

Allen Gosset *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. GOSSET

File No.: 22523.

1992: May 1; 1993: September 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Unlawful act manslaughter — Predicate offence — Mens rea — Police officer who shot and killed suspect charged with unlawful act manslaughter — Officer's careless use of firearm contrary to s. 86(2) of Criminal Code constituting predicate offence — Whether trial judge erred in stating proper test for determining carelessness — Whether Court of Appeal correct in overturning acquittal — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 86(2), 222(5)(a), 686(4)(b)(i).

The accused, a police officer, responded to a call from a taxi driver complaining of a customer who refused to pay his fare. Suspecting that the 150 packs of cigarettes in the taxi had come into the customer's possession illegally, and as there was an outstanding warrant for his arrest, the officer arrested him and took him to the police station. When he opened the rear door of the car at the station to let the suspect out, the latter attempted to flee. The accused chased after him, taking his gun out of its holster as he ran. He yelled "Stop or I'll shoot", and then pointed the gun at the suspect with his finger on the trigger. A shot went off, fatally striking the suspect in the head. The accused was charged with manslaughter. Under s. 222(5)(a) of the *Criminal Code*, a person commits culpable homicide when he causes the death of a human being by means of an unlawful act. The Crown contended that the accused's careless use of a firearm contrary to s. 86(2) constituted the unlawful act. At trial the accused acknowledged that the gun must

* Stevenson J. took no part in the judgment.

Allen Gosset *Appelant*

c.

^a Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. GOSSET

N^o du greffe: 22523.

1992: 1^{er} mai; 1993: 9 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal — Infraction sous-jacente — Mens rea — Policier ayant tiré sur un suspect et l'ayant tué, accusé d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal — Utilisation d'une arme à feu d'une manière négligente en contravention de l'art. 86(2) du Code criminel constituant l'infraction sous-jacente — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en établissant le critère applicable pour déterminer ce en quoi consiste la négligence? — La Cour d'appel a-t-elle eu raison d'annuler l'acquiescement? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 86(2), 222(5)a), 686(4)(b)(i).

L'accusé, un policier, a répondu à un appel d'un chauffeur de taxi qui se plaignait d'un client qui refusait de payer le prix d'une course. Soupçonnant que les 150 paquets de cigarettes qui se trouvaient dans le taxi étaient entrés illégalement en possession du client, contre qui il existait un mandat d'arrestation, le policier l'a arrêté et conduit au poste de police. Il a ouvert la portière arrière pour faire sortir le suspect, qui a alors tenté de s'enfuir. L'accusé l'a poursuivi et a dégainé son revolver pendant la poursuite. Il a crié «Arrête ou je tire», puis braqué son revolver sur le suspect, l'index sur la détente. Une balle a été tirée, blessant mortellement le suspect à la tête. L'accusé a été accusé d'homicide involontaire coupable. En vertu de l'al. 222(5)a) du *Code criminel*, une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain au moyen d'un acte illégal. Le ministère public a allégué que l'utilisation d'une arme à feu d'une manière négligente par l'accusé, en contravention du par. 86(2), constituait

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

have been cocked at the time he pointed it at the suspect. He further indicated that he never intended to shoot and that the gun went off accidentally. The accused was acquitted by a jury. The Court of Appeal set aside the acquittal and ordered a new trial. This appeal raises the issues of the proper test for determining carelessness in the context of s. 86(2) of the *Code* where it is the predicate offence of unlawful act manslaughter, and whether, if the trial judge erred on this question, the Court of Appeal was correct in overturning the acquittal.

l'acte illégal. Au procès, l'accusé a reconnu que le revolver devait être armé lorsqu'il l'a braqué sur le suspect. Il a aussi indiqué qu'il n'a jamais eu l'intention de tirer et que le coup est parti accidentellement. L'accusé a été acquitté par un jury. La Cour d'appel a annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le présent pourvoi soulève la question du critère approprié pour déterminer ce en quoi consiste la négligence dans le contexte du par. 86(2) du *Code* lorsqu'elle est l'infraction sous-jacente de l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. Il s'agit en outre de déterminer si, en admettant que le juge du procès ait commis une erreur à cet égard, la Cour d'appel a eu raison d'annuler l'acquittement.

Held: The appeal should be dismissed.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.: The proper test for the careless handling of a firearm is set out in *R. v. Creighton*. It was open to the jury to find that the conduct of the accused police officer constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances. This was sufficient to permit a finding of the necessary *actus reus* and *mens rea*, absent evidence of incapacity to appreciate the risk involved in the conduct. The misdirection to the jury requires that a new trial be directed.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin: Le critère applicable à la manipulation négligente d'une arme à feu est énoncé dans l'arrêt *R. c. Creighton*. Il appartenait au jury de conclure que la conduite du policier constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable dans les circonstances. Cela était donc suffisant pour que l'on puisse conclure à l'existence de l'*actus reus* et de la *mens rea* nécessaires, en l'absence de preuve d'incapacité d'apprécier le risque lié à la conduite. En raison de la directive erronée au jury, il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Per Lamer C.J. and Sopinka and Iacobucci JJ.: The determination of what constitutes "in a careless manner" or "without reasonable precautions for the safety of other persons" for purposes of s. 86(2) of the *Code* must be assessed on an objective standard, requiring a marked departure from the standard of care of a reasonable person. Penal negligence, or negligence in a criminal setting, is to be distinguished from negligence under civil law and incorporates the particular frailties of the accused, if any, because he or she could not have acted otherwise in the circumstances. In the determination of fault under s. 86(2) of the *Code*, it would be necessary for the jury to be instructed to consider whether the conduct of the accused was a marked departure from the standard of care of a reasonable person in the circumstances of the offence. If the answer is no, then the accused must be acquitted, since his or her conduct was not objectively negligent. If the answer is yes, however,

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Iacobucci: La détermination de ce que l'on entend par «d'une manière négligente» ou «sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui» aux fins du par. 86(2) du *Code* doit se faire en fonction d'un critère objectif, qui exige un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable. La notion de négligence pénale, ou négligence en matière criminelle, doit être distinguée de la notion de négligence en matière civile, puisqu'elle tient compte des faiblesses particulières de l'accusé, le cas échéant, parce qu'il n'aurait pu agir autrement dans les circonstances. Dans la détermination de la faute en vertu du par. 86(2) du *Code*, il y aurait lieu de demander au jury d'examiner si la conduite de l'accusé constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable dans les circonstances de l'infraction. Si la réponse est négative,

then the jury must be instructed to consider whether the conduct of the accused was a marked departure from the required standard of care because (a) he or she did not turn his or her mind to the duty of care and thus to the risk likely to result from the conduct, or (b) he or she lacked the capacity to turn his or her mind to the duty of care, due to human frailties. If the answer is (a), the accused must be convicted, since the criminal law cannot allow the absence of actual awareness to be an excuse to criminal liability for negligence. If the answer is (b), the third stage of the inquiry is needed, under which the jury should be instructed to consider whether in the context of the particular offence, the reasonable person with the capacities of the accused would have made him or herself aware of the required duty of care.

If a jury should find the accused's use of the firearm in this case met the threshold of a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent police officer in the circumstances, and no evidence is tendered to suggest that the accused, due to any particular human frailty, was unable to exercise his duty of care in the circumstances, then the accused must be convicted under s. 86(2) of the *Code*. In order to convict an accused of unlawful act manslaughter under s. 222(5)(a), however, it is necessary to prove (1) that the unlawful act caused the death of the victim; (2) that the accused has satisfied the fault requirement of that unlawful act (which cannot be one of absolute liability); (3) that the unlawful act is objectively dangerous; and (4) that the unlawful act was one from which a reasonable person, in the circumstances of the accused, would have foreseen the risk of death. Should a new trial be ordered, the jury would have to be instructed to consider the capacity of the accused again in the context of the fourth element of the offence, to determine whether the accused was capable of foreseeing the risk of death arising from the unlawful act.

In directing the jury to inquire into the mind of the accused in this case, in order to determine if he possessed "criminal" intent, the trial judge committed an error in law. Given the seriousness of the error in the charge, which went to the very heart of the elements of

l'accusé doit être acquitté puisqu'il n'a pas eu une conduite négligente par rapport à un critère objectif. Toutefois, si la réponse est affirmative, il faut alors indiquer au jury qu'il doit examiner si la conduite de l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence requise, soit a) parce qu'il n'a pas réfléchi à l'obligation de diligence ni, par conséquent, au risque de préjudice que sa conduite comportait, soit b) parce que, en raison de faiblesses humaines, il n'avait pas la capacité de réfléchir à l'obligation de diligence. Si c'est l'hypothèse a) qui est retenue, l'accusé doit être déclaré coupable puisque le droit criminel ne peut permettre que le fait de ne pas avoir été conscient d'une chose constitue une excuse à la responsabilité criminelle en cas de négligence. Si la réponse est b), il y a lieu de procéder à la troisième étape de l'examen et d'indiquer au jury d'examiner si, dans le contexte de l'infraction en question, une personne raisonnable possédant les capacités de l'accusé aurait fait en sorte d'être conscient de l'obligation de diligence requise.

Si un jury devait conclure que l'utilisation de l'arme à feu par l'accusé constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait un policier raisonnablement prudent dans les circonstances, et si l'on ne présente aucune preuve laissant supposer que l'accusé, en raison d'une faiblesse humaine particulière, n'était pas en mesure de satisfaire à son obligation de diligence dans les circonstances, alors l'accusé doit être déclaré coupable en vertu du par. 86(2) du *Code*. Il faut toutefois prouver les éléments suivants pour déclarer un accusé coupable d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal en vertu de l'al. 222(5)a): (1) que l'acte illégal a causé la mort de la victime; (2) que l'exigence en matière de faute pour cet acte illégal (qui ne peut être un acte de responsabilité absolue) est imputable à l'accusé; (3) que l'acte illégal est un acte dangereux, selon un critère objectif, et (4) que l'acte illégal était tel qu'une personne raisonnable aurait, dans les circonstances où se trouvait l'accusé, prévu le risque de mort. Si la tenue d'un nouveau procès était ordonnée, il faudrait dire au jury qu'il doit examiner de nouveau la capacité de l'accusé dans le contexte du quatrième élément de l'infraction, afin de déterminer si l'accusé avait la capacité de prévoir le risque de mort découlant de l'acte illégal.

Lorsqu'il a demandé au jury d'examiner l'état d'esprit de l'accusé en l'espèce pour déterminer si celui-ci avait une intention «criminelle», le juge du procès a commis une erreur de droit. La gravité de l'erreur contenue dans les directives, laquelle touchait les éléments

the offence that the Crown had to establish, the outcome may well have been affected, and therefore a new trial is required.

Cases Cited

By McLachlin J.

Followed: *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3.

By Lamer C.J.

Referred to: *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *R. v. Derkosh* (1979), 52 C.C.C. (2d) 252; *R. v. Batalha* (1982), 70 C.C.C. (2d) 190; *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103; *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392; *R. v. Reid*, [1992] 3 All E.R. 673; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 84(2), 202, 205(5)(a), 217, 219.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 79, 80, 86(2), 219, 222(5)(a), (b), 234, 236, 436 [rep. & sub. 1990, c. 15, s. 1], 686(4)(b)(i), 691(2)(a).

Authors Cited

Canada. Law Reform Commission. Working Paper 46. *Omissions, Negligence and Endangering*. Ottawa: The Commission, 1985.
Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
Duff, R. A. *Intention, Agency and Criminal Liability: Philosophy of Action and the Criminal Law*. Oxford: Basil Blackwell, 1990.
Hawley, Donna Lea. *Canadian Firearms Law*. Toronto: Butterworths, 1988.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1991] R.J.Q. 1567, 67 C.C.C. (3d) 156, 6 C.R. (4th) 239, 37 Q.A.C. 161, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on a charge of manslaughter and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Serge Ménard, for the appellant.

mêmes de l'infraction qu'il incombait au ministère public d'établir, a bien pu avoir influé sur l'issue du procès. En conséquence, il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

^a Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêt suivi: *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3.

^b Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *R. c. Derkosh* (1979), 52 C.C.C. (2d) 252; *R. c. Batalha* (1982), 70 C.C.C. (2d) 190; *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103; *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392; *R. c. Reid*, [1992] 3 All E.R. 673; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345.

^d Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 79, 80, 86(2), 219, 222(5)(a), (b), 234, 236, 436 [abr. & rempl. 1990, ch. 15, art. 1], 686(4)(b)(i), 691(2)(a).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 84(2), 202, 205(5)(a), 217, 219.

^f Doctrine citée

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 46. *L'omission, la négligence et la mise en danger*. Ottawa: La Commission, 1985.
Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
Duff, R. A. *Intention, Agency and Criminal Liability: Philosophy of Action and the Criminal Law*. Oxford: Basil Blackwell, 1990.
^h Hawley, Donna Lea. *Canadian Firearms Law*. Toronto: Butterworths, 1988.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1991] R.J.Q. 1567, 67 C.C.C. (3d) 156, 6 C.R. (4th) 239, 37 Q.A.C. 161, qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquiescement de l'accusé relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Serge Ménard, pour l'appellant.

René de la Sablonnière and *François Huot*, for the respondent.

The reasons of Lamer C.J. and Sopinka and Iacobucci JJ. were delivered by

LAMER C.J.—

I. Facts

On the morning of November 11, 1987, the appellant, a 16-year veteran of the Montreal police force, and his partner, Kimberley Campbell, responded to a call from a taxi driver complaining of a customer who refused to pay his fare. The customer identified himself as Tony Bowers. The appellant learned over the police radio that this information was false. Based on papers that he was carrying, the individual was identified as Tony Griffin, for whom there was an arrest warrant outstanding. The appellant then arrested Mr. Griffin and brought him to the police station. The officers also received from the cab driver a bag belonging to Mr. Griffin which contained approximately 150 packs of cigarettes. The officers suspected that these cigarettes had come into the possession of Mr. Griffin illegally.

Upon arriving at the station, Ms. Campbell went to retrieve the cigarettes from the trunk of the car, the appellant opened the rear door to let Mr. Griffin out, and at that moment, Mr. Griffin attempted to flee. The appellant chased after him, taking his gun out of its holster as he ran. The gun was held at the side of his right leg, pointing at the ground. The appellant yelled in the direction of Mr. Griffin, "Stop or I'll shoot." The appellant then pointed his gun at Mr. Griffin with his index finger on the trigger. He claimed that he did this in order to intimidate Mr. Griffin because he was not responding to the order to stop. The Crown's position, however, is that Mr. Griffin had already stopped running forward and had begun running on the spot "dodging like a boxer", when he turned to face the appellant. At that moment, a shot went off, fatally striking Mr. Griffin in the head. These events all took place in the police station parking lot.

René de la Sablonnière et *François Huot*, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges Sopinka et Iacobucci rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER—

b I. Les faits

Le matin du 11 novembre 1987, l'appelant, un agent de la police de Montréal depuis 16 ans, et sa partenaire, Kimberley Campbell, ont répondu à un appel d'un chauffeur de taxi qui se plaignait d'un client qui refusait de payer le prix d'une course. Le client a dit s'appeler Tony Bowers. Par la radio de la voiture de police, l'appelant a appris que ce renseignement était faux. À partir des papiers qu'il avait sur lui, l'individu a été identifié comme étant Tony Griffin, contre qui il existait un mandat d'arrestation. L'appelant a alors arrêté M. Griffin et l'a conduit au poste de police. Les agents ont également reçu du chauffeur de taxi un sac appartenant à M. Griffin dans lequel il y avait approximativement 150 paquets de cigarettes. Les agents soupçonnaient que ces cigarettes étaient entrées illégalement en possession de M. Griffin.

À l'arrivée au poste de police, M^{me} Campbell est allée chercher les cigarettes dans le coffre de la voiture; l'appelant a ouvert la portière arrière pour faire sortir M. Griffin, qui a alors tenté de s'enfuir. L'appelant l'a poursuivi et a dégainé son revolver pendant la poursuite. L'appelant tenait le revolver le long de sa cuisse droite en pointant le canon vers le sol. Il a crié à M. Griffin: [TRADUCTION] «Arrête ou je tire». Il a ensuite braqué son revolver sur M. Griffin avec l'index sur la détente. Il dit avoir fait cela pour intimider M. Griffin parce qu'il n'obtempérait pas à l'ordre de s'arrêter. Toutefois, le ministère public soutient que M. Griffin avait déjà arrêté de courir et qu'il avait commencé à courir sur place comme un boxeur qui se prépare à esquiver des coups, lorsqu'il s'est retourné pour faire face à l'appelant. C'est à ce moment qu'une balle a été tirée, blessant mortellement M. Griffin à la tête. Ces événements se sont tous déroulés dans le stationnement du poste de police.

The gun used by the appellant can be fired either by "single action", where the gun is already cocked and only slight pressure on the trigger is required, or by "double action", requiring very strong pressure on the trigger so as to raise the hammer and then fire a shot.

The appellant was charged with manslaughter under ss. 234 and 236 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (formerly ss. 217 and 219). At trial, he testified that he was not aware of cocking the gun and never made a decision to do so; however, the appellant acknowledged that the gun must have been cocked at the time he pointed it at Mr. Griffin. He further indicated that he never intended to shoot and that the gun went off accidentally. The appellant was acquitted by a jury. On appeal to the Quebec Court of Appeal, the acquittal was set aside and a new trial was ordered: [1991] R.J.Q. 1567, 67 C.C.C. (3d) 156, 6 C.R. (4th) 239, 37 Q.A.C. 161. The appellant appeals to this Court as of right under s. 691(2)(a) of the *Code*.

II. Relevant Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

86. . . .

(2) Every one who, without lawful excuse, uses, carries, handles, ships or stores any firearm or ammunition in a careless manner or without reasonable precautions for the safety of other persons

(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment

(i) in the case of a first offence, for a term not exceeding two years, and

(ii) in the case of a second or subsequent offence, for a term not exceeding five years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Le revolver utilisé par l'appellant peut être mis à feu en «simple action», lorsque le chien de l'arme a déjà été soulevé et que seule une pression légère est requise, ou en «double action» lorsque la mise à feu exige une pression très forte sur la détente pour faire fonctionner le percuteur et tirer une balle.

L'appellant a été accusé d'homicide involontaire coupable en vertu des art. 234 et 236 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (auparavant les art. 217 et 219). Au procès, il a témoigné qu'il ne s'est pas rendu compte d'avoir armé le chien de son arme et qu'il n'a jamais pris la décision de l'ouvrir; toutefois, l'appellant a reconnu que le revolver devait être armé lorsqu'il l'a braqué sur M. Griffin. Il a aussi indiqué qu'il n'a jamais eu l'intention de tirer et que le coup est parti accidentellement. L'appellant a été acquitté par un jury. La Cour d'appel du Québec a annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès: [1991] R.J.Q. 1567, 67 C.C.C. (3d) 156, 6 C.R. (4th) 239, 37 Q.A.C. 161. L'appellant se pourvoit de plein droit devant notre Cour en vertu de l'al. 691(2)a) du *Code*.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

86. . . .

(2) Est coupable:

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal:

(i) de deux ans, dans le cas d'une première infraction,

(ii) de cinq ans, dans le cas d'une infraction subséquente;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

quiconque, sans excuse légitime, utilise, porte, manipule, expédie ou entrepose une arme à feu ou des munitions d'une manière négligente ou sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui.

222. . . .

(5) A person commits culpable homicide when he causes the death of a human being,

(a) by means of an unlawful act;

(b) by criminal negligence;

234. Culpable homicide that is not murder or infanticide is manslaughter.

III. Judgments Below

Superior Court

Trottier J. reviewed the text of s. 86(2) (formerly s. 84(2)) of the *Code*, and proceeded to make the following statement:

[TRANSLATION] Remember that all the words in a section of a statute have meaning. In this definition of the criminal offence found in [86(2)], there are two essential elements that you must consider: 1. the element "without lawful excuse", and 2. "in a careless manner or without reasonable precautions for the safety of other persons".

Therefore, in order for an accused to be found guilty of having committed the criminal offence prohibited by section [86(2)] of the Criminal Code, the Crown, or the prosecution if you prefer, must establish for you that the accused acted without lawful excuse and in a careless manner, or without reasonable precautions for the safety of other persons.

If you have a reasonable doubt that the Crown has not established each of these elements, the accused must not be found guilty of manslaughter, by means of an unlawful act.

Trottier J. summarized the offence under s. 86(2) of the *Code* in the following passage:

[TRANSLATION] . . . I should point out that for an action to constitute a criminal act, there must be a criminal state of mind, and that mere civil negligence, which happens to all of us, does not make us criminally liable.

Following his charge on the relevant law for manslaughter under s. 222(5) (formerly s. 205(5)), both on the basis of an unlawful act and on the

222. . . .

(5) Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain:

^a a) soit au moyen d'un acte illégal;

b) soit par négligence criminelle;

234. L'homicide coupable qui n'est pas un meurtre ni un infanticide constitue un homicide involontaire coupable.

III. Les juridictions inférieures

^c *La Cour supérieure*

Le juge Trottier a examiné le libellé du par. 86(2) (auparavant le par. 84(2)) du *Code* et a fait la déclaration suivante:

^d Retenez que tous les mots parlent d'un article de loi. Dans cette définition de l'acte criminel prévu à [86(2)], il y a deux éléments essentiels dont vous devez tenir compte: 1^o l'élément «sans excuse légitime», et 2^o l'autre: «d'une manière négligente, ou sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui.»

^e Donc, pour qu'un accusé puisse être trouvé coupable d'avoir commis l'acte criminel prévu à l'article [86(2)] du Code criminel, la Couronne, ou la poursuite si vous voulez, doit vous établir que l'accusé a agi sans excuse légitime et d'une manière négligente, ou sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui.

^f Si vous avez un doute raisonnable que la Couronne ne vous a pas établi chacun de ces deux éléments-là, l'accusé ne peut pas être trouvé coupable d'homicide involontaire coupable, au moyen d'un acte illégal.

^g Le juge Trottier a ensuite résumé l'infraction prévue au par. 86(2) du *Code* de la façon suivante:

. . . je tiens à vous dire que pour qu'un geste puisse constituer un acte criminel, il faut nécessairement qu'il y ait un état d'esprit criminel, et que la simple négligence civile, qui nous arrive à tous, ne nous rend pas criminellement responsables.

^h Après ses directives sur les règles de droit applicables à l'homicide involontaire coupable en vertu du par. 222(5) (auparavant le par. 205(5)), tant

basis of criminal negligence, the trial judge put the following five questions to the jury:

— [TRANSLATION] First, at the beginning of the incident, was there anything in the evidence which indicated to you a criminal state of mind on the part of the accused?

— Second, during the trip to the station, even after having learned other information such as the existence of a warrant for his arrest, and the fact that the young man was considered violent, are you of the view that the evidence showed on the part of the accused this criminal state of mind?

— Third, upon their arrival at the station, before the attempted escape, do you find, there again in the evidence, anything indicating a criminal state of mind on the part of the accused?

— Fourth, during the attempted escape, when the shot was fired, do you see in the evidence, and solely in the evidence, facts which could lead you to conclude that the accused had, there again, a guilty state of mind, in the sense that I previously indicated to you?

— Fifth, immediately after the shot was fired, was the accused's attitude that of a person who showed a guilty state of mind or wanton or reckless disregard for the life of another person?

At the conclusion of the trial judge's charge, after the jury had retired, a discussion ensued between the trial judge and counsel for the Crown. Counsel for the Crown expressed serious concern about the manner in which Trottier J. had defined the negligence (carelessness) set out in s. 86(2), and, according to the Crown, had left the jury with the impression that s. 86(2) required the same degree of moral culpability as criminal negligence under s. 219 (formerly s. 202). This impression was affirmed, the Crown submitted, by the five questions stated by the trial judge reproduced above.

Trottier J. ruled that he had adequately distinguished between the two offences and their respective elements, and further, that recalling the jury for clarification might unfairly prejudice the accused. Two days later, the jury returned a verdict of acquittal.

dans le cas d'un acte illégal que dans celui de négligence criminelle, le juge du procès a posé les cinq questions suivantes au jury:

— Premièrement, au début de l'incident, y a-t-il dans la preuve quelque chose qui vous indique un état d'esprit criminel de la part de l'accusé?

— Deuxièmement, durant le transport vers le poste, même après avoir appris d'autres renseignements tels que l'existence d'un mandat d'arrestation, le fait que le jeune homme soit considéré comme violent, êtes-vous d'avis que la preuve révèle chez l'accusé cet état d'esprit criminel?

— Troisièmement, à l'arrivée au poste, avant la tentative d'évasion, retrouvez-vous, là encore dans la preuve, quelque chose indiquant un état d'esprit criminel chez l'accusé?

— Quatrièmement, durant la tentative de fuite, lorsque le coup de feu fut tiré, voyez-vous dans la preuve, et uniquement dans la preuve, des faits pouvant vous amener à conclure que l'accusé avait, encore là, un état d'esprit coupable, dans le sens que je vous l'ai exposé?

— Cinquièmement, immédiatement après le coup de feu, l'accusé a-t-il eu l'attitude d'une personne qui aurait démontré un état d'esprit coupable ou une insouciance déréglée, ou téméraire, pour la vie d'autrui?

Après les directives du juge au jury et le retrait du jury, il y a eu une discussion entre le juge du procès et le substitut du procureur général. Celui-ci s'est dit fort préoccupé par la façon dont le juge Trottier avait défini la négligence visée au par. 86(2), et, à son avis, il avait ainsi donné au jury l'impression que le par. 86(2) exigeait le même état d'esprit coupable que la négligence criminelle prévue à l'art. 219 (auparavant l'art. 202). De l'avis du ministère public, le juge du procès a confirmé cette impression dans les cinq questions que j'ai reproduites.

Le juge Trottier a conclu qu'il avait établi une distinction appropriée entre les deux infractions et leurs éléments respectifs et qu'il risquait de préjudicier injustement l'accusé en rappelant le jury pour lui donner des précisions. Deux jours plus tard, le jury a prononcé un verdict d'acquittal.

Court of Appeal, [1991] R.J.Q. 1567, 67 C.C.C. (3d) 156

Beauregard J.A.

Beauregard J.A., at p. 161 C.C.C., stated that, in order to correctly explain s. 86 of the *Code* in relation to s. 222(5)(a) (formerly s. 205(5)(a)) of the *Code*, Trottier J. should have told the jury they had to be convinced of [TRANSLATION] “the existence of the following essential elements” in order to find the appellant guilty:

- (1) the handling of the gun must have been done knowingly;
- (2) [the appellant] [must] also have been aware of the circumstances in which he handled the gun;
- (3) his handling of the gun must have been done with less care than a good police officer would have taken in the same circumstances;
- (4) there was no lawful excuse for [the appellant’s] conduct;
- (5) Griffin’s death resulted from [the appellant’s] conduct.

Beauregard J.A. added that Trottier J. should have explained the meaning of the phrase “without lawful excuse” in s. 86(2) of the *Code*.

Beauregard J.A. concluded, at p. 162 C.C.C., that Trottier J. had not caused prejudice to the respondent by telling the jury that the appellant could not be found guilty under ss. 86(2) and 222(5)(a) of the *Code* [TRANSLATION] “if he only committed an act of simple negligence”. However, [TRANSLATION] “instead of saying that [such] a finding of guilt necessitated ‘a criminal state of mind’”, Trottier J. should have said [TRANSLATION] “that there was guilt if the negligence was gross negligence”.

Beauregard J.A. concluded that Trottier J. had correctly explained s. 222(5)(b) of the *Code* by telling the jury that they should find the appellant guilty [TRANSLATION] “if they came to the conclusion that [the appellant] had caused the death of Griffin by showing wanton or reckless disregard for the latter’s life or safety” (p. 163 C.C.C.).

La Cour d’appel, [1991] R.J.Q. 1567

Le juge Beauregard

Le juge Beauregard a déclaré, à la p. 1571, que, pour expliquer correctement l’art. 86 par rapport à l’al. 222(5)a) (auparavant l’al. 205(5)a)) du *Code*, le juge Trottier aurait dû dire au jury que, pour déclarer l’appelant coupable, il devait être convaincu de «l’existence des éléments essentiels suivants»:

- (1) la manipulation de l’arme devait avoir été faite consciemment;
- (2) [l’appelant] devait également avoir été conscient des circonstances dans lesquelles il avait manipulé l’arme;
- (3) la manipulation de l’arme devait avoir été faite avec moins de soins que n’en aurait pris tout bon agent de police placé dans les mêmes circonstances;
- (4) la conduite de [l’appelant] n’avait aucune excuse légitime;
- (5) la mort de Griffin avait résulté de la conduite de [l’appelant].

Il a ajouté que le juge Trottier aurait dû expliquer le sens de l’expression «sans excuse légitime» du par. 86(2) du *Code*.

Le juge Beauregard a conclu, à la p. 1572, que le juge Trottier n’avait pas causé de préjudice à l’intimée en disant au jury que l’appelant ne pouvait être déclaré coupable aux termes du par. 86(2) et de l’al. 222(5)a) du *Code* «pour avoir seulement commis un acte de simple négligence». Par contre, le juge Trottier, «au lieu de dire que cette déclaration de culpabilité nécessitait «un état d’esprit criminel»», aurait dû dire «qu’il y avait culpabilité si la négligence avait été grossière».

Le juge Beauregard a conclu que le juge Trottier avait correctement expliqué l’al. 222(5)b) du *Code* en disant au jury qu’il devait déclarer l’appelant coupable «s’il en arrivait à la conclusion que [l’appelant] avait causé la mort de Griffin par suite d’une insouciance déréglée ou téméraire à l’égard de la vie ou de la sécurité de ce dernier» (à la p.

However, Beauregard J.A. noted that Trottier J. [TRANSLATION] “did not clearly explain to the jury what he understood by the expression ‘guilty state of mind’” or “criminal state of mind”. Accordingly, in Beauregard J.A.’s opinion, the jury could only [TRANSLATION] “have understood that, if, at the time of the shooting, [the appellant’s] mind was not animated by malice, he should be found not guilty”. Beauregard J.A. therefore concluded, at p. 164 C.C.C., that the jury had not considered the essential question, namely:

[TRANSLATION] . . . Considering all the circumstances, did [the appellant], in the use of his firearm, cause Griffin’s death as a result of wanton or reckless disregard for Griffin’s life?

Rothman J.A.

After reviewing the facts of the case, Rothman J.A. discussed the issues that would have to be determined by the jury; first, whether, when the accused pointed his gun at Mr. Griffin, the accused knew his gun was loaded and cocked or, alternatively, was indifferent to whether or not it was loaded and cocked; and second, whether the action of the accused amounted to “carelessness” within the definition of s. 86(2). Rothman J.A., however, noted, at p. 1576 R.J.Q., that the jury never had the opportunity to address these critical determinations:

Unfortunately, the jury had no opportunity to consider these questions. Instead, they were invited to consider the definition of criminal negligence, and the requirement of a criminal intent (“*esprit criminel*”) the meaning of which was not explained to them. The judge’s directions in this regard suggested that the Crown had the burden of proving malice, a burden that was too high whether the Crown had relied on criminal negligence under Sec. 219 or the careless handling of a firearm under Sec. 86(2).

With great respect for the trial judge, I do not believe the jury was properly instructed on the essential elements required to establish that Griffin’s death was caused by the careless use, or handling of a firearm or how the law under Sec. 86(2) related to the evidence. Certainly, there was evidence on which a jury, properly instructed, could have concluded that [the] respondent was careless in the use and handling of his revolver. The

1572). Toutefois, le juge Beauregard a noté que le juge Trottier «n’avait pas expliqué clairement au jury ce qu’il entendait par l’expression «un état d’esprit coupable»» ou «un état d’esprit criminel». Ainsi, d’après le juge Beauregard, le jury ne pouvait que «comprendre que, si, lors du coup du feu, [l’appelant] n’était pas animé d’un esprit de malice, il devait être déclaré non coupable». Il a donc conclu, à la p. 1573, que le jury ne s’était pas penché sur la question essentielle, soit:

. . . compte pris de toutes les circonstances, [l’appelant] a-t-il, dans l’utilisation de son arme à feu, causé la mort de Griffin par suite d’une insouciance déréglée ou téméraire à l’égard de la vie de Griffin?

Le juge Rothman

Après l’examen des faits, le juge Rothman a examiné les questions que le jury aurait à trancher; premièrement, lorsque l’accusé a braqué son arme sur M. Griffin, savait-il que son revolver était chargé et armé ou, subsidiairement, était-il indifférent à ces deux faits? Deuxièmement, l’acte de l’accusé équivalait-il à un «usage négligent» au sens du par. 86(2). Toutefois, le juge Rothman a signalé, à la p. 1576, que le jury n’avait jamais eu la possibilité d’examiner ces points critiques:

[TRADUCTION] Malheureusement, le jury n’a pas eu la possibilité d’examiner ces questions. On l’a plutôt invité à examiner la définition de négligence criminelle, ainsi que la nécessité d’un esprit criminel, sans lui expliquer le sens de cette expression. Les directives du juge à cet égard laissaient entendre qu’il incombait au ministère public de prouver l’esprit de malice, ce qui était trop exigeant, que le ministère public ait invoqué la négligence criminelle en vertu de l’art. 219 ou la manipulation d’une arme à feu d’une manière négligente en vertu du par. 86(2).

Avec égards pour le juge du procès, je ne crois pas que le jury a reçu les directives appropriées relativement aux éléments essentiels requis pour établir que le décès de Griffin a été causé par l’utilisation ou la manipulation d’une arme à feu d’une manière négligente ou encore quant à la façon dont les règles de droit applicables au par. 86(2) se rapportaient à la preuve. Certes, il y avait des éléments de preuve à partir desquels un jury, ayant

jury should have been directed as to how the law related to that evidence.

Rothman J.A. concluded that it would have been “exceedingly difficult, if not impossible” to say that the outcome would have been the same if the jury had been properly instructed on the issue. A new trial, therefore, was ordered.

Brossard J.A. (dissenting)

Brossard J.A., at p. 175 C.C.C., stated that negligence under s. 86(2) of the *Code* [TRANSLATION] “in order to justify a verdict of guilty does not require the same degree of recklessness or disregard that criminal negligence does”. Brossard J.A., at p. 177 C.C.C., added that the degree of fault or negligence required for that subsection to apply involved a measure of objectivity bringing it very close to civil fault or negligence [TRANSLATION] “which uncontestedly is lesser in degree than that required in order to find criminal negligence and which was the [only one commented on or explained]” by Trottier J. Brossard J.A. then observed, at p. 177 C.C.C., that proof of negligence within the meaning of s. 86(2) of the *Code* [TRANSLATION] “remains subject to the criminal law rules”, namely that it is for the respondent to prove “beyond a reasonable doubt” that there was negligence in the handling of the firearm.

Brossard J.A. concluded, at p. 175 C.C.C., that Trottier J. erred in his charge to the jury because he did not [TRANSLATION] “sufficiently explain the constituent elements of ‘carelessness’ under [s. 86(2)] of the *Criminal Code*, and explained even less the distinction between carelessness under [s. 86(2)] and criminal negligence under [s. 219]”. Brossard J.A. concluded, at p. 177 C.C.C.:

[TRANSLATION] . . . [Trottier J.] should have emphasized that carelessness under [s. 86(2)] did not require any criminal state of mind, any criminal intent, nor any wanton or reckless behaviour on the part of the [appellant], no more than did it require proof that the latter had fore-

reçu les directives appropriées, aurait pu conclure que l’intimé a utilisé et manipulé son revolver d’une manière négligente. Le jury aurait dû recevoir des directives relativement à la façon dont les règles de droit se rapportaient à ces éléments de preuve.

Le juge Rothman a conclu qu’il serait [TRANSLATION] «extrêmement difficile, voire impossible» de dire que le verdict aurait été le même si le jury avait reçu les directives appropriées sur la question. Par conséquent, on a ordonné la tenue d’un nouveau procès.

Le juge Brossard (dissent)

Le juge Brossard a déclaré, à la p. 1580, que la négligence prévue au par. 86(2) du *Code* «ne requiert pas pour justifier un verdict de culpabilité le même degré d’insouciance, ou de témérité que la négligence criminelle». Il a ajouté, à la p. 1581, que le degré de faute ou de négligence requis pour donner application à ce paragraphe comportait un caractère objectif le rapprochant de la faute ou négligence civile «qui se situe incontestablement à un niveau moindre que celui requis pour conclure à négligence criminelle et qui fut le seul commenté ou expliqué» par le juge Trottier. Le juge Brossard a ensuite précisé, à la p. 1582, que la preuve de la négligence au sens du par. 86(2) du *Code* «demeure assujettie aux règles de droit pénal», c’est-à-dire que c’est à l’intimé de prouver «hors de tout doute raisonnable» qu’il y a eu négligence dans la manipulation de l’arme à feu.

Le juge Brossard a conclu, à la p. 1580, que le juge Trottier a commis une erreur dans ses directives au jury parce qu’il n’a pas «suffisamment expliqué les éléments constitutifs de la «négligence» prévus [au par. 86(2)] du *Code criminel*, et encore moins expliqué les distinctions entre la négligence de [ce par. 86(2)] et la négligence criminelle de [l’art. 219]». Le juge Brossard a conclu, à la p. 1582:

. . . le [juge Trottier] se devait, d’une part, de souligner que la négligence prévue [au par. 86(2)] ne nécessitait aucun état d’esprit criminel, aucune intention criminelle, ni un comportement insouciant ou téméraire de la part de [l’appellant], non plus que la nécessité de prouver que

seen the unreasonable consequences of his act. It was also incumbent on [Trottier J.] . . . in concluding his charge, to pose the question clearly to the jury, in respect of [s. 86(2)] in terms analogous to those that he used in respect of criminal negligence. . . .

Unlike the majority of the Court of Appeal, Brossard J.A. concluded that Trottier J.'s error in his charge to the jury did not warrant an order for a new trial. Brossard J.A. asked himself the following question, at p. 178 C.C.C.:

[TRANSLATION] We must, therefore, ask ourselves whether the facts in evidence, interpreted by a jury properly charged, were such, with a reasonable degree of certainty, as would result in a different verdict.

Brossard J.A. stated, at p. 178 C.C.C., that [TRANSLATION] "one cannot necessarily and *ipso facto* infer from the verdict of not guilty that the jury necessarily believed and accepted the [appellant's] story". Moreover, the respondent was required to prove [TRANSLATION] "the voluntariness of the acts with which [the appellant] is reproached" (p. 179 C.C.C.). Brossard J.A. considered the evidence relating to the five steps in the *actus reus*, namely:

- (1) The fact of having taken the gun out of the holster;
- (2) The fact [that the gun was cocked];
- (3) The fact of running with the gun out of the holster, pointed towards the ground;
- (4) The fact of pointing the gun;
- (5) The fact of pressing on the trigger and firing the gun.

Brossard J.A. stated that the deliberate and voluntary nature of the act was an essential element of the *actus reus*. He concluded that the involuntary and unconscious nature of the appellant's act prevented a verdict of guilty, despite the fact that Trottier J.'s charge to the jury was inadequate as to the degree of negligence required under s. 86(2) of the *Code*.

Brossard J.A. dismissed the other grounds of appeal relating to lawful excuse, necessary force and the admissibility of evidence of the police

ce dernier avait prévu les conséquences déraisonnables de son acte. Il incombait également au [juge Trottier] [. . .] dans le cadre de ses conclusions, de poser la question aussi clairement au jury, en regard [du par. 86(2)], en des termes analogues à ceux qu'il avait utilisés en regard de la négligence criminelle . . .

Le juge Brossard, contrairement à la Cour d'appel à la majorité, a conclu que l'erreur du juge Trottier dans ses directives au jury ne justifiait pas une ordonnance de nouveau procès. Il s'est posé la question suivante, à la p. 1582:

Nous devons donc nous interroger à savoir si les faits mis en preuve, interprétés par le jury à la lumière des directives appropriées, étaient de nature, avec un degré raisonnable de certitude, d'entraîner un verdict différent.

Le juge Brossard a déclaré, à la p. 1582, qu'on ne peut pas «nécessairement et *ipso facto* déduire du verdict de non-culpabilité la prémisse que le jury a nécessairement cru et retenu la version de [l'appellant]». De plus, l'intimée avait l'obligation de prouver «le caractère volontaire des gestes reprochés à [l'appellant]» (à la p. 1583). Le juge Brossard a examiné la preuve se rapportant aux cinq étapes de l'*actus reus*, soit:

- (1) Le fait d'avoir dégainé l'arme.
- (2) Le fait que le chien ait été armé.
- (3) Le fait d'avoir couru l'arme dégainée, pointée vers le sol.
- (4) Le fait de braquer l'arme.
- (5) Le fait de presser sur la gâchette et de mettre l'arme à feu.

Le juge Brossard a déclaré que le caractère volontaire et délibéré du geste constituait un élément essentiel de l'*actus reus*. Il a conclu que le caractère involontaire et inconscient du geste de l'appellant empêchait de rendre un verdict de culpabilité, ceci malgré le fait que les directives du juge Trottier n'étaient pas appropriées quant au degré de négligence requis au vertu du par. 86(2) du *Code*.

Le juge Brossard a rejeté les autres moyens d'appel concernant l'excuse légitime, la force nécessaire et l'admissibilité en preuve des direc-

force directives, that is administrative standards. Brossard J.A. accordingly would have dismissed the appeal.

IV. Analysis

A. *The Issues*

There are two central issues before the Court in this appeal: first, what is the proper test to determine "carelessness" in the context of s. 86(2) of the *Criminal Code* where it is the predicate offence of unlawful act manslaughter? This is the question on which the trial judge was found to have erred by the Quebec Court of Appeal. The second issue is whether, if the trial judge erred, the Crown discharged its burden of demonstrating the error was such that the Court of Appeal could say, with a reasonable degree of certainty, that the verdict would not necessarily have been the same if the jury had been properly instructed.

Although the appellant was charged under s. 222(5) without distinguishing between the two grounds, (a) unlawful act manslaughter and (b) manslaughter by criminal negligence, the Crown principally relied on s. 222(5)(a) in its submissions, contending that the appellant's careless use of a firearm contrary to s. 86(2) comprised the predicate offence for unlawful act manslaughter. The trial judge instructed the jury both with respect to s. 222(5)(a) (unlawful act manslaughter) and s. 222(5)(b) (manslaughter by criminal negligence). The correctness of the charge for the offence under s. 222(5)(b) manslaughter by criminal negligence, however, was not pursued as a ground of the appeal before this Court and is not considered herein.

tives du service de police, soit des normes administratives. Le juge Brossard aurait en conséquence rejeté l'appel.

^a IV. Analyse

A. *Les questions en litige*

^b Le présent pourvoi soulève deux grandes questions: premièrement, quel est le critère approprié pour déterminer ce en quoi consiste la «négligence» dans le contexte du par. 86(2) du *Code criminel* lorsqu'elle est l'infraction sous-jacente de ^c l'infraction d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal? C'est la question sur laquelle la Cour d'appel du Québec a conclu que le juge du procès avait commis une erreur. Deuxièmement, il s'agit de déterminer si, en admettant ^d que le juge du procès ait commis une erreur, le ministère public s'est acquitté du fardeau qu'il avait d'établir que l'erreur était telle que la Cour d'appel pouvait affirmer, avec un degré raisonnable de certitude, que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu les directives appropriées. ^e

Bien que l'appellant ait été accusé en vertu du ^f par. 222(5) sans distinction entre les deux motifs—a) homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal et b) homicide involontaire coupable résultant de négligence criminelle—, le ministère public a principalement invoqué l'application de l'al. 222(5)a) dans ses prétentions, alléguant que l'utilisation d'une arme à feu d'une manière négligente par l'appellant, en contravention du par. 86(2), constituait l'infraction sous-jacente pour l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. Le juge du procès a donné au jury des directives relativement à la fois à l'al. 222(5)a) (homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal) et à l'al. 222(5)b) ^g (homicide involontaire coupable résultant de négligence criminelle). Toutefois, on n'a pas soulevé dans le cadre du présent pourvoi la question de savoir si les directives étaient appropriées relativement à l'infraction visée à l'al. 222(5)b) (homicide involontaire coupable résultant de négligence criminelle) et cette question ne sera pas examinée. ^h ⁱ ^j

Finally, although the appellant raised the constitutionality of s. 222(5)(a) (unlawful act manslaughter) in his written submissions as a ground of appeal, this issue was not addressed by the Court of Appeal, nor was any constitutional question stated or conveyed to the provincial Attorneys General so as to allow them to intervene. Therefore, as the Court indicated at the time of the hearing, this issue will not be addressed herein. The constitutionality of s. 222(5)(a) is addressed, however, in *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, released this same day, where the matter was properly before this Court, in which s. 222(5)(a) is upheld as constitutional under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

B. Section 86(2) of the Code: Careless Use of a Firearm

The question in this case is the proper interpretation of the elements of s. 86(2) of the *Code*, where it forms the predicate unlawful act for the offence of unlawful act manslaughter under s. 222(5)(a) of the *Code*. In this determination, the Court must discern the intent of Parliament, having regard to the purpose of the section and the applicable principles of statutory construction.

Though there are no other references to “careless[ness]” in the *Criminal Code*, there are a number of analogous provisions to s. 86(2). Sections 79 and 80, for instance, create an offence which punishes persons for failing to discharge a duty of care to prevent bodily harm and property damage with respect to the care and control of explosive substances. Section 436 creates an offence which punishes a marked departure from the standard of care that a reasonably prudent person would use to prevent or control the spread of fires or to prevent explosions, where the fires or explosions cause bodily harm to a person or damage to property. These provisions indicate Parliament’s intent that where people take care or control of inherently

Enfin, bien que l’appelant ait soulevé la constitutionnalité de l’al. 222(5)a) (homicide involontaire coupable résultant d’un acte illégal) dans ses observations écrites comme moyen d’appel, ce point n’a pas été examiné par la Cour d’appel, et aucune question constitutionnelle n’a été formulée ou transmise aux procureurs généraux des provinces pour leur permettre d’intervenir. En conséquence, comme notre Cour l’a indiqué à l’audience, cette question ne sera pas examinée en l’espèce. Toutefois, la constitutionnalité de l’al. 222(5)a) est examinée dans l’arrêt *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, rendu simultanément, dans lequel notre Cour a été correctement saisie de la question; dans cet arrêt, nous avons confirmé la constitutionnalité de l’al. 222(5)a) relativement à l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

B. Le paragraphe 86(2) du Code: L’utilisation d’une arme à feu de manière négligente

En l’espèce, la question porte sur l’interprétation correcte à donner aux éléments du par. 86(2) du *Code*, lorsqu’il constitue l’acte illégal sous-jacent de l’infraction d’homicide involontaire coupable résultant d’un acte illégal prévue à l’al. 222(5)a) du *Code*. Pour répondre à cette question, notre Cour doit dégager l’intention du législateur, eu égard à l’objet de la disposition et aux principes applicables d’interprétation des lois.

Quoique l’expression «d’une manière négligente» ne soit pas utilisée ailleurs dans le *Code criminel*, il existe un certain nombre de dispositions analogues au par. 86(2). Par exemple, les art. 79 et 80 créent une infraction qui rend passible d’une peine une personne qui, ayant sous ses soins ou son contrôle une substance explosive, manque à l’obligation de prendre des précautions pour que cette substance explosive ne cause ni blessures corporelles ni dommages à la propriété. L’article 436 crée une infraction qui entraîne une peine pour une personne qui s’écarte de façon marquée du comportement normal qu’une personne raisonnablement prudente adopterait pour prévoir les incendies ou en limiter la propagation ou pour prévenir les explosions, dans le cas où l’incendie ou l’ex-

dangerous materials, they are put on notice that society has placed on them a specific duty of care.

In *Canadian Firearms Law* (1988), at p. 46, D. Hawley outlines what, in her view, provides the rationale for this provision:

This section is aimed at protecting people from the careless acts of others that may result in injury caused by this carelessness. Because firearms and ammunition have a potential for causing serious injury or death, Parliament has recognized that it is important that persons in possession of such items have a duty to use, carry, handle, ship and store them in a careful and safe manner.

In its Working Paper 46, *Omissions, Negligence and Endangering* (1985), the Law Reform Commission of Canada presented a further justification for rendering criminal the consequences of careless conduct (at p. 23):

The other misconception sees deterrence as the sole function of the criminal law. But is there not also room for reformation, prevention and support for values? Even if punishing carelessness did not deter, could it still not reform and teach offenders to take more care in future, prevent further carelessness and publicly affirm the value set on carefulness?

I agree with these descriptions of Parliament's intent in enacting s. 86(2).

What, then, is the basis of fault under s. 86(2)? In *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, at p. 883, this Court unanimously found that the test for dangerous driving under s. 249 of the *Code* is an objective one, requiring "a marked departure from the standard of care of a reasonable person". In my opinion, the determination of what constitutes "in a careless manner" or "without reasonable precau-

plosion cause des lésions corporelles à une personne ou la détérioration de biens. Ces dispositions indiquent l'intention du législateur d'informer les personnes qui ont sous leurs soins ou leur contrôle des substances fondamentalement dangereuses que la société leur impose une obligation spécifique de diligence.

Dans *Canadian Firearms Law* (1988), à la p. 46, D. Hawley présente ce qui, à son avis, est la raison d'être de la disposition:

[TRADUCTION] Cette disposition vise à protéger les personnes contre les actes de négligence, susceptibles d'entraîner des lésions corporelles pour autrui. Parce que les armes à feu et les munitions peuvent occasionner des blessures graves ou une perte de vie, le législateur a reconnu qu'il importe que les personnes en possession de ces articles aient l'obligation de les utiliser, de les porter, de les manipuler, de les expédier ou de les entreposer d'une manière prudente et sûre.

Dans son document de travail 46, *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985), la Commission de réforme du droit du Canada a présenté une autre justification de la criminalisation des conséquences de la conduite négligente (imprudence) (à la p. 26):

L'autre erreur consiste à considérer la dissuasion comme la seule fonction de la loi pénale. N'y a-t-il pas également place pour la réforme, la prévention et la défense des valeurs admises? Même si la sanction d'une imprudence n'a aucun effet dissuasif, ne pourra-t-elle pas avoir un effet préventif et rappeler aux délinquants qu'ils doivent prendre leurs précautions à l'avenir? Ne pourra-t-elle pas prévenir la commission d'autres imprudences et affirmer publiquement la valeur accordée à la prudence?

À mon avis, ces descriptions présentent bien quelle était l'intention du législateur lorsqu'il a adopté le par. 86(2).

Quel est alors le fondement de la faute en vertu du par. 86(2)? Dans l'arrêt *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, à la p. 883, notre Cour, à l'unanimité, a statué que le critère pour établir la conduite dangereuse dans le cadre de l'art. 249 du *Code*, est un critère objectif, soit celui «d'un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable». Selon moi, la détermina-

tions for the safety of other persons" is, following *Hundal*, to be assessed on an objective standard. I am supported in this view by the plain meaning of the words chosen by Parliament. Neither phrase connotes any subjective knowledge of the standard of care in the circumstances, nor any subjective awareness of the risks arising out of a marked departure from the standard of care.

I draw further support for this approach from a series of appellate court decisions in Canada which have squarely addressed the fault requirement under s. 86(2). Most have found that whether or not carelessness has been established is to be determined objectively. While I would not, in every case, adopt the phraseology of these courts in their elucidation of the requirements of the section, I do agree with their conclusion in this regard.

In *R. v. Derkosh* (1979), 52 C.C.C. (2d) 252 (Alta. C.A.), the acquittal of a man charged with storing firearms in a careless manner was upheld, on the basis that the evidence of the precautions taken by the accused negated the allegations of negligence. Speaking for the Court, Haddad J.A. adopted an objective test for the assessment of carelessness (at p. 254):

A duty is imposed on the possessor of firearms and ammunition, to ensure he is not careless in the manner in which he causes them to be stored, having regard to all of the circumstances. In positive words, there is a duty to take due care because these are potentially dangerous articles and a measure of safety is necessary.

In *R. v. Batalha* (1982), 70 C.C.C. (2d) 190 (B.C.C.A.), a man was acquitted of a summary offence under s. 86(2) (formerly s. 84(2)) of the *Code*, after an unloaded gun was found, with ammunition nearby, in a parked truck. The acquittal was set aside by the County Court judge. On

tion de ce que l'on entend par «d'une manière négligente» ou «sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui» doit, selon l'arrêt *Hundal*, se faire en fonction d'un critère objectif. Mon opinion s'appuie aussi sur le sens ordinaire des mots choisis par le législateur. En effet, aucune des deux expressions ne comporté l'idée d'une connaissance subjective de la norme de diligence applicable dans les circonstances, ni d'une connaissance subjective des risques découlant d'un écart marqué par rapport à la norme de diligence.

Je fonde également mon analyse sur une série d'arrêts dans lesquels diverses cours d'appel canadiennes ont directement examiné l'exigence en matière de faute dans le cadre du par. 86(2). Dans la plupart des cas, on a conclu que le critère à utiliser pour déterminer si la négligence a été établie ou non, doit être objectif. Je n'adopterais pas dans chaque cas la phraséologie que ces tribunaux emploient lorsqu'ils expliquent les exigences de la disposition en question, mais je souscris à leurs conclusions sur ce point.

Dans l'arrêt *R. c. Derkosh* (1979), 52 C.C.C. (2d) 252 (C.A. Alb.), la Cour d'appel de l'Alberta a confirmé l'acquittement d'un homme accusé d'avoir entreposé des armes à feu d'une manière négligente au motif que la preuve des précautions qu'il avait prises venait contredire les allégations de négligence. S'exprimant au nom de la cour, le juge Haddad a adopté un critère objectif pour déterminer s'il y avait négligence (à la p. 254):

[TRADUCTION] Quiconque se trouve en possession d'armes à feu et de munitions a l'obligation de ne pas se montrer négligent dans la manière dont il les entrepose, compte tenu de toutes les circonstances. Exprimée positivement, cette proposition signifie qu'une personne doit faire preuve de la diligence nécessaire parce que ces articles sont potentiellement dangereux et exigent la prise de mesures de sécurité.

Dans l'arrêt *R. c. Batalha* (1982), 70 C.C.C. (2d) 190 (C.A.C.-B.), un homme a été acquitté d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire en vertu du par. 86(2) (auparavant le par. 84(2)) du *Code*: une arme avait été trouvée non chargée, avec des munitions à

appeal to the British Columbia Court of Appeal, Nemetz C.J.B.C. adopted the reasoning in *Derkosh, supra*, and then reached the following conclusion in dismissing the appeal (at pp. 191-92):

Counsel for the appellant in his able submission contended that without proof of advertence on the part of the accused there can be no conviction here. In making that submission he relied on such cases as *Mann v. The Queen*, [1966] 2 C.C.C. 273, 56 D.L.R. (2d) 1, [1966] S.C.R. 238, and *Peda v. The Queen*, [1969] 4 C.C.C. 245, 6 D.L.R. (3d) 177, 7 C.R.N.S. 243.

In those cases Parliament used the word "dangerous" as setting the standard of care. These were mostly driving cases. In this case Parliament has used the word "careless" as being the standard.

As Mr. Justice Judson said in *O'Grady v. Sparling* (1960), 128 C.C.C. 1 at pp. 14-5, 25 D.L.R. (2d) 145, [1960] S.C.R. 804 at p. 809:

What the Parliament of Canada has done is to define "advertent negligence" as a crime under ss. 191(1) and 221(1) [now ss. 219(1) and 249(1)]. It has not touched "inadvertent negligence" . . . and until Parliament chooses to define it in the *Criminal Code* as "crime", it is not crime.

However, here in order to protect the public from the improper carrying, handling, shipping, and storing of firearms, Parliament has imposed a duty of care. If the accused failed in his duty, he is liable, because the *Code* says so, even if he is no more than civilly or inadvertently liable.

Thus, s. 86(2) of the *Criminal Code* cannot be said to punish a state of mind; rather, this section establishes an offence of negligence, which, like intention and recklessness, may provide a valid basis of fault in criminal law. What need be proven in order to convict under this provision is conduct that constitutes a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances. If a reasonable doubt exists either that the conduct in question did not constitute a

proximité, dans un camion en stationnement. Le verdict d'acquiescement a été annulé par un juge de la Cour de comté. Le juge Nemetz de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté le raisonnement suivi dans l'arrêt *Derkosh*, précité, et prononcé la conclusion suivante en rejetant l'appel (aux pp. 191 et 192):

[TRADUCTION] Dans sa solide plaidoirie, l'avocat de l'appelant soutient qu'il ne peut y avoir déclaration de culpabilité en l'absence d'une preuve que l'accusé a agi en toute conscience. À cette fin, il se fonde sur les arrêts *Mann c. The Queen*, [1966] 2 C.C.C. 273, 56 D.L.R. (2d) 1, [1966] R.C.S. 238, et *Peda c. The Queen*, [1969] 4 C.C.C. 245, 6 D.L.R. (3d) 177, 7 C.R.N.S. 243.

Dans les dispositions examinées dans ces arrêts, le législateur a utilisé le terme «dangereux» comme norme de diligence. Il s'agissait dans la plupart des cas d'infractions relatives à la conduite automobile. Dans le cas qui nous occupe, le législateur a utilisé le terme «manière négligente» comme norme.

Comme le juge Judson l'affirme dans l'arrêt *O'Grady c. Sparling* (1960), 128 C.C.C. 1, aux pp. 14 et 15, 25 D.L.R. (2d) 145, [1960] R.C.S. 804, à la p. 809:

[TRADUCTION] Le Parlement du Canada a donc défini la «négligence consciente» comme une infraction aux par. 191(1) et 221(1) [maintenant les par. 219(1) et 249(1)]. Il ne traite aucunement de la «négligence inconsciente» [. . .] et, tant que le Parlement n'aura pas choisi d'en faire une infraction prévue au *Code criminel*, elle ne constituera pas un «crime».

Toutefois, en l'espèce, afin de protéger le public contre le port, la manipulation, l'expédition ou l'entreposage non appropriés d'armes à feu, le législateur a imposé une obligation de diligence. Si l'accusé manque à cette obligation, il est responsable parce que le *Code* le prévoit, même s'il se trouve seulement responsable sur le plan civil ou de manière inconsciente.

En conséquence, on ne peut soutenir que le par. 86(2) du *Code criminel* vise à punir un état d'esprit; en fait, cette disposition crée plutôt une infraction de négligence, qui, comme l'intention et l'insouciance, peut constituer un fondement de faute valide en droit criminel. Pour déclarer une personne coupable en vertu de cette disposition, il faut établir qu'il y a eu une conduite qui constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable-

marked departure from that standard of care, or that reasonable precautions were taken to discharge the duty of care in the circumstances, a verdict of acquittal must follow.

As I find the fault element under s. 86(2) of the *Code* to be objective, what remains is to outline what factors that assessment of fault should consider. It is this question that I shall now address.

C. *The Objective Test*

While identifying the objective basis for the determination of fault under s. 86(2), the cases noted above tend to conflate the civil standard of negligence with the test for negligence in criminal law. Negligence in a criminal setting, or what I shall hereinafter refer to as "penal negligence" to distinguish it from offences involving a fault element of criminal negligence under s. 219 of the *Code*, subjects those convicted to the possibility of imprisonment. Unlike negligence under civil law, which is concerned with the apportionment of loss, penal negligence is concerned with the punishment of moral blameworthiness. The practical implication of the distinction is that a finding of negligence under the *Code*, whatever degree or species of negligence is contemplated by the charging section, is made somewhat differently than a finding of civil negligence. Penal negligence incorporates the particular frailties of the accused, if any, because he or she could not have acted other than they did in the circumstances. As I state in *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103, released this same day, at p. 117, this approach is necessary if the principle of fundamental justice that prohibits punishing the morally innocent is to be respected.

In his book *Intention, Agency and Criminal Liability: Philosophy of Action and the Criminal Law* (1990), at p. 155, R. Duff contends that inadver-

ment prudente dans les circonstances. S'il existe un doute raisonnable que la conduite en question ne constitue pas un écart marqué par rapport à cette norme de diligence ou encore que des précautions raisonnables ont été prises pour s'acquitter de l'obligation de diligence dans les circonstances, un verdict d'acquittalment doit être prononcé.

Puisque j'estime que le par. 86(2) du *Code* établit un élément de faute objectif, il reste à formuler les facteurs dont il faudra tenir compte dans l'appréciation de la faute. C'est la question que j'aborderai maintenant.

C. *Le critère objectif*

S'ils établissent le fondement objectif de la détermination de la faute dans le cadre du par. 86(2), les arrêts qui ont été cités ont tendance à assimiler le critère utilisé pour déterminer s'il y a négligence en matière civile à celui qui existe en matière criminelle. La négligence en matière criminelle, que j'appellerai «négligence pénale» pour la distinguer des infractions comportant un élément de faute de négligence criminelle en vertu de l'art. 219 du *Code*, rend passibles d'emprisonnement les personnes déclarées coupables. Contrairement à la négligence en matière civile, qui appelle une répartition des pertes, la négligence pénale donne lieu à la punition de la conduite moralement blâmable. En pratique, cette distinction signifie que l'on procédera quelque peu différemment pour rendre un verdict de négligence en vertu du *Code*, quel que soit le degré ou le type de négligence envisagé par l'article constitutif d'infraction, et pour rendre un verdict de négligence en matière civile. La notion de négligence pénale tient compte des faiblesses particulières de l'accusé, le cas échéant, parce qu'il n'aurait pu agir autrement dans les circonstances. Comme je l'affirme, à la p. 117, dans l'arrêt *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103, rendu simultanément, c'est l'analyse qu'il faut adopter si l'on veut assurer le respect du principe de justice fondamentale qui interdit de punir la personne moralement innocente.

Dans son ouvrage intitulé *Intention, Agency and Criminal Liability: Philosophy of Action and the Criminal Law* (1990), à la p. 155, R. Duff soutient

tence may properly be construed as a morally blameworthy basis of fault:

One obvious objection to [orthodox subjectivism] is that it has no room for negligence as a species of fault, since the negligent agent does not choose to cause, or to risk causing, harm. But negligence surely *is* a species of fault, albeit less serious than recklessness: we properly *blame* people for their negligence. [Emphasis in original.]

In my view, this reasoning is sound. Section 86(2) punishes a marked departure from the standard of care as a species of criminal fault. This is not a case, however, of a person seeing a risk and recklessly disregarding that risk in his or her conduct, but rather of a person who fails to take reasonable precautions in response to the duty that has been placed upon him or her, and should have taken; the breach of this duty is demonstrated by the risk of harm to which their conduct gives rise. This provision, therefore, punishes those who have not acted reasonably.

Reasonableness cannot, however, be assessed in the abstract, but must relate to the circumstances of the accused and of the offence. In *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392, at p. 1434, I stated that in applying the objective norm set out in the definition of criminal negligence in s. 202 of the *Criminal Code* (now s. 219), there "must be made 'a generous allowance' for factors which are particular to the accused, such as youth, mental development, education . . .". This position has since been described (by Eric Colvin in *Principles of Criminal Law* (2nd ed. 1991), at p. 151), as "a highly personalized approach to assessing negligence".

Most recently, in *R. v. Hundal*, *supra*, a case considering the test for dangerous driving, Cory J. describes the objective basis for a finding of negligence in the following terms (at p. 883):

que l'inadvertance peut constituer le fondement moralement blâmable de la faute:

[TRADUCTION] Un inconvénient évident [du subjectivisme orthodoxe] est qu'il ne laisse pas place à la négligence comme type de faute, puisque l'auteur de la négligence ne choisit pas de causer ou de risquer de causer un préjudice. Toutefois, la négligence *est* certainement un type de faute, quoique moins grave que l'insouciance; c'est à raison que l'on *blâme* les gens pour leur négligence. [En italique dans l'original.]

À mon avis, ce raisonnement est solidement fondé. Le paragraphe 86(2) punit comme type de faute criminelle une conduite qui constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence. Toutefois, cette disposition ne vise pas le cas où une personne décide par insouciance d'ignorer un risque dont elle s'est rendu compte, mais plutôt celui d'une personne qui ne prend pas les précautions raisonnables qu'elle aurait dû prendre face à l'obligation qui lui est imposée; le manquement à cette obligation est établi par le risque de préjudice auquel la conduite donne lieu. En conséquence, le par. 86(2) punit les personnes qui n'agissent pas de façon raisonnable.

Toutefois, l'examen du caractère raisonnable d'une conduite ne peut se faire dans l'abstrait, mais doit se rapporter aux circonstances concernant l'accusé et l'infraction. Dans l'arrêt *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392, à la p. 1434, j'ai dit que pour appliquer le critère objectif édicté dans la définition de la négligence criminelle à l'art. 202 du *Code criminel* (maintenant l'art. 219), «il faut tenir largement compte de facteurs propres à l'accusé comme sa jeunesse, son développement intellectuel, son niveau d'instruction . . .» Cette position a depuis été décrite (par Eric Colvin dans *Principles of Criminal Law* (2^e éd. 1991), à la p. 151) comme [TRADUCTION] «une méthode très personnalisée d'apprécier la négligence».

Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Hundal*, précité, qui portait sur le critère applicable à la conduite dangereuse, le juge Cory décrit ainsi le fondement objectif applicable pour déterminer s'il y a négligence (à la p. 883):

... the test for negligence is an objective one requiring a marked departure from the standard of care of a reasonable person. There is no need to establish the intention of the particular accused. The question to be answered under the objective test concerns what the accused "should" have known. The potential harshness of the objective standard may be lessened by the consideration of certain personal factors as well as the consideration of a defence of mistake of fact.

This approach is consistent with recent judicial pronouncements with respect to the law regarding dangerous driving in England. In *R. v. Reid*, [1992] 3 All E.R. 673 (H.L.), there is a general recognition that the capacity of the accused to appreciate risk is relevant to a determination of fault. Lord Keith, for example (at p. 675), found that the assessment of fault on the basis of inadvertence may have to be "modified . . . for example, where the driver acted under some understandable and excusable mistake or where his capacity to appreciate risks was adversely affected by some condition not involving fault on his part".

The principles underlying the consideration of the capacity of the accused are discussed in detail in *R. v. Creighton*, *supra*. I wish to emphasize, however, that having regard for the human frailties of a particular accused to the extent they might affect his or her ability to meet the standard of care required in the circumstances is not tantamount to adopting a subjective test for assessing fault. The objective test can clearly be distinguished from a subjective test in which the accused must be proven to have actual awareness that his or her conduct is creating a risk of harm. Under a subjective test, all characteristics of the accused are relevant, since the inquiry concerns what this particular accused knew and intended. The objective test, by contrast, holds an accused liable even in the absence of actual awareness, provided that awareness would have been present in the reasonable person.

Once a marked departure from the standard of care is established, the focus of the investigation

... pour déterminer s'il y a négligence, le critère est objectif, soit celui d'un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable. Point n'est besoin d'établir l'intention de l'accusé. La question qui se pose aux fins du critère objectif concerne ce que l'accusé «aurait dû» savoir. La sévérité éventuelle du critère objectif peut cependant être atténuée par la prise en considération de certains facteurs personnels et du moyen de défense de l'erreur de fait.

Cette analyse est compatible avec les récentes décisions judiciaires portant sur les règles de droit applicables à la conduite dangereuse en Angleterre. Dans l'arrêt *R. c. Reid*, [1992] 3 All E.R. 673 (H.L.), on reconnaît généralement que la capacité de l'accusé d'apprécier le risque est un élément pertinent dans la détermination de la faute. Par exemple, lord Keith (à la p. 675) affirme que l'appréciation de la faute sur le fondement de l'inadvertance devra peut-être être [TRADUCTION] «modifiée [. . .] par exemple, lorsque le conducteur a accompli un geste par suite d'une erreur compréhensible et excusable ou que sa capacité d'apprécier les risques a été réduite en raison d'une situation ne comportant aucune faute de sa part».

Les principes qui sous-tendent l'examen de la capacité de l'accusé sont analysés en détail dans l'arrêt *R. c. Creighton*, précité. Je tiens toutefois à faire ressortir que tenir compte des faiblesses d'un accusé susceptibles d'influer sur sa capacité de satisfaire à la norme de diligence exigée dans les circonstances n'équivaut pas à l'adoption d'un critère subjectif aux fins de l'appréciation de la faute. Le critère objectif se distingue clairement d'un critère subjectif dont l'application exige la preuve que l'accusé était véritablement conscient que sa conduite créait un risque de préjudice. Avec un critère subjectif, tous les traits caractéristiques de l'accusé sont pertinents puisque l'examen porte sur ce que cet accusé savait et sur ce qu'il avait l'intention de faire. Par contre, avec le critère objectif, un accusé sera tenu responsable même en l'absence d'une véritable conscience du risque, à la condition que cette conscience aurait existé chez la personne raisonnable.

Une fois établi un écart marqué par rapport à la norme de diligence, l'examen, dans le cas de négli-

under penal negligence must shift, therefore, to the question of whether the accused was capable of recognizing that he or she had fallen short of the standard of care required in the circumstances by the charging section.

It is important to distinguish, however, between the relevance of personal factors to the question of whether the accused's conduct constituted a marked departure from the standard of care of a reasonable person, and the relevance of personal factors to the question of whether the accused was capable of meeting that standard of care. I note initially that some factors particular to the offence will not be personal to the accused: the standard of care must obviously be determined with reference to the external, physical circumstances of the offence (e.g., prevailing road conditions where a driving offence is at issue). Rather a personal factor relevant to defining the standard of care is the accused's membership in a group characterized by training or specially superior knowledge which indicates that a higher standard of care than that which would be expected of the untrained or non-specialist reasonable person is appropriate. Just as in the law of civil negligence, the defendant with special knowledge or experience is held to a higher standard commensurate with that knowledge or experience, so in penal negligence a police officer trained and experienced in the use of firearms should be held to a higher standard of care in the handling of firearms than the non-police officer. The standard of care in the law of professional negligence provides another example of this approach.

gence pénale, doit ensuite porter sur la question de savoir si l'accusé était en mesure de reconnaître qu'il n'avait pas satisfait à la norme de diligence requise par la disposition constitutive d'infraction dans les circonstances.

Il importe toutefois d'établir une distinction entre la pertinence des facteurs personnels quant à la question de savoir si la conduite de l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable, et la pertinence des facteurs personnels quant à la question de savoir si l'accusé était en mesure de satisfaire à cette norme. Je fais remarquer au départ que certains facteurs propres à l'infraction ne seront pas personnels à l'accusé: le norme de diligence doit de toute évidence être établie par rapport aux circonstances externes ou matérielles de l'infraction (par exemple, les conditions de la chaussée dans le cas d'une infraction au code de la route). D'autre part, un facteur personnel pertinent aux fins de la définition de la norme de diligence est l'appartenance de l'accusé à un groupe qui a reçu une formation ou possède des connaissances particulièrement supérieures, indiquant qu'il doit satisfaire à une norme de diligence plus sévère que celle applicable à la personne raisonnable qui n'a pas reçu de formation ou n'est pas spécialiste. De même que le défendeur possédant des connaissances ou une expérience spéciales doit, selon les règles de droit en matière de négligence civile, satisfaire à une norme plus sévère à la mesure de ces connaissances ou de cette expérience, un policier qualifié et expérimenté dans l'utilisation des armes à feu devrait, en matière de négligence pénale, satisfaire à une norme de diligence plus sévère que la personne ordinaire relativement au maniement des armes à feu. La norme de diligence applicable en matière de négligence professionnelle offre un autre exemple de cette méthode.

Common sense dictates that the nature of the activity in question will determine whether any special knowledge, training or experience of the group is relevant at this stage of the inquiry: while training and experience as an ambulance driver will affect the standard of care in a driving offence, but not in an offence involving the use of firearms,

Le bon sens commande que la nature de l'activité en question déterminera si des connaissances, une formation ou une expérience spéciales sont pertinentes à cette étape de l'examen: alors que la formation et l'expérience d'un conducteur d'ambulance influenceront sur la norme de diligence applicable dans le cas d'une infraction au code de la route,

the appellant's training and experience as a police officer most certainly will be relevant to the standard of care under s. 86(2) in this case.

This attention to characteristics of the group to which the accused belongs does not make the definition of the standard of care any more subjective than it is in the law of civil negligence: the threshold question remains whether the accused's actions constituted a marked departure from the conduct expected of a reasonable member of the experienced or specialist group.

In contrast, the factors which will be relevant to capacity in the context of penal negligence will be those which may have impaired, rather than enhanced, the accused's personal ability to know the facts necessary to have acted reasonably, and thus serve to excuse the accused from liability.

The analytical distinction between these types of personal factors is best illustrated in a checklist of questions for the trier of fact. In the determination of fault under s. 86(2) of the *Code*, it would be necessary for the jury to be instructed to consider the following questions:

(1) Was the conduct of the accused a marked departure from the standard of care of a reasonable person in the circumstances of the offence?

If the answer to this question is no, then the accused must be acquitted, since his or her conduct was not objectively negligent. If the answer is yes, however, then the jury must be instructed to consider the second question:

(2) Was the conduct of the accused a marked departure from the required standard of care because

mais non dans le cas d'une infraction relative à l'utilisation d'armes à feu, la formation et l'expérience de l'appelant comme policier seront très certainement pertinentes aux fins de la détermination de la norme de diligence applicable en vertu du par. 86(2).

L'attention apportée aux traits caractéristiques du groupe auquel appartient l'accusé ne rend pas plus subjective la définition de la norme de diligence applicable qu'elle ne l'est selon le droit en matière de négligence civile: la question fondamentale est de savoir si les gestes de l'accusé constituaient un écart marqué par rapport à la conduite d'un membre raisonnable du groupe expérimenté ou spécialisé.

Par contre, les facteurs qui seront pertinents relativement à la question de la capacité dans le contexte de la négligence pénale seront ceux qui sont susceptibles d'avoir affaibli, plutôt qu'accru, la capacité personnelle de l'accusé de connaître les faits qui lui auraient permis d'agir de façon raisonnable et, en conséquence, de se dégager de toute responsabilité.

La meilleure façon de comprendre la distinction analytique entre ces types de facteurs personnels est de l'examiner par rapport à une liste de contrôle que doit utiliser le juge des faits. Dans la détermination de la faute en vertu du par. 86(2) du *Code*, il y aurait lieu de demander au jury d'examiner les questions suivantes:

(1) La conduite de l'accusé constitue-t-elle un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable dans les circonstances de l'infraction?

Si la réponse est négative, l'accusé doit être acquitté puisqu'il n'a pas eu une conduite négligente par rapport à un critère objectif. Toutefois, si la réponse est affirmative, il faut alors indiquer au jury qu'il doit examiner la deuxième question:

(2) Est-ce que la conduite de l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence requise:

(a) he or she did not turn his or her mind to the duty of care and thus to the risk likely to result from the conduct; or

(b) he or she lacked the capacity to turn his or her mind to the duty of care, due to human frailties?

If the answer is (a), the accused must be convicted, since the criminal law cannot allow the absence of actual awareness to be an excuse to criminal liability for negligence. If the answer is (b), the third stage of the inquiry is needed, under which the jury should be instructed to consider the third question:

(3) In the context of the particular offence, would the reasonable person with the capacities of the accused have made him or herself aware of the required duty of care?

If a jury should find the appellant's use of the firearm in this case met the threshold of a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent police officer in the circumstances, and no evidence is tendered to suggest that the appellant, due to any particular human frailty, was unable to exercise his duty of care in the circumstances, then the appellant must be convicted under s. 86(2) of the *Code*.

While it was clear that the firing of the appellant's gun caused the death of Mr. Griffin, a finding of fault under s. 86(2) is not sufficient to find the appellant guilty of unlawful act manslaughter. In *R. v. Creighton, supra*, I set out the following elements which must be proven in order to convict an accused of unlawful act manslaughter under s. 222(5)(a): (1) that the unlawful act caused the death of the victim; (2) that the accused has satisfied the fault requirement of that unlawful act (which cannot be one of absolute liability); (3) that the unlawful act is objectively dangerous; and (4) that the unlawful act was one from which a reason-

a) soit parce qu'il n'a pas réfléchi à l'obligation de diligence ni, par conséquent, au risque de préjudice que sa conduite comportait;

b) soit parce que, en raison de faiblesses humaines, il n'avait pas la capacité de réfléchir à l'obligation de diligence?

Si c'est l'hypothèse a) qui est retenue, l'accusé doit être déclaré coupable puisque le droit criminel ne peut permettre que le fait de ne pas avoir été conscient d'une chose constitue une excuse à la responsabilité criminelle en cas de négligence. Si la réponse est b), il y a lieu de procéder à la troisième étape de l'examen et d'indiquer au jury d'examiner la troisième question:

(3) Dans le contexte de l'infraction en question, une personne raisonnable possédant les capacités de l'accusé aurait-elle fait en sorte d'être consciente de l'obligation de diligence requise?

Si un jury devait conclure que l'utilisation de l'arme à feu par l'appelant constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait un policier raisonnablement prudent dans les circonstances, et si l'on ne présente aucune preuve laissant supposer que l'appelant, en raison d'une faiblesse humaine particulière, n'était pas en mesure de satisfaire à son obligation de diligence dans les circonstances, alors l'appelant doit être déclaré coupable en vertu du par. 86(2) du *Code*.

Bien qu'il soit clair que la mise à feu du pistolet de l'appelant a causé la mort de M. Griffin, un verdict de faute en vertu du par. 86(2) n'est pas suffisant pour déclarer l'appelant coupable d'homicide involontaire résultant d'un acte illégal. Dans l'arrêt *R. c. Creighton*, précité, je précise qu'il faut prouver les éléments suivants pour déclarer un accusé coupable d'homicide involontaire résultant d'un acte illégal en vertu de l'al. 222(5)a): (1) que l'acte illégal a causé la mort de la victime; (2) que l'exigence en matière de faute pour cet acte illégal (qui ne peut être un acte de responsabilité absolue) est imputable à l'accusé; (3) que l'acte illégal est un acte dangereux, selon un critère objectif, et (4) que l'acte illégal était tel

able person, in the circumstances of the accused, would have foreseen the risk of death.

Should a new trial be ordered, the jury would have to be instructed to consider the capacity of the accused again in the context of the fourth element of the offence, to determine whether the accused was capable of foreseeing the risk of death arising from the unlawful act. In *R. v. Creighton*, I outline the objective test to be applied in order to establish fault for unlawful act manslaughter under s. 222(5)(a) of the *Code*.

I shall now turn to the task of evaluating the trial judge's charge to the jury.

D. *The Charge to the Jury and s. 686(4)(b)(i) of the Criminal Code*

In his charge to the jury, the trial judge stated that, in order to convict the appellant under s. 86(2) as the predicate unlawful act for s. 222(5)(a) of the *Code*, the prosecution had to establish that the appellant possessed [TRANSLATION] "a criminal state of mind" and that a finding of simple negligence was insufficient to satisfy this standard. The meaning of "criminal state of mind" was not discussed anywhere in the charge to the jury. Subsequently, at the close of his address on the relevant law, the trial judge put five questions to the jury, all of which reiterated that, in order to convict, the jury had to be satisfied that the appellant had "a criminal state of mind". In directing the jury to address these questions, and inquire into the mind of the accused, in order to determine if he possessed "criminal" intent, the learned trial judge, with respect, committed an error in law.

All the members of the Court of Appeal found that the trial judge had erred in his charge to the jury on the assessment of carelessness under s. 86(2); Brossard J.A., however, dissented on the question of the implications of this error. Brossard J.A. was not convinced with a reasonable degree of certainty that the verdict of not guilty would have been different if the error had not been committed.

qu'une personne raisonnable aurait, dans les circonstances où se trouvait l'accusé, prévu le risque de mort.

Si la tenue d'un nouveau procès était ordonnée, il faudrait dire au jury qu'il doit examiner de nouveau la capacité de l'accusé dans le contexte du quatrième élément de l'infraction, afin de déterminer si l'accusé avait la capacité de prévoir le risque de mort découlant de l'acte illégal. Dans l'arrêt *R. c. Creighton*, je formule le critère objectif qu'il y a lieu d'appliquer pour établir la faute requise pour un homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal en vertu de l'al. 222(5)a) du *Code*.

J'examinerai maintenant l'exposé du juge du procès au jury:

D. *Les directives au jury et le sous-al. 686(4)b)(i) du Code criminel*

Dans ses directives au jury, le juge du procès a dit que le ministère public devait, pour que l'appelant puisse être déclaré coupable en vertu du par. 86(2) comme acte illégal sous-jacent pour l'al. 222(5)a) du *Code*, établir que l'appelant avait «un état d'esprit criminel» et que la simple négligence ne permet pas de satisfaire à cette norme. Le sens de l'expression «état d'esprit criminel» n'a pas été expliqué au jury. À la fin de ses directives sur les règles de droit applicables, le juge du procès a présenté au jury cinq questions dans chacune desquelles il répétait que, pour prononcer un verdict de culpabilité, le jury devait être convaincu que l'appelant avait «un état d'esprit criminel». Lorsqu'il a demandé au jury de se pencher sur ces questions et d'examiner l'état d'esprit de l'accusé pour déterminer si celui-ci avait une intention «criminelle» le juge du procès, avec égards, a commis une erreur de droit.

Tous les juges de la Cour d'appel ont conclu que le juge du procès avait commis une erreur dans ses directives au jury relativement à l'appréciation de la négligence prévue au par. 86(2); toutefois, le juge Brossard était dissident sur la question des répercussions de cette erreur, n'étant pas convaincu avec un degré raisonnable de certitude que le verdict de non-culpabilité aurait été différent en

Therefore, Brossard J.A. saw no need for a new trial.

Having concluded that the Court of Appeal was correct in finding that the trial judge erred in his charge to the jury, it is necessary to determine if the majority of the Court of Appeal was also correct in setting aside the acquittal and ordering a new trial under s. 686(4)(b)(i) of the *Code*.

In *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, at p. 374, Sopinka J. stated the threshold to be met for setting aside an acquittal and ordering a new trial under the section in the following manner:

The onus resting on the Crown when it appeals an acquittal was settled in *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277. It is the duty of the Crown to satisfy the court that the verdict would not necessarily have been the same if the jury had been properly instructed.

I am prepared to accept that the onus is a heavy one and that the Crown must satisfy the court with a reasonable degree of certainty. An accused who has been acquitted once should not be sent back to be tried again unless it appears that the error at the first trial was such that there is a reasonable degree of certainty that the outcome may well have been affected by it. Any more stringent test would require an appellate court to predict with certainty what happened in the jury room. That it cannot do.

Brossard J.A., in departing from the majority on the question of whether a properly instructed jury, acting reasonably, could have come to a different conclusion, makes an important inference based on the jury's verdict of an acquittal. In his view, the acquittal of the appellant implied that the jury had accepted the appellant's defence that the discharge of the gun had been accidental, involuntary and of an unconscious nature.

With respect, I do not think this inference necessarily follows from the acquittal. The jury was instructed to determine if criminal negligence had been established, and may even have been misdi-

l'absence d'erreur. À son avis, il n'y avait donc pas lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Vu la conclusion que la Cour d'appel a à bon droit jugé que le juge du procès a commis une erreur dans ses directives au jury, il est maintenant nécessaire de déterminer si la Cour d'appel à la majorité a également eu raison d'annuler l'acquiescement et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès en vertu du sous-al. 686(4)(b)(i) du *Code*.

Dans l'arrêt *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, à la p. 374, le juge Sopinka a formulé comme suit l'obligation minimale que doit remplir la poursuite pour que la cour annule un acquiescement et ordonne la tenue d'un nouveau procès en vertu du sous-alinéa en question:

L'étendue de la charge qui incombe à la poursuite quand elle en appelle d'un acquiescement a été établie dans l'arrêt *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277. La poursuite a l'obligation de convaincre la Cour que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu des directives appropriées.

Je reconnais volontiers que cette charge est lourde et que la poursuite doit convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude. Un accusé qui a déjà été acquitté une fois ne devrait pas être renvoyé à un nouveau procès s'il n'est pas évident que l'erreur qui entache le premier procès était telle qu'il y a un degré raisonnable de certitude qu'elle a bien pu influencer sur le résultat. Tout critère plus strict exigerait qu'une cour d'appel prédise avec certitude ce qui s'est passé dans la salle de délibérations, ce qu'elle ne peut faire.

Le juge Brossard, dissident quant à savoir si un jury ayant reçu les directives appropriées, agissant d'une façon raisonnable, aurait pu arriver à une conclusion différente, fait une importante inférence fondée sur le verdict d'acquiescement prononcé par le jury. À son avis, l'acquiescement de l'appellant implique que le jury a cru la défense de l'appellant que le coup de feu avait été le résultat d'un acte accidentel, involontaire et de nature inconsciente.

Avec égards, je ne crois pas que cette inférence découle nécessairement de l'acquiescement. Suivant les directives reçues, le jury devait déterminer si la négligence criminelle avait été établie, et il a

rected to look for “malice”. The jury could well have accepted that the discharge of the weapon had not been involuntary or unconscious, and still found that the elements of criminal negligence had not been proven beyond a reasonable doubt.

More importantly, given the seriousness of the error in the charge, which went to the very heart of the elements of the offence that the Crown had to establish, I would say with more than a reasonable degree of certainty that the outcome may well have been affected by the error in the trial judge’s charge. Consequently, a new trial is required.

V. Disposition

I would dismiss the appeal, and affirm the decision of the majority of the Quebec Court of Appeal ordering a new trial.

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

MCLACHLIN J.—The appellant, a police officer, is charged with manslaughter. A suspect was attempting to escape. The appellant yelled “Stop or I’ll shoot”, and pointed his gun in the direction of the suspect. A shot went off. It hit the suspect in the head and killed him. The appellant was charged with “unlawful act manslaughter”, on the basis that he had killed someone while handling a firearm in a careless manner contrary to s. 86(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (formerly s. 84(2)). At trial the appellant testified that he never intended to shoot and that the gun went off accidentally. The jury acquitted him. The Court of Appeal set the acquittal aside on the ground that the judge had misdirected the jury and ordered a new trial.

The appeal to this Court raises the question of the proper test for the careless handling of a fire-

même pu recevoir une directive erronée l’ayant amené à examiner s’il y avait «malice». Le jury aurait bien pu accepter que le coup de feu n’avait pas été involontaire ou inconscient, et conclure quand même que les éléments de la négligence criminelle n’avaient pas été prouvés hors de tout doute raisonnable.

Fait encore plus important, vu la gravité de l’erreur contenue dans les directives, laquelle touchait les éléments mêmes de l’infraction qu’il incombait au ministère public d’établir, j’affirmerais avec plus qu’un degré raisonnable de certitude que l’erreur commise par le juge du procès dans ses directives au jury a bien pu avoir influé sur l’issue du procès. En conséquence, il y a lieu d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

V. Dispositif

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l’arrêt de la Cour d’appel du Québec, à la majorité, qui a ordonné la tenue d’un nouveau procès.

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

LE JUGE MCLACHLIN—L’appellant, un policier, a été accusé d’homicide involontaire coupable. Un suspect tentait de s’évader. L’appellant a crié «Arrête ou je tire» et a ensuite braqué son revolver en direction du suspect. Un coup de feu est parti. Le suspect a été mortellement atteint à la tête. L’appellant a été accusé «d’homicide involontaire coupable résultant d’un acte illégal», au motif qu’il avait tué quelqu’un pendant qu’il manipulait une arme à feu d’une manière négligente, en contravention du par. 86(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (auparavant le par. 84(2)). Au procès, l’appellant a témoigné qu’il n’avait jamais eu l’intention de faire feu et que le coup était parti accidentellement. Le jury l’a acquitté. La Cour d’appel a annulé l’acquittement au motif que le juge avait donné des directives erronées au jury et elle a ordonné la tenue d’un nouveau procès.

Le pourvoi devant notre Cour soulève la question du critère applicable à la manipulation négli-

arm. Depending on the answer to this question, a further question may arise of whether the verdict would have necessarily been the same had the jury been told to apply the correct test. My view on the applicable legal principles is set out in *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3.

I agree with the Chief Justice that it was open to the jury to find that the conduct of the police officer constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances. This was sufficient to permit a finding of the necessary *actus reus* and *mens rea*, absent evidence of incapacity to appreciate the risk involved in the conduct. The Court of Appeal below, [1991] R.J.Q. 1567, found that “in this case, there is nothing in the evidence to suggest that [Mr. Gosset] would not have been able to recognize a risk of danger that all reasonable people would inevitably recognize as a risk of danger in the use or handling of a firearm” (reasons of Rothman J.A., at p. 1574). In short, there was no incapacity which prevented the accused from taking the care a reasonable person would have taken in the circumstances. This was precisely the test I have attempted to enunciate more fully in *R. v. Creighton*.

I agree, however, with the Chief Justice that the misdirection to the jury he refers to requires that a new trial be directed.

I would dismiss the appeal, and affirm the decision of the majority of the Quebec Court of Appeal ordering a new trial.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Montréal.

Solicitor for the respondent: René de la Sablonnière, Québec.

gente d'une arme à feu. En fonction de la réponse à cette question, il faudra peut-être ensuite déterminer si le verdict aurait nécessairement été le même si le jury avait été informé d'utiliser le critère approprié. J'ai formulé dans l'arrêt *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, rendu simultanément, mon opinion concernant les principes juridiques applicables.

Je suis d'accord avec le Juge en chef pour dire qu'il appartenait au jury de conclure que la conduite du policier constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable dans les circonstances. Cela était donc suffisant pour que l'on puisse conclure à l'existence de l'*actus reus* et de la *mens rea* nécessaires, en l'absence de preuve d'incapacité d'apprécier le risque lié à la conduite. La Cour d'appel, [1991] R.J.Q. 1567, a statué que: [TRADUCTION] «en l'espèce, rien dans la preuve ne laisse supposer que [M. Gosset] n'aurait pas été en mesure de se rendre compte du risque ou du danger que toute personne raisonnable reconnaîtrait inévitablement comme un risque ou un danger lié à l'utilisation ou à la manipulation d'une arme à feu» (motifs du juge Rothman, à la p. 1574). Bref, l'accusé n'avait aucune incapacité qui l'empêchait d'observer la norme de prudence d'une personne raisonnable dans les circonstances. C'est précisément le critère que j'ai tenté de formuler plus à fond dans l'arrêt *R. c. Creighton*.

Toutefois, tout comme le Juge en chef j'estime que, en raison de la directive erronée au jury dont il fait mention, il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Québec à la majorité, qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant: Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary, Larivière & Associés, Montréal.

Procureur de l'intimée: René de la Sablonnière, Québec.