

Christine Naglik *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and between

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Christine Naglik *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the
Attorney General of Quebec and the
Attorney General for Alberta** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. NAGLIK

File Nos.: 22490, 22636.

1993: April 5; 1993: September 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Funda-
mental justice — Mens rea — Failure to provide neces-
saries — Accused convicted of failing to provide neces-
saries of life to infant son — Whether objective
standard of conduct applicable — Whether objective
standard violates s. 7 of Canadian Charter of Rights and
Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s.
215.*

*Criminal law — Failure to provide necessities —
Mens rea — Accused convicted of failing to provide
necessaries of life to infant son — Whether objective
standard of conduct applicable — Whether objective
standard violates s. 7 of Canadian Charter of Rights and
Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s.
215.*

Christine Naglik *Appelante*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et entre

^b **Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

^c **Christine Naglik** *Intimée*

et

^d **Le procureur général du Canada, le
procureur général du Québec et le
procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. NAGLIK

^e N^{os} du greffe: 22490, 22636.

1993: 5 avril; 1993: 9 septembre.

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

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

^g *Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice
fondamentale — Mens rea — Manquement à l'obligation
de fournir les choses nécessaires à l'existence —
Accusée reconnue coupable d'avoir omis de fournir à
son fils en bas âge les choses nécessaires à l'existence
— Convient-il d'appliquer une norme objective de con-
duite? — La norme objective enfreint-elle l'art. 7 de la
Charte canadienne des droits et libertés? — Code crimi-
nel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 215.*

^j *Droit criminel — Manquement à l'obligation de four-
nir les choses nécessaires à l'existence — Mens rea —
Accusée reconnue coupable d'avoir omis de fournir à
son fils en bas âge les choses nécessaires à l'existence
— Convient-il d'appliquer une norme objective de con-
duite? — La norme objective enfreint-elle l'art. 7 de la
Charte canadienne des droits et libertés? — Code crimi-
nel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 215.*

Criminal law — Trial — Charge to jury — Jury asking whether they had “to agree on guilty or not guilty” — Trial judge answering that they had to be “unanimous one way or the other” — Whether charge in error.

The appellant and her common law husband were charged with aggravated assault of, and failure to provide necessities of life to, their infant son. The infant, then aged 11 weeks, had been brought to hospital, where he was found to have sustained a number of serious injuries which had caused permanent damage. The injuries had been sustained over a period of time, estimated by physicians to be four weeks. The appellant gave exculpatory statements concerning her child's condition to police and other authorities which were inconsistent with the medical evidence at trial. She did not testify at trial. Her common law husband did testify, denying any involvement in causing the injuries to the child, and claiming that the appellant was the child's primary caregiver. His counsel obtained permission to comment on the appellant's failure to testify. In his charge to the jury, the trial judge remarked that the appropriate test to be applied to the charge of failure to provide necessities was an objective one, and that the jury should convict if they were of the view that the parent “knew, or ought to have known, the seriousness of the child's condition and that it required medical attention”. After the jury had retired, they returned to ask “Do we have to agree on guilty or not guilty?” The trial judge answered that they had to be “unanimous one way or the other”. The jury returned verdicts of guilty on both counts for both accused. The Court of Appeal allowed the appellant's appeal from her conviction on the count of failure to provide necessities and ordered a new trial on that count, on the basis that lack of subjective knowledge or honest belief (whether reasonable or not) were sufficient to negate the *mens rea* for the offence. The court also found that the comment by counsel for the co-accused on the appellant's failure to testify was not prohibited by s. 4(6) of the *Canada Evidence Act*, by the common law or by s. 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and the majority of the court found there was no error in the charge to the jury. The appellant appealed the ruling with respect to comment by counsel for a co-accused and with respect to the charge to the jury. The Crown cross-appealed the Court of Appeal's

Droit criminel — Procès — Directives au jury — Le jury a demandé s'il devait s'entendre «sur un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité» — Le juge du procès a répondu que les jurés devaient se prononcer «à l'unanimité dans un sens ou dans l'autre» — Cette directive était-elle erronée?

L'appelante et son conjoint de fait ont été accusés de voies de fait graves commises contre leur bébé et accusés également d'avoir manqué à l'obligation de lui fournir les choses nécessaires à l'existence. Le bébé, alors âgé de 11 semaines, avait été amené à l'hôpital où l'on a constaté plusieurs lésions graves lui ayant causé un préjudice permanent. Ces lésions avaient été subies au cours d'une période que les médecins ont estimée à quatre semaines. L'appelante a fait à la police et à d'autres autorités concernant l'état de son enfant des déclarations disculpatoires qui contredisaient la preuve médicale produite au procès. L'appelante n'a pas témoigné au procès. Son conjoint de fait, de son côté, a donné un témoignage dans lequel il disait n'avoir été pour rien dans les lésions causées à l'enfant et affirmait que c'était surtout l'appelante qui en prenait soin. L'avocat du conjoint de fait a obtenu l'autorisation de commenter le défaut de l'appelante de témoigner. Dans ses directives au jury, le juge du procès a indiqué que c'est un critère objectif qu'il convenait d'appliquer à l'accusation d'avoir manqué à l'obligation de fournir les choses nécessaires à l'existence, et que le jury devait conclure à la culpabilité s'il estimait que le parent «savait, ou aurait dû savoir, que l'état de l'enfant était grave et que des soins médicaux s'imposaient». Après s'être retiré, le jury est revenu demander: «Faut-il que nous nous entendions sur un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité?» Le juge du procès a répondu qu'ils devaient se prononcer «à l'unanimité dans un sens ou dans l'autre». Le jury a rendu à l'égard des deux accusés un verdict de culpabilité relativement aux deux chefs d'accusation. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'appelante contre le verdict de culpabilité rendu contre elle relativement à l'accusation d'avoir omis de fournir les choses nécessaires à l'existence et a ordonné la tenue d'un nouveau procès portant sur ce chef, et ce, au motif que l'absence de connaissance subjective ou la croyance sincère (qu'elle soit raisonnable ou non) suffisait pour écarter la *mens rea* requise pour l'infraction. La cour a conclu en outre que les commentaires faits par l'avocat du coaccusé de l'appelante sur le fait que celle-ci n'a pas témoigné n'étaient interdits ni par le par. 4(6) de la *Loi sur la preuve au Canada*, ni par la common law, ni par l'al. 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. De plus, les juges majoritaires ont décidé que les directives au jury n'étaient entachées d'aucune

ruling with respect to the *mens rea* for failure to provide necessities.

Held (L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting in part): The appeal and cross-appeal should be allowed. The appellant's convictions on both counts should be set aside and a new trial ordered on each count.

(1) *Mens Rea for Failure to Provide Necessaries*

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.: Lamer C.J.'s reasons were agreed with respecting the *mens rea* for s. 215, except his adoption of the objective test for penal negligence discussed in *R. v. Gosset*. For the reasons given in *R. v. Creighton*, in determining what the accused "ought to have known", the trier of fact must determine the conduct of the reasonable person when engaging in the particular activity of the accused in the specific circumstances that prevailed. These circumstances do not include the personal characteristics of the accused, short of characteristics which deprived her of the capacity to appreciate the risk. Youth, inexperience, and lack of education were not suggested on the evidence to deprive the accused of the capacity to appreciate the risk associated with neglecting her child. Therefore, she must be held to the standard of the reasonably prudent person.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Iacobucci and Major JJ.: While there is no language in s. 215 such as "ought to have known" indicating that Parliament intended an objective standard of fault, the reference to the failure to perform a "duty" suggests that the accused's conduct in a particular circumstance is to be determined on an objective, or community, standard. The concept of a duty indicates a societal minimum which has been established for conduct: as in the law of civil negligence, a duty would be meaningless if every individual defined its content for him or herself according to his or her subjective beliefs and priorities. The policy goals of the provision support this interpretation. Section 215 is aimed at establishing a uniform minimum level of care to be provided for those to whom it applies, and this can

erreur. L'appelante s'est pourvu contre l'arrêt relativement aux commentaires de l'avocat de son coaccusé et aux directives au jury. Le ministère public a formé un pourvoi incident attaquant la conclusion de la Cour d'appel touchant la *mens rea* que requiert l'infraction d'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents en partie): Le pourvoi et le pourvoi incident sont accueillis. Les verdicts de culpabilité rendus contre l'appelante relativement aux deux chefs d'accusation sont annulés et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée relativement à chacun de ces chefs.

(1) *La mens rea dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence*

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin: L'opinion du juge en chef Lamer relativement à la *mens rea* requise par l'art. 215 est acceptée, sauf en ce qui concerne son adoption du critère objectif en matière de négligence pénale, dont il est question dans l'arrêt *R. c. Gosset*. Pour les motifs exposés dans l'arrêt *R. c. Creighton*, le juge des faits, lorsqu'il détermine ce qu'«aurait dû savoir» l'accusée, doit établir comment se serait conduite une personne raisonnable se livrant à la même activité que l'accusée dans les mêmes circonstances. Celles-ci ne comprennent pas les caractéristiques personnelles de l'accusée, si ce n'est celles qui ont pu la priver de la capacité d'apprécier le risque. Or, d'après la preuve, l'accusée ne s'est pas trouvée, pour cause de jeunesse, d'inexpérience et de manque d'instruction, dans l'incapacité d'apprécier le risque qu'il y avait à négliger son enfant. Par conséquent, c'est la norme de la personne raisonnablement prudente qui doit s'appliquer dans son cas.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Iacobucci et Major: Bien qu'on ne retrouve à l'art. 215 aucune expression du genre «aurait dû savoir» indiquant l'intention du législateur d'établir une norme objective de faute, le fait qu'il y est question de l'omission de remplir une «obligation» donne à entendre que la conduite de l'accusé dans des circonstances particulières est à apprécier selon une norme objective, c'est-à-dire une norme de la société. La notion d'obligation évoque une exigence sociale minimale fixée à l'égard d'une conduite donnée: comme dans le domaine de la négligence civile, une obligation serait vide de sens si chacun en définissait le contenu selon ses croyances et ses priorités personnelles. Voilà une interprétation que viennent appuyer les objectifs d'intérêt public visés par la dispo-

only be achieved if those under the duty are held to a societal, rather than a personal, standard of conduct.

Section 215(2)(a)(ii) makes the failure to fulfil the duty to provide necessities an offence where "the failure to perform the duty endangers the life of the person to whom the duty is owed, or causes or is likely to cause the health of that person to be endangered permanently". It thus punishes a marked departure from the conduct of a reasonably prudent parent in circumstances where it was objectively foreseeable that the failure to provide the necessities of life would lead to a risk of danger to the life, or a risk of permanent endangerment to the health, of the child. The Crown must prove beyond a reasonable doubt both that the circumstances listed in subs. (2)(a)(ii) were objectively foreseeable in the circumstances, and that the conduct of the accused represented a marked departure from the standard of care required by those circumstances. This objective basis of criminal liability does not *per se* violate the *Charter*. Nor does a conviction under s. 215 carry with it such social stigma and such a severe penalty that a conviction based on penal negligence would violate s. 7 of the *Charter*. While a conviction under s. 215(2)(a)(ii) will no doubt result in the stigmatization, or even vilification, of the accused, this stigmatization is neither unfairly disproportionate nor unrelated to the culpable conduct of which the accused was found guilty. The lack of a minimum penalty means that the sentencing judge can tailor the sentence to the circumstances of the particular offence and offender, eliminating the danger of the accused being punished to a degree out of proportion to the level of fault actually found to exist. The availability of a defence of lawful excuse in s. 215(2) also serves to prevent the punishment of the morally innocent, even where the accused fails to meet the standard of care imposed by the objective test of penal negligence.

(2) *Charge to the Jury*

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: Answers to ques-

sition en cause. L'article 215 a en effet pour but l'établissement d'un niveau minimal uniforme de soins à fournir aux personnes auxquelles il s'applique. Or, cela ne peut se réaliser que si ceux auxquels incombe l'obligation sont tenus de respecter dans leur conduite une norme de la société plutôt qu'une norme personnelle.

Le sous-alinéa 215(2)a(ii) fait de l'omission de remplir l'obligation de fournir les choses nécessaires à l'existence une infraction lorsque «l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou expose, ou est de nature à exposer, à un péril permanent la santé de cette personne». Cette disposition frappe donc d'une sanction un écart marqué par rapport à la conduite d'un parent raisonnablement prudent dans des circonstances où il était objectivement prévisible que l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence risquerait de mettre en danger la vie de l'enfant ou d'exposer sa santé à un péril permanent. Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable à la fois que les circonstances exposées au sous-al. (2)a(ii) étaient objectivement prévisibles dans les circonstances et que la conduite de l'accusé représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence devant être respectée dans ces circonstances. Ce fondement objectif de la responsabilité criminelle ne va pas en soi à l'encontre de la *Charte*. De plus, une déclaration de culpabilité d'une infraction à l'art. 215 n'entraîne pas des stigmates tels et une peine à ce point sévère qu'un verdict de culpabilité fondé sur la négligence pénale constituerait une violation de l'art. 7 de la *Charte*. Bien qu'une déclaration de culpabilité en vertu du sous-al. 215(2)a(ii) attire sans doute sur l'accusé la stigmatisation, voire le déshonneur, cette stigmatisation n'est ni injustement disproportionnée ni dépourvue de lien avec la conduite blâmable dont il a été reconnu coupable. L'absence de peine minimale permet au juge chargé de la fixation de la peine d'adapter celle-ci aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise et à la situation propre au contrevenant. Se trouve ainsi écarté le danger que l'accusé subisse une peine disproportionnée au degré de faute à l'existence duquel on a en fait conclu. La possibilité qu'offre le par. 215(2) d'invoquer une défense d'excuse légitime sert également à mettre à l'abri de la sanction les personnes moralement innocentes, même dans un cas où l'accusé ne satisfait pas à la norme de diligence imposée par le critère objectif de la négligence pénale.

(2) *Les directives au jury*

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Les

tions from the jury are extremely important, and carry influence far exceeding instructions given in the main charge. If the jury asks a question about an issue addressed in the main charge, it is clear that they did not understand or remember that part of the main charge, and it is also clear that they must exclusively rely on the answer given by the trial judge to resolve any confusion or debate on the point which may have taken place in the jury room during their deliberations up to that point. The trial judge's answer to the jury's question in this case, which gave the jury the impression that they had no right to disagree, superseded the initial instruction in the minds of the jury. Accordingly, it is possible, if not likely, that the jury members resumed their deliberations with the mistaken impression that they were required to reach a verdict, and that they had misunderstood the earlier reference to their right to disagree. Given this error, a new trial must be ordered on both counts.

Per L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. (dissenting on this issue): The trial judge's charge to the jury contained no error. There is no suggestion that the response to the jury's query failed to satisfy their concerns or that it raised further doubts as to the previous instructions. The charge must be read as a whole. Here the trial judge had already made it clear to the jury in his initial instructions that they had the right to disagree, and an appellate court should assume that such instructions are understood. The question as formulated by the jury shows that the members were not under any misapprehension about their ability to disagree, but rather that they were uncertain as to whether or not they needed to be unanimous in reaching a verdict. To that specific interrogation, the trial judge gave a full, careful and correct response. There is no further obligation to provide answers to questions that are not asked. Moreover, any doubt was completely laid to rest by the fact that the jurors were individually polled at the request of counsel for the appellant. The principal appeal should be dismissed, the cross-appeal allowed and the conviction restored.

(3) *Comment by Counsel for Co-Accused on Accused's Failure to Testify*

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: It is not necessary to address the issue relating to comment by counsel for a co-accused since a new trial is to be held given the disposition regarding the charge to the jury.

réponses aux questions du jury revêtent une importance capitale, et leur effet dépasse de loin celui des directives principales. Si le jury pose une question concernant un point traité dans celles-ci, il est évident que les jurés n'ont pas compris ou qu'ils ont oublié cette partie des directives principales. Il est évident aussi qu'ils doivent compter exclusivement sur la réponse donnée par le juge du procès pour dissiper toute confusion ou régler tout débat sur ce point qui ont pu survenir jusque-là au cours de leurs délibérations. Dans l'esprit des jurés en l'espèce, la réponse du juge du procès à leur question, qui leur a donné l'impression qu'ils n'avaient aucun droit d'être en désaccord, prenait le pas sur les directives initiales. Il est en conséquence possible, sinon probable, que, quand ils ont repris leurs délibérations, les jurés croyaient à tort devoir en arriver à un verdict, et qu'ils avaient mal compris la mention antérieure de leur droit au désaccord. Compte tenu de cette erreur, il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès sur les deux chefs d'accusation.

Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier (dissidents sur ce point): L'exposé du juge au jury n'était pas erroné. Rien ne laisse entendre que la réponse à la question ne permettait pas au jury de satisfaire à ses préoccupations ou qu'elle soulevait d'autres doutes relativement aux directives antérieures. L'exposé au jury doit être examiné dans son ensemble. En l'espèce, le juge du procès avait déjà clairement expliqué aux jurés dans ses directives initiales qu'ils avaient le droit d'être en désaccord, et une cour d'appel devrait présumer que ces directives ont été comprises. D'après la question telle que formulée par le jury, les jurés savaient qu'ils pouvaient être en désaccord, mais ils n'étaient pas certains s'ils devaient être unanimes pour rendre un verdict. Relativement à la question spécifique posée, le juge du procès a donné une réponse soignée et correcte. Il n'existe pas d'obligation de répondre à des questions qui n'ont pas été posées. D'autre part, les doutes pouvant subsister ont été dissipés lorsque, à la demande de l'avocat de l'appelante, on a procédé à une vérification individuelle du verdict. Le pourvoi principal doit être rejeté, le pourvoi incident doit être accueilli et la déclaration de culpabilité doit être rétablie.

(3) *Les commentaires de l'avocat du coaccusé sur le défaut de l'accusée de témoigner*

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Point n'est besoin d'aborder la question des commentaires de l'avocat du coaccusé, puisqu'il doit y avoir un nouveau procès compte tenu de la conclusion relativement aux directives données au jury.

Per L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: There is no rule of law prohibiting such comment, which is permitted as part and parcel of the right of an accused to make full answer and defence.

Cases Cited

By McLachlin J.

Followed: *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3.

By Lamer C.J.

Referred to: *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Wickham*; *R. v. Ferrara*; *R. v. Bean* (1971), 55 Cr. App. R. 199; *De Luna v. United States*, 308 F.2d 140 (1962); *R. v. Boss* (1988), 46 C.C.C. (3d) 523; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *R. v. Cuff* (1989), 49 C.C.C. (3d) 65; *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. Lewis* (1903), 7 C.C.C. 261; *R. v. Steele* (1952), 102 C.C.C. 273; *R. v. Atikian* (1990), 62 C.C.C. (3d) 357; *Latour v. The King*, [1951] S.C.R. 19; *R. v. Leveque*, [1992] 5 W.W.R. 391; *R. v. Degg* (1981), 58 C.C.C. (2d) 387; *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting in part)

R. v. Creighton, [1993] 3 S.C.R. 3; *Latour v. The King*, [1951] S.C.R. 19; *R. v. DeMarco* (1973), 13 C.C.C. (2d) 369; *Laforet v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 869; *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742.

Statutes and Regulations Cited

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 4(6).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(c), 24(1).

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 197.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 215.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 3 O.R. (3d) 385, 65 C.C.C. (3d) 272, 46 O.A.C. 81, setting aside the appellant's conviction on a charge of failure to provide necessaries and upholding her conviction on a charge of aggravated assault.

Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier: Il n'existe aucune règle de droit qui interdise de tels commentaires, qui sont permis comme faisant partie intégrante du droit d'un accusé à une défense pleine et entière.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêts suivis: *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Wickham*; *R. c. Ferrara*; *R. c. Bean* (1971), 55 Cr. App. R. 199; *De Luna c. United States*, 308 F.2d 140 (1962); *R. c. Boss* (1988), 46 C.C.C. (3d) 523; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. c. Cuff* (1989), 49 C.C.C. (3d) 65; *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. Lewis* (1903), 7 C.C.C. 261; *R. c. Steele* (1952), 102 C.C.C. 273; *R. c. Atikian* (1990), 62 C.C.C. (3d) 357; *Latour c. The King*, [1951] R.C.S. 19; *R. c. Leveque*, [1992] 5 W.W.R. 391; *R. c. Degg* (1981), 58 C.C.C. (2d) 387; *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente en partie)

R. c. Creighton, [1993] 3 R.C.S. 3; *Latour c. The King*, [1951] R.C.S. 19; *R. c. DeMarco* (1973), 13 C.C.C. (2d) 369; *Laforet c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 869; *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11(c), 24(1).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 215.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 197.

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 4(6).

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 3 O.R. (3d) 385, 65 C.C.C. (3d) 272, 46 O.A.C. 81, qui a annulé le verdict de culpabilité rendu contre l'appelante relativement à l'accusation d'avoir manqué à l'obligation de fournir les choses nécessaires à l'existence, et qui a confirmé le verdict de culpabilité rendu contre elle relativement à l'accusation de voies de fait graves. Pourvoi et pourvoi

Appeal and cross-appeal allowed, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting in part.

Irwin Koziembrocki, for the appellant and cross-respondent Naglik.

David B. Butt, for the respondent and cross-appellant Her Majesty The Queen.

Ingrid C. Hutton, Q.C., and *Kathleen Lyons*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Jacques Gauvin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Paul C. Bourque, for the intervener the Attorney General for Alberta.

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

LAMER C.J. —

I. Facts

In 1987, Christine Naglik (to whom I shall refer as "Naglik", as she is both appellant and respondent before this Court) and her common law husband, Peter Geoffrey Pople, were charged with the aggravated assault of, and failure to provide necessities of life to, their infant son Peter Naglik. The Crown proceeded by indictment. The evidence established that Peter Naglik, then aged 11 weeks, was brought to hospital where he was found to have sustained a number of serious injuries (including a broken collarbone, fractured ribs in at least 15 places, a fractured vertebra, two separate skull fractures, and haemorrhaging of the brain and the retina) which had caused permanent damage. The injuries had been sustained over a period of time, estimated by physicians to be four weeks. Naglik gave exculpatory statements concerning her child's condition to police and other authorities which were inconsistent with the medical evidence at trial. At trial before a judge and jury, Naglik did not testify. Pople did testify, denying any involvement in causing the injuries to the child, and

incident accueillis, les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents en partie.

Irwin Koziembrocki, pour l'appelante et l'intimée
^a au pourvoi incident Naglik.

David B. Butt, pour l'intimée et l'appelante au pourvoi incident Sa Majesté la Reine.

^b *Ingrid C. Hutton, c.r.*, et *Kathleen Lyons*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

^c *Jacques Gauvin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Paul C. Bourque, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

^d Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Iacobucci et Major rendus par

^e LE JUGE EN CHEF LAMER —

I. Les faits

En 1987, Christine Naglik (ci-après appelée ^f «Naglik» vu sa double qualité d'appelante et d'intimée devant notre Cour) et son conjoint de fait, Peter Geoffrey Pople, ont été accusés de voies de fait graves commises contre leur bébé Peter Naglik et accusés également d'avoir manqué à l'obligation ^g de lui fournir les choses nécessaires à l'existence. Le ministère public a décidé de poursuivre sur acte d'accusation. D'après la preuve, Peter Naglik, alors âgé de 11 semaines, a été amené à l'hôpital ^h où l'on a constaté plusieurs lésions graves (notamment une fracture de la clavicule, au moins 15 fractures des côtes, une fracture d'une vertèbre, deux fractures distinctes du crâne et une hémorragie cérébrale et rétinienne) qui lui avaient causé un préjudice permanent. Ces lésions avaient été subies ⁱ au cours d'une période que les médecins ont estimée à quatre semaines. Naglik a fait à la police et à d'autres autorités concernant l'état de son enfant des déclarations disculpatoires qui contredisaient ^j la preuve médicale produite au procès. Celui-ci s'est déroulé devant un juge et un jury et Naglik

claiming that Naglik was the child's primary caregiver.

Pople's counsel sought, and obtained, permission to comment on the failure of Naglik to testify. The trial judge allowed the comment, warning counsel that it had "better be within the bounds of propriety". In his address, Pople's counsel stated, in part:

The evidence shows that it must have been at least one of them. Now, he has sworn before you that it wasn't him. Your eyes turn to the other and she does not get up and deny it. Her counsel makes an effort to put it on Peter Pople, to accuse him conjecturally, but she doesn't get up or explain anything or accuse anyone.

In response, Naglik's counsel explained s. 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and pointed out that she had made exculpatory statements to various persons in authority at the first opportunity, unlike Pople. Naglik's counsel also moved for a mistrial because of the comment, but the motion was denied.

In his charge to the jury, the trial judge remarked that, under s. 215 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (formerly s. 197), the appropriate test to be applied was an objective one, and that the jury should convict if they were of the view that the parent "knew, or ought to have known, the seriousness of the child's condition and that it required medical attention".

With respect to the need for a unanimous verdict, the trial judge initially charged the jury as follows:

In other words, each and all of you must agree on each verdict that you see fit to return with respect to each accused. It is your right to disagree but I know you will do your best to come to an agreement. This trial has involved considerable time and expense and there have been the lives of people, your lives, the lives of wit-

n'y a pas témoigné. Pople, de son côté, a donné un témoignage dans lequel il disait n'avoir été pour rien dans les lésions causées à l'enfant et affirmait que c'était surtout Naglik qui en prenait soin.

L'avocat de Pople a demandé l'autorisation de commenter le défaut de Naglik de témoigner. Le juge du procès la lui a accordée, mais l'a prévenu qu'il devait [TRADUCTION] «veiller à ne pas dépasser les bornes». Dans son exposé, l'avocat de Pople a dit notamment:

[TRADUCTION] Il ressort de la preuve qu'au moins un des deux doit être coupable. Or, M. Pople a témoigné devant vous que ce n'est pas lui. Reste donc la coaccusée, qui ne s'est pas présentée pour nier sa responsabilité. Son avocat tente d'imputer la responsabilité à Peter Pople, de l'accuser par conjecture, mais la coaccusée, elle, ne se présente pas, n'explique rien ni n'accuse personne.

En réponse, l'avocat de Naglik a invoqué l'al. 11(c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et fait remarquer que Naglik, à la différence de Pople, avait, dès que l'occasion s'était présentée, fait des déclarations disculpatoires à différentes personnes en autorité. L'avocat a en outre demandé que le procès soit déclaré nul en raison des commentaires susmentionnés, mais sa requête a été rejetée.

Dans ses directives au jury, le juge du procès a indiqué que, pour ce qui est de l'art. 215 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (auparavant l'art. 197), c'est un critère objectif qu'il convenait d'appliquer et que le jury devait conclure à la culpabilité s'il estimait que le parent [TRADUCTION] «savait, ou aurait dû savoir, que l'état de l'enfant était grave et que des soins médicaux s'imposaient».

En ce qui concerne la nécessité d'un verdict unanime, le juge du procès a d'abord donné au jury les directives suivantes:

[TRADUCTION] En d'autres termes, chacun d'entre vous doit être d'accord sur chaque verdict que vous jugez bon de rendre à l'égard de chacun des accusés. Vous avez le droit d'être en désaccord, mais je sais que vous ferez de votre mieux pour tomber d'accord. Le procès a pris beaucoup de temps et entraîné des dépenses considé-

nesses, have been disrupted and I am certain that no other jury can deal with this matter better than you.

The jury retired at 3:08 p.m. They returned to ask a question at 3:35 p.m., which the trial judge answered, and then again at 4:35 p.m., when they asked "Do we have to agree on guilty or not guilty?" The trial judge answered this question as follows:

Your question is "do we have to agree on guilty or not guilty". Well, the 12 of you have to agree on a verdict of guilty or not guilty with respect to count one and with respect to each accused. In other words, you must be unanimous one way or the other with respect to each accused and with respect to each count. Is that confusing?

In other words, you have to look at count one and you have to consider the evidence with respect to each accused and bring in your verdict one way or the other. The 12 of you have to come to a decision one way or the other.

The jury returned verdicts of guilty on both counts for both Naglik and Pople at 8:08 p.m., and was polled at the request of defence counsel. Both were sentenced to four and one-half years on the first count (aggravated assault) and two years on the second count (failure to provide necessaries), to be served concurrently.

The Ontario Court of Appeal allowed Naglik's appeal from her conviction on the second count (failure to provide necessaries), set aside the conviction, and ordered a new trial on that count: (1991), 3 O.R. (3d) 385, 65 C.C.C. (3d) 272, 46 O.A.C. 81.

Naglik has appealed the Court of Appeal's ruling with respect to comment by counsel for a co-

rables, et la vie de plusieurs — la vôtre et celle des témoins — a été perturbée. Je suis convaincu qu'aucun autre jury ne pourrait faire mieux que vous.

Le jury s'est retiré à 15 h 08 pour revenir à 15 h 35 poser une question, à laquelle le juge a répondu. À 16 h 35 le jury est de nouveau revenu et a demandé: [TRADUCTION] «Faut-il que nous nous entendions sur un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité?» Le juge du procès a donné la réponse suivante:

[TRADUCTION] Vous me demandez: «Faut-il que nous nous entendions sur un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité?» Eh bien, vous devez tous les 12 être d'accord sur un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité en ce qui concerne le premier chef d'accusation et à l'égard de chaque accusé. Autrement dit, vous devez vous prononcer à l'unanimité dans un sens ou dans l'autre à l'égard de chaque accusé et de chaque chef d'accusation. Cela vous paraît-il confus?

Autrement dit, il faut que vous preniez le premier chef d'accusation et que vous examiniez la preuve relativement à chacun des accusés, puis que vous rendiez un verdict. Vous devez tous les 12 prendre une décision dans un sens ou dans l'autre.

Le jury a rendu à 20 h 08 à l'égard tant de Naglik que de Pople un verdict de culpabilité relativement aux deux chefs d'accusation et, à la demande de l'avocat de la défense, on a procédé à une vérification individuelle du verdict. Les deux accusés ont été condamnés à quatre ans et demi de prison relativement au premier chef (voies de fait graves) et à deux ans relativement au second (omission de fournir les choses nécessaires à l'existence), mais ils ont bénéficié de la confusion des peines.

La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel de Naglik contre le verdict de culpabilité rendu contre elle relativement au second chef d'accusation (omission de fournir les choses nécessaires à l'existence), a annulé ce verdict et a ordonné la tenue d'un nouveau procès portant sur ce chef: (1991), 3 O.R. (3d) 385, 65 C.C.C. (3d) 272, 46 O.A.C. 81.

Naglik a reçu l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel relatif aux commen-

accused by leave, and with respect to the charge to the jury as of right (based on a dissent by Morden A.C.J.O.). The Attorney General for Ontario has cross-appealed the Court of Appeal's ruling with respect to the *mens rea* for s. 215 by leave.

II. Relevant Statutory Provisions

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5

4. . . .

(6) The failure of the person charged, or of the wife or husband of that person, to testify shall not be made the subject of comment by the judge or by counsel for the prosecution.

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

215. (1) Every one is under a legal duty

(a) as a parent, foster parent, guardian or head of a family, to provide necessaries of life for a child under the age of sixteen years;

(b) as a married person, to provide necessaries of life to his spouse; and

(c) to provide necessaries of life to a person under his charge if that person

(i) is unable, by reason of detention, age, illness, insanity or other cause, to withdraw himself from that charge, and

(ii) is unable to provide himself with necessaries of life.

(2) Every one commits an offence who, being under a legal duty within the meaning of subsection (1), fails without lawful excuse, the proof of which lies on him, to perform that duty, if

(a) with respect to a duty imposed by paragraph (1)(a) or (b),

(i) the person to whom the duty is owed is in destitute or necessitous circumstances, or

(ii) the failure to perform the duty endangers the life of the person to whom the duty is owed, or

taires de l'avocat de son coaccusé et se pourvoit de plein droit (vu la dissidence du juge en chef adjoint Morden) relativement aux directives au jury. Le procureur général de l'Ontario a formé, avec autorisation, un pourvoi incident attaquant la conclusion de la Cour d'appel touchant la *mens rea* que requiert l'art. 215.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5

4. . . .

(6) Le défaut de la personne accusée, ou de son conjoint, de témoigner ne peut faire le sujet de commentaires par le juge ou par l'avocat du poursuivant.

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

215. (1) Toute personne est légalement tenue:

a) en qualité de père ou mère, de parent nourricier, de tuteur ou de chef de famille, de fournir les choses nécessaires à l'existence d'un enfant de moins de seize ans;

b) à titre de personne mariée, de fournir les choses nécessaires à l'existence de son conjoint;

c) de fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable, à la fois:

(i) par suite de détention, d'âge, de maladie, d'aliénation mentale ou pour une autre cause, de se soustraire à cette charge,

(ii) de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre existence.

(2) Commet une infraction quiconque, ayant une obligation légale au sens du paragraphe (1), omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de remplir cette obligation, si:

a) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)a) ou b):

(i) ou bien la personne envers laquelle l'obligation doit être remplie se trouve dans le dénuement ou dans le besoin,

(ii) ou bien l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle

causes or is likely to cause the health of that person to be endangered permanently; or

(b) with respect to a duty imposed by paragraph (1)(c), the failure to perform the duty endangers the life of the person to whom the duty is owed or causes or is likely to cause the health of that person to be injured permanently. ^a

(3) Every one who commits an offence under subsection (2) is guilty of ^b

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or

(b) an offence punishable on summary conviction. ^c

Canadian Charter of Rights and Freedoms

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. ^d

11. Any person charged with an offence has the right ^e

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of that offence;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal; ^f

III. Judgments Below

Court of Appeal (1991), 3 O.R. (3d) 385

A. Morden A.C.J.O. (dissenting in part)

(1) Comment by Co-Accused: Morden A.C.J.O. first dealt with the comment by counsel for the co-accused on Naglik's failure to testify. He noted that the comment was not prohibited by the terms of s. 4(6) of the *Canada Evidence Act*, and was not prohibited by the common law, citing *R. v. Wickham*; *R. v. Ferrara*; *R. v. Bean* (1971), 55 Cr. App. R. 199 (C.A.). ^j

cette obligation doit être remplie, ou expose, ou est de nature à exposer, à un péril permanent la santé de cette personne;

b) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)c), l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou cause, ou est de nature à causer, un tort permanent à la santé de cette personne.

(3) Quiconque commet une infraction visée au paragraphe (2) est coupable:

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;

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

Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

^g III. Les juridictions inférieures

La Cour d'appel (1991), 3 O.R. (3d) 385

^h A. Le juge en chef adjoint Morden (dissent en partie)

(1) Les commentaires du coaccusé: Le juge en chef adjoint Morden s'est penché d'abord sur les commentaires faits par l'avocat du coaccusé de Naglik sur le fait que celle-ci n'a pas témoigné. Il a fait remarquer que ni le par. 4(6) de la *Loi sur la preuve au Canada* ni la common law, n'interdisait ces commentaires, et il a cité à cet effet l'arrêt *R. c. Wickham*; *R. c. Ferrara*; *R. c. Bean* (1971), 55 Cr. App. R. 199 (C.A.).

Turning to s. 11(c) of the *Charter*, Morden A.C.J.O. noted that Naglik relied on the decision of Wisdom J. in the United States Court of Appeals, Fifth Circuit, in *De Luna v. United States*, 308 F.2d 140 (1962). In *De Luna*, the majority of the court held that the Fifth Amendment and federal statutes protected the accused from any form of compulsion to testify, even if that compulsion arose from tactical considerations such as the risk of adverse comment or the existence of “harmful presumptions (and inferences) based on assertion of the right [to silence]” (p. 151). Wisdom J. thus held that the trial judge’s implicit participation in allowing counsel for a co-accused to comment on the accused’s failure to testify violated the Fifth Amendment. Morden A.C.J.O. rejected *De Luna* as persuasive in Canada, because of the decision of Cory J.A. (as he then was) in the Ontario Court of Appeal in *R. v. Boss* (1988), 46 C.C.C. (3d) 523, that “tactical”, as opposed to “legal” compulsion to testify was not prohibited by s. 11(c). This holding was in turn based on the decision of this Court in *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277, holding that it is open to a jury to draw an adverse inference from the accused’s decision not to testify. Morden A.C.J.O. also noted that the applicable U.S. federal statute prohibited any presumption based on the accused’s failure to testify, and that after *Vézeau* the Canadian position was the opposite. He also cited the decision of the Newfoundland Court of Appeal in *R. v. Cuff* (1989), 49 C.C.C. (3d) 65, in which that court followed *Boss*.

Morden A.C.J.O. concluded his reasons on this ground by warning that counsel for a co-accused did not have “free rein” in making comments on the accused’s failure to testify, and would not be allowed to “encourage the jury to speculate or draw unwarranted inferences” (p. 397).

Abordant ensuite l’al. 11c) de la *Charte*, le juge en chef adjoint Morden a indiqué que Naglik s’appuyait sur l’arrêt rendu par le juge Wisdom de la Cour d’appel des États-Unis, (Fifth Circuit), dans l’affaire *De Luna c. United States*, 308 F.2d 140 (1962), où la cour a statué à la majorité que le Cinquième amendement ainsi que les lois fédérales mettaient l’accusé à l’abri de toute forme de contrainte de témoigner — même celle procédant de considérations d’ordre tactique comme le risque de commentaires défavorables ou l’existence de [TRADUCTION] «présomptions (et d’inférences) préjudiciables fondées sur le fait qu’on s’est prévalu de ce droit [de garder le silence]» (p. 151). Le juge Wisdom a donc conclu que la participation implicite du juge du procès qui a permis que l’avocat du coaccusé commente le défaut de l’accusé de témoigner constituait une violation du Cinquième amendement. Selon le juge en chef adjoint Morden, l’arrêt *De Luna* ne fait pas jurisprudence au Canada en raison de la décision du juge Cory de la Cour d’appel de l’Ontario (maintenant juge de notre Cour) dans l’arrêt *R. c. Boss* (1988), 46 C.C.C. (3d) 523, selon laquelle la contrainte [TRADUCTION] «tactique», par opposition à [TRADUCTION] «juridique», de témoigner n’était pas interdite par l’al. 11c). Cette conclusion reposait, elle, sur l’arrêt *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277, dans lequel notre Cour a dit qu’il est loisible à un jury de tirer une inférence défavorable de la décision de l’accusé de ne pas témoigner. Le juge en chef adjoint Morden a fait remarquer en outre qu’aux termes de la loi fédérale américaine qui s’appliquait, toute présomption fondée sur le défaut de l’accusé de témoigner était proscrite, et qu’à la suite de l’arrêt *Vézeau* c’était le contraire au Canada. Il a cité également l’arrêt *R. c. Cuff* (1989), 49 C.C.C. (3d) 65, dans lequel la Cour d’appel de Terre-Neuve a suivi l’arrêt *Boss*.

Le juge en chef adjoint Morden a terminé son analyse de ce moyen par une mise en garde, à savoir que l’avocat d’un coaccusé n’a pas [TRADUCTION] «carte blanche» pour commenter le défaut de l’accusé de témoigner et qu’il ne sera pas permis à l’avocat [TRADUCTION] «[d’]encourager le jury à se livrer à des conjectures ou [de] faire des inférences injustifiées» (p. 397).

(2) Instruction to the Jury: Morden A.C.J.O. was of the opinion that, however clear the initial charge had been on the jury's right to disagree and the requirement of unanimity, the jury's question indicated that they were confused about these points. ^a He argued that if the jury truly understood that they had a right to disagree, they would not have needed to ask the question. Furthermore, the answer given by the trial judge went beyond reiterating the need for unanimity to emphasize the obligation to bring in a verdict "one way or the other". ^b Citing Cory J.'s remarks in *R. v. W.(D)*, [1991] 1 S.C.R. 742, to the effect that answers to questions from the jury will be more closely scrutinized, ^c Morden A.C.J.O. would have ordered a new trial on this ground.

(3) Definition of "Necessaries": Naglik claimed that the trial judge gave the word "necessaries" a wider definition than the matters referred to in the indictment. Morden A.C.J.O. concluded that any ^e deficiencies in the trial judge's original charge were fully clarified in his recharge. This holding is not a ground of appeal in this Court.

(4) Mens Rea Under s. 215: On the question of the intent required for the failure to provide necessities of life charge, Morden A.C.J.O. held, at pp. 402-3, that "as a matter of authoritative precedent, this ground of appeal should succeed":

In other words, the offence in question requires actual knowledge of (which would include wilful blindness with respect to) the circumstances which make the failure to perform the duty to provide necessities an offence. It is an offence which may be committed intentionally or recklessly. It is not an offence of mere negligence, where an honest belief in circumstances which do not require the performance of the duty must be based on reasonable grounds.

(2) Les directives au jury: Le juge en chef adjoint Morden était d'avis que, pour claires que fussent les directives initiales sur la question du droit des jurés au désaccord et sur l'exigence ^a d'unanimité, la question posée par le jury témoignait de la confusion qui régnait dans l'esprit des jurés sur ces points. Si vraiment les jurés avaient compris qu'ils avaient le droit d'être en désaccord, ^b a soutenu le juge en chef adjoint, ils n'auraient pas eu besoin de poser la question. De plus, le juge du procès ne s'est pas borné dans sa réponse à répéter la nécessité d'unanimité, mais il a insisté sur l'obligation de rendre un verdict «dans un sens ou dans l'autre». Citant le juge Cory, qui a indiqué ^c dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, que les réponses aux questions posées par le jury feront l'objet d'un examen plus approfondi, le juge Morden s'est dit d'avis d'ordonner la tenue d'un nouveau procès sur ce moyen. ^d

(3) Définition de «choses nécessaires à l'existence»: Le juge du procès, a prétendu Naglik, a donné au terme «choses nécessaires à l'existence» ^e une définition dont la portée dépassait ce qui était visé dans l'acte d'accusation. Le juge en chef adjoint Morden a conclu que toute lacune que pouvait présenter les directives initiales du juge du procès à cet égard a été entièrement comblée par ^f ses directives supplémentaires. Cette conclusion n'est pas contestée devant notre Cour.

(4) La mens rea dans le contexte de l'art. 215: Sur la question de l'intention requise dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, le juge en chef adjoint Morden a dit, aux pp. 402 et 403, que [TRADUCTION] «compte tenu de la jurisprudence faisant autorité en la ^h matière, il y a lieu de retenir ce moyen d'appel»:

[TRADUCTION] En d'autres termes, l'infraction en cause nécessite la connaissance effective des circonstances qui font de l'omission de s'acquitter de l'obligation de fournir les choses nécessaires à l'existence une infraction (connaissance qui comprend le cas de l'aveuglement volontaire à l'égard de ces circonstances). Il s'agit d'une infraction que l'on peut commettre volontairement ou par insouciance. Ce n'est pas une infraction de simple négligence, pour laquelle la croyance sincère à l'existence de circonstances qui n'obligent pas à remplir l'obligation doit reposer sur des motifs raisonnables.

He then examined the relevant authorities: *R. v. Lewis* (1903), 7 C.C.C. 261 (Ont. C.A.); *R. v. Steele* (1952), 102 C.C.C. 273 (Ont. C.A.); and *R. v. Atikian* (1990), 62 C.C.C. (3d) 357 (Ont. C.A.). Morden A.C.J.O. stated that these authorities made it clear that lack of subjective knowledge, or honest belief (whether reasonable or not) were sufficient to negate the *mens rea* for the offence. However, he also acknowledged weaknesses in the precedential force of *Lewis*, and that the appellant and respondent in *Atikian* took the common position that the *mens rea* for the offence was subjective, so that the point was accepted by the court without argument.

(5) Reverse Onus of s. 215(2): Because Naglik took the position that her lawful excuse was a lack of subjective awareness, a matter in which Morden A.C.J.O. held the Crown bore the burden of proof beyond a reasonable doubt, he did not consider this ground of appeal further.

Given his conclusions on the second ground (the charge to the jury) and fourth ground (*mens rea* under s. 215), Morden A.C.J.O. would have allowed the appeal, set aside the convictions and ordered a new trial on both counts.

B. Galligan J.A. (McKinlay J.A. concurring)

Galligan J.A. agreed with Morden A.C.J.O. in his disposition of all but the second ground of appeal (the charge to the jury). He noted that the correct instruction was "almost the last thing which the jury heard before retiring to deliberate" (p. 406), and was of the view that the question related only to the need for unanimity in reaching a verdict, to which the trial judge gave a proper answer, and not to the right of jurors to disagree. Therefore, Galligan J.A. was of the view that there was no error in the trial judge's charge to the jury.

Il a ensuite examiné la jurisprudence pertinente, à savoir: *R. c. Lewis* (1903), 7 C.C.C. 261 (C.A. Ont.); *R. c. Steele* (1952), 102 C.C.C. 273 (C.A. Ont.); et *R. c. Atikian* (1990), 62 C.C.C. (3d) 357 (C.A. Ont.). Il s'en dégage nettement, selon lui, que l'absence de connaissance subjective ou la croyance sincère (qu'elle soit raisonnable ou non) suffisait pour écarter la *mens rea* requise pour l'infraction. Toutefois, il a reconnu aussi que l'arrêt *Lewis* ne constituait pas un précédent très solide et que, dans l'affaire *Atikian*, la partie appelante et la partie intimée avaient toutes deux soutenu que l'infraction en question nécessitait une *mens rea* subjective, de sorte que la cour a retenu ce point de vue sans entendre d'argumentation.

(5) L'inversion de la charge de la preuve opérée par le par. 215(2): Puisque Naglik a avancé comme excuse légitime l'absence de connaissance subjective, connaissance que, d'après le juge en chef adjoint Morden, le ministère public est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable, le juge en chef adjoint en est resté là de son examen de ce moyen d'appel.

Vu ses conclusions sur le deuxième moyen (les directives au jury) et sur le quatrième (la *mens rea* dans le contexte de l'art. 215), le juge en chef adjoint Morden était d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler les déclarations de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès relativement aux deux chefs d'accusation.

B. Le juge Galligan (avec l'appui du juge McKinlay)

Le juge Galligan a souscrit aux conclusions du juge en chef adjoint Morden sur chacun des moyens d'appel sauf le deuxième (les directives au jury). Il a fait remarquer à cet égard que les directives correctes étaient [TRADUCTION] «presque la toute dernière chose que le jury a entendue avant de se retirer pour délibérer» (p. 406). Il estimait en outre que la question, à laquelle le juge du procès a bien répondu, ne concernait que la nécessité d'un verdict unanime et n'avait rien à voir avec le droit des jurés d'être en désaccord. Donc, selon le juge Galligan, les directives du juge du procès au jury n'étaient entachées d'aucune erreur.

Because he agreed with Morden A.C.J.O. with respect to the test under s. 215, Galligan J.A. allowed the appeal and directed a new trial with respect to the conviction on count 2 (failure to provide necessities), but dismissed the appeal from the conviction on count 1 (aggravated assault).

IV. Issues

Grounds of appeal (1) and (2) were raised in Naglik's appeal; (1) by leave and (2) as of right. Ground (3) was raised in the Attorney General for Ontario's cross-appeal by leave.

(1) (a) Did the Court of Appeal for Ontario err in law in failing to hold that the trial judge erred in law in permitting counsel for the co-accused, Peter Geoffrey Pople, to comment in his address to the jury on the appellant's failure to testify on her own behalf?

(b) Did the Court of Appeal for Ontario err in law in failing to hold that such comment amounted to a breach of the protection afforded to the appellant by ss. 7, 11(c) and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in that "she not be compelled to be a witness in proceedings against her in respect of the offence"?

(2) Did the majority of the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the learned trial judge did not err in instructing the jury in such a way that left no room for them to disagree?

(3) Did the Court of Appeal for Ontario err in concluding that the trial judge erred in instructing the jury that on a charge of failing to provide the necessities of life, the test for determining whether the respondent breached her duty to provide necessities was to a reasonable person or objective standard?

If so, on the issue of the constitutionality of an objective basis of liability for s. 215, I stated the

Comme il partageait l'avis du juge en chef adjoint Morden quant au critère à appliquer dans le cas de l'art. 215, le juge Galligan a accueilli l'appel et ordonné la tenue d'un nouveau procès relativement au verdict de culpabilité rendu à l'égard du second chef d'accusation (omission de fournir les choses nécessaires à l'existence), mais il a rejeté l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité de l'infraction visée au premier chef d'accusation (voies de fait graves).

IV. Les questions en litige

Les premier et deuxième moyens ont été soulevés dans le pourvoi de Naglik, le premier, avec l'autorisation de la Cour et le deuxième, de plein droit. Quant au troisième moyen, c'est le procureur général de l'Ontario qui l'a invoqué, avec autorisation, dans le cadre du pourvoi incident.

[TRADUCTION]

(1) a) La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit par son omission de conclure que le juge du procès a commis une erreur de droit en permettant à l'avocat du coaccusé, Peter Geoffrey Pople, de commenter dans son exposé au jury le défaut par l'appelante de témoigner?

b) La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en ne concluant pas que ces commentaires portaient atteinte au droit de l'appelante, conféré par l'art. 7 et les al. 11c) et d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, «de ne pas être contraint[e] de témoigner contre [elle]-même dans toute poursuite intentée contre [elle] pour l'infraction qu'on lui reproche»?

(2) Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont-ils commis une erreur de droit en concluant que ce n'est pas à tort que le savant juge du procès a donné au jury des directives telles, qu'elles n'admettaient aucun désaccord entre eux?

(3) Est-ce à tort que la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le juge du procès a commis une erreur en disant au jury que, dans le cas de l'accusation d'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, le critère pour déterminer si l'intimée a manqué à son obligation à cet égard est celui de la personne raisonnable, soit un critère objectif?

Dans l'affirmative, j'ai formulé dans une ordonnance datée du 1^{er} mai 1992 les questions sui-