du sommeil dont souffre l'accusé constituent une maladie mentale au sens du par. 16(2) conformément au principe général.

Je me propose donc de revoir la preuve en l'espèce. Une grande partie de la preuve de la défense se composait d'expertises médicales. Cinq méde-

were heard: Dr. Roger James Broughton, a neurophysiologist and specialist in sleep and sleep disorders, Dr. John Gordon Edmeads, a neurologist, Dr. Ronald Frederick Billings, a psychiatrist, Dr. Robert Wood Hill, a forensic psychiatrist, and finally, Dr. Frank Raymond Ervin, a neurologist and psychiatrist.

The medical evidence in the case at bar showed that the respondent was in fact sleepwalking when he committed the acts with which he is charged. All the expert witnesses called by the defence said that in their opinion Parks was sleepwalking when the events occurred. This is what Dr. Broughton said:

Q. . . . assuming for a moment that Mr. Parks caused the death of Barbara Woods, did you, sir, reach an opinion as to his condition at the time he caused that death?

A. Yes. My opinion is that he did it during a sleepwalking episode.

Though sceptical at the outset, the expert witnesses unanimously stated that at the time of the incidents the respondent was not suffering from any mental illness and that, medically speaking, sleepwalking is not regarded as an illness, whether physical, mental or neurological:

Q. Dr. Billings, just a couple more questions. In conclusion, if I can bring you to some global conclusion for a moment, and leaving aside sleepwalking itself, on May the 24th is it your opinion, or do you have an opinion as to whether or not Mr. Parks suffered from any mental illness?

A. On May 24th?

Q. Yes.

A. No.

Q. Dealing now with sleepwalking, from the perspective of general psychiatry, is sleepwalking viewed as a neurological disease?

A. From a psychiatrist's point of view?

Q. Yes, from a psychiatrist's point of view.

A. No.

cins ont été entendus: Dr Roger James Broughton, neurophysiologiste, spécialiste du sommeil et des troubles du sommeil, Dr John Gordon Edmeads, neurologue, Dr Ronald Frederick Billings, psychiatre, Dr Robert Wood Hill, psychiatre médico-légal et finalement, Dr Frank Raymond Ervin, neurologue et psychiatre.

En l'espèce, la preuve médicale a démontré que l'intimé était effectivement en état de somnambulisme lorsqu'il a commis les actes qu'on lui reproche. Tous les experts appelés par la défense se sont dit persuadés que Parks était somnambule quand les événements se sont produits. Voici ce qu'a dit le Dr Broughton:

[TRADUCTION] Q. . . . à supposer pendant un instant que M. Parks ait causé la mort de Barbara Woods, vous êtes-vous fait, Monsieur, une opinion sur son état au moment où il causé cette mort?

R. Oui. Je suis d'avis qu'il l'a fait durant un épisode de somnambulisme.

Bien que sceptiques au début, les experts ont été unanimes à affirmer qu'au moment des incidents, l'intimé ne souffrait d'aucune maladie mentale et que, du point de vue médical, le somnambulisme n'est pas considéré comme une maladie, ni physique, ni mentale, ni neurologique:

[TRADUCTION] Q. Dr Billings, seulement quelques questions de plus. En conclusion, si je peux vous amener à une conclusion générale pendant un instant, et en laissant de côté le somnambulisme lui-même, êtes-vous d'avis ou y a-t-il lieu de croire que le 24 mai M. Parks souffrait d'une maladie mentale?

R. Le 24 mai?

Q. Oui.

R. Non.

Q. Si l'on tient compte maintenant du somnambulisme, du point de vue de la psychiatrie générale, le somnambulisme est-il considéré comme une maladie neurologique?

R. Du point de vue d'un psychiatre?

Q. Oui, du point de vue d'un psychiatre.

R. Non.

Q. Is it viewed as something that is causally related to mental illness?

A. Can cause mental illness?

Q. No. Is sleepwalking—

A. —a result of mental illness?

Q. —a result of mental illness?

A. No.

Q. Is sleepwalking a part of any mental illness?

A. No.

Q. In your opinion, Dr. Billings, is sleepwalking a disease of the mind?

A. No, I would not call it a disease.

They also unanimously stated that a person who is sleepwalking cannot think, reflect or perform voluntary acts:

Q. Is there any evidence that a person could formulate a plan while they were awake and then in some way ensure that they carry it out in their sleep?

A. No, absolutely not. No. Probably the most striking feature of what we know of what goes on in the mind during sleep is that it's very independent of waking mentation in terms of its objectives and so forth. There is a lack of control of directing our minds in sleep compared to wakefulness. In the waking state, of course, we often voluntarily plan things, what we call volition—that is, we decide to do this as opposed to that—and there is no evidence that this occurs during the sleepwalking episode. There usually is—well, they are precipitated. They are part of an arousal, an incomplete arousal process during which all investigators have concluded that volition [*sic*] is not present.

Q. And assuming he was sleepwalking at the time, would he have the capacity to intend?

A. No.

Q. Would he have appreciated what he was doing?

Q. Est-ce considéré comme ayant un rapport causal avec la maladie mentale?

R. Qui peut causer une maladie mentale?

a Q. Non. Le somnambulisme est-il—

R. —une conséquence de la maladie mentale?

Q. —une conséquence de la maladie mentale?

b R. Non.

Q. Le somnambulisme fait-il partie d'une maladie mentale?

R. Non.

c Q. D'après vous, Dr Billings, le somnambulisme est-il une maladie mentale?

R. Non, je n'appellerais pas cela une maladie.

d Ils ont également unanimement affirmé qu'une personne en état de somnambulisme ne peut penser, réfléchir ou faire des actes volontaires:

e [TRADUCTION] Q. Existe-t-il quelque preuve selon laquelle une personne pourrait échauffer un plan pendant qu'elle est éveillée et faire en sorte de l'exécuter pendant son sommeil?

R. Non, absolument pas. Non. Probablement la chose la plus frappante que nous sachions au sujet de ce qui se passe dans le cerveau durant le sommeil est que c'est tout à fait indépendant de l'activité mentale durant l'état de veille en ce qui a trait à ses objectifs et ainsi de suite. À la différence de l'état de veille, nous ne pouvons pas diriger notre esprit durant le sommeil. Durant l'état de veille, naturellement, nous planifions souvent volontairement des choses, ce que nous appelons la volition—c'est-à-dire que nous décidons de faire ceci par opposition à cela—et il n'existe aucune preuve selon laquelle cela se produit pendant l'épisode de somnambulisme. Il y a habituellement—bien, elles sont précipitées. Elles font partie d'une excitation, d'un processus incomplet d'excitation durant lequel, selon tous les chercheurs, la volition est absente.

Q. Et à supposer qu'il ait été en état de somnambulisme à ce moment, était-il capable d'avoir une intention?

j R. Non.

Q. Aurait-il évalué ce qu'il était en train de faire?

A. No, he would not.

Q. Would he have understood the consequences of what he was doing?

A. No, he would not.

Q. Would he have been able to stop what he was doing?

A. No, I do not believe that he would. I think it would all have been an unconscious activity, uncontrolled and unmediated.

The evidence also disclosed that sleepwalking was very common, almost universal, among children, and that 2 to 2.5% of "normal" adults had sleepwalked at least once. Dr. Hill further noted that he found it significant that there were several sleepwalkers in the respondent's family:

Thirdly, I think, as I indicated, it turns out, as enquiries are made more and more, that there is a significant history in the background family of Mr. Parks of difficulties, of bedwetting difficulties, of sleeptalking and sleepwalking, that is in keeping with what we know about the phenomena of sleepwalking. We know that there are often family members so affected and that was present.

Dr. Broughton, for his part, indicated that he had never known of sleepwalkers who had acted violently who had repeated this kind of behaviour:

Q. Yes. Now, with respect to Mr. Parks, do you have any opinion, sir, as to the probability of a recurrence of an event of sleepwalking with serious aggression involving physical harm to others?

A. I think the risk of that is infinitesimal, I don't think it would exceed the risk of the general population almost. He has the family predisposition to sleepwalk, but it would only be in the likelihood of all precipitating and extenuating and so forth factors that built up to this crisis that would theoretically have to almost reappear.

Q. And even if they were to reappear, would there be any probability of another homicidal event?

A. It would still—As I say, there are no reported cases in the literature, so there is essentially—The

R. Non, il n'aurait pas pu.

Q. Aurait-il compris les conséquences de ce qu'il était en train de faire?

a R. Non, il n'aurait pas pu.

Q. Aurait-il été capable d'arrêter ce qu'il était en train de faire?

b R. Non, je ne crois pas qu'il aurait pu. Je pense que tout cela aurait été une activité inconsciente, non contrôlée et non préméditée.

c La preuve a également révélé que le somnambulisme était très courant, presque universel, chez les enfants, et que 2 à 2,5 % des adultes «normaux» avaient déjà été somnambules au moins une fois. Le Dr Hill a souligné de plus qu'il a trouvé significatif que la famille de l'intimé comporte plusieurs somnambules:

d [TRADUCTION] Troisièmement, je crois, ainsi que je l'ai mentionné, qu'un surcroît de recherches a révélé des antécédents importants dans la famille de M. Parks en ce qui concerne les problèmes, les problèmes d'énurésie, de bavardage durant le sommeil et de somnambulisme, ce qui s'accorde avec ce que nous savons au sujet des phénomènes du somnambulisme. Nous savons qu'il y a souvent des membres d'une même famille qui sont ainsi touchés et c'était alors le cas.

f Pour sa part, le Dr Broughton a indiqué qu'il n'avait jamais eu connaissance de somnambules qui avaient agi avec violence et qui avaient répété ce genre de comportement:

g [TRADUCTION] Q. Oui. Maintenant, en ce qui concerne M. Parks, quel est, selon vous, Monsieur, le risque qu'un épisode de somnambulisme puisse se répéter et entraîner des voies de fait graves occasionnant des lésions corporelles à d'autres personnes?

h R. Je crois que ce risque est infinitésimal, je ne crois pas que cela dépasserait le risque existant dans la population en général. Il a des prédispositions familiales en ce qui concerne le somnambulisme, mais ce serait seulement selon les probabilités que les facteurs accélérateurs et atténuants, etc. (qui ont abouti à cette crise) en théorie réapparaissent presque tous.

Q. Et même s'ils devaient réapparaître, y aurait-il un risque que survienne un autre homicide?

j R. Il y en aurait encore un—Comme je le dis, il n'existe pas de cas qui ait été rapporté, il y a donc essen-

probability of it occurring is not statistically significant. It is just absolutely improbable.

In cross-examination he also added that sleepwalking episodes in which violent acts are committed are not common:

Q. And does that, in fact, agree with your own experience with respect to people that you have dealt with at the sleep lab and have seen over the years, that the majority of sleepwalking episodes generally involve what you call trivial behaviour?

A. It is well known that aggression during sleepwalking is quite rare.

Q. How many cases of aggression during sleepwalking have you personally dealt with or been involved with at your sleep lab?

A. In the last—Perhaps a total of five or six. In the last five years we have seen three.

Further, on being questioned about a cure or treatment, Dr. Broughton answered that the solution was sleep hygiene, which involved eliminating factors that precipitated sleepwalking such as stress, lack of sleep and violent physical exercise:

Q. And with respect to the sleepwalking phenomenon you have described or the disorder or arousal you have seen, is there any treatment available?

A. Yes. There are a number of treatment approaches that are used for sleepwalking. It's not a type of condition where there is one sort of universally applied treatment.

Q. And can you give us an example of what kind of treatments are available?

A. There is no specific, let's say pill or specific medication that you can give which will eradicate the sleepwalking. The best treatment procedure generally is to try an *[sic]* avoid precipitating factors, to stabilize sleep, to avoid sleep deprivation, the various things that - medication that might lead to an attack and so forth.

tiellement un risque—Le risque que cela se produise n'est pas élevé sur le plan statistique. Il est tout simplement improbable.

En contre-interrogatoire, il a également ajouté que la perpétration d'actes violents au cours d'épisodes de somnambulisme n'était pas chose courante:

[TRADUCTION] Q. Et, de fait, cela est-il conforme à votre expérience personnelle en ce qui concerne les gens que vous avez traités au laboratoire sur le sommeil et avez vus au cours des années, que la majorité des épisodes de somnambulisme impliquent en général ce que vous appelez un comportement sans gravité?

R. Il est bien connu que les voies de fait commises durant un épisode de somnambulisme sont très rares.

Q. Combien de cas de voies de fait durant un épisode de somnambulisme avez-vous traités ou connus personnellement à votre laboratoire sur le sommeil?

R. Dans le passé—Peut-être cinq ou six en tout. Nous en avons vu trois au cours des cinq dernières années.

De plus, interrogé sur une cure ou un traitement, le Dr Broughton a répondu que la solution résidait dans une hygiène du sommeil qui consisterait à éliminer les facteurs déclencheurs du somnambulisme tels le stress, le manque de sommeil et l'exercice physique violent:

[TRADUCTION] Q. Et en ce qui concerne le phénomène de somnambulisme que vous avez décrit ou le trouble ou l'excitation que vous avez vus, existe-t-il un traitement?

R. Oui. Il y a un certain nombre de méthodes de traitement qui sont utilisées dans le cas du somnambulisme. Ce n'est pas un genre d'état où il existe une sorte de traitement qui s'applique universellement.

Q. Et pouvez-vous nous donner un exemple du genre de traitements qui sont disponibles?

R. Il n'y a pas de pilule précise ou de médicament précis que vous puissiez donner pour éliminer le somnambulisme. La meilleure méthode de traitement en général est d'essayer d'éviter les facteurs accélérateurs, de stabiliser le sommeil, d'éviter le manque de sommeil, les diverses choses qui - les médicaments qui pourraient aboutir à une attaque et ainsi de suite.

Q. Are the regimes for stabilizing sleep, etc., complicated regimes or are they . . .

A. No, no, they are not. They are basically simple sleep hygiene and rules.

Q. And what do you mean by sleep hygiene?

A. Well, going to bed at a regular hour, getting sufficient sleep, having availability of sufficient exercise and so on that you are tired enough at the end of the day that your body wants to go to sleep, avoiding getting overweight and obese and things that could impair sleep, avoiding alcohol.

Dr. Ervin in his turn stated that during the slow wave sleep stage the cortex, which is the part of the brain that controls thinking and voluntary movement, is essentially in coma. When a person is sleepwalking, the movements he makes are controlled by other parts of the brain and are more or less reflexive:

We put our recording electrodes on the top of the head after all so we are looking at the cortical matter and what is happening there. That part of the brain is effectively in coma, that is, it is highly synchronized, very slow. It looks like the ocean waves rolling along, suggesting that all those nerve cells are no longer doing their busy integrated—or they are cut off. They are not working. What is left? What is left is those deep structures evolved some time back, evolved very competently in lower animals to handle the whole set of problems of moving about in the world and responding to stimuli reflexly [*sic*] more or less, going places, eating things, doing things and so on.

Three very important points emerge from this testimony: (1) the respondent was sleepwalking at the time of the incident; (2) sleepwalking is not a neurological, psychiatric or other illness: it is a sleep disorder very common in children and also found in adults; (3) there is no medical treatment as such, apart from good health practices, especially as regards sleep. It is important to note that this expert evidence was not in any way contradicted by the prosecution, which as the trial judge observed did have the advice of experts who were

Q. Les régimes visant à stabiliser le sommeil, etc., sont-ils des régimes compliqués ou sont-ils . . .

R. Non, non, ils ne le sont pas. Ce sont fondamentalement des règles simples d'hygiène du sommeil.

Q. Et que voulez-vous dire par hygiène du sommeil?

R. Bien, aller au lit à une heure régulière, prendre suffisamment de sommeil, faire suffisamment d'exercice et ainsi de suite, de sorte qu'à la fin de la journée vous soyez assez fatigués pour que votre corps veuille dormir, éviter l'obésité et les choses qui pourraient porter atteinte à votre sommeil, éviter l'alcool.

Le Dr Ervin, quant à lui, a affirmé que pendant la phase du sommeil d'ondes lentes, le cortex, qui est la partie du cerveau qui contrôle la pensée et les mouvements volontaires, est essentiellement en coma. Lorsqu'une personne est somnambule, ses mouvements sont contrôlés par d'autres parties du cerveau et sont plus ou moins des réflexes:

[TRADUCTION] Nous plaçons nos électrodes d'enregistrement sur le dessus de la tête, et nous observons ainsi le cortex et ce qui s'y passe. Cette partie du cerveau est effectivement dans le coma, c'est-à-dire qu'elle est hautement synchronisée, très lente. Elle ressemble aux vagues de l'océan qui roulent, ce qui laisse entendre que toutes les cellules nerveuses ne sont plus en train d'accomplir leur tâche—ou qu'elles sont débranchées. Elles ne travaillent pas. Que reste-t-il? Ce qui reste, ce sont ces structures profondes élaborées dans le passé, assez élaborées chez les animaux inférieurs pour résoudre toute la série de problèmes consistant à se mouvoir dans l'univers, à répondre aux stimuli par réflexe, plus ou moins, à se déplacer, à manger, à faire des choses et ainsi de suite.

Trois éléments fort importants se dégagent de ces témoignages: 1) l'intimé était en état de somnambulisme au moment de l'incident; 2) le somnambulisme n'est pas une maladie neurologique, psychiatrique ou autre. Il s'agit d'un trouble du sommeil très fréquent chez les enfants que l'on rencontre également chez les adultes; 3) il n'existe aucun traitement médical comme tel, si ce n'est une bonne hygiène de vie, particulièrement en ce qui concerne le sommeil. Il est important de noter que cette preuve d'expert n'a été aucunement contredite par la poursuite qui, comme l'a remarqué le juge du procès, était pourtant conseillée par des experts qui ont assisté aux témoignages des experts

present during the testimony given by the defence experts and whom it chose not to call.

The Crown, for its part, relied on a decision of the English Court of Appeal, *R. v. Burgess, supra*, in which the Court held that sleepwalking was a mental illness. It is worth noting here, however, that the evidence in *Burgess* was completely different from or even contradictory to that presented in the case at bar.

The facts in *Burgess* are more or less similar to those at issue here. Burgess and a friend fell asleep watching a video. The friend woke up when she felt a blow on the head. Burgess was facing her, holding the video recorder in the air, about to strike her on the head with it, and he did so. Burgess, who woke up immediately after the incident, testified that he did not remember having hit her. He presented a defence of automatism, which the judge rejected. He was acquitted on grounds of insanity and appealed this judgment. Nevertheless, while the facts are similar the medical evidence was very different. Expert witnesses were called. The first witness, a Dr. D'Orban, agreed that Burgess was sleepwalking, but regarded this as a pathological condition. Another expert, called by the Crown, Dr. Fenwick, said that in his opinion this was not sleepwalking but a "hysterical dissociative state". The following is a passage from this judgment at pp. 775-76 which states the situation very clearly:

One turns then to examine the evidence upon which the judge had to base his decision and for this purpose the two medical experts called by the defence are the obvious principal sources. Dr d'Orban in examination-in-chief said:

'On the evidence available to me, and subject to the results of the tests when they became available, I came to the same conclusion as Dr Nicholas and Dr Eames, whose reports I had read, and that was that (the appellant's) actions had occurred during the course of a sleep disorder.'

He was asked in cross-examination:

cités par la défense et qu'elle a choisi de ne pas faire entendre.

Pour sa part, le ministère public s'est appuyé sur l'arrêt *R. c. Burgess*, précité, de la Cour d'appel de l'Angleterre, dans lequel il est déclaré que le somnambulisme est une maladie mentale. Il est toutefois important de noter ici que la preuve présentée dans l'affaire *Burgess* était totalement différente de celle produite en l'espèce, voire même opposée.

Les faits de l'affaire *Burgess* sont, somme toute, semblables à ceux de l'espèce. Burgess et une amie se sont endormis en regardant un vidéo. L'amie de Burgess s'est réveillée lorsqu'elle a ressenti un coup à la tête. Burgess lui faisait face, tenant l'appareil vidéo à bout de bras, dans l'intention de lui en assener un coup sur la tête, ce qu'il fit. Burgess, qui s'est réveillé immédiatement après l'incident, a témoigné ne pas se rappeler l'avoir frappée. Il a présenté une défense d'automatisme, que le juge n'a pas retenue. Il a été acquitté pour raison d'aliénation mentale, et il a fait appel de ce jugement. Si les faits sont semblables, la preuve médicale est toutefois fort différente. Des experts ont témoigné. Un premier expert, le Dr D'Orban a convenu que Burgess était en état de somnambulisme, mais il considérait cet état comme pathologique. Un autre expert cité par le ministère public, le Dr Fenwick, quant à lui, était d'avis qu'il ne s'agissait pas de somnambulisme, mais d'«hystérie dissociative». Voici un extrait de ce jugement qui rend bien compte de cette situation (pp. 775 et 776):

[TRADUCTION] On passe alors à l'examen de la preuve sur laquelle le juge a dû fonder sa décision, et, à cette fin, les deux experts médicaux assignés par la défense sont les principales sources qui s'imposent. Le Dr d'Orban a dit durant l'interrogatoire principal:

«D'après les éléments de preuve dont je disposais et sous réserve des résultats des tests lorsqu'ils seraient disponibles, j'en suis venu aux mêmes conclusions que le Dr Nicholas et le Dr Eames, dont j'avais lu les rapports, à savoir que les gestes [de l'appellant] avaient été accomplis durant des troubles du sommeil.»

On lui a demandé [...] en contre-interrogatoire:

Q. 'Would you go so far as to say that it was liable to recur? A. It is possible for it to recur, yes.

Judge Lewis. Is this a case of automatism associated with a pathological condition or not? A. I think the answer would have to be Yes, because it is an abnormality of the brain function, so it would be regarded as a pathological condition.'

The prosecution, as already indicated, called Dr Fenwick, whose opinion was that this was not a sleepwalking episode at all. If it was a case where the appellant was unconscious of what he was doing, the most likely explanation was that he was in what is described as a hysterical dissociative state. . . .

He then went on to describe features of sleepwalking. This is what he said:

Finally, should a person be detained in hospital? The answer to that is: Yes, because sleepwalking is treatable. Violent night terrors are treatable. There is a lot which can be done for the sleepwalker, so sending them to hospital after a violent act to have their sleepwalking sorted out, makes good sense.'

In my view, therefore, that case is clearly distinguishable from the one at bar. I am of the view that in the instant case, based on the evidence and the testimony of the expert witnesses heard, the trial judge did not err in leaving the defence of automatism rather than that of insanity with the jury, and that the instant appeal should be dismissed. For a defence of insanity to have been put to the jury, together with or instead of a defence of automatism, as the case may be, there would have had to have been in the record evidence tending to show that sleepwalking was the cause of the respondent's state of mind. As we have just seen, that is not the case here. This is not to say that sleepwalking could never be a disease of the mind, in another case on different evidence.

Q. «Iriez-vous jusqu'à dire qu'ils étaient susceptibles de se produire de nouveau? R. Il est possible qu'ils se produisent de nouveau, oui.

Le juge Lewis. Est-ce un cas d'automatisme associé à un état pathologique ou non? Q. Je crois que la réponse devrait être affirmative, parce que c'est une anomalie du fonctionnement du cerveau, donc il serait considéré comme un état pathologique.»

La poursuite, ainsi qu'il a déjà été mentionné, a cité le Dr Fenwick, selon lequel il ne s'agissait pas du tout d'un épisode de somnambulisme. S'il s'agissait d'un cas où l'appelant n'avait pas conscience de ce qu'il faisait, l'explication la plus plausible était qu'il se trouvait dans ce qui est décrit comme un état dissociatif hystérique. . . .

Il a ensuite décrit les caractéristiques du somnambulisme. Voici ce qu'il a dit:

Enfin, une personne devrait-elle être gardée à l'hôpital? La réponse est la suivante: Oui, parce qu'il est possible de traiter le somnambulisme. Les violentes terreurs nocturnes peuvent être traitées. On peut faire beaucoup de choses pour la personne souffrant de somnambulisme, ainsi l'hospitalisation après un geste violent afin de venir à bout du somnambulisme se justifie.»

À mon avis donc, cette affaire se distingue nettement de celle qui nous occupe. Je crois que, en l'espèce, compte tenu de la preuve et des témoignages experts entendus, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en présentant la défense d'automatisme au jury plutôt que celle d'aliénation mentale, et que le présent pourvoi doit être rejeté. En effet, pour qu'une défense d'aliénation mentale soit présentée au jury, concurremment à une défense d'automatisme ou à sa place, selon le cas, il aurait fallu que le dossier révèle des éléments de preuve tendant à établir que le somnambulisme était la cause de l'état d'esprit de l'intimé. Or, comme nous venons de le voir, ce n'est pas le cas en l'espèce. Cela ne signifie pas que le somnambulisme ne pourrait jamais être une maladie mentale, dans un autre cas et avec une preuve différente.

As I see it, however, that does not end the matter. Although the expert witnesses were unanimous in saying that sleepwalkers are very rarely violent, I am still concerned by the fact that as the result of an acquittal in a situation like this (and I am relieved that such cases are quite rare), the accused is simply set free without any consideration of measures to protect the public, or indeed the accused himself, from the possibility of a repetition of such unfortunate occurrences. In the case of an outright acquittal, should there not be some control? And if so, how should this be done? I am of the view that such control could be exercised by means of the common law power to make an order to keep the peace vested in any judge or magistrate. This power of "preventive justice" has been recognized in England for centuries and has its origin in one or more sources:

The cases do, however, in tracing the history of the law, suggest that it is derived from one or more sources:

- (i) The common law;
- (ii) The statute law, being the Justices of the Peace Act, 1361 (Imp.), c. 1 (hereinafter the "Statute of Edward III"); and/or
- (iii) The form of commission which the justice of the peace is required to take in England.

In Canada this power has already been used in Ontario and British Columbia and was recognized by this Court in 1954 in *Mackenzie v. Martin*, [1954] S.C.R. 361, at pp. 368-69:

In my view the common law preventive justice was in force in Ontario; s-s. [(2)] of s. 748, or any other provision of the *Criminal Code* to which our attention was directed, does not interfere with the use of that jurisdiction, and the respondent was intending to exercise it. He, therefore, had jurisdiction over the subject-matter of the complaint, and did not exceed it.

In exercising this power, the rules of natural justice must be observed and in this regard the more recent decision of the Ontario Court of Appeal, *Re*

Mais, pour ma part, l'affaire ne se termine pas là. Même si les experts sont unanimes à dire que les somnambules sont très rarement violents, je m'inquiète du fait qu'à la suite d'un acquittement dans une situation comme celle-ci (et je suis soulagé d'apprendre que ces cas sont rares), l'accusé soit simplement libéré sans que soient envisagées les mesures susceptibles de protéger le public, voire l'accusé lui-même, contre la possibilité d'une rechute. N'y a-t-il pas lieu, dans le cas d'un acquittement pur et simple, d'effectuer un certain contrôle? Dans l'affirmative, comment s'y prendre? Je crois que ce contrôle pourrait être exercé grâce au pouvoir, issu de la common law et accordé à tout juge ou magistrat, d'ordonner de ne pas troubler l'ordre public. Ce pouvoir de «justice préventive» est reconnu en Angleterre depuis des siècles et tire son origine d'une ou plusieurs sources:

L'évolution du droit nous montre toutefois que la jurisprudence laisse supposer qu'il vient d'une ou de plusieurs sources:

- (i) la common law;
- (ii) la loi, soit la Justices of the Peace Act, 1361 (Imp.), ch. 1 (ci-après appelée la «loi d'Édouard III»); ou
- (iii) le genre de charge que le juge de paix est tenu d'accepter en Angleterre.

Au Canada, ce pouvoir a déjà été utilisé en Ontario et en Colombie-Britannique et il a été reconnu en 1954 par notre Cour dans l'arrêt *Mackenzie c. Martin*, [1954] R.C.S. 361, aux pp. 368 et 369:

[TRADUCTION] À mon avis, la justice préventive reconnue par la *common law* était appliquée en Ontario; ni le par. [(2)] de l'art. 748 ni les autres dispositions du *Code criminel* sur lesquelles on a attiré notre attention n'empêchent l'utilisation de ce pouvoir; et l'intimé avait l'intention de l'exercer. Il avait donc compétence sur la question soulevée par le plaignant, et il n'a pas outrepassé cette compétence.

Dans l'exercice de ce pouvoir, les règles de justice naturelle doivent être respectées et, à cet égard, l'arrêt plus récent de la Cour d'appel de

Broomes and The Queen (1984), 12 C.C.C. (3d) 220, is of particular interest for these purposes. A judge who acquitted an accused of assault decided, however, to exercise this "preventive justice" and made an order binding over the accused to keep the peace on certain conditions. On appeal, the accused argued that he had been denied the rules of natural justice because he was not told in advance that such an order would be made. Steele J. of the Ontario High Court of Justice dismissed the appeal, relying on an English decision (at p. 221):

I accept the decision in *R. v. Woking Justices, Ex p. Gossage*, [1973] 2 All ER 621 at p. 623 (Eng. C.A.), where Lord Widgery C.J. stated as follows:

It seems to me that a very clear distinction is drawn between, on the one part, persons who come before the justices as witnesses, and on the other, persons who come before the justices as defendants. Not only do the witnesses come with no expected prospect of being subjected to any kind of penalty, but also the witnesses as such, although they may speak in evidence, cannot represent themselves through counsel and cannot call evidence on their own behalf. By contrast, the defendant comes before the court knowing that allegations are to be made against him, knowing that he can be represented if appropriate, and knowing that he can call evidence if he wishes. It seems to me that a rule which requires a witness to be warned of the possibility of a binding-over should not necessarily apply to a defendant in that different position.

I think from the extracts from Lord Parker C.J.'s judgment that I have read, Lord Parker C.J. would have taken the same view; but, be that as it may, it seems to me to be putting it far too high in the case of an acquitted defendant to say that it is a breach of the rules of natural justice not to give him an indication of the prospective binding-over before the binding-over is imposed. That is not to say that it would not be wise, and indeed courteous in these cases for justices to give such a warning; there certainly would be absolutely no harm in a case like the present if the justices, returning to court, had announced they were going to acquit, but had immediately said "We are however contemplating a binding-over; what have you got to say?" I think it would be at least courteous

l'Ontario, *Re Broomes and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 220, est particulièrement intéressant. En effet, un juge, ayant acquitté un accusé de voies de fait, avait toutefois décidé d'exercer cette «justice préventive» et avait donné à l'accusé l'ordre, assorti de certaines conditions, de ne pas troubler l'ordre public. En appel, l'accusé a plaidé le déni des principes de justice naturelle parce qu'on ne l'avait pas avisé préalablement qu'un tel ordre serait donné. Le juge Steele de la Haute Cour de Justice de l'Ontario a rejeté l'appel en invoquant une décision anglaise (à la p. 221):

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec la décision *R. c. Woking Justices, Ex p. Gossage*, [1973] 2 All ER 621, à la p. 623 (C.A. Ang.), où le juge en chef lord Widgery a déclaré ce qui suit:

Il me semble qu'une distinction très nette est établie entre, d'une part, les personnes qui comparaissent devant les juges en tant que témoins et, d'autre part, les personnes qui comparaissent devant les juges en tant que défendeurs. Non seulement les témoins comparaissent-ils sans envisager d'être soumis à quelque sorte de peine que ce soit, mais également les témoins comme tels, bien qu'ils puissent témoigner, ne peuvent pas se faire représenter par un avocat et ne peuvent pas présenter une preuve pour leur propre compte. Par contraste, le défendeur comparaît devant le tribunal tout en sachant que des allégations sont faites contre lui, qu'il peut se faire représenter par un avocat s'il le juge à propos, et qu'il peut présenter une preuve s'il le veut. Il me semble qu'une règle qui exige qu'un témoin soit informé de la possibilité qu'il doive se tenir à la disposition de la justice ne devrait pas s'appliquer à un défendeur dans cette position différente.

D'après les passages que j'ai lus de la décision du lord juge en chef Parker, je pense que celui-ci aurait adopté la même opinion; mais, quoi qu'il en soit, il me semble que c'est aller trop loin dans le cas d'un défendeur acquitté que de dire que l'omission de lui indiquer qu'on imposera éventuellement des conditions à sa libération constitue un manquement à la règle de justice naturelle. Cela ne veut pas dire qu'il ne serait pas sage, et en fait courtois, dans ces affaires-là que les juges donnent un tel avertissement; il n'y aurait certes eu absolument aucun mal dans une affaire telle que l'espèce à ce que les juges, en retournant devant le tribunal, aient annoncé qu'ils étaient sur le point de prononcer l'acquittement, et aient ajouté immédiatement: «Nous envisageons cependant

and perhaps wise that that should be done, but I am unable to elevate the principle to the height at which it can be said that a failure to give such a warning is a breach of the rules of natural justice. [Emphasis added.]

Accordingly, such a power exists. The question remains whether it should be exercised in the case of the respondent Parks, or at least whether its exercise should be considered. I am of the view that this approach should be considered. As I have already said, despite the unanimous and uncontradicted evidence that the chances of such an occurrence taking place again are for all practical purposes nil, I feel that all necessary measures should be taken to ensure that such an event does not recur. After all, before this tragic incident occurred, the probability of Mr. Parks' killing someone while in a somnambulistic state was infinitesimal. Yet this is precisely what took place. Furthermore, the evidence at trial was not adduced with a view to determining whether an order would be justified and to determine the appropriate conditions of such an order. Thus, for example, an order might be made requiring Parks to do certain things suggested by a specialist in sleep disorders, for example to report to him periodically. In appropriate cases of outright acquittals on grounds of automatism measures that would reinforce sleep hygiene and thereby provide greater safety for others should always be considered. If the trial judge considers that making such an order would be in the interest of the public, he should so advise the parties and consider whatever evidence and submissions are tendered. In those situations where an order is made, it should be complied with in the same way as any other order of the court.

If conditions should be imposed on Mr. Parks they will restrict his liberty. It follows that the decision to impose such conditions and the terms of those conditions should not violate the rights guaranteed under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, such a hearing is justified, as the sleepwalker has, although innocently, committed an act of violence which resulted in the death of his mother-in-law. Members of the community may quite reasonably be

l'imposition de conditions à la libération, qu'en pensez-vous?» Je crois qu'il serait au moins courtois et peut-être sage de le faire, mais je ne puis pousser le principe jusqu'à dire que le défaut de donner un tel avertissement constitue un manquement aux règles de la justice naturelle. [Je souligne.]

Un tel pouvoir existe donc. Reste à savoir s'il devrait être exercé dans le cas de l'intimé Parks, ou du moins si l'on devrait considérer l'exercer. Je crois que cette possibilité doit être envisagée. En effet, comme je l'ai déjà dit, malgré la preuve unanime et non contredite selon laquelle les risques qu'un tel événement se reproduise sont à toutes fins utiles nuls, je suis d'avis que toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour en empêcher la répétition. Après tout, avant cet événement tragique, la probabilité que M. Parks, en état de somnambulisme, tue quelqu'un était infinitésimale. C'est toutefois précisément ce qui s'est produit. En outre, la preuve au procès n'a pas été produite en vue de décider si un ordre serait justifié et d'en déterminer les modalités appropriées. Ainsi, par exemple, un ordre pourrait obliger Parks à faire ce que recommande un spécialiste en trouble de sommeil, par exemple, le rencontrer périodiquement. Dans les cas appropriés d'acquittal pur et simple pour raison d'automatisme, on devrait toujours envisager des mesures qui renforceraient l'hygiène de sommeil, afin de donner au public une sécurité accrue. Si le juge du procès estime qu'il serait dans l'intérêt public de donner un tel ordre, il devrait en aviser les parties et étudier la preuve et les arguments soumis. Dans les cas où un ordre est donné, celui-ci devrait être respecté au même titre que toute autre ordonnance du tribunal.

Si des conditions sont imposées à M. Parks, elles porteront atteinte à sa liberté. Il s'ensuit que la décision d'imposer de telles conditions et les modalités de ces conditions ne devraient pas violer les droits garantis à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, une telle audience est justifiée, puisque le somnambule même s'il est innocent, a commis un acte de violence qui a entraîné le décès de sa belle-mère. Certains membres de la collectivité peuvent très rai-

apprehensive for their safety. In those circumstances it cannot be said that the Court has unduly intruded upon the liberty of the accused by exploring, on notice to the accused, the possibility of imposing some minimally intrusive conditions which seek to assure the safety of the community. If conditions are imposed, then they obviously must be rationally connected to the apprehended danger posed by the person and go no further than necessary to protect the public from this danger.

I would therefore refer this matter back to the trial judge so that he can hear the parties on this point and decide, upon the evidence before him, whether such an order is appropriate. If this proves to be the case, it will be up to the trial judge to determine the content of the order.

I would accordingly dismiss this appeal and uphold the acquittal of the respondent but refer the matter back to the trial judge for him to decide on the making of an order to keep the peace on certain conditions, pursuant to the "preventive justice" power which he possesses.

As there is no new trial being ordered, the issues raised in the cross-appeal are best left to be dealt with in another case. This disposition of the cross-appeal is not to be considered as determinative of any motion the respondent might want to make to the trial judge, as regards the hearing to be held, seeking a stay of proceedings under s. 24(1) of the *Charter* alleging a violation of his s. 11(b) *Charter* rights.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. was delivered by

LA FOREST J.—I have had the advantage of reading the reasons of Chief Justice Lamer. I agree with him that the trial judge was correct in leaving only the defence of non-insane automatism with the jury. I am also in agreement with what the Chief Justice has to say on that issue, but I wish to add the following comments concerning the dis-

sonnablement craindre pour leur sécurité. En pareilles circonstances, on ne peut reprocher à la Cour d'avoir indûment porté atteinte à la liberté de l'accusé en explorant, après avoir avisé ce dernier, la possibilité d'imposer des conditions très peu gênantes destinées à garantir la sécurité de la collectivité. Si des conditions sont imposées, elles doivent évidemment avoir un lien rationnel avec le danger redouté que représente la personne et ne pas excéder ce qui est nécessaire pour protéger le public contre ce danger.

Je suis donc d'avis de renvoyer la présente affaire au juge du procès pour qu'il puisse entendre les parties à ce sujet et qu'il décide, compte tenu de la preuve produite, s'il y a lieu de donner un tel ordre. Dans l'affirmative, il appartiendra au juge de première instance d'en déterminer les modalités.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi, de maintenir l'acquittal de l'intimé, mais de renvoyer l'affaire au juge du procès afin qu'il décide s'il y a lieu de donner l'ordre de ne pas troubler l'ordre public assorti de conditions, conformément au pouvoir de «justice préventive» qu'il possède.

Puisqu'aucun nouveau procès n'est ordonné, il est préférable de laisser sans réponse les questions soulevées dans le pourvoi incident afin qu'elles soient tranchées dans une autre affaire. Cette décision sur le pourvoi incident ne doit pas être considérée comme une décision sur toute requête que l'intimé pourrait vouloir présenter au juge du procès, à l'égard de l'audience devant être tenue, pour demander, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, la suspension de l'instance en alléguant la violation de ses droits garantis à l'al. 11(b) de la *Charte*.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier rendu par

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge en chef Lamer. Comme lui, je suis d'avis que le juge du procès a eu raison de ne présenter au jury que la défense d'automatisme sans aliénation mentale. Je souscris également à ce que dit le Juge en chef à ce sujet, mais je souhaite ajouter les commentaires suivants sur la distinction

inction in law between insane and non-insane automatism, particularly as it relates to somnambulism.

In his reasons, the Chief Justice finds that the evidence and expert testimony from the trial of the accused support the trial judge's decision to instruct the jury on non-insane automatism. I agree with this finding, but in my view that is not the end of the matter. In distinguishing between automatism and insanity the trial judge must consider more than the evidence; there are overarching policy considerations as well. Of course, the evidence in each case will be highly relevant to this policy inquiry.

Automatism occupies a unique place in our criminal law system. Although spoken of as a "defence", it is conceptually a sub-set of the voluntariness requirement, which in turn is part of the *actus reus* component of criminal liability. A useful introduction is found in the dissenting reasons of Dickson J. (as he then was) in *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513, at p. 522:

Although the word "automatism" made its way but lately to the legal stage, it is basic principle that absence of volition in respect of the act involved is always a defence to a crime. A defence that the act is involuntary entitles the accused to a complete and unqualified acquittal. That the defence of automatism exists as a middle ground between criminal responsibility and legal insanity is beyond question. Although spoken as a defence, in the sense that it is raised by the accused, the Crown always bears the burden of proving a voluntary act.

One qualification to this statement should be noted. When the automatistic condition stems from a disease of the mind that has rendered the accused insane, then the accused is not entitled to a full acquittal, but to a verdict of insanity; see *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386 (H.L.), at pp. 403-4 and 414. The condi-

en droit entre l'automatisme avec aliénation mentale et l'automatisme sans aliénation mentale, particulièrement en ce qui concerne le somnambulisme.

Dans ses motifs, le Juge en chef conclut que la preuve et les témoignages des experts au procès de l'accusé appuient la décision du juge du procès de donner au jury des directives concernant l'automatisme sans aliénation mentale. Je souscris à cette conclusion, mais à mon avis, l'affaire ne se termine pas là. En faisant une distinction entre l'automatisme et l'aliénation mentale, le juge du procès doit regarder au-delà de la preuve; il existe aussi des considérations d'ordre public prééminentes. Évidemment, dans chaque cas, la preuve sera très pertinente relativement à cet examen des considérations de principe.

L'automatisme occupe une place très particulière dans notre système de droit pénal. Bien que qualifié de «défense», il forme essentiellement une composante de l'exigence concernant la volonté, qui fait elle-même partie de l'élément *actus reus* de la responsabilité criminelle. À la p. 522 de l'arrêt *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513, le juge Dickson (plus tard Juge en chef), dissident, formule une introduction utile:

Malgré l'introduction tardive du terme «automatisme» dans le domaine juridique, il demeure un principe fondamental que l'absence de volonté à l'égard de l'acte visé constitue toujours un moyen de défense à un acte criminel. Alléguer en défense que l'acte est involontaire donne à l'accusé le droit d'être complètement et inconditionnellement acquitté. Il ne fait aucun doute que la défense fondée sur l'automatisme constitue un moyen terme entre la responsabilité criminelle et l'aliénation mentale au sens de la loi. Bien qu'il s'agisse d'une défense, en ce sens que c'est l'accusé qui la soulève, le ministère public a toujours le fardeau de prouver le caractère volontaire d'un acte.

Il faut apporter une réserve à cet exposé. Lorsque la source de l'état d'automatisme est une maladie mentale qui a rendu l'accusé aliéné, ce dernier n'a pas droit à l'acquittement complet, mais à un verdict d'aliénation mentale; voir *Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386 (H.L.), aux pp. 403, 404 et 414. L'état en question

tion in that instance is referred to as insane automatism, and the distinction between it and non-insane automatism is the crucial issue in this appeal.

When a defence of non-insane automatism is raised by the accused, the trial judge must determine whether the defence should be left with the trier of fact. This will involve two discrete tasks. First, he or she must determine whether there is some evidence on the record to support leaving the defence with the jury. This is sometimes referred to as laying the proper foundation for the defence; see *Bratty, supra*, at pp. 405 and 413. Thus an evidential burden rests with the accused, and the mere assertion of the defence will not suffice; see *Bratty*, at p. 414. Dickson J. summarized the point in comprehensive fashion in the following passage in *Rabey*, at p. 545:

The prosecution must prove every element of the crime charged. One such element is the state of mind of the accused, in the sense that the act was voluntary. The circumstances are normally such as to permit a presumption of volition and mental capacity. That is not so when the accused, as here, has placed before the court, by cross-examination of Crown witnesses or by evidence called on his own behalf, or both, evidence sufficient to raise an issue that he was unconscious of his actions at the time of the alleged offence. No burden of proof is imposed upon an accused raising such defence beyond pointing to facts which indicate the existence of such a condition. . . .

If the proper foundation is present the judge moves to the second task: he or she must consider whether the condition alleged by the accused is, in law, non-insane automatism. If the trial judge is satisfied that there is some evidence pointing to a condition that is in law non-insane automatism, then the defence can be left with the jury; see *Rabey*, per Ritchie J., at p. 519. The issue for the jury is one of fact: did the accused suffer from or experience the alleged condition at the relevant time? Because the Crown must always prove that an accused has acted voluntarily, the onus rests on

dans cette affaire est appelé automatisme avec aliénation mentale et, en l'espèce, la question déterminante porte sur la distinction entre celui-ci et l'automatisme sans aliénation mentale.

Lorsque l'accusé oppose une défense d'automatisme sans aliénation mentale, le juge du procès doit déterminer si celle-ci devrait être présentée au juge des faits. Cette décision comporte deux volets distincts. En premier lieu, il ou elle doit déterminer si le dossier renferme une preuve justifiant la présentation de la défense au jury. C'est ce qu'on appelle parfois établir les fondements de la défense; voir *Bratty*, précité, aux pp. 405 et 413. Ainsi, le fardeau de la preuve incombe à l'accusé qui ne peut se contenter de faire valoir la défense; voir *Bratty*, à la p. 414. Le juge Dickson a résumé globalement la question dans le passage suivant de l'arrêt *Rabey*, à la p. 545:

La poursuite doit prouver chacun des éléments de l'acte criminel imputé. Un de ces éléments est l'état mental de l'accusé, démontrant que l'acte est volontaire. En temps normal, les circonstances sont telles qu'elles permettent de présumer la volonté et la capacité mentale. Ce n'est pas le cas lorsqu'un accusé, comme en l'espèce, produit devant la cour, par le contre-interrogatoire des témoins de la poursuite ou par l'interrogatoire de ses propres témoins ou les deux à la fois, des éléments de preuve suffisants pour qu'on se demande s'il savait ce qu'il faisait lorsqu'il a commis l'infraction alléguée. La charge de la preuve qui incombe à un accusé qui fait valoir ce moyen de défense ne consiste qu'à souligner des faits qui indiquent l'existence d'un tel état . . .

Si les fondements appropriés de la défense sont présents, le juge aborde le deuxième volet: il ou elle doit déterminer si, en droit, l'état allégué par l'accusé constitue un automatisme sans aliénation mentale. Si le juge du procès est convaincu que la preuve laisse supposer un état qui, en droit, constitue un automatisme sans aliénation mentale, il peut alors présenter la défense au jury; voir les motifs du juge Ritchie dans l'arrêt *Rabey*, à la p. 519. Le jury doit trancher une question de fait: l'accusé souffrait-il de l'état allégué ou l'éprouvait-il au moment pertinent? Puisqu'en tout temps le ministère public doit établir le caractère volontaire du geste de l'accusé, à cette étape, il incombe à la

the prosecution at this stage to prove the absence of automatism beyond a reasonable doubt.

In the present case, there is no question that the accused has laid the proper foundation for the defence of automatism. The expert testimony reviewed by the Chief Justice is more than adequate on that score. At issue here is the question of law: is sleepwalking properly classified as non-insane automatism, or does it stem from a disease of the mind, thereby leaving only the defence of insanity for the accused? When considering this question, s. 16(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (now R.S.C., 1985, c. C-46), should be recalled: "Every one shall, until the contrary is proved, be presumed to be and to have been sane." If the accused pleads automatism, the Crown is then entitled to raise the issue of insanity, but the prosecution then bears the burden of proving that the condition in question stems from a disease of the mind; see *Rabey*, *supra*, at pp. 544-45.

In Canada, the approach to distinguishing between insane and non-insane automatism was settled by this Court's judgment in *Rabey*. The majority in that case endorsed the reasons of Martin J.A. in the Ontario Court of Appeal (1977), 37 C.C.C. (2d) 461, and these latter reasons provide, at pp. 472-73, what has become the accepted formula for determining whether a mental condition stems from a disease of the mind:

Although the term "disease of the mind" is not capable of precise definition, certain propositions may, I think, be asserted with respect to it. "Disease of the mind" is a legal term, not a medical term of art; although a legal concept, it contains a substantial medical component as well as a legal or policy component.

The legal or policy component relates to (a) the scope of the exemption from criminal responsibility to be afforded by mental disorder or disturbance, and (b) the protection of the public by the control and treatment of persons who have caused serious harms while in a mentally disordered or disturbed state. The medical component of the term, generally, is medical opinion as to how the mental condition in question is viewed or character-

poursuite de démontrer, hors de tout doute raisonnable, l'absence d'automatisme.

En l'espèce, l'accusé a sans aucun doute établi des fondements appropriés à une défense d'automatisme. Les témoignages d'experts examinés par le Juge en chef sont plus que suffisants à cet égard. En l'espèce, le litige porte sur la question de droit suivante: le somnambulisme est-il à bon droit considéré comme un automatisme sans aliénation mentale, ou découle-t-il d'une maladie mentale, ne laissant ainsi à l'accusé que la défense d'aliénation mentale? Dans l'étude de cette question, il faut se rappeler le par. 16(4) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46): «Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit.» Si l'accusé plaide l'automatisme, le ministère public peut soulever la question de l'aliénation mentale, mais c'est alors à ce dernier de prouver que l'état en question découle d'une maladie mentale; voir *Rabey*, précité, aux pp. 544 et 545.

Au Canada, notre Cour a établi, dans l'arrêt *Rabey*, la façon de distinguer entre l'automatisme avec aliénation mentale et l'automatisme sans aliénation mentale. Dans cet arrêt, la majorité a souscrit aux motifs du juge Martin dans le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (1977), 37 C.C.C. (2d) 461, où il énonce, aux pp. 472 et 473, ce qui constitue maintenant la formule reconnue permettant de déterminer si un état mental découle d'une maladie mentale:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit impossible de définir avec précision le terme «maladie mentale», je crois qu'on peut faire valoir certaines propositions à cet égard. «Maladie mentale» est une expression juridique, non une expression du vocabulaire médical; bien que ce soit une notion juridique, elle renferme un élément médical important ainsi qu'un élément juridique ou d'ordre public.

L'élément juridique ou d'ordre public se rapporte a) à la mesure dans laquelle le trouble mental permet d'échapper à la responsabilité criminelle, et b) à la protection du public par la surveillance et le traitement des personnes qui ont causé des préjudices graves pendant qu'elles étaient dans un état de trouble mental. L'élément médical de l'expression consiste généralement en un avis médical sur la façon dont est considéré ou classi-

ized medically. Since the medical component of the term reflects or should reflect the state of medical knowledge at a given time, the concept of "disease of the mind" is capable of evolving with increased medical knowledge with respect to mental disorder or disturbance.

Because "disease of the mind" is a legal concept, a trial judge cannot rely blindly on medical opinion. On this point Martin J.A. states the following, at pp. 473-74:

If the question what particular mental conditions or mental disorders constitute disease of the mind were to be determined by the opinion of medical witnesses, then the scope of the defence of insanity under s. 16 of the *Code* would vary according to the choice of expert witnesses called to testify, since the existence of disease of the mind, apart from natural imbecility, constitutes the necessary foundation for insanity, and it is abundantly clear that medical opinions differ as to what mental conditions constitute a disease of the mind.

I take the true principle to be this: It is for the Judge to determine what mental conditions are included within the term "disease of the mind", and whether there is any evidence that the accused suffered from an abnormal mental condition comprehended by that term. The evidence of medical witnesses with respect to the cause, nature and symptoms of the abnormal mental condition from which the accused is alleged to suffer, and how that condition is viewed and characterized from the medical point of view, is highly relevant to the judicial determination of whether such a condition is capable of constituting a "disease of the mind". The opinions of medical witnesses as to whether an abnormal mental state does or does not constitute a disease of the mind are not, however, determinative, since what is a disease of the mind is a legal question . . .

This position is beyond dispute, as similar statements were expressed by both the majority and minority judgments rendered by this Court; see *Rabey, supra*, at pp. 519 and 532-33.

Another problem with relying solely on medical opinion is the lack of consensus within the medical community on the scope and meaning of "mental disease". This point was underscored by Dickson J. in *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149, where, at p. 1154, he stated:

fié l'état mental en question sur le plan médical. Comme l'élément médical de l'expression reflète ou devrait refléter l'état des connaissances médicales à une époque donnée, la notion de «maladie mentale» peut évoluer avec l'accroissement des connaissances médicales en ce qui concerne le trouble mental.

Le terme «maladie mentale» étant une notion juridique, le juge du procès ne peut s'appuyer aveuglément sur un avis médical. Le juge Martin de la Cour d'appel se prononce à cet égard aux pp. 473 et 474:

[TRADUCTION] S'il appartenait aux témoins médicaux de déterminer quels états mentaux ou troubles mentaux particuliers constituent une maladie mentale, la portée de la défense d'aliénation mentale fondée sur l'art. 16 du *Code* varierait alors en fonction du choix des experts appelés à témoigner puisque l'existence de la maladie mentale, à l'exception de l'imbecillité naturelle, constitue le fondement nécessaire à l'aliénation mentale, et qu'il ressort clairement que les avis médicaux diffèrent sur les états mentaux constituant une maladie mentale.

Je crois que le véritable principe est le suivant: il appartient au juge de déterminer quels états mentaux relèvent du terme «maladie mentale», et si la preuve indique que l'accusé a souffert d'un état mental anormal visé par ce terme. Le témoignage des experts médicaux sur la cause, la nature et les symptômes de l'état mental anormal dont aurait souffert l'accusé, et la façon dont cet état est considéré et qualifié du point de vue médical sont très utiles aux tribunaux qui doivent déterminer si un tel état peut constituer une «maladie mentale». L'opinion des experts médicaux sur la question de savoir si un état mental anormal constitue ou non une maladie mentale n'est toutefois pas déterminante puisqu'il s'agit là d'une question de droit . . .

Cette position est indiscutable car des exposés semblables ont été exprimés dans des jugements tant majoritaires que minoritaires de notre Cour; voir *Rabey*, précité, aux pp. 519, 532 et 533.

Le recours aux avis médicaux seulement soulève un autre problème: l'absence de consensus au sein du corps médical sur la portée et le sens du terme «maladie mentale». Dans l'arrêt *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149, le juge Dickson a souligné ce point à la p. 1154, où il dit:

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

(1) There is no such medical entity as mental disease, or we would do well not to use the phrase.

(2) Mental disease is psychosis but not neurosis.

(3) Mental disease is any significant and substantial mental disturbance, or is any condition at all which is authoritatively dealt with by the psychiatrist or physician treating mental conditions.

(4) Mental disease means substantial social maladaptation or incompetence or both as judged by legal criteria.

(5) Mental disease is the failure to realize one's nature, capacities or true self.

In part because of the imprecision of medical science in this area, the legal community reserves for itself the final determination of what constitutes a "disease of the mind". This is accomplished by adding the "legal or policy component" to the inquiry.

A review of the cases on automatism reveals two distinct approaches to the policy component of the disease of the mind inquiry. These may be labelled the "continuing danger" and "internal cause" theories; see Colvin, *Principles of Criminal Law* (2nd ed. 1991), at p. 293. At first glance these approaches may appear to be divergent, but in fact they stem from a common concern for public safety. This was recognized by Martin J.A. who referred to "protection of the public" as a focus of the policy inquiry. More recently, the Chief Justice had occasion to comment on this aspect of the insanity provisions of the *Criminal Code*, albeit in a division of powers context, in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at p. 998:

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

[TRADUCTION] (1) Il n'existe aucune entité médicale comme la maladie mentale, ou nous ferions bien de ne pas utiliser l'expression.

(2) La maladie mentale est une psychose mais non une névrose.

(3) La maladie mentale est tout trouble mental important et sérieux, ou toute affection impérativement soignée par des psychiatres ou médecins qui traitent les affections mentales.

(4) Maladie mentale signifie une inadaptation ou une incapacité sociale importante, ou les deux, évaluée selon un critère juridique.

(5) La maladie mentale est l'impuissance à reconnaître sa vraie nature, ses capacités ou sa vraie personnalité.

En partie en raison de l'imprécision de la science médicale dans ce domaine, la communauté juridique se réserve la détermination finale de ce qui constitue une «maladie mentale». Elle y arrive en ajoutant à l'examen l'«élément juridique ou d'ordre public».

Une étude des cas d'automatisme révèle deux façons distinctes d'aborder l'élément d'ordre public de l'examen relatif à la maladie mentale. On peut les appeler les théories du «risque subsistant» et de la «cause interne»; voir Colvin, *Principles of Criminal Law* (2^e éd. 1991), à la p. 293. À première vue, ces positions peuvent paraître diverger, mais en fait, elles naissent d'une préoccupation commune pour la sécurité du public. Le juge Martin l'a reconnu lorsqu'il a invoqué la [TRADUCTION] «protection du public» comme élément central de l'examen relatif à l'ordre public. Plus récemment, le Juge en chef a eu la possibilité de commenter cet aspect des dispositions du *Code criminel* en matière d'aliénation mentale, quoique dans un contexte de partage des compétences, dans l'arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, à la p. 998:

It is true that the dominant characteristic of these provisions is not punishment; however, neither is it treatment. The "pith and substance" of the legislative scheme dealing with individuals acquitted by reason of insanity is the protection of society from dangerous people who have engaged in conduct proscribed by the *Criminal Code* through the prevention of such acts in the future. While treatment may be incidentally involved in the process, it is not the dominant objective of the legislation.

The continuing danger theory holds that any condition likely to present a recurring danger to the public should be treated as insanity. The internal cause theory suggests that a condition stemming from the psychological or emotional make-up of the accused, rather than some external factor, should lead to a finding of insanity. The two theories share a common concern for recurrence, the latter holding that an internal weakness is more likely to lead to recurrent violence than automatism brought on by some intervening external cause.

It would appear that the internal cause approach has gained a certain ascendancy in both Canadian and English jurisprudence. The theory was the basis for deciding *Rabey*, where the distinction was described by Martin J.A., at pp. 477-78, as follows:

In general, the distinction to be drawn is between a malfunctioning of the mind arising from some cause that is primarily internal to the accused, having its source in his psychological or emotional make-up, or in some organic pathology, as opposed to a malfunctioning of the mind which is the transient effect produced by some specific external factor such as, for example, concussion. Any malfunctioning of the mind, or mental disorder having its source primarily in some subjective condition or weakness internal to the accused (whether fully understood or not), may be a "disease of the mind" if it prevents the accused from knowing what he is doing, but transient disturbances of consciousness due to certain specific external factors do not fall within the concept of disease of the mind. . . . Particular transient mental disturbances may not, however, be capable of being properly categorized in relation to whether they

Il est vrai que la caractéristique dominante de ces dispositions n'est pas le châtement; mais ce n'est pas non plus le traitement. Le «caractère véritable» du régime législatif auquel sont assujetties les personnes acquittées pour cause d'aliénation mentale est la protection de la société contre les individus dangereux qui ont eu un comportement prohibé par le *Code criminel* et ce, par le biais de la prévention de tels actes dans l'avenir. Ce processus peut certes comporter accessoirement une phase de traitement, mais là n'est pas l'objectif dominant des dispositions législatives.

La théorie du risque subsistant dit que tout état comportant vraisemblablement la récurrence d'un danger pour le public devrait être traité comme une aliénation mentale. La théorie de la cause interne dit qu'un état dont l'origine tient à la constitution psychologique ou émotionnelle de l'accusé, par opposition à un facteur externe, devrait entraîner une conclusion d'aliénation mentale. Les deux théories révèlent une même préoccupation à l'égard de la récurrence, la deuxième disant qu'une faiblesse interne est plus susceptible d'entraîner une violence récurrente que l'automatisme provoqué par une cause externe.

Il semblerait que la théorie de la cause interne ait acquis une certaine autorité dans la jurisprudence tant canadienne qu'anglaise. C'est sur cette théorie que repose l'arrêt *Rabey*, où le juge Martin a ainsi défini la distinction aux pp. 477 et 478:

[TRADUCTION] De façon générale, on fait une distinction entre le déséquilibre mental découlant d'une cause essentiellement interne, dont l'origine tient à la constitution psychologique ou émotionnelle de l'accusé, ou à une maladie organique, et le déséquilibre mental momentané provoqué par un facteur spécifiquement externe, par exemple une commotion cérébrale. Tout déséquilibre ou trouble mental résultant d'un état ou d'une faiblesse subjective propre à l'accusé (que l'on saisis parfaitement ou non) peut constituer une «maladie mentale» s'il empêche l'accusé de savoir ce qu'il fait. Par ailleurs, des troubles momentanés de la conscience dus à des facteurs externes spécifiques ne relèvent pas du concept de la maladie mentale [. . .] Certains troubles mentaux momentanés demeurent toutefois impossibles à catégoriser correctement, à partir d'une déclaration générale, lorsqu'il s'agit de déterminer s'ils constituent

constitute "disease of the mind", on the basis of a generalized statement, and must be decided on a case by case basis.

The theory has also been adopted in England, first in *R. v. Quick*, [1973] 3 All E.R. 347 (C.C.A.), at p. 356, and most recently in *R. v. Hennessy*, [1989] 2 All E.R. 9 (C.C.A.), where Lord Lane C.J. stated the approach as follows, at p. 13:

The question in many cases, and this is one such case, is whether the function of the mind was disturbed on the one hand by disease or on the other hand by some external factor.

The judgments in both *Rabey* and *Hennessy* are careful to state that the internal cause theory is not a universal approach to the disease of the mind inquiry. Indeed Martin J.A., at p. 477, appears to suggest that sleepwalking is one of those conditions that is not usefully assessed on this basis.

The internal cause approach has been criticized as an unfounded development of the law, and for the odd results the external/internal dichotomy can produce; see Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at pp. 671-76; Stuart, *Canadian Criminal Law* (2nd ed. 1987), at pp. 92-94; Colvin, *supra*, at p. 291. These criticisms have particular validity if the internal cause theory is held out as the definitive answer to the disease of the mind inquiry. However, it is apparent from the cases that the theory is really meant to be used only as an analytical tool, and not as an all-encompassing methodology. As Watt J. commented in his reasons in support of his charge to the jury in this case, the dichotomy "constitutes a general, but not an unremitting or universal, classificatory scheme for 'disease of the mind'".

As Martin J.A. suggested in *Rabey*, somnambulism is an example of a condition that is not well suited to analysis under the internal cause theory. The poor fit arises because certain factors can legitimately be characterized as either internal or external sources of automatic behaviour. For

une «maladie mentale»; ils doivent donc être catégorisés cas par cas.

^a La théorie a également été adoptée en Angleterre, d'abord dans les arrêts *R. c. Quick*, [1973] 3 All E.R. 347 (C.C.A.), à la p. 356, et plus récemment dans l'arrêt *R. c. Hennessy*, [1989] 2 All E.R. 9 (C.C.A.), où le lord juge en chef Lane a ainsi formulé la position à la p. 13:

^b [TRADUCTION] La question, dans plusieurs cas, dont l'espèce, est de savoir si la fonction de l'esprit a été troublée d'une part par la maladie ou d'autre part par un facteur externe.

^c Les arrêts *Rabey* et *Hennessy* prennent soin de préciser que la théorie de la cause externe n'est pas une méthode universelle pour aborder l'examen relatif à la maladie mentale. En fait, le juge Martin, à la p. 477, paraît suggérer que le somnambulisme est l'un de ces états qui n'est pas utilement apprécié sur ce fondement.

^e On a reproché à la théorie de la cause interne d'être une création non fondée du droit, et d'entraîner des résultats singuliers en raison de la dichotomie entre la cause externe et la cause interne; voir Williams, *Textbook of Criminal Law* (2^e éd. 1983), aux pp. 671 à 676; Stuart, *Canadian Criminal Law* (2^e éd. 1987), aux pp. 92 à 94; Colvin, *op. cit.*, à la p. 291. Ces critiques sont particulièrement justes si la théorie de la cause interne est présentée comme la réponse définitive à l'examen fondé sur la maladie mentale. Toutefois, il ressort de la jurisprudence qu'on entend appliquer cette théorie simplement à titre d'instrument d'analyse, et non à titre de méthodologie universelle. Comme l'a souligné le juge Watt dans ses motifs à l'appui de son exposé au jury en l'espèce, la dichotomie [TRADUCTION] «constitue un régime général de classification de la «maladie mentale» qui n'est toutefois ni constant ni universel».

ⁱ Comme le juge Martin l'a laissé entendre dans l'arrêt *Rabey*, le somnambulisme est l'exemple d'un état qui se prête peu à l'analyse selon la théorie de la cause interne. La raison en est que certains facteurs peuvent légitimement être qualifiés de sources à la fois internes et externes d'un com-

example, the Crown in this case argues that the causes of the respondent's violent sleepwalking were entirely internal, a combination of genetic susceptibility and the ordinary stresses of everyday life (lack of sleep, excessive afternoon exercise, and a high stress level due to personal problems). These "ordinary stresses" were ruled out as external factors by this Court in *Rabey* (although by a narrow majority). However, the factors that for a waking individual are mere ordinary stresses can be differently characterized for a person who is asleep, unable to counter with his conscious mind the onslaught of the admittedly ordinary strains of life. One could argue that the particular amalgam of stress, excessive exercise, sleep deprivation and sudden noises in the night that causes an incident of somnambulism is, for the sleeping person, analogous to the effect of a concussion upon a waking person, which is generally accepted as an external cause of non-insane automatism; see Williams, *supra*, at p. 666. In the end, the dichotomy between internal and external causes becomes blurred in this context, and is not helpful in resolving the inquiry.

The continuing danger approach stems from an obiter comment of Lord Denning in *Bratty*, *supra*, at p. 412, where he proposes the following test for distinguishing between insane and non-insane automatism:

It seems to me that any mental disorder which has manifested itself in violence and is prone to recur is a disease of the mind. At any rate it is the sort of disease for which a person should be detained in hospital rather than be given an unqualified acquittal.

Lord Denning's casual proposition has not been universally accepted, although some elements of the theory remain today. It was questioned in *R. v. Quick*, *supra*, at pp. 351-52, and legal academics have questioned the utility of the test; see Stuart, *supra*, at pp. 94-95; Colvin, *supra*, at p. 294. As well, medical authorities have doubted the ability of their profession to predict recurrent dangerousness; see Roth, "Modern Neurology and Psychiatry

portement automatique. Ainsi, le ministère public en l'espèce soutient que les causes du somnambulisme violent de l'accusé, soit une prédisposition génétique et le stress ordinaire de la vie quotidienne (manque de sommeil, exercice excessif l'après-midi, et un taux élevé de stress causé par des difficultés personnelles) étaient entièrement internes. Dans l'arrêt *Rabey*, notre Cour a écarté le «stress ordinaire» comme facteur externe (quoique par une mince majorité). Toutefois, les facteurs qui, pour une personne éveillée, constituent un stress ordinaire, peuvent être autrement qualifiés à l'égard d'une personne endormie, incapable de bloquer avec son esprit conscient le choc des tensions, certes ordinaires, de la vie. On pourrait soutenir que la combinaison particulière du stress, de l'exercice excessif, du manque de sommeil et des bruits soudains dans la nuit, qui provoque le somnambulisme, a, pour la personne endormie, un effet équivalent à celui d'une commotion sur une personne éveillée, qu'on accepte généralement comme cause externe d'automatisme sans aliénation mentale; voir Williams, *op. cit.*, à la p. 666. En fin de compte, la dichotomie entre les causes internes et externes s'estompe dans ce contexte, et n'aide pas à résoudre l'examen.

La théorie du risque subsistant tire son origine des remarques incidentes de lord Denning dans l'arrêt *Bratty*, précité, à la p. 412, où il propose le critère suivant pour distinguer entre l'automatisme avec aliénation mentale et l'automatisme sans aliénation mentale:

[TRADUCTION] Il me semble que tout trouble mental qui se traduit par la violence et qui risque de se répéter constitue une maladie mentale. Quoi qu'il en soit, c'est une forme de maladie pour laquelle une personne devrait être détenue dans un hôpital plutôt que de bénéficier d'un acquittement pur et simple.

La remarque incidente de lord Denning n'a pas été universellement acceptée, bien que certains éléments de la théorie persistent aujourd'hui. Elle a été mise en doute dans l'arrêt *R. c. Quick*, précité, aux pp. 351 et 352, et les théoriciens du droit ont mis en doute l'utilité du critère; voir Stuart, *op. cit.*, aux pp. 94 et 95; Colvin, *op. cit.*, à la p. 294. De même, les autorités médicales ont douté de la capacité de leur profession à prédire le risque de

and the Problem of Criminal Responsibility”, in Hucker, Webster and Ben-Aron, eds., *Mental Disorder and Criminal Responsibility* (1981), at pp. 104-109. In *Rabey* Martin J.A. doubted the merit of Lord Denning’s test, noting, at p. 476, that the converse of Denning’s proposition was surely not good law. He stated:

It would be quite unreasonable to hold that a serious mental disorder did not constitute a disease of the mind because it was unlikely to recur. To so hold would be to exclude from the exemption from responsibility afforded by insanity, persons, who by reason of a severe mental disorder were incapable of appreciating the nature and quality of the act or of knowing that it was wrong, if such mental disorder was unlikely to recur.

The majority of this Court approved these comments, and Dickson J. in dissent conceded the point, at p. 533:

A test of proneness to recur does not entail the converse conclusion, that if the mental malady is not prone to recur it cannot be a disease of the mind. A condition, organic in nature, which causes an isolated act of unconscious violence could well be regarded as a case of temporary insanity.

Nonetheless, Dickson J. sought to revive Lord Denning’s basic formulation in the following passage, at pp. 551-52:

Under the heading “Insanity versus Automatism” [Glanville] Williams states that before the decision in *Quick*, Lord Denning’s view in *Bratty* was generally accepted. The test of insanity was the likelihood of recurrence of danger. In *Quick*, the Court of Appeal adopted what might seem at first sight to be a different test for insane versus non-insane automatism. But the real question is whether the violence is likely to be repeated. Williams concludes that “On the whole, it would be much better if the courts kept to Lord Denning’s plain rule; the rule in *Quick* adds nothing to it”. (at p. 615)

This view, which the Ontario Court of Appeal appears to have rejected, finds ample support in the

rechute; voir Roth, «Modern Neurology and Psychiatry and the Problem of Criminal Responsibility», dans Hucker, Webster et Ben-Aron, dir., *Mental Disorder and Criminal Responsibility* (1981), aux pp. 104 à 109. Dans l’arrêt *Rabey*, le juge Martin de la cour d’appel a mis en doute la valeur du critère énoncé par lord Denning, remarquant, à la p. 476, que l’inverse de la proposition de Denning n’était sûrement pas du bon droit. Il a dit:

[TRADUCTION] Il serait tout à fait déraisonnable de conclure qu’un trouble mental grave ne constitue pas une maladie mentale parce que la rechute est improbable. Cette conclusion priverait de l’exonération de responsabilité due à l’aliénation mentale des personnes qui, en raison d’un trouble mental grave, étaient incapables de juger la nature et la qualité de leur geste ou de savoir qu’il était répréhensible, si un tel trouble mental risquait peu de se reproduire.

La majorité de notre Cour a approuvé ces commentaires, et le juge Dickson, dissident, a admis ce point, à la p. 533:

Le critère du risque de rechute n’entraîne pas la conclusion inverse, à savoir que si le trouble mental ne risque pas de se reproduire, alors il ne peut s’agir d’une maladie mentale. Un état de nature organique qui provoque un acte isolé se traduisant par une violence inconsciente peut très bien être considéré comme un cas d’aliénation mentale temporaire.

Toutefois, le juge Dickson a cherché à reprendre la formulation de principe de lord Denning dans le passage suivant, aux pp. 551 et 552:

Sous la rubrique «Insanity versus Automatism», Williams [Glanville] affirme qu’avant l’arrêt *Quick*, l’opinion de lord Denning dans *Bratty* était généralement acceptée. Le critère de l’aliénation mentale était la probabilité de retour du danger. Dans l’arrêt *Quick*, la Cour d’appel a adopté ce qui semble être, à première vue, un critère différent pour distinguer l’automatisme avec aliénation mentale de l’automatisme sans aliénation mentale. Mais la véritable question est de savoir s’il y a risque de voir l’acte de violence se répéter. Williams conclut que [TRADUCTION] «Dans l’ensemble, il serait préférable que les tribunaux conservent la règle claire de lord Denning; la règle formulée dans *Quick* ne lui ajoute rien d’utile». (à la p. 615)

Ce point de vue, que la Cour d’appel de l’Ontario a apparemment rejeté, trouve un appui certain dans les

legal literature. See Beck, "Voluntary Conduct: Automatism, Insanity and Drunkenness", (1966-67) 9 *Crim. L.Q.* 315, at p. 321, "The cause of the automatic conduct, and the threat of recurrence, are plainly factors that determine the line between sane and insane automatism"; Whitlock, "*Criminal Responsibility and Mental Illness*" at p. 120, "The test of whether or not an episode of automatism is to be judged as sane or insane action seems to rest on the likelihood of its repetition"; J. L. J. Edwards, "Automatism and Criminal Responsibility", 21 *Mod. L. Rev.* 375, at p. 385, "Where evidence is available of recurrent attacks of automatism during which the accused resorts to violence ... inevitably leads to consideration of the imposition of some restraint"; Prevezer, "Automatism and Involuntary Conduct" [1958] *Crim. L. R.* 440, at p. 441, "If ... it can safely be predicted that his conduct is not likely to recur, having regard to the cause of the automatism, there can be no point in finding him insane and detaining him in Broadmoor"; Martin, "Insanity as a Defence", (1965-6) 8 *Crim. L. Q.* 240, at p. 253, "Perhaps the distinction lies in the likelihood of recurrence and whether the person suffering from it is prone to acts of violence when in that state".

In principle, the defence of automatism should be available whenever there is evidence of unconsciousness throughout the commission of the crime, that cannot be attributed to fault or negligence of his part. Such evidence should be supported by expert medical opinion that the accused did not feign memory loss and that there is no underlying pathological condition which points to a disease requiring detention and treatment.

While Dickson J.'s views did not carry the day in *Rabey*, nothing in the majority judgment precludes the consideration of a continuing danger as a factor at the policy stage of the inquiry.

Since *Rabey*, the House of Lords has revisited the question of disease of the mind, in *R. v. Sullivan*, [1984] A.C. 156. Lord Diplock, speaking for a unanimous court, commented, at p. 172, as follows:

The nomenclature adopted by the medical profession may change from time to time; Bratty was tried in 1961.

revues de droit. Voir Beck, «Voluntary Conduct: Automatism, Insanity and Drunkenness», (1966-67) 9 *Crim. L.Q.* 315, à la p. 321, [TRADUCTION] «La cause d'une conduite automatique et le risque de rechute sont clairement des facteurs qui tracent la ligne de démarcation entre l'automatisme sans aliénation mentale et avec aliénation mentale»; Whitlock, «*Criminal Responsibility and Mental Illness*» à la p. 120, [TRADUCTION] «Il appert que le critère pour savoir si un accès d'automatisme doit être considéré comme l'acte d'une personne saine d'esprit ou d'un aliéné repose sur la probabilité de sa répétition»; J. L. J. Edwards, «Automatism and Criminal Responsibility», 21 *Mod. L. Rev.* 375, à la p. 385, [TRADUCTION] «Lorsque la preuve démontre des crises répétées d'automatisme au cours desquelles l'accusé a recouru à la violence ... on envisage inévitablement d'imposer l'internement»; Prevezer, «Automatism and Involuntary Conduct» [1958] *Crim. L. R.* 440, à la p. 441, [TRADUCTION] «Si ... l'on peut, en toute sûreté, prévoir que sa conduite ne risque pas de se répéter, compte tenu de la cause d'automatisme, alors rien ne justifie la conclusion qu'il est aliéné et qu'il doit être détenu à Broadmoor»; Martin, «Insanity as a Defence», (1965-1966) 8 *Crim. L. Q.* 240, à la p. 253, [TRADUCTION] «La distinction réside peut-être dans la probabilité d'une rechute et dans la question de savoir si la personne qui en souffre est portée à accomplir des actes de violence lorsqu'elle est dans cet état».

En principe, l'automatisme devrait être un moyen de défense chaque fois qu'est établie une perte de conscience tout au long de la perpétration du crime et qu'on ne peut l'imputer à la faute ou à la négligence de l'accusé. Une telle preuve doit être étayée par le témoignage d'un médecin portant que l'accusé n'a pas simulé une perte de mémoire et qu'il n'existe pas d'état pathologique sous-jacent qui indique une maladie nécessitant une détention et des traitements.

Bien que l'opinion du juge Dickson ne l'ait pas emporté dans l'arrêt *Rabey*, rien dans le jugement majoritaire n'empêche de considérer le risque subsistant comme facteur intervenant à l'étape de l'étude des questions d'ordre public.

Depuis l'arrêt *Rabey*, la Chambre des Lords a revu la question de la maladie mentale dans l'arrêt *R. c. Sullivan*, [1984] A.C. 156. Lord Diplock, exprimant l'opinion unanime de la cour, a remarqué, à la p. 172:

[TRADUCTION] La nomenclature adoptée par la profession médicale peut changer avec le temps; Bratty a été

But the meaning of the expression "disease of the mind" as the cause of "a defect of reason" remains unchanged for the purposes of the application of the M'Naghten Rules. I agree with what was said by Devlin J. in *Reg. v. Kemp* [1957] 1 Q.B. 399, 407, that "mind" in the M'Naghten Rules is used in the ordinary sense of the mental faculties of reason, memory and understanding. If the effect of a disease is to impair these faculties so severely as to have either of the consequences referred to in the latter part of the rules, it matters not whether the aetiology of the impairment is organic, as in epilepsy, or functional, or whether the impairment itself is permanent or is transient and intermittent, provided that it subsisted at the time of commission of the act. The purpose of the legislation relating to the defence of insanity, ever since its origin in 1800, has been to protect society against recurrence of the dangerous conduct. The duration of a temporary suspension of the mental faculties of reason, memory and understanding, particularly if, as in Mr. Sullivan's case, it is recurrent, cannot on any rational ground be relevant to the application by the courts of the M'Naghten Rules, though it may be relevant to the course adopted by the Secretary of State, to whom the responsibility for how the defendant is to be dealt with passes after the return of the special verdict of "not guilty by reason of insanity." [Emphasis added.]

This passage, while not entirely clear, appears to endorse the consideration of recurrence as a non-determinative factor in the insanity inquiry. Lord Diplock states that the duration of the condition in question is not a relevant consideration: a disease of the mind can be temporary or permanent. He also suggests that the relative impermanence of a condition is particularly inconsequential if the condition is prone to recur. A necessary corollary of these statements is the more general proposition that recurrence suggests insanity, but the absence of recurrence does not preclude it. This view of the law was stated explicitly in *R. v. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769 (C.C.A.), at p. 774:

It seems to us that if there is a danger of recurrence that may be an added reason for categorising the condition as a disease of the mind. On the other hand, the absence of the danger of recurrence is not a reason for

jugé en 1961. Mais le sens du terme «maladie mentale» comme cause «d'un trouble de la raison» demeure le même pour les fins de l'application des règles de M'Naghten. Je partage l'opinion du juge Devlin dans l'arrêt *Reg. c. Kemp* [1957] 1 Q.B. 399, 407, selon lequel le terme «mind» («mental») dans les règles de M'Naghten est utilisé dans le sens ordinaire qu'on lui donne lorsqu'on parle des facultés mentales de la raison, de la mémoire et de la compréhension. Si une maladie a pour effet d'affaiblir ces facultés au point d'entraîner l'une ou l'autre des conséquences mentionnées dans la deuxième partie des règles, il est sans importance que les causes mêmes de l'affaiblissement soient organiques, comme dans l'épilepsie, ou fonctionnelles, ou que l'affaiblissement lui-même soit permanent ou soit passager et intermittent, pourvu qu'il existât au moment de la perpétration de l'acte. Depuis son origine en 1800, la législation en matière de défense fondée sur l'aliénation mentale a eu pour objet de protéger la société contre le retour d'un comportement dangereux. La durée d'une suspension temporaire des facultés mentales de la raison, de la mémoire et de la compréhension, particulièrement lorsqu'elle se reproduit, comme dans le cas de *M. Sullivan*, ne peut, pour aucun motif rationnel, être pertinente quant à l'application par les tribunaux des règles de M'Naghten, bien qu'elle puisse être pertinente relativement à la voie adoptée par le Secrétariat d'État, auquel incombe la responsabilité du traitement du défendeur à la suite d'un verdict spécial de «non coupable pour cause d'aliénation mentale.» [Je souligne.]

Cet extrait, sans être très clair, paraît approuver la prise en considération de la rechute comme facteur non déterminant en matière d'examen relatif à l'aliénation mentale. Lord Diplock remarque que la durée de l'état en question n'est pas une considération pertinente: une maladie mentale peut être soit temporaire soit permanente. Il avance également que la durée relativement brève d'un état est particulièrement sans importance si l'état risque de se reproduire. Le corollaire nécessaire de ces énoncés est la proposition plus générale selon laquelle la récurrence laisse supposer l'aliénation mentale, mais que l'absence de récurrence ne l'exclut pas. Cette opinion a été exprimée explicitement dans l'arrêt *R. c. Burgess*, [1991] 2 All E.R. 769 (C.C.A.), à la p. 774:

[TRADUCTION] Il nous semble que l'existence du danger de récurrence fournit un motif supplémentaire de qualifier l'état en cause de maladie mentale. Par ailleurs, l'absence de danger de récurrence ne permet pas d'affir-

saying that it cannot be a disease of the mind. Subject to that possible qualification, we respectfully adopt Lord Denning's suggested definition.

In my view, the Court of Appeal has properly stated the law on this point. Recurrence is but one of a number of factors to be considered in the policy phase of the disease of the mind inquiry. Moreover, the absence of a danger of recurrence will not automatically exclude the possibility of a finding of insanity.

In this case, then, neither of the two leading policy approaches determines an obvious result. It is clear from the evidence that there is almost no likelihood of recurrent violent somnambulism. A finding of insanity is therefore less likely, but the absence of a continuing danger does not mean that the respondent must be granted an absolute acquittal. At the same time, the internal cause theory is not readily applicable in this case. It is therefore necessary to look further afield.

In his dissenting reasons in *Rabey*, at p. 546, Dickson J. enumerates certain additional policy considerations that are relevant to the distinction between insanity and automatism:

There are undoubtedly policy considerations to be considered. Automatism as a defence is easily feigned. It is said the credibility of our criminal justice system will be severely strained if a person who has committed a violent act is allowed an absolute acquittal on a plea of automatism arising from a psychological blow. The argument is made that the success of the defence depends upon the semantic ability of psychiatrists, tracing a narrow path between the twin shoals of criminal responsibility and an insanity verdict. Added to these concerns is the *in terrorem* argument that the floodgates will be raised if psychological blow automatism is recognized in law.

These factors are raised by Dickson J. as arguments against a finding of non-insane automatism. In the present case, however, none of these argu-

mer qu'il ne peut s'agir de maladie mentale. Sous réserve de cette restriction possible, avec égards, nous adoptons la définition proposée par lord Denning.

À mon avis, la Cour d'appel a correctement énoncé le droit à cet égard. La récurrence n'est qu'un des nombreux facteurs à considérer à l'étape des considérations d'ordre public dans l'examen de la question de la maladie mentale. En outre, l'absence de risque de récurrence n'exclut pas automatiquement la possibilité de conclure à l'aliénation mentale.

En l'espèce donc, aucune des deux théories principales fondées sur l'ordre public ne dicte une conclusion évidente. Il ressort clairement de la preuve qu'il est très improbable que le somnambulisme violent se reproduise. Une conclusion d'aliénation mentale est par conséquent moins vraisemblable, mais l'absence de risque subsistant ne signifie pas que l'intimé doive bénéficier d'un acquittement pur et simple. D'autre part, la théorie de la cause interne n'est pas aisément applicable en l'espèce. Il est donc nécessaire de regarder plus loin.

Dans ses motifs dissidents de l'arrêt *Rabey*, à la p. 546, le juge Dickson énumère certaines considérations d'ordre public supplémentaires pertinentes relativement à la distinction entre l'aliénation mentale et l'automatisme:

Il faut sans doute tenir compte de considérations d'ordre public. L'automatisme en tant que moyen de défense est facilement simulé. On affirme que la crédibilité de notre système de justice pénale risque d'être sérieusement mise à l'épreuve si une personne qui a commis un acte violent bénéficie d'un verdict d'acquittement absolu sur un plaidoyer d'automatisme provoqué par un choc psychologique. On fait valoir que le succès de ce moyen de défense dépend de l'habileté d'expression des psychiatres appelés à tracer l'étroit sentier entre les deux écueils de la responsabilité criminelle et du verdict d'aliénation mentale. À tout cela on ajoute l'argument menaçant du raz de marée si la défense d'automatisme provoqué par un choc psychologique est reconnue en droit.

Le juge Dickson invoque ces facteurs pour s'opposer à une conclusion d'automatisme sans aliénation mentale. En l'espèce, toutefois, aucun de ces argu-

ments is persuasive. It seems unlikely that the recognition of somnambulism as non-insane automatism will open the floodgates to a cascade of sleepwalking defence claims. First of all, the defence of somnambulism has been recognized, albeit in *obiter* discussion, in an unbroken line of cases stretching back at least a century, yet I am unaware of any current problem with specious defence claims of somnambulist automatism. Indeed, this case and *Burgess* are among the few appellate decisions in which the status of somnambulism was a question to be decided. Moreover, it is very difficult to feign sleepwalking — precise symptoms and medical histories beyond the control of the accused must be presented to the trier of fact, and as in this case the accused will be subjected to a battery of medical tests. Finally, a comprehensive listing of the indicia of sleepwalking can be consulted by both the court and the medical experts; see Fenwick, "Somnambulism and the Law: A Review" (1987), 5 *Behav. Sci. & L.* 343, at p. 354.

It may be that some will regard the exoneration of an accused through a defence of somnambulism as an impairment of the credibility of our justice system. Those who hold this view would also reject insane automatism as an excuse from criminal responsibility. However, these views are contrary to certain fundamental precepts of our criminal law: only those who act voluntarily with the requisite intent to commit an offence should be punished by criminal sanction. The concerns of those who reject these underlying values of our system of criminal justice must accordingly be discounted.

In the end, there are no compelling policy factors that preclude a finding that the accused's condition was one of non-insane automatism. I noted earlier that it is for the Crown to prove that somnambulism stems from a disease of the mind; neither the evidence nor the policy considerations in this case overcome the Crown's burden in that regard. Committal under s. 614(2) of the *Criminal*

ments n'est convaincant. Il semble peu probable que la reconnaissance du somnambulisme comme un automatisme sans aliénation mentale ouvrira les écluses à un flot de défenses fondées sur le somnambulisme. Premièrement, une telle défense a été reconnue, quoique dans des remarques incidentes, dans une série ininterrompue d'arrêts remontant à un siècle au moins et, à ma connaissance, les défenses spécieuses d'automatisme somnambulique ne posent actuellement aucun problème particulier. En fait, l'espèce et l'arrêt *Burgess* sont parmi les rares décisions en appel où l'état de somnambulisme était une question à décider. En outre, il est très difficile de feindre le somnambulisme — des symptômes précis et des antécédents médicaux dont l'accusé n'est pas maître doivent être présentés au juge des faits et, comme en l'espèce, l'accusé sera soumis à une batterie de tests médicaux. Enfin, le tribunal et les experts médicaux peuvent consulter une liste exhaustive des signes du somnambulisme; voir Fenwick, «Somnambulism and the Law: A Review» (1987), 5 *Behav. Sci. & L.* 343, à la p. 354.

Il se peut que certains voient l'acquittement d'un accusé grâce à une défense de somnambulisme comme une atteinte à la crédibilité de notre système judiciaire. Les tenants de cette opinion rejetteraient également le somnambulisme associé à l'aliénation mentale comme motif d'exonération de la responsabilité criminelle. Toutefois ces points de vue sont contraires à certains préceptes fondamentaux de notre droit pénal: ne devraient être punis en vertu du droit criminel que les individus qui ont agi volontairement avec l'intention nécessaire de commettre une infraction. Par conséquent, il ne faut tenir aucun compte des préoccupations de ceux qui rejettent ces valeurs fondamentales de notre système de droit criminel.

En fin de compte, aucun facteur d'ordre public convaincant n'empêche de conclure que l'accusé était dans un état d'automatisme sans aliénation mentale. J'ai souligné précédemment qu'il appartient au ministère public d'établir que le somnambulisme tient son origine d'une maladie mentale; ni la preuve ni les considérations d'ordre public en l'espèce ne déchargent le ministère public de son

Code is therefore precluded, and the accused should be acquitted.

As I noted at the outset, it is apparent that the medical evidence in this case is not only significant in its own right, but also has an impact at several stages of the policy inquiry. As such, I agree with the Chief Justice that in another case on different evidence sleepwalking might be found to be a disease of the mind. As Dickson J. commented in *Rabey*, at p. 552:

What is disease of the mind in the medical science of today may not be so tomorrow. The court will establish the meaning of disease of the mind on the basis of scientific evidence as it unfolds from day to day. The court will find as a matter of fact in each case whether a disease of the mind, so defined, is present.

On the question of a possible imposition of an order to keep the peace, I am in agreement with the reasons of both Sopinka and McLachlin JJ. I would not refer this matter back to the trial judge. In addition to their reasons, I would note the following practical considerations that in my view preclude consideration of the type of order proposed by the Chief Justice.

To be effective, any order to keep the peace would have to be permanent. This would violate established practice (if not the law) regarding peace orders, which requires a defined period for the order; see *R. v. Edgar* (1913), 109 L.T. 416 (C.C.A.). Of course, the courts could impose a succession of limited-term orders that would amount to a permanent injunction governing the respondent. However, even this course of action may not be feasible in light of concerns over enforcement of the orders, to which I now turn.

Generally, there are two mechanisms for the enforcement of a traditional order to keep the peace. First, any complainant who seeks an order will return to court to complain of any breach of the peace. Thus the complainant acts as a watch-

fardeau à cet égard. L'application du par. 614(2) du *Code criminel* est par conséquent écartée, et l'accusé devrait être acquitté.

Comme je l'ai remarqué au départ, il est évident que la preuve médicale en l'espèce est non seulement importante en elle-même, mais qu'elle a également des répercussions à diverses étapes de l'examen fondé sur l'ordre public. Je conviens donc avec le Juge en chef que dans une autre affaire, en vertu d'une preuve différente, on pourrait conclure que le somnambulisme est une maladie mentale. Comme le juge Dickson l'a remarqué dans l'arrêt *Rabey*, à la p. 552:

La définition actuelle de la maladie mentale en médecine ne sera peut-être pas la même demain. Le tribunal arrêtera le sens de l'expression maladie mentale à partir de la preuve scientifique telle qu'elle évolue de jour en jour. Le tribunal doit décider dans chacun des cas, en tant que question de fait, s'il y a maladie mentale au sens de la définition.

Quant à la possibilité d'une ordonnance de ne pas troubler la paix publique, je souscris aux motifs des juges Sopinka et McLachlin. Je suis d'avis de ne pas renvoyer l'affaire au juge du procès. Outre leurs motifs, je rappellerais les considérations d'ordre pratique suivantes qui, à mon avis, empêchent d'envisager le genre d'ordre proposé par le Juge en chef.

Pour être efficace, tout ordre de ne pas troubler la paix publique devrait être permanent. Il violerait ainsi une pratique établie (voire le droit) en matière d'ordres visant la paix publique, selon laquelle ces ordres doivent avoir une durée déterminée; voir *R. c. Edgar* (1913), 109 L.T. 416 (C.C.A.). Évidemment, les tribunaux pourraient imposer une série d'ordres temporaires qui équivaldraient à une injonction permanente assujettissant l'intimé. Toutefois, même cette mesure risque d'être impossible compte tenu des craintes relatives à l'exécution des ordres, que j'aborde maintenant.

En général, il existe deux méthodes d'exécution des ordres traditionnels de ne pas troubler la paix publique. Premièrement, le plaignant qui demande un ordre retournera devant le tribunal pour se plaindre d'une violation de la paix publique. Ainsi,

dog much like the plaintiff in a civil injunction action. In the instant case, however, there is no "complainant" as such. Only the respondent's immediate family would have a vested interest in the order and an ability to monitor compliance with it, and it would be unrealistic to expect them to complain of any breach of the peace.

A second enforcement mechanism is the imposition of a bond with a guarantee from some third person. This is the standard procedure under the *Magistrate's Courts Act* in England, where the courts require a surety to guarantee the recognisance; see *Halsbury's Laws of England* (4th ed., vol. 29, para. 444). The surety is entitled to complain to the court if the principal has been or is about to be in breach of the conditions of the recognisance, and as such the surety becomes the court's watchdog. Such an arrangement is feasible over a short term, as the cost of the surety can reasonably be imposed upon the accused. But with a permanent order, the costs of a life-long surety would be onerous, and it would be unreasonable to require the respondent to bear this cost.

It appears, then, that the judiciary is not practically equipped to administer a "keep the peace order" in the circumstances of this case. For this reason, along with the reasons of my colleagues, I would not remit this case back to the trial judge for the consideration of such an order. I would accordingly dismiss the appeal and uphold the acquittal of the respondent.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J.—I agree with Lamer C.J. that the trial judge did not err in leaving the defence of automatism rather than that of insanity with the jury, and with both his and Justice La Forest's reasons for reaching that conclusion. However I do not agree that this matter should be referred back to the trial judge to consider an order to keep the peace. I share the concerns expressed by Justice

le plaignant joue le rôle de chien de garde, à peu près comme le demandeur dans une action en injonction en matière civile. En l'espèce, toutefois, il n'y a pas de «plaignant» comme tel. Seuls les parents proches de l'intimé auraient un intérêt matériel dans l'ordre en question et la capacité de veiller à son respect, et il serait irréaliste de s'attendre à ce qu'ils se plaignent d'une violation de la paix publique.

La deuxième méthode d'exécution consiste à imposer un cautionnement garanti par un tiers. C'est la façon normale de procéder en vertu de la *Magistrate's Courts Act* en Angleterre, où les tribunaux exigent une caution pour garantir un engagement; voir *Halsbury's Laws of England* (4^e éd., vol. 29, para. 444). La caution peut se plaindre auprès du tribunal si le commettant a violé ou s'apprête à violer les modalités de l'engagement, et elle devient, à ce titre, le chien de garde du tribunal. Un tel arrangement est possible pendant une brève période, puisque le coût peut raisonnablement être imposé à l'accusé. Mais dans le cas d'un ordre permanent, un cautionnement d'une durée illimitée serait très onéreux, et il ne serait pas raisonnable d'exiger de l'intimé qu'il supporte ce coût.

Il apparaît donc que le système judiciaire ne dispose pas des moyens pratiques nécessaires pour imposer un «ordre de ne pas troubler la paix publique» compte tenu des circonstances de l'espèce. Pour cette raison, en plus des motifs de mes collègues, je suis d'avis de ne pas renvoyer le dossier au juge du procès afin qu'il se prononce sur un tel ordre. Je suis par conséquent d'avis de rejeter le pourvoi et de maintenir l'acquiescement de l'intimé.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA—Comme le juge en chef Lamer, j'estime que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en soumettant au jury la défense d'automatisme plutôt que la défense d'aliénation mentale, et je souscris à ses motifs ainsi qu'à ceux du juge La Forest concernant cette conclusion. Toutefois, je ne peux accepter que l'affaire soit renvoyée au juge du procès afin qu'il se prononce sur un

McLachlin on this point, and would also make the following observations.

This Court has recognized the existence of a common law preventative justice power in addition to the specific statutory power to make an order to keep the peace pursuant to an information laid under what is now s. 810 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46: *Mackenzie v. Martin*, [1954] S.C.R. 361. However even at common law this power has significant limits. In *Mackenzie*, at p. 368, Kerwin J. quoted from Blackstone on the nature of the power:

This preventative justice consists in obliging those persons, whom there is probable ground to suspect of future misbehaviour, to stipulate with and to give full assurance to the public, that such offence as is apprehended shall not happen; by finding pledges or securities for keeping the peace, or for their good behaviour. [Emphasis added.]

Several lower court decisions have similarly recognized that this common law power cannot be exercised on the basis of mere speculation, but requires a proven factual foundation which raises a probable ground to suspect of future misbehaviour. See: *R. v. White, Ex p. Chohan*, [1969] 1 C.C.C. 19 (B.C.S.C.); *Re Regina and Shaben*, [1972] 3 O.R. 613 (H.C.J.); *Stevenson v. Saskatchewan (Minister of Justice)*, (Q.B., June 8, 1987, unreported).

The uncontroverted expert evidence in this case is wholly inconsistent with such a conclusion. The Chief Justice characterizes that evidence as indicating that "the chances of such an occurrence taking place again are for all practical purposes nil" (at p. 894).

Moreover the extent and continued validity of this common law power has yet to be considered in light of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Restrictions on an individual's liberty can only be effected in accordance with principles of

ordre de ne pas troubler la paix publique. Je partage les préoccupations du juge McLachlin à cet égard, et j'aimerais également apporter les commentaires suivants.

Notre Cour a reconnu l'existence d'un pouvoir de justice préventive de common law outre le pouvoir spécifique prévu dans la loi de délivrer un ordre de ne pas troubler l'ordre public en vertu d'une dénonciation déposée en application de ce qui est maintenant l'art. 810 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46: *Mackenzie c. Martin*, [1954] R.C.S. 361. Toutefois, même en common law, ce pouvoir connaît d'importantes restrictions. Dans l'arrêt *Mackenzie*, le juge Kerwin a emprunté les propos de Blackstone sur la nature du pouvoir (à la p. 368):

[TRADUCTION] Cette justice préventive consiste à obliger ceux dont, pour des motifs vraisemblables, on suspecte une mauvaise conduite ultérieure, à contracter un engagement envers le public qu'une telle infraction, que l'on redoute, ne se produira pas, en fournissant des gages ou des cautions garantissant qu'ils ne troubleront pas l'ordre public ou qu'ils adopteront une bonne conduite. [Je souligne.]

Plusieurs tribunaux d'instance inférieure ont également reconnu que ce pouvoir issu de la common law ne peut être exercé sur la foi de simples spéculations car il nécessite un fondement factuel prouvé donnant naissance à un motif vraisemblable de suspecter une mauvaise conduite ultérieure. Voir *R. c. White, Ex p. Chohan*, [1969] 1 C.C.C. 19 (C.S.C.-B.); *Re Regina and Shaben*, [1972] 3 O.R. 613 (H.C.J.); *Stevenson c. Saskatchewan (Minister of Justice)*, (inédit, B.R., le 8 juin 1987).

Les témoignages non contredits des experts en l'espèce vont tout à fait à l'encontre d'une telle conclusion. Selon le Juge en chef, ces témoignages indiquent que «les risques qu'un tel événement se reproduise sont à toutes fins utiles nuls» (à la p. 894).

En outre, l'étendue et la validité actuelle de ce pouvoir de common law n'ont pas encore été étudiées dans le contexte de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les restrictions à la liberté d'une personne ne peuvent être apportées qu'en confor-

fundamental justice or must be justified under s. 1. This applies to deprivations of liberty following a criminal conviction as well as those effected in other circumstances.

Our criminal justice system is premised on the requirement that the Crown must prove all the elements of an offence in accordance with legal principles. Leaving aside the question of a lack of criminal responsibility on account of mental disorder, the failure to prove the guilt of the accused beyond a reasonable doubt in accordance with such principles will result in an acquittal. That is exactly what has happened in this case. The respondent has been acquitted in accordance with ordinary criminal law principles.

Turning to the common law power relied upon by the Chief Justice, I have grave doubts as to whether a power that can be exercised on the basis of "probable ground[s] to suspect future misbehaviour" without limits as to the type of "misbehaviour" or potential victims, would survive *Charter* scrutiny. If such a power allowed the imposition of restrictive conditions following an acquittal on the basis of a remote possibility of recurrence, it may well be contrary to s. 7.

Furthermore the potential implications of the course of action contemplated by the Chief Justice are significant not only for the respondent, but also in other cases. Consider an individual who is convicted of a violent crime at trial, but on appeal a stay is entered on the basis that his right to be tried within a reasonable time has been violated. Would the Court nonetheless impose restrictions on his liberty in an attempt to ensure that such an event does not recur? Such restrictions would be a significant departure from fundamental principles of criminal law, yet there is nothing in the authorities relied upon by the Chief Justice which limits the consideration of an order to keep the peace to cases such as the one at bar.

mité avec les principes de justice fondamentale, ou doivent être justifiées en vertu de l'article premier. Cette règle régit les atteintes à la liberté à la suite d'une déclaration de culpabilité criminelle et celles qui découlent de circonstances différentes.

Notre système de justice criminelle repose sur le principe selon lequel le ministère public doit établir tous les éléments d'une infraction conformément aux principes juridiques. Indépendamment de la question de l'absence de responsabilité criminelle en raison d'un trouble mental, le défaut de démontrer la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable conformément à de tels principes entraîne l'acquittement. C'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce. L'intimé a été acquitté conformément aux principes ordinaires du droit criminel.

En ce qui concerne le pouvoir de common law sur lequel s'est appuyé le Juge en chef, je doute sérieusement qu'un pouvoir exercé sur la foi de [TRADUCTION] «motifs vraisemblables de suspecter une mauvaise conduite ultérieure», sans réserves quant à la nature de la «mauvaise conduite» ou aux victimes possibles, puisse résister à un examen fondé sur la *Charte*. Si un tel pouvoir permet d'imposer des conditions restrictives à la suite d'un acquittement en raison d'une faible possibilité de récidive, il risque fort de violer l'art. 7.

De plus, la manière de procéder envisagée par le Juge en chef pourrait avoir des répercussions importantes non seulement pour l'intimé mais aussi dans d'autres affaires. Songez à l'accusé déclaré coupable d'un crime violent à la suite d'un procès alors qu'en appel, une suspension est ordonnée pour violation de son droit d'être jugé dans un délai raisonnable. La cour imposerait-elle néanmoins des restrictions à sa liberté pour tenter d'empêcher qu'un tel incident se reproduise? De telles restrictions constitueraient une dérogation importante aux principes fondamentaux du droit criminel, et cependant rien dans les arrêts et ouvrages cités par le Juge en chef ne limite la possibilité de délivrer un ordre de ne pas troubler l'ordre public à des affaires identiques à l'espèce.

I note that there still exists the possibility of an information being laid pursuant to s. 810 of the *Criminal Code*. This, of course, is subject to the evidentiary basis required under that section, "that the informant has reasonable grounds for his fears" (s. 810(3)), and to constitutional challenge. If such a proceeding is to be initiated, it should not be done so by this Court acting *proprio motu*.

Finally I observe that the respondent cross-appealed on the ground that if this Court were inclined to interfere with the decision of the Court of Appeal, a stay should be entered by reason of the violation of his rights under s. 11(b) of the *Charter*. If the respondent remains subject to the criminal justice system and potential restraints on his liberty, it would be necessary to deal with this cross-appeal.

I would accordingly dismiss the appeal and uphold the acquittal of the respondent. On my disposition of the main appeal, it is unnecessary to address the question raised by the cross-appeal.

The reasons of McLachlin and Iacobucci JJ. were delivered by

MCLACHLIN J.—I have read the reasons of Lamer C.J. and concur in them, except on the question of whether the matter should be referred back to the trial judge for consideration of a further order imposing conditions on the future conduct of Mr. Parks. I also agree with the reasons of Justices La Forest and Sopinka.

I share the Chief Justice's concern that notwithstanding the justice of an acquittal in this case and the evidence that a recurrence is highly unlikely, great care should be taken to avoid the possibility of a similar episode in the future. However, I also have concerns about the appropriateness of referring the matter back at this stage for a supervisory order in the circumstances of this case.

Je note qu'il est toujours possible de déposer une dénonciation en vertu de l'art. 810 du *Code criminel*, sous réserve, bien sûr, de la présentation d'une preuve, comme le requiert l'article, selon laquelle «... les craintes du dénonciateur sont fondées sur des motifs raisonnables» (par. 810(3)) et d'une contestation fondée sur la *Charte*. Si une telle procédure était introduite, elle ne devrait pas résulter de ce que notre Cour agit de sa propre initiative.

Enfin, je remarque que l'intimé a formé un pourvoi incident dans lequel il soutient que si notre Cour entendait modifier la décision de la Cour d'appel, une suspension devrait être ordonnée en raison de l'atteinte à ses droits garantis à l'al. 11(b) de la *Charte*. Si l'intimé demeurerait soumis au système de justice criminelle et à des restrictions possibles à sa liberté, nous devrions alors trancher ce pourvoi incident.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi et de maintenir l'acquittal de l'intimé. Compte tenu de ma décision sur le pourvoi principal, il n'est pas nécessaire d'aborder la question soulevée dans le pourvoi incident.

Version française des motifs des juges McLachlin et Iacobucci rendus par

LE JUGE MCLACHLIN—J'ai lu les motifs du juge en chef Lamer et j'y souscris, à l'exception de la question du renvoi de l'affaire devant le juge du procès pour qu'il détermine s'il y a lieu de prononcer une ordonnance imposant certaines conditions à la conduite future de M. Parks. Je souscris également aux motifs rédigés par les juges La Forest et Sopinka.

Comme le Juge en chef, je pense que, indépendamment du fait que l'acquittal est la décision juste en l'espèce et que, selon la preuve, la rechute est hautement improbable, il faudrait veiller à empêcher qu'un tel événement se reproduise. J'ai toutefois des inquiétudes quant à l'opportunité de renvoyer l'affaire, à ce stade, afin de déterminer s'il y a lieu de rendre une ordonnance de surveillance dans les circonstances de l'espèce.

In addition to the difficult issues raised by an order restricting a person's liberty on account of an act for which he has been acquitted, I have concerns whether further proceedings are appropriate in the circumstances before us. Mr. Parks has been living in the shadow of these charges since May 24, 1987, over five years. His acquittal is now confirmed. We are told he has been making courageous efforts to re-establish his life. Should he now be embroiled in a further set of proceedings concerned, not with his guilt or innocence, but with the maintenance of his liberty?

Generally, the courts do not grant remedies affecting the liberty of the subject unless they are asked to do so by the Crown, which is charged with instituting such legal processes as it deems appropriate having regard to the public interest and fairness to the individual involved. In the absence of an application by the Crown, I hesitate to remit the case for consideration of further measures against the accused.

I add that the possibility of supervisory orders in this situation may be a matter which Parliament would wish to consider in the near future.

Appeal dismissed, LAMER C.J. and CORY J. dissenting in part.

Solicitor for the appellant: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitors for the respondent: Ruby & Edwardh, Toronto.

En plus des questions difficiles que pose une ordonnance limitant la liberté d'une personne en raison d'un acte pour lequel elle a été acquittée, je me demande si de nouvelles procédures sont opportunes en l'espèce. Monsieur Parks a vécu depuis le 24 mai 1987 dans l'ombre de ces accusations. Son acquittement est maintenant confirmé. On nous a dit qu'il faisait de courageux efforts pour reconstruire sa vie. Devrait-il maintenant être aux prises avec une nouvelle série de procédures concernant non plus sa culpabilité ou son innocence, mais le maintien de sa liberté?

En règle générale, les cours ne rendent pas de décision touchant la liberté d'une personne sans y avoir été invitées par le ministère public, dont la responsabilité est d'engager les procédures juridiques qu'il estime appropriées compte tenu de l'intérêt public et de l'équité envers l'individu concerné. En l'absence de demande présentée par le ministère public, j'hésite à renvoyer l'affaire pour examen de nouvelles mesures à prendre contre l'accusé.

J'ajouterais que le Parlement pourrait juger bon d'examiner sans tarder la possibilité de prononcer des ordonnances de surveillance dans une telle situation.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LAMER et le juge CORY sont dissidents en partie.

Procureur de l'appelante: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Ruby & Edwardh, Toronto.