

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Paul Benjamin Davy *Respondent*

INDEXED AS: R. v. JACKSON

File No.: 22808.

1993: June 3; 1993: December 16.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Parties to offences — Aiding and abetting — Murder or manslaughter — Whether party who aids and abets may be convicted of manslaughter under s. 21(1) of Criminal Code where principal guilty of murder — Mens rea required for conviction for manslaughter under s. 21(1) of Code — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 21(1).

Criminal law — Parties to offences — Common intention — Murder or manslaughter — Whether party to common unlawful purpose may be convicted of manslaughter under s. 21(2) of Criminal Code where principal guilty of murder — Mens rea required for conviction for manslaughter under s. 21(2) of Code — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 21(2).

Criminal law — Parties to offences — Charge to jury — Evidence capable of supporting murder or manslaughter — Whether trial judge should have instructed jury that a party under s. 21(1) or 21(2) of Criminal Code may be guilty of manslaughter even though principal guilty of murder — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 21.

J and the accused were charged with first degree murder following the killing of J's employer. J believed that the victim, with whom he had a homosexual relationship, had brought in a new employee to take his place. On the night of the murder, the accused drove J to the

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

^a **Paul Benjamin Davy** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. JACKSON

N^o du greffe: 22808.^b 1993: 3 juin; 1993: 16 décembre.

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

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

Droit criminel — Participants à des infractions — Aider et encourager à commettre une infraction — Meurtre ou homicide involontaire — La partie qui aide et encourage à commettre une infraction peut-elle être reconnue coupable d'homicide involontaire en vertu de l'art. 21(1) du Code criminel dans le cas où l'auteur principal est coupable de meurtre? — Mens rea requise pour qu'il y ait déclaration de culpabilité d'homicide involontaire en vertu de l'art. 21(1) du Code — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21(1).

Droit criminel — Participants à des infractions — Intention commune — Meurtre ou homicide involontaire — Un participant à la réalisation d'une fin commune illégale peut-il être reconnu coupable d'homicide involontaire en vertu de l'art. 21(2) du Code criminel dans le cas où l'auteur principal est coupable de meurtre? — Mens rea requise pour qu'il y ait déclaration d'homicide involontaire en vertu de l'art. 21(2) du Code — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21(2).

Droit criminel — Participants à des infractions — Directives au jury — Preuve susceptible de justifier une déclaration de culpabilité de meurtre ou d'homicide involontaire — Le juge du procès aurait-il dû dire au jury qu'un participant à une infraction, au sens de l'art. 21(1) ou 21(2) du Code criminel, peut être coupable d'homicide involontaire, même si l'auteur principal est coupable de meurtre? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21.

J et l'accusé ont été inculpés de meurtre au premier degré à la suite de l'homicide commis sur la personne de l'employeur de J. J croyait que la victime, avec laquelle il entretenait des relations homosexuelles, avait engagé un nouvel employé pour le remplacer. La nuit du meur-

victim's antique shop. According to J, the accused never left the car and was unaware of what happened in the shop. J admitted to entering the shop, losing control and striking the victim with a hammer. The accused gave a different story. According to him, J talked on the way to the shop about killing the victim, although the accused took this to be a joke. J got out of the car carrying a hammer, balaclava and gloves, and ordered the accused to follow him. J entered the shop and the accused remained outside near the door where he heard loud voices and noises, suggesting that someone was getting hit. The accused became frightened and ran down the driveway toward the car. J ran after him, hit him and forced him to return to the shop. He then told the accused to retrieve the cash box. The Crown's theory was that J and the accused both entered the shop and both participated fully in the attacks as well as the robbery. The trial judge charged the jury on both murder and manslaughter. He set out a number of plausible scenarios but in none of them was it suggested that the accused might be guilty of manslaughter. Rather, the trial judge expressed the opinion that this was unlikely. The jury found J guilty of first degree murder and the accused of second degree murder. The Court of Appeal set aside the accused's conviction and directed a new trial on the ground that the trial judge did not adequately instruct the jury as to the accused's potential liability for manslaughter under ss. 21(1) and 21(2) of the *Criminal Code*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: A person who aids and abets another in the offence of murder can be guilty of that offence under s. 21(1)(b) and (c) of the *Code* if he possesses the requisite *mens rea* for murder. Where the aider and abettor does not have the *mens rea* required for murder, he may be guilty of the lesser offence of manslaughter if he possesses the requisite *mens rea* for that offence. Unlawful act manslaughter under s. 21(1)(b) and (c) does not require a subjective appreciation of the consequences of the act. The test is objective. Nor is it necessary that the risk of death be foreseeable. As long as the unlawful act is inherently dangerous and harm to another which is neither trivial nor transitory is its foreseeable consequence, the resultant death amounts to manslaughter. A person may thus

tre, l'accusé a conduit J à la boutique d'antiquités de la victime. D'après J, l'accusé n'est jamais descendu de la voiture et ignorait ce qui s'est passé à l'intérieur de la boutique. J a avoué être entré dans la boutique, avoir perdu la tête et avoir assené des coups de marteau à la victime. La version de l'accusé était différente. D'après lui, pendant qu'ils se dirigeaient vers la boutique, J a parlé de tuer la victime, mais l'accusé a cru que c'était une blague. J est sorti de la voiture, marteau, cagoule et gants en main, et il a ordonné à l'accusé de le suivre. J est entré dans la boutique et l'accusé est resté à l'extérieur, près de la porte, où il a entendu des échanges de propos bruyants ainsi que des bruits qui lui ont fait croire que quelqu'un recevait des coups. L'accusé a pris peur et a descendu l'allée en courant vers la voiture. J s'est lancé à sa poursuite, l'a frappé et l'a obligé à retourner dans la boutique. Il a alors dit à l'accusé de ramasser la caisse. Selon la thèse du ministre public, J et l'accusé sont tous deux entrés dans la boutique et ont tous deux participé pleinement aux agressions et au vol qualifié. Le juge du procès a donné au jury des directives à la fois sur le meurtre et sur l'homicide involontaire coupable. Il a exposé un certain nombre de scénarios plausibles, mais dans aucun cas n'a-t-il indiqué que l'accusé pourrait être coupable d'homicide involontaire coupable. Au contraire, le juge du procès a exprimé l'avis que cela était peu probable. Le jury a reconnu J coupable de meurtre au premier degré, et l'accusé, coupable de meurtre au deuxième degré. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité de l'accusé et a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour le motif que le juge du procès n'a pas donné au jury des directives suffisantes sur la possibilité que l'accusé soit responsable d'un homicide involontaire coupable en vertu des par. 21(1) et 21(2) du *Code criminel*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Quiconque aide et encourage quelqu'un à commettre l'infraction de meurtre peut être coupable de cette même infraction en vertu des al. 21(1)(b) et (c) du *Code* s'il possède la *mens rea* requise pour le meurtre. Si toutefois cette personne n'a pas la *mens rea* requise pour le meurtre mais possède celle nécessaire pour l'infraction moindre d'homicide involontaire coupable, elle peut être coupable de cette dernière infraction. En vertu des al. 21(1)(b) et (c), l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal ne requiert pas la conscience subjective des conséquences de l'acte accompli. Le critère qui s'applique est un critère objectif. Il n'est pas nécessaire non plus que le risque de mort soit prévisible. Pourvu que l'acte illégal soit intrinsèquement dangereux et qu'il

be convicted of manslaughter who aids and abets another person in the offence of murder, where a reasonable person in all the circumstances would have appreciated that bodily harm was the foreseeable consequence of the dangerous act which was being undertaken.

As well, under s. 21(2) of the *Code*, where a common unlawful purpose has been demonstrated and one party to the purpose has committed murder, another party to the purpose may be convicted of either murder or manslaughter. The offence referred to in s. 21(2) is not confined to the offence of which the perpetrator is convicted but extends to included offences. The appropriate *mens rea* for manslaughter under s. 21(2) is objective awareness of the risk of harm. It follows that a conviction for manslaughter under s. 21(2) does not require foreseeability of death, but only foreseeability of harm, which in fact results in death. A party to a common intention to carry out an unlawful purpose under s. 21(2) may thus be guilty of manslaughter, even though the perpetrator was guilty of murder, if he did not foresee the probability of murder but a reasonable person in all the circumstances would have foreseen at least a risk of harm to another as a result of carrying out the common intention.

Here, the accused was entitled to have the verdict of manslaughter clearly put to the jury. The evidence adduced at trial was capable of supporting a conviction for manslaughter on the basis that the accused was an aider and abettor under s. 21(1) or that he was a party to a common intention to carry out an unlawful purpose under s. 21(2). It was thus essential that the jury be instructed with respect to the accused's potential liability for manslaughter under these sections. Given the trial judge's failure to set out the basis for convicting the accused of manslaughter under ss. 21(1) and 21(2) and the absence of any instruction that a party may be guilty of manslaughter even though the perpetrator is guilty of murder, one cannot be satisfied that the verdict was just.

ait pour conséquence prévisible de causer à autrui des blessures qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, la mort qui en résulte constitue un homicide involontaire coupable. Ainsi, la personne qui aide et encourage quelqu'un d'autre à commettre un meurtre peut être déclarée coupable d'homicide involontaire coupable si, compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable se serait rendu compte que l'acte dangereux qui était accompli avait pour conséquence prévisible de causer des lésions corporelles.

De même, en vertu du par. 21(2) du *Code*, lorsqu'on a démontré l'existence d'une fin commune illégale et qu'un participant à la réalisation de cette fin a commis un meurtre, un autre participant à la réalisation de la même fin peut être déclaré coupable soit de meurtre soit d'homicide involontaire coupable. L'infraction mentionnée au par. 21(2) ne se limite pas à l'infraction même dont l'auteur est reconnu coupable, mais englobe les infractions incluses. La *mens rea* requise pour déclarer quelqu'un coupable d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2) est la conscience objective du risque de blessures. Il s'ensuit qu'une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable fondée sur le par. 21(2) exige non pas la prévisibilité de la mort, mais seulement la prévisibilité de blessures qui, en fait, entraînent la mort. Quiconque participe à un projet commun de poursuivre une fin illégale au sens du par. 21(2) peut donc être coupable d'homicide involontaire coupable, même si l'auteur de l'infraction s'est rendu coupable de meurtre, dans le cas où ce participant n'a pas prévu qu'un meurtre serait probablement commis mais où, compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable aurait prévu au moins le risque de causer des blessures à autrui par suite de la réalisation de l'intention commune.

En l'espèce, l'accusé avait droit à ce que la possibilité d'un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable soit clairement soumise à l'appréciation du jury. La preuve produite au procès pouvait justifier une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable pour le motif que l'accusé avait aidé et encouragé à commettre une infraction, au sens du par. 21(1), ou qu'il avait participé à un projet commun de poursuivre une fin illégale au sens du par. 21(2). Il était donc essentiel que le jury reçoive des directives sur la possibilité que l'accusé soit responsable d'un homicide involontaire coupable en vertu de ces paragraphes. On ne saurait être convaincu que le verdict était juste étant donné l'omission du juge du procès de dire sur quoi on pouvait se baser pour déclarer l'accusé coupable d'homicide involontaire coupable en vertu des par. 21(1) et 21(2), et

This was not a proper case for the application of s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*.

Per Lamer C.J.: The reasons of McLachlin J. were generally agreed with. In particular, an accused can be convicted of manslaughter under s. 21(2) of the *Criminal Code* if the accused, having formed an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist the perpetrator therein, knew or ought to have known that a probable consequence of carrying out the common purpose was the carrying out by the perpetrator of a dangerous act which a reasonable person could recognize as creating the risk of bodily harm which is neither trivial nor transitory. No *Charter* issue was raised in this appeal.

Cases Cited

By McLachlin J.

Applied: *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Trinneer*, [1970] S.C.R. 638; **approved:** *R. v. Emkeit* (1971), 3 C.C.C. (2d) 309; *R. v. Kent* (1986), 27 C.C.C. (3d) 405; **disapproved:** *R. v. Wong* (1978), 41 C.C.C. (2d) 196; *Hébert v. R.* (1986), 51 C.R. (3d) 264; **referred to:** *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944; *R. v. Tomkins*, [1985] 2 N.Z.L.R. 253; *R. v. Logan*, [1990] 2 S.C.R. 731; *Bullard v. The Queen*, [1957] A.C. 635.

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Trinneer*, [1970] S.C.R. 638; *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms.
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 69(2).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 21, 686(1)(b)(iii).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 51 O.A.C. 92, 68 C.C.C. (3d) 385, 9 C.R. (4th) 57, allowing the accused's appeal

compte tenu de l'absence de toute directive voulant qu'un participant à une infraction puisse être coupable d'homicide involontaire coupable même si l'auteur principal est coupable de meurtre. Il ne s'agissait pas d'un cas où il convenait d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code*.

Le juge en chef Lamer: Les motifs du juge McLachlin sont généralement acceptés. En particulier, il est possible de reconnaître coupable d'homicide involontaire coupable, en vertu du par. 21(2) du *Code criminel*, l'accusé qui, ayant formé avec autrui le projet de poursuivre une fin illégale et d'aider l'auteur d'une infraction, savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration, par l'auteur de l'infraction, d'un acte dangereux qu'une personne raisonnable pourrait reconnaître comme créant un risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère. Aucune question relative à la *Charte* n'a été soulevée en l'espèce.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêts appliqués: *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Trinneer*, [1970] R.C.S. 638; **arrêts approuvés:** *R. c. Emkeit* (1971), 3 C.C.C. (2d) 309; *R. c. Kent* (1986), 27 C.C.C. (3d) 405; **arrêts désapprouvés:** *R. c. Wong* (1978), 41 C.C.C. (2d) 196; *Hébert c. R.* (1986), 51 C.R. (3d) 264; **arrêts mentionnés:** *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Tomkins*, [1985] 2 N.Z.L.R. 253; *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731; *Bullard c. The Queen*, [1957] A.C. 635.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts appliqués: *R. c. Trinneer*, [1970] R.C.S. 638; *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21, 686(1)(b)(iii).
Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 69(2).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 51 O.A.C. 92, 68 C.C.C. (3d) 385, 9 C.R. (4th) 57, qui a accueilli l'appel inter-

from his conviction on a charge of second degree murder. Appeal dismissed.

Kenneth L. Campbell and Jay Naster, for the appellant.

Marc Rosenberg and Richard T. Crothers, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J. — I agree with Justice McLachlin's proposed disposition of this appeal and generally with her reasons. In particular, I agree that having regard to the decisions of this Court in *R. v. Trinneer*, [1970] S.C.R. 638, *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74, and *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, an accused can be convicted of manslaughter under s. 21(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, if the accused, having formed an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist the perpetrator therein, knew or ought to have known that a probable consequence of carrying out the common purpose was the carrying out by the perpetrator of a dangerous act which a reasonable person could recognize as creating the risk of bodily harm which is neither trivial nor transitory.

In so holding, I would emphasize that the Court is not here concerned with any issue under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, no such point having been raised or argued.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

MCLACHLIN J. — Paul Benjamin Davy stands convicted of the second degree murder of Eugene Rae. The Court of Appeal of Ontario ordered a new trial on the ground that the charge to the jury did not adequately describe the alternative of manslaughter. The Crown now appeals to this Court.

jeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. Pourvoi rejeté.

Kenneth L. Campbell et Jay Naster, pour l'appelante.

Marc Rosenberg et Richard T. Crothers, pour l'intimé.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Je souscris à la façon dont le juge McLachlin propose de statuer sur le présent pourvoi et, d'une manière générale, à ses motifs. En particulier, je suis d'accord pour dire que, compte tenu des arrêts de notre Cour *R. c. Trinneer*, [1970] R.C.S. 638, *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74, et *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, il est possible de reconnaître coupable d'homicide involontaire coupable, en vertu du par. 21(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, l'accusé qui, ayant formé avec autrui le projet de poursuivre une fin illégale et d'aider l'auteur d'une infraction, savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration, par l'auteur de l'infraction, d'un acte dangereux qu'une personne raisonnable pourrait reconnaître comme créant un risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère.

En tirant cette conclusion, je soulignerais que la Cour n'est saisie en l'espèce d'aucune question relative à la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisque aucune question de cette nature n'a été soulevée ou débattue.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE MCLACHLIN — Paul Benjamin Davy a été reconnu coupable du meurtre au deuxième degré de Eugene Rae. La Cour d'appel de l'Ontario a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour le motif que les directives données au jury ne traitaient pas suffisamment de la possibilité de l'homicide involontaire coupable. Le ministère public se pourvoit maintenant devant notre Cour.

Two issues arise on this appeal. The first concerns the principles which govern a conviction for manslaughter. The second is whether the charge given by the trial judge was in conformity with those principles.

The Background

Davy was charged, together with Ricky Allan Jackson, with the first degree murder of Eugene Rae which took place in the early morning of August 27, 1986. Mr. Rae was the owner of an antique shop, the Raebenloft, in the town of Bobcaygeon. His living quarters were in the shop. Jackson had worked for Rae in the shop and had been Rae's lover.

In the summer of 1986, Rae hired a 19-year-old man named Michael Pearson. Jackson became concerned that Pearson would replace him in the shop and in Rae's affections. Jackson and Rae argued about Pearson and Rae assured Jackson that Pearson would be leaving.

On the night of the murder, Jackson was visiting Davy and his wife in their home in Orillia when he decided to telephone Rae. Upon doing so, he learned that, despite Rae's promise, Pearson was at the Raebenloft with him. Upset, Jackson asked Davy to drive him to Bobcaygeon.

Here the stories of Jackson and Davy diverge. According to Jackson, Davy never left the car and was unaware of the events that subsequently took place in the Raebenloft. Jackson admitted to entering the shop, losing control and striking Rae with a hammer. He was unable to say how many times he struck Rae. He also recalled chasing Pearson up the stairs, catching and hitting him about three-quarters of the way up and then seeing Pearson lying beside the bed. The next thing he remembered was being out in Davy's car and giving him directions back to Orillia.

Deux questions se posent en l'espèce. La première concerne les principes qui régissent une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable. La seconde est de savoir si les directives données au jury par le juge du procès respectaient ces principes.

Historique

Davy et Ricky Allan Jackson ont tous les deux été accusés du meurtre au premier degré de Eugene Rae, survenu tôt le matin du 27 août 1986. Monsieur Rae était propriétaire de la boutique d'antiquités Raebenloft, située dans le village de Bobcaygeon. Il logeait dans le même bâtiment. Jackson avait travaillé pour Rae dans la boutique et avait été son amant.

Au cours de l'été de 1986, Rae a engagé un homme de 19 ans qui s'appelait Michael Pearson. Jackson a commencé à craindre de se voir supplanté par Pearson à la fois dans la boutique et dans le cœur de Rae. À la suite d'une querelle au sujet de Pearson, Rae a assuré à Jackson que celui-ci allait partir.

La nuit du meurtre, Jackson rendait visite à Davy et à son épouse chez eux à Orillia quand il a décidé de téléphoner à Rae. Il a alors appris que, malgré la promesse de Rae, Pearson était encore avec lui à Raebenloft. Dépité, Jackson a demandé à Davy de le conduire à Bobcaygeon.

C'est ici que divergent les récits de Jackson et de Davy. D'après Jackson, Davy n'est jamais descendu de la voiture et ignorait ce qui s'est passé par la suite à l'intérieur de Raebenloft. Jackson a avoué être entré dans la boutique, avoir perdu la tête et avoir assené des coups de marteau à Rae, sans toutefois en préciser le nombre. Il se souvenait aussi d'avoir poursuivi Pearson dans l'escalier, de l'avoir rattrapé et frappé après avoir gravi environ les trois quarts des marches, et d'avoir ensuite vu Pearson allongé à côté du lit. Ce dont il se souvenait ensuite, c'est de s'être retrouvé dans la voiture de Davy et de lui avoir indiqué le chemin pour retourner à Orillia.

Davy's story was quite different. According to him, Jackson talked on the way to Bobcaygeon about killing Rae, although Davy took this to be a joke. Upon their arrival in Bobcaygeon, they parked the car across the street from the Raebenloft. Jackson got out, carrying a hammer, balaclava and gloves, and ordered Davy to follow him. Jackson entered the shop and Davy remained outside, near the door. Davy saw another person in the house with Jackson and heard loud voices and "three smacks". Davy then became frightened and ran down the driveway toward the car. Jackson ran after him, hit him and forced him to return to the shop. He told Davy to retrieve a cash box from the floor before they returned to the car, whereupon Jackson ordered Davy to drive back to Orillia. Jackson disposed of the hammer and some stolen property on the way.

Pearson testified that he had been awakened by screaming from the deceased and then heard a thumping sound. He remained upstairs, hiding behind the bed, until he saw Jackson in the room looking at him. He stood up and asked Jackson what was going on. He testified that he did not see any other person in the room and that he recalls nothing after that until he awoke in the hospital with head wounds.

Forensic evidence revealed the impressions of two different pairs of running shoes at the scene. One pair had a wavy pattern, the other a lug pattern. The wavy prints were found at various places in the downstairs living area and shop and some of them were marked in blood. The lug prints were found at the south end of the bed and halfway between the bed and the doorway leading into the store front. These prints bore no evidence of blood.

The lug shoes were found in Jackson's car on his arrest and Jackson testified that they were his.

La version de Davy était fort différente. D'après lui, pendant qu'ils se dirigeaient vers Bobcaygeon, Jackson a parlé de tuer Rae, mais Davy a cru que c'était une blague. Arrivés à Bobcaygeon, ils ont stationné la voiture en face de la boutique Raebenloft, de l'autre côté de la rue. Jackson est sorti, marteau, cagoule et gants en main, et il a ordonné à Davy de le suivre. Jackson est entré dans la boutique et Davy est resté à l'extérieur, près de la porte. Il a aperçu une autre personne avec Jackson dans la maison, a entendu des échanges de propos bruyants ainsi que [TRADUCTION] «trois claques». Davy a alors pris peur et a descendu l'allée en courant vers la voiture. Jackson s'est lancé à sa poursuite, l'a frappé et l'a obligé à retourner dans la boutique. Il a dit à Davy de ramasser la caisse sur le plancher, puis ils ont regagné la voiture et Jackson a alors ordonné à Davy de repartir pour Orillia. En cours de route, Jackson s'est débarrassé du marteau et de certains objets volés.

Pearson a témoigné qu'il avait été réveillé par les hurlements de la victime et qu'il a ensuite entendu un bruit lourd et sourd. Il est resté à l'étage supérieur, caché derrière le lit jusqu'à ce qu'il aperçoive, dans la pièce, Jackson qui le regardait. Il s'est levé et a demandé à Jackson ce qui se passait. Il a témoigné qu'il n'avait vu personne d'autre dans la pièce et qu'il ne se souvenait de rien de ce qui s'était passé entre ce moment et celui où il s'est réveillé à l'hôpital avec des blessures à la tête.

D'après la preuve médico-légale, il y avait sur les lieux les empreintes de deux paires différentes de chaussures de sport. Les semelles d'une paire étaient ondulées tandis que celles de l'autre paire étaient rainurées. Les empreintes des semelles ondulées, dont certaines laissées dans du sang, ont été constatées à divers endroits au rez-de-chaussée, tant dans le logement que dans la boutique. Les empreintes des semelles rainurées ont été découvertes à l'extrémité sud du lit, à mi-chemin entre le lit et la porte qui communiquait avec la boutique. Ces empreintes ne comportaient aucune trace de sang.

Les chaussures aux semelles rainurées ont été découvertes dans la voiture de Jackson lors de son

However, Davy testified that the lug shoes were his, that they had been worn by him on the night of the killing and that he had given them to Jackson on Jackson's orders later. Jackson, he said, wore shoes with a wavy tread. Expert evidence was called which suggested that the lug shoes had been routinely worn by Davy.

On the basis of this evidence a number of scenarios may be constructed. The strength and plausibility of each depends upon the credibility of each witness and the weight which might be ascribed to each piece of evidence. The jury could have found that Davy had nothing to do with the murder and must be acquitted. Or, the jury could have found that Davy assisted Jackson in the activities that led to the murder or the robbery. On yet another scenario, proffered by the Crown, Jackson and Davy both entered Raebenloft and both participated fully in the attacks as well as the robbery. Davy's fate at trial depended upon the scenario chosen and the conclusions drawn as to duress and his state of mind.

The trial judge charged the jury on both the law of murder and of manslaughter. In doing so, he emphasized that the jury should consider each accused's liability independently. He set out a number of plausible scenarios and stated what the liability of each accused would be under each. In none of the scenarios was it suggested that Davy might be guilty of manslaughter. Rather, the trial judge expressed the opinion that it was unlikely that Davy would be guilty of manslaughter. The jury, as noted, convicted Davy of second degree murder.

The Court of Appeal set aside Davy's conviction and directed a new trial on the ground that the judge's charge did not adequately deal with the possibility that he might be guilty of manslaughter:

arrestation et celui-ci a témoigné qu'elles lui appartenaient. Toutefois, Davy a témoigné que c'étaient les siennes, qu'il les avait portées la nuit du meurtre et qu'il les avait par la suite remises à Jackson sur l'ordre de ce dernier. Jackson, a-t-il dit, portait des chaussures à semelles ondulées. D'après un témoignage d'expert, les chaussures à semelles rainurées avaient été habituellement portées par Davy.

Compte tenu de cette preuve, il est possible de concevoir un certain nombre de scénarios. La solidité et la plausibilité de chacun dépend de la crédibilité de chaque témoin et du poids qui pourrait être accordé à chaque élément de preuve. Le jury aurait pu conclure que Davy n'avait été pour rien dans le meurtre et qu'il devait être acquitté, ou encore, il aurait pu conclure que Davy a aidé Jackson dans les activités qui ont abouti au meurtre ou au vol qualifié. Selon encore un autre scénario, avancé par le ministère public, Jackson et Davy sont tous deux entrés dans la boutique Raebenloft et ont tous deux participé pleinement aux agressions et au vol qualifié. Le sort de Davy au procès dépendait du scénario retenu ainsi que des conclusions tirées au sujet de la contrainte qu'il avait subie et de son état d'esprit.

Le juge du procès a donné au jury des directives sur les règles de droit applicables au meurtre et à l'homicide involontaire coupable. Ce faisant, il a souligné que le jury devrait examiner séparément la responsabilité de chaque accusé. Il a exposé un certain nombre de scénarios plausibles en indiquant pour chacun quelle serait la responsabilité de chaque accusé. Dans aucun cas n'a-t-il indiqué que Davy pourrait être coupable d'homicide involontaire coupable. Au contraire, le juge du procès a exprimé l'avis qu'il était peu probable que Davy soit coupable d'homicide involontaire coupable. Comme je l'ai déjà mentionné, le jury a reconnu Davy coupable de meurtre au deuxième degré.

La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité de Davy et a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour le motif que les directives du juge ne traitaient pas suffisamment de la possibilité

(1991), 51 O.A.C. 92, 68 C.C.C. (3d) 385, 9 C.R. (4th) 57.

Relevant Statutory Provisions

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

21. (1) Every one is a party to an offence who

(b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it; or

(c) abets any person in committing it.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

Discussion

(1) *Manslaughter and its Application in this Case*

The main objection to the charge is that the trial judge failed to properly instruct the jury with respect to Davy's potential liability for manslaughter through the application of ss. 21(1)(b), 21(1)(c) and 21(2) of the *Criminal Code*.

(i) Aiding and Abetting: Section 21(1)(b) and (c)

I turn first to Davy's potential liability for manslaughter as an aider and abettor under s. 21(1)(b) and (c). A person is a party to an offence if he or she aids or abets the commission of it. In this case, Jackson committed the offence of murder. It was open on the evidence for the jury to find that Davy aided and abetted him in that offence, and is guilty under s. 21(1)(b) and (c) of the *Criminal Code*. If he possessed the necessary *mens rea* for murder he could be guilty of murder. In the event that the jury did not find the intent required for murder, the question arises whether and in what circumstances

qu'il soit coupable d'homicide involontaire coupable: (1991), 51 O.A.C. 92, 68 C.C.C. (3d) 385, 9 C.R. (4th) 57.

^a Les dispositions législatives pertinentes

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

21. (1) Participe à une infraction:

b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;

c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, participe à cette infraction.

^e Analyse

(1) *L'homicide involontaire coupable et son application en l'espèce*

^f On reproche surtout au juge du procès de ne pas avoir donné au jury des directives suffisantes sur la possibilité que Davy soit responsable d'un homicide involontaire coupable en vertu des al. 21(1)(b) et 21(1)(c) et du par. 21(2) du *Code criminel*.

(i) Aider et encourager: al. 21(1)(b) et c)

^h J'examine d'abord la possibilité que Davy soit responsable d'un homicide involontaire coupable pour avoir aidé ou encouragé à commettre une infraction, au sens des al. 21(1)(b) et c). Participe à une infraction quiconque aide ou encourage quelqu'un à la commettre. En l'espèce, Jackson a commis l'infraction de meurtre. Compte tenu de la preuve produite, il était loisible au jury de conclure que Davy l'avait aidé et encouragé à la commettre et qu'il était coupable en vertu des al. 21(1)(b) et c) du *Code criminel*. S'il possédait la *mens rea* requise pour le meurtre, il pouvait être coupable de

Davy could be convicted under s. 21(1) for the lesser offence of manslaughter.

The trial judge did not give the jury a specific direction that it could find Davy guilty of manslaughter as an aider and abettor under s. 21(1) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal held that this was an error. It held that the trial judge should have told the jury that s. 21(1)(b) and (c) of the *Code* would lead to a verdict of manslaughter if Davy did not have the mental state required for murder but the unlawful act which was aided or abetted was one he knew was likely to cause some harm short of death. This follows from the decision of this Court in *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74, at p. 88, *per* Cory J., where it was held that a person who aids and abets in an attack which results in a death may be guilty of manslaughter where that person does not have the requisite *mens rea* for murder but possesses the requisite intention for manslaughter, and where his co-accused is guilty of murder. (See also *Wilson J.*, at pp. 96-97.)

I agree with the Court of Appeal that the jury could have convicted Davy of manslaughter under these sections while convicting Jackson of murder.

I differ from the Court of Appeal, however, in the state of mind required to be guilty of manslaughter under s. 21(1)(b) and (c). The Court of Appeal held that the test was a subjective appreciation that the act was likely to cause some harm short of death. Since the date of the Court of Appeal's decision, this Court has held that unlawful act manslaughter — that is, the killing of a person while engaged in an unlawful act — does not require a subjective appreciation of the consequences of the act. The test is objective — what a

cette infraction. Dans le cas où le jury n'aurait pas conclu à l'existence de l'intention requise pour le meurtre, il faut se demander si, et dans quelles circonstances, Davy pouvait être déclaré coupable de l'infraction moindre d'homicide involontaire coupable, en vertu du par. 21(1).

Le juge du procès n'a pas précisé dans ses directives au jury que Davy pouvait être reconnu coupable d'homicide involontaire coupable pour avoir aidé et encouragé à commettre une infraction, au sens du par. 21(1) du *Code criminel*. La Cour d'appel a conclu que c'était là une erreur. Elle a statué que le juge du procès aurait dû dire au jury que l'application des al. 21(1)(b) et (c) du *Code* entraînerait un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable dans l'hypothèse où Davy n'aurait pas eu l'état d'esprit requis pour le meurtre mais où il aurait su que l'acte illégal commis avec son aide ou son encouragement était de nature à causer des blessures, mais non la mort. Cela découle de l'arrêt *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74, à la p. 88 (motifs du juge Cory), où notre Cour a décidé que la personne qui aide ou encourage quelqu'un à commettre une agression qui se solde par la mort de la victime peut être coupable d'homicide involontaire coupable si elle n'a pas la *mens rea* requise pour le meurtre mais possède l'intention nécessaire pour l'homicide involontaire coupable, et si son coaccusé est coupable de meurtre. (Voir aussi les motifs du juge Wilson, aux pp. 96 et 97.)

Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le jury aurait pu déclarer Davy coupable d'homicide involontaire coupable en vertu de ces dispositions, tout en déclarant Jackson coupable de meurtre.

Je ne partage toutefois pas l'avis de la Cour d'appel en ce qui concerne l'état d'esprit requis pour qu'il y ait culpabilité d'homicide involontaire coupable en vertu des al. 21(1)(b) et (c). La Cour d'appel a statué que le critère applicable était la conscience subjective que l'acte accompli était de nature à causer des blessures, mais non la mort. Depuis que la Cour d'appel a rendu son arrêt dans la présente affaire, notre Cour a décidé que l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, c'est-à-dire l'homicide commis au cours de la

reasonable person would have appreciated in all the circumstances. Nor is it necessary that the risk of death be foreseeable. As long as the unlawful act is inherently dangerous and harm to another which is neither trivial nor transitory is its foreseeable consequence, the resultant death amounts to manslaughter: *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; see also *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944.

I conclude that a person may be convicted of manslaughter who aids and abets another person in the offence of murder, where a reasonable person in all the circumstances would have appreciated that bodily harm was the foreseeable consequence of the dangerous act which was being undertaken. I further conclude that Davy might fall within this rule on the evidence presented at trial.

(ii) Common Unlawful Purpose: Section 21(2)

I turn next to Davy's potential liability for manslaughter under s. 21(2) of the *Criminal Code*, the "common purpose" section.

In my view, the trial judge correctly instructed the jury on the potential liability of Davy for murder under s. 21(2). He told the jury that if Davy formed a common intention with Jackson to rob the deceased and Jackson committed murder in the course of carrying out that robbery and foresaw that the murder was a probable consequence of carrying out the robbery or common purpose, then Davy would be guilty of second degree murder.

The trial judge, however, did not tell the jury that they could find Davy guilty of manslaughter under s. 21(2). The Court of Appeal held that this was an error, and that he should have instructed

perpétration d'un acte illégal, ne requiert pas la conscience subjective des conséquences de l'acte accompli. Le critère qui s'applique est un critère objectif — ce dont une personne raisonnable aurait été consciente compte tenu de toutes les circonstances. Il n'est pas nécessaire non plus que le risque de mort soit prévisible. Pourvu que l'acte illégal soit intrinsèquement dangereux et qu'il ait pour conséquence prévisible de causer à autrui des blessures qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, la mort qui en résulte constitue un homicide involontaire coupable: *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; voir aussi l'arrêt *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944.

Je conclus que la personne qui aide et encourage quelqu'un d'autre à commettre un meurtre peut être déclarée coupable d'homicide involontaire coupable si, compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable se serait rendu compte que l'acte dangereux qui était accompli avait pour conséquence prévisible de causer des lésions corporelles. Je conclus en outre que, d'après la preuve produite au procès, cette règle pourrait s'appliquer à Davy.

(ii) La fin commune illégale: par. 21(2)

Je passe maintenant à la question de la possibilité que Davy soit responsable d'un homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2) du *Code criminel*, qui porte sur la «fin commune».

À mon avis, le juge du procès a bien instruit le jury sur la possibilité que Davy soit responsable d'un meurtre, en vertu du par. 21(2). Le juge a dit au jury que si Davy et Jackson avaient formé ensemble le projet de voler la victime et que Jackson avait commis un meurtre en exécutant ce vol qualifié, tout en sachant que le meurtre serait une conséquence probable de l'exécution du vol qualifié ou de la réalisation de l'intention commune, Davy serait alors coupable de meurtre au deuxième degré.

Le juge du procès n'a toutefois pas indiqué au jury qu'il pouvait déclarer Davy coupable d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2). La Cour d'appel a conclu que c'était là une erreur

the jury that if they found Jackson guilty of murder, it was open to them under s. 21(2) to find Davy guilty of manslaughter.

This raises the question of whether a party may be found guilty of manslaughter under s. 21(2) where the perpetrator of the offence under that section is found guilty of murder. In other words, is the offence referred to in s. 21(2) confined to the offence of which the perpetrator is convicted — in this case murder — or does it extend to included offences such as manslaughter? If it is found to extend to included offences, then the further question arises of the required *mens rea* for manslaughter under s. 21(2).

Canadian courts have divided on the question of whether s. 21(2) imposes liability for included offences. In British Columbia and New Brunswick, appellate courts have held that a party cannot be convicted of manslaughter under s. 21(2) where the perpetrator is convicted of murder: *R. v. Wong* (1978), 41 C.C.C. (2d) 196 (B.C.C.A.), at pp. 200-202; and *Hébert v. R.* (1986), 51 C.R. (3d) 264 (N.B.C.A.). On the other hand, in Alberta and Manitoba the contrary view has been taken: *R. v. Emkeit* (1971), 3 C.C.C. (2d) 309 (Alta. C.A.), at pp. 336-37; and *R. v. Kent* (1986), 27 C.C.C. (3d) 405 (Man. C.A.), at pp. 431-32.

In this case, the Court of Appeal took the view that where a common unlawful purpose has been demonstrated and one party to the purpose has committed murder, another party to the purpose may be convicted of either murder or manslaughter. Its reasons may be summarized as follows.

First, the Court of Appeal held that while *Kirkness, supra*, does not finally decide the issue, its

et que le juge aurait dû informer le jury que, s'il déclarait Jackson coupable de meurtre, il pourrait, en vertu du par. 21(2), déclarer Davy coupable d'homicide involontaire coupable.

Voilà qui soulève la question de savoir si un participant à une infraction peut être reconnu coupable d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2), dans le cas où l'auteur de l'infraction visée par ce paragraphe est déclaré coupable de meurtre. En d'autres termes, l'infraction mentionnée au par. 21(2) se limite-t-elle à l'infraction même dont l'auteur est reconnu coupable — en l'occurrence le meurtre — ou englobe-t-elle les infractions incluses comme l'homicide involontaire coupable? Si on conclut qu'elle englobe les infractions incluses, il faut alors se demander quelle est la *mens rea* requise pour qu'il y ait déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2)?

Les tribunaux canadiens se sont partagés sur la question de savoir si le par. 21(2) impose une responsabilité pour des infractions incluses. En Colombie-Britannique et au Nouveau-Brunswick, les cours d'appel ont jugé qu'un participant à une infraction ne peut être déclaré coupable d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2), dans le cas où l'auteur de l'infraction est reconnu coupable de meurtre: *R. c. Wong* (1978), 41 C.C.C. (2d) 196 (C.A.C.-B.), aux pp. 200 à 202, et *Hébert c. R.* (1986), 51 C.R. (3d) 264 (C.A.N.-B.). Par contre, c'est le point de vue contraire qui a été retenu en Alberta et au Manitoba: *R. c. Emkeit* (1971), 3 C.C.C. (2d) 309 (C.A. Alb.), aux pp. 336 et 337, et *R. c. Kent* (1986), 27 C.C.C. (3d) 405 (C.A. Man.), aux pp. 431 et 432.

En l'espèce, la Cour d'appel a estimé que, lorsqu'on a démontré l'existence d'une fin commune illégale et qu'un participant à la réalisation de cette fin a commis un meurtre, un autre participant à la réalisation de la même fin peut être déclaré coupable soit de meurtre soit d'homicide involontaire coupable. Ses motifs peuvent se résumer de la façon suivante.

Premièrement, la Cour d'appel a conclu que, même si l'arrêt *Kirkness*, précité, ne tranche pas

reasoning supports the conclusion that liability under s. 21(2) may extend to included offences.

Second, the Court of Appeal held that the wording of the section admits of this conclusion. It is true that the reference in s. 21(2), to "an offence" committed by the principal, followed by the phrases "the offence" and "that offence" describing the second person's liability, suggest at first reading that the second person's liability must be for the same offence as the principal's liability, in this case murder. However, if "the offence" and "that offence" are read as encompassing all included offences, a different conclusion emerges. Doherty J.A. wrote (at p. 420 C.C.C.):

The accessory is liable for "the offence" committed by the perpetrator. If the perpetrator commits murder, he or she necessarily commits the offence of manslaughter, although liability for manslaughter, being a lesser and included offence in murder, is subsumed in the conviction for murder. . . . The accessory's liability under s. 21(2) is properly addressed in relation to each of the incidental offences committed by the perpetrator, not just by reference to the offence to which the perpetrator is ultimately convicted.

Third, the Court of Appeal held that interpreting s. 21(2) in this way "maintains an appropriate equilibrium between moral culpability and the offence for which an accused is ultimately convicted" (p. 420 C.C.C.). Doherty J.A. cited Cooke J. (as he then was) in *R. v. Tomkins*, [1985] 2 N.Z.L.R. 253 (C.A.), at p. 255:

The availability of manslaughter as a verdict in such cases gives effect to the community's sense that a man who joins in a criminal enterprise with the knowledge that knives (or other weapons such as loaded guns) are being carried should bear a share of criminal responsibility for an ensuing death; but that, if he did not think

définitivement la question, le raisonnement qu'on y trouve permet de conclure que la responsabilité fondée sur le par. 21(2) peut s'étendre aux infractions incluses.

Deuxièmement, la Cour d'appel a statué que le texte du paragraphe permet de tirer cette conclusion. Il est vrai que la mention, au par. 21(2), d'«une infraction» commise par l'auteur principal, suivie des expressions «l'infraction» et «cette infraction» utilisées pour décrire la responsabilité de la seconde personne porte à croire, à première vue, que cette seconde personne doit être responsable de la même infraction que l'auteur principal, cette infraction étant en l'occurrence le meurtre. Toutefois, si les expressions «l'infraction» et «cette infraction» sont interprétées comme englobant toutes les infractions incluses, une conclusion différente s'impose. Le juge Doherty de la Cour d'appel écrit (à la p. 420 C.C.C.):

[TRADUCTION] Le complice est responsable de «l'infraction» commise par l'auteur principal. Si ce dernier commet un meurtre, il commet nécessairement l'infraction d'homicide involontaire coupable, même si la responsabilité pour homicide involontaire coupable, qui est une infraction moindre et incluse dans le meurtre, est subsumée sous la déclaration de culpabilité de meurtre [. . .] Il convient d'aborder la question de la responsabilité du complice aux termes du par. 21(2) relativement à chacune des infractions accessoires commises par l'auteur principal, et non seulement en fonction de l'infraction dont l'auteur principal est finalement reconnu coupable.

Troisièmement, la Cour d'appel a jugé que pareille interprétation du par. 21(2) [TRADUCTION] «permet de maintenir un équilibre approprié entre la culpabilité morale et l'infraction dont un accusé est finalement reconnu coupable» (p. 420 C.C.C.). Le juge Doherty a cité les propos tenus par le juge Cooke (maintenant président de la Cour d'appel) dans l'arrêt *R. c. Tomkins*, [1985] 2 N.Z.L.R. 253 (C.A.), à la p. 255:

[TRADUCTION] La possibilité de prononcer un verdict d'homicide involontaire coupable dans de tels cas traduit le sentiment collectif que quiconque s'associe à une entreprise criminelle tout en sachant qu'on est muni de couteaux (ou d'autres armes comme des armes à feu chargées) devrait se voir imputer une partie de la res-

that the weapons would be intentionally used to kill, it may be unduly harsh to convict him of murder.

These considerations, taken together, led the Court of Appeal to conclude that a person can be convicted of manslaughter under s. 21(2) of the *Code* where the principal is guilty of murder. While the matter admits of difficulty, I think that the Court of Appeal in the end arrived at the correct result, bearing in mind not only the wording of the *Code* but the manifest justice of permitting a conviction for manslaughter in these circumstances. In arriving at this conclusion, I have not ignored the history of s. 21(2), which at one time referred to "every offence" (R.S.C. 1927, c. 36, s. 69(2)). The change is arguably equally consistent with the theory that "offence" encompasses included offences, as with the Crown's theory that the drafters of the *Criminal Code* were seeking to limit it to the principal's offence.

This leaves the question of the *mens rea* required to sustain a conviction for manslaughter under s. 21(2) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal held that to be convicted of manslaughter under s. 21(2) of the *Code*, the Crown must establish that the accused knew or ought to have known that killing short of murder was a probable consequence of the pursuit of the common unlawful purpose. However, as was previously noted, since the date of the Court of Appeal's decision, this Court has held that manslaughter does not require that a risk of death be foreseeable; foreseeability of the risk of harm is sufficient: *Creighton, supra*. This Court's decision in *R. v. Trinneer*, [1970] S.C.R. 638, suggests that there is nothing inherent in s. 21(2) which requires a higher *mens rea* than would otherwise be required for a conviction for manslaughter. There the Court held unanimously that an accused could be convicted of constructive murder as a party to that offence under the combi-

ponsabilité criminelle relative à un décès qui s'ensuit, mais qu'il peut être excessivement sévère de déclarer une telle personne coupable de meurtre si elle ne croyait pas qu'on se servirait intentionnellement de ces armes pour tuer quelqu'un.

Toutes ces considérations ont amené la Cour d'appel à conclure qu'une personne peut être déclarée coupable d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2) du *Code*, lorsque l'auteur principal de l'infraction est coupable de meurtre. Même si des difficultés peuvent surgir à ce sujet, j'estime qu'en dernière analyse la Cour d'appel est arrivée au bon résultat, si l'on tient compte non seulement du texte du *Code*, mais aussi du fait qu'il est manifestement juste de permettre une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable dans ces circonstances. En tirant cette conclusion, je n'ai pas fait abstraction de l'histoire du par. 21(2) qui, à une certaine époque, parlait de «toute infraction» (S.R.C. 1927, ch. 36, par. 69(2)). On peut soutenir que la modification apportée est tout aussi compatible avec la théorie selon laquelle le terme «infraction» englobe les infractions incluses qu'avec celle du ministère public voulant que les rédacteurs du *Code criminel* aient cherché à limiter ce terme à l'infraction commise par l'auteur principal.

Reste la question de la *mens rea* requise pour justifier une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable fondée sur le par. 21(2) du *Code criminel*. La Cour d'appel a jugé que, pour obtenir une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable en vertu de ce paragraphe, le ministère public doit prouver que l'accusé savait ou devait savoir qu'un homicide, mais non un meurtre, était une conséquence probable de la poursuite de la fin commune illégale. Cependant, comme je l'ai déjà souligné, depuis l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce, notre Cour a statué qu'il n'est pas nécessaire dans le cas de l'homicide involontaire coupable que le risque de mort soit prévisible; la prévisibilité du risque de blessures suffit: *Creighton*, précité. L'arrêt de notre Cour *R. c. Trinneer*, [1970] R.C.S. 638, porte à croire qu'il n'y a rien dans le par. 21(2) qui exige un degré de *mens rea* plus élevé que celui qui serait par ailleurs nécessaire à une déclaration de culpabilité d'hom-

nation of ss. 21(2) and 230 (then s. 202) of the *Criminal Code*, without the Crown proving that the accused knew or ought to have known that it was probable death would ensue from the execution of the common unlawful purpose. While it would no longer be possible to convict for murder under s. 21(2) without proof of subjective awareness of the risk of death (*R. v. Logan*, [1990] 2 S.C.R. 731), the reasoning in *Trinneer*, coupled with *Creighton*, *supra*, suggests that the appropriate *mens rea* for manslaughter under s. 21(2) is objective awareness of the risk of harm. It must follow that a conviction for manslaughter under s. 21(2) does not require foreseeability of death, but only foreseeability of harm, which in fact results in death.

On the evidence presented, one of the scenarios available to the jury was that Jackson and Davy had formed a common intention to rob Rae and that, in the course of the robbery, Jackson murdered Rae. Even if he did not participate in the murder, Davy could be liable under s. 21(2) in this scenario. If he foresaw that murder was a probable consequence of carrying out the common purpose — in this case the robbery — he would be guilty of second degree murder. On the other hand, if Davy did not foresee the probability of murder but a reasonable person in all the circumstances would have foreseen at least a risk of harm to another as a result of carrying out the common intention, Davy could be found guilty of manslaughter under s. 21(2).

To summarize, the evidence was capable of supporting a conviction for manslaughter on the bases that Davy was an aider and abettor under s. 21(1)

cide involontaire coupable. Dans cet arrêt, la Cour a décidé à l'unanimité que, selon le par. 21(2) et l'art. 230 (alors l'art. 202) du *Code criminel* pris ensemble, un accusé pouvait être reconnu coupable de meurtre par imputation en tant que participant à cette infraction, et ce, sans que le ministère public ait à prouver que l'accusé savait ou devait savoir que la mort serait la conséquence probable de la réalisation de la fin commune illégale. Bien qu'il ne soit plus possible de prononcer une déclaration de culpabilité de meurtre fondée sur le par. 21(2) en l'absence d'une preuve de la conscience subjective du risque de mort (*R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731), le raisonnement de l'arrêt *Trinneer*, conjugué à l'arrêt *Creighton*, précité, porte à croire que la *mens rea* requise pour déclarer quelqu'un coupable d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2) est la conscience objective du risque de blessures. Il s'ensuit nécessairement qu'une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable fondée sur le par. 21(2) exige non pas la prévisibilité de la mort, mais seulement la prévisibilité de blessures qui, en fait, entraînent la mort.

D'après la preuve produite, l'un des scénarios qu'aurait pu retenir le jury est celui voulant que Jackson et Davy aient formé ensemble le projet de voler Rae et que, lors de la perpétration du vol qualifié, Jackson ait assassiné Rae. Même si Davy n'a pas participé au meurtre, sa responsabilité pourrait, selon ce scénario, être engagée en vertu du par. 21(2). S'il avait prévu que le meurtre serait une conséquence probable de la réalisation de la fin commune — en l'occurrence le vol qualifié —, il serait coupable de meurtre au deuxième degré. Par contre, dans le cas où il n'aurait pas prévu qu'un meurtre serait probablement commis mais où, compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable aurait prévu au moins le risque de causer des blessures à autrui par suite de la réalisation de l'intention commune, Davy pourrait être déclaré coupable d'homicide involontaire coupable en vertu du par. 21(2).

Somme toute, la preuve produite pouvait justifier une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable pour le motif que Davy avait

of the *Criminal Code* or that he was a party to a common intention to carry out an unlawful purpose under s. 21(2) of the *Criminal Code*. The remaining question is whether the jury was correctly charged with respect to these options.

(iii) Adequacy of the Charge on Manslaughter

The trial judge, as part of his general direction on the law, charged the jury on manslaughter as follows:

Let us then assume that you have a reasonable doubt as to second degree murder, or, as I have called it, murder. We will then turn to manslaughter.

If you find that Eugene Rae died as the result of an unlawful act and that the accused committed, or was a party to that unlawful act, but you are not satisfied beyond a reasonable doubt that one of the accused had the intent required for murder, then you will find the accused not guilty of murder but guilty of manslaughter. No intention to kill — I repeat, no intention to kill — or no intention to cause bodily harm of the nature I have described need be proved by the Crown to sustain a verdict of manslaughter. Manslaughter simply is the unintentional killing resulting from an unlawful act, but the Crown must satisfy you beyond a reasonable doubt that the accused killed Rae by means of an unlawful act that the accused committed upon Rae, or was a party thereto. Here, the unlawful act would be assault, a non-accidental application of force.

Keep in mind that Mr. Owen [defence counsel for Jackson] has conceded that Jackson is guilty in the least of manslaughter, that is, the unlawful act of assaulting Rae caused Rae's death.

The trial judge gave the following directions on party liability:

All parties to the offence are equally guilty. There are two accused here. You must consider their liability separately. In that regard, you must determine whether Jack-

aidé et encouragé à commettre une infraction, au sens du par. 21(1) du *Code criminel*, ou qu'il avait participé à un projet commun de poursuivre une fin illégale au sens du par. 21(2) du *Code*. Il reste à décider si le jury a reçu des directives appropriées relativement à ces deux options.

(iii) Le caractère suffisant des directives relatives à l'homicide involontaire coupable

Dans le cadre de ses directives générales concernant les règles de droit applicables, le juge du procès a dit ceci au jury:

[TRADUCTION] Supposons alors que vous ayez un doute raisonnable quant au meurtre au deuxième degré ou quant au meurtre, pour reprendre l'expression que j'ai utilisée. Nous allons examiner la question de l'homicide involontaire coupable.

Si vous décidez que Eugene Rae est mort par suite d'un acte illégal et que l'accusé a commis cet acte ou a participé à sa perpétration, sans toutefois être convaincu hors de tout doute raisonnable que l'un des accusés avait l'intention requise pour être reconnu coupable de meurtre, alors vous déclarerez cet accusé non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire coupable. Pour justifier un verdict d'homicide involontaire coupable, le ministère public n'a à prouver aucune intention de tuer — je le répète, aucune intention de tuer — ni aucune intention de causer des lésions corporelles comme celles que j'ai décrites. L'homicide involontaire coupable n'est rien d'autre qu'un homicide non intentionnel résultant de l'acte illégal, mais le ministère public doit vous convaincre hors de tout doute raisonnable que l'accusé a tué Rae en commettant sur lui un acte illégal, ou qu'il a participé à cet acte. En l'espèce, l'acte illégal consisterait en des voies de fait, en une utilisation non accidentelle de la force.

N'oubliez pas que M^e Owen [l'avocat de l'accusé Jackson] a reconnu que Jackson est coupable tout au moins d'homicide involontaire coupable, c'est-à-dire que l'acte illégal consistant à se livrer à des voies de fait sur Rae a causé sa mort.

Le juge du procès a donné les directives suivantes au sujet de la responsabilité d'un participant à une infraction:

[TRADUCTION] Tous les participants à l'infraction sont coupables au même titre. Il y a deux accusés en l'espèce. Vous devez examiner la responsabilité de chacun

son or Davy are parties to first degree murder, second degree murder, or manslaughter. A party to an offence is guilty of the murder whether he is a principal or secondary offender.

The trial judge charged on aiding and abetting as follows:

I turn next to aiding and abetting an offence. Each is a separate mode by which an accused may be a secondary party to an offence actually committed by some other person. Before a person can be liable as an aider or abettor, you must find that a specific offence, in this case first degree murder, second degree murder or manslaughter, was committed. If you find that the offence has been committed, then the accused would be guilty if he aided, or abetted, in the commission of the offence.

Aiding or abetting must relate to a specific offence. You cannot aid, or abet, in the abstract. The word "aid", of course, simply means to help, or assist. The helping may consist of doing something. The word "abet" means to encourage, to urge on, to incite, to instigate.

Persons who actually aid, or abet, in the commission of an offence are as guilty of the offence as the person who actually commits it. To be guilty of aiding or abetting, there must be some actual participation or assistance rendered, or some active encouraging or urging that the offence be carried out. A mere bystander is not an aider or abettor. Passive acquiescence is not sufficient.

To aid, or abet the venture; to aid, or abet, the commission of a crime, a person must associate himself with a criminal venture by participating in it and trying to make it succeed, or by actively encouraging it, or urging that it occur. Remember, it is no criminal offence to stand by. A mere passive spectator to a crime, no matter how serious the offence, is not guilty of an offence. There must be intentional assistance or encouragement in the commission of the crime for an accused to be guilty of aiding or abetting.

d'eux séparément. Vous devez, à cet égard, décider si Jackson ou Davy ont participé à un meurtre au premier degré, à un meurtre au deuxième degré ou à un homicide involontaire coupable. Un participant se rend coupable de meurtre, qu'il soit l'auteur principal de l'infraction ou bien l'auteur secondaire.

En ce qui concerne l'aide et l'encouragement à commettre une infraction, le juge du procès a donné les directives suivantes:

[TRADUCTION] Je vais maintenant parler de l'aide et de l'encouragement à commettre une infraction. Il s'agit dans chaque cas d'une façon dont l'accusé peut participer accessoirement à une infraction commise en fait par quelqu'un d'autre. Pour pouvoir tenir une personne responsable pour avoir aidé ou encouragé à commettre une infraction, vous devez conclure qu'une infraction précise, en l'espèce un meurtre au premier degré, un meurtre au deuxième degré ou un homicide involontaire coupable, a été commise. Si vous décidez que l'infraction a été commise, alors l'accusé est coupable s'il a aidé ou encouragé à commettre cette infraction.

L'aide et l'encouragement doivent se rapporter à une infraction précise. On ne peut aider ni encourager dans l'abstrait. Il va sans dire que le mot «aider» signifie simplement «prêter son concours» ou «assister». L'aide peut consister à faire quelque chose. Le mot «encourager» a le sens d'inciter, de presser, de pousser, de provoquer.

Quiconque aide ou encourage réellement une autre personne à commettre une infraction est coupable de cette infraction, au même titre que la personne qui la commet réellement. Pour être coupable d'avoir aidé ou encouragé à commettre une infraction, il doit y avoir eu participation ou aide réelles, ou un encouragement ou une invitation à la commettre. Un simple observateur n'est pas quelqu'un qui aide ou encourage. L'acquiescement passif ne suffit pas.

Pour aider ou encourager l'entreprise, pour aider ou encourager à commettre un crime, une personne doit s'associer à l'entreprise criminelle soit en y participant et en tentant de la faire réussir, soit en l'encourageant activement ou en insistant pour qu'elle se réalise. Rappelez-vous que le fait de rester là à ne rien faire ne constitue pas une infraction criminelle. Le simple observateur passif d'un crime, peu importe la gravité de ce crime, n'est coupable d'aucune infraction. Un accusé n'est coupable d'avoir aidé ou encouragé à commettre un crime que s'il a intentionnellement aidé ou encouragé quelqu'un à le commettre.

In order for you to find the accused guilty on the basis of aiding or abetting, it is not sufficient for the Crown to prove that his acts, in fact, had the effect of aiding or abetting the commission of the crime; the Crown must also prove beyond a reasonable doubt that he did the acts for the purpose, or with the intention of aiding or abetting the commission of an offence.

Having set out the law on these matters, the trial judge then reviewed the available verdicts and crimes:

You must give special consideration and render separate verdicts with respect to each accused and each offence considered. Each accused is entitled to have his guilt, or innocence, as to each crime charged determined from his own conduct and from the evidence which applies to him as if he were being tried alone.

So, you start at second degree murder with Jackson. You make your determination. If you find Jackson not guilty of second degree murder, then you go down to manslaughter. He is only guilty of manslaughter. That is conceded. If you, however, find that Jackson is guilty of second degree murder, then you go on to consider whether or not it was a planned and deliberate, intentional killing; and, if so, then he is guilty of first degree murder.

Likewise with Davy. Consider Davy as to second degree murder and his liability for that. If you are not satisfied as to that, you may consider manslaughter. It may be unlikely in this case that Davy would be guilty of manslaughter. If you find Davy guilty of second degree murder, only then do you step up and consider his culpability as to first degree murder.

As far as Paul Benjamin Davy is concerned, you will be asked first; do you find him guilty of first degree murder? Although you start with second degree murder in your deliberations. If not, then, is he guilty of man-

Pour que vous déclariez l'accusé coupable pour avoir aidé ou encouragé à commettre un crime, il ne suffit pas que le ministère public prouve que ses actes ont eu pour effet d'aider ou d'encourager à le commettre; le ministère public doit aussi prouver hors de tout doute raisonnable que c'est dans le but ou l'intention d'aider ou d'encourager à commettre une infraction que l'accusé a accompli les actes en question.

Ayant exposé les règles de droit applicables à ces égards, le juge du procès a ensuite passé en revue les crimes et les verdicts possibles:

[TRADUCTION] Chaque accusé et chaque infraction considérée doit faire l'objet d'un examen particulier et d'un verdict distinct. Chaque accusé a le droit de voir déterminer sa culpabilité ou son innocence relativement à chaque crime qui lui est imputé, en fonction de sa propre conduite et de la preuve qui s'applique à son cas, tout comme s'il subissait seul son procès.

Alors vous commencez par Jackson et la question du meurtre au deuxième degré. Vous arrivez à une décision. Si vous le jugez non coupable de meurtre au deuxième degré, vous considérez ensuite l'infraction moins grave d'homicide involontaire coupable. Il n'est coupable que d'homicide involontaire coupable. On en convient. Si toutefois vous concluez que Jackson est coupable de meurtre au deuxième degré, vous devez alors vous demander s'il s'agissait d'un homicide intentionnel commis avec préméditation. Si c'est le cas, il est coupable de meurtre au premier degré.

Il faut procéder de la même façon avec Davy. Examinez s'il est responsable de meurtre au deuxième degré. Si vous n'en êtes pas convaincus, vous pouvez considérer l'infraction d'homicide involontaire coupable. Il est peut-être peu probable en l'espèce que Davy soit coupable d'homicide involontaire coupable. C'est seulement si vous le jugez coupable de meurtre au deuxième degré que vous allez examiner s'il est coupable de meurtre au premier degré.

En ce qui concerne Paul Benjamin Davy, on vous demandera d'abord si vous le jugez coupable de meurtre au premier degré, même si, dans vos délibérations, vous commencez par le meurtre au deuxième degré. Si la réponse est négative, on vous demandera alors s'il est coupable d'homicide involontaire coupable. Dans la

slaughter? If not, then he is not guilty, and there is an outright acquittal.

You will be given various definitions of the Criminal Code. You will get the definition of second degree murder in s. 214 [now s. 231]. You will get the definition of first degree murder in s. 214(2) [now s. 231(2)]. You will also get simple manslaughter as a third alternative. There is no definition of an unlawful act causing death and it is already conceded that the assault would cause death, therefore there is manslaughter in the least. You will also be given s. 21 in its entirety as to actual parties to the offence. Remember, each is liable if they are a party to the offence. You can be a party by actually committing, aiding, abetting, or by having an intention to rob where it is probable that murder will result.

Finally, the trial judge gave the jury this concluding instruction:

In considering each accused's liability separately in each scenario, apply s. 21 of the Criminal Code, i.e., the party to an offence provision. Apply those provisions, the party provisions, to second degree murder, then to first degree murder, if applicable, then to manslaughter, if applicable. Start with s. 21(1)(a), actually commits; then s. 21(1)(b), aids; then s. 21(1)(c), abets, and finally s. 21(2) to each accused in each scenario. Obviously, certain subsections in s. 21 may not apply to each accused in particular scenarios.

If you follow this approach, I am sure you will arrive at true and just verdicts.

At no point did the trial judge expressly tell the jury that it was open to it to find Jackson guilty of murder and Davy guilty of manslaughter. In the scenarios which he outlined for the jury, none of the possible verdicts for Davy were manslaughter. Furthermore, and most telling, the trial judge

négative, il n'est pas coupable et il est carrément acquitté.

^a Différentes définitions tirées du Code criminel vous seront fournies. Vous obtiendrez la définition du meurtre au deuxième degré figurant à l'art. 214 [maintenant l'art. 231]. Vous obtiendrez la définition du meurtre au premier degré énoncée au par. 214(2) [maintenant le par. 231(2)]. On vous donnera comme troisième possibilité le simple homicide involontaire coupable. Il n'existe pas de définition d'un acte illégal causant la mort et on a déjà reconnu que les voies de fait ont causé la mort, de sorte qu'il y a tout au moins homicide involontaire coupable. En ce qui concerne les participants réels à l'infraction, vous allez recevoir le texte intégral de l'art. 21. Rappelez-vous que chacun des accusés est responsable s'il a participé à l'infraction. On peut participer à une infraction en la commettant réellement, en aidant ou en encourageant quelqu'un à la commettre, ou en ayant l'intention de commettre un vol dans un cas où il est probable qu'un meurtre résultera.

^e Enfin, le juge du procès a donné au jury cette ultime directive:

[TRADUCTION] En examinant séparément, dans chaque scénario, la responsabilité de chacun des accusés, appliquez l'art. 21 du Code criminel, qui est la disposition relative aux participants à une infraction. Appliquez ces dispositions, les dispositions relatives aux participants, au meurtre au deuxième degré, puis, s'il y a lieu, au meurtre au premier degré, et enfin à l'homicide involontaire coupable. Vous allez appliquer à chaque accusé dans chaque scénario d'abord l'al. 21(1)a («commet réellement»), ensuite l'al. 21(1)b («aider») et l'al. 21(1)c («encourage»), et finalement le par. 21(2). Évidemment, il se pourra que certaines dispositions de l'art. 21 ne s'appliquent pas à chaque accusé dans des scénarios donnés.

Je suis persuadé que, si vous suivez cette méthode, vous allez parvenir à des verdicts exacts et justes.

Jamais le juge du procès n'a-t-il dit expressément au jury qu'il pouvait déclarer Jackson coupable de meurtre et Davy, coupable d'homicide involontaire coupable. Dans les scénarios qu'il a exposés au jury, aucun des verdicts possibles dans le cas de Davy n'était celui de culpabilité d'homicide involontaire coupable. De plus, ce qui est fort révélateur, le juge du procès a affirmé: «Il est peut-

stated: "It may be unlikely in this case that Davy would be guilty of manslaughter."

The Crown argues that the trial judge adequately set out the requirements of manslaughter and left that verdict open with respect to both accused. Furthermore, the Crown stresses that the trial judge advised the jury to consider the position of each accused independently. Finally, the Crown notes that if the jury followed the trial judge's directions, it would not have arrived at the verdict of manslaughter unless it was satisfied that Davy was not guilty of murder. This, states the Crown, was clearly not the case as the jury convicted him of second degree murder. The Crown says that it was unnecessary to expressly tell the jury that they could convict Jackson of murder and Davy of manslaughter.

Giving these arguments due weight, I am nevertheless left in doubt as to whether the jury was properly charged with respect to manslaughter. I agree with the Court of Appeal that it was essential that the jury be instructed with respect to Davy's potential liability for manslaughter under ss. 21(1) and 21(2) of the *Criminal Code*. It might not be apparent to a jury reading these provisions that, under them, they could convict Jackson for murder and Davy for manslaughter. This was exacerbated by the trial judge's suggestion that it was unlikely that Davy was guilty of manslaughter and by some of the wording employed by the trial judge in the charge. For example, the trial judge, in charging the jury on parties to the offence, used the phrase, "[a]ll parties to the offence are equally guilty." If the jury had concluded that the offence under s. 21(2) was murder by Jackson, this might well have led it to conclude that Davy must also be guilty of murder when, as discussed above, he may have only been guilty of manslaughter in the absence of the requisite intent for murder. This ambiguity in the charge could have been easily countered by a clear explanation that the jury might find Jackson

être peu probable en l'espèce que Davy soit coupable d'homicide involontaire coupable.»

Le ministère public soutient que le juge du procès a bien exposé les conditions applicables à l'homicide involontaire coupable et qu'il n'a pas écarté la possibilité de prononcer un verdict de culpabilité de cette infraction dans le cas des deux accusés. En outre, le ministère public souligne que le juge du procès a recommandé au jury d'examiner la situation de chaque accusé séparément. Enfin, le ministère public fait remarquer que, si le jury avait suivi les directives du juge du procès, il ne serait arrivé au verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable que s'il avait été convaincu que Davy n'était pas coupable de meurtre. Cela, affirme le ministère public, n'était clairement pas le cas puisque le jury l'a déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Le ministère public affirme qu'il n'était pas nécessaire de dire expressément au jury qu'il pouvait déclarer Jackson coupable de meurtre et Davy, coupable d'homicide involontaire coupable.

Tout en accordant à ces arguments le poids qu'ils méritent, je doute néanmoins que le jury ait reçu des directives appropriées relativement à l'homicide involontaire coupable. Je conviens avec la Cour d'appel qu'il était essentiel que le jury reçoive des directives sur la possibilité que Davy soit responsable d'un homicide involontaire coupable en vertu des par. 21(1) et 21(2) du *Code criminel*. Il n'aurait peut-être pas été évident pour un jury qui aurait lu ces dispositions qu'elles lui permettraient de déclarer Jackson coupable de meurtre et Davy, coupable d'homicide involontaire coupable. Cette situation a été aggravée par le fait que le juge du procès a laissé entendre qu'il était peu probable que Davy soit coupable d'homicide involontaire coupable, et par certains termes employés par le juge du procès dans ses directives au jury. Par exemple, en donnant au jury des directives concernant les participants à l'infraction, il a affirmé que «[t]ous les participants à l'infraction sont coupables au même titre.» Si le jury avait conclu que l'infraction visée au par. 21(2) était le meurtre commis par Jackson, cela aurait bien pu l'amener à conclure que Davy devait lui aussi être coupable

guilty of murder and Davy guilty of manslaughter. That direction, however, was not given.

de meurtre alors que, comme je l'ai déjà indiqué, il n'était peut-être coupable que d'homicide involontaire coupable en l'absence de l'intention requise pour l'infraction de meurtre. Cette ambiguïté dans
 a les directives aurait facilement pu être dissipée en expliquant clairement que le jury pourrait déclarer Jackson coupable de meurtre et Davy, coupable d'homicide involontaire coupable. Cette directive
 b n'a toutefois pas été donnée.

It is true that the trial judge charged the jury clearly and correctly on the mental state required to find Davy guilty of murder. It is also true that the jury found Davy guilty of murder. Nevertheless, I agree with the Court of Appeal that one cannot be satisfied the verdict is just, given the failure of the trial judge to set out the basis for convicting Davy of manslaughter under ss. 21(1) and 21(2) and the absence of any instruction that a party may be guilty of manslaughter even though the perpetrator is guilty of murder. As Lord Tucker stated in *Bullard v. The Queen*, [1957] A.C. 635, at p. 644:

Le juge du procès a certes donné au jury des directives claires et justes concernant l'état d'esprit requis pour déclarer Davy coupable de meurtre. Il est vrai aussi que le jury a reconnu Davy coupable de meurtre. Je conviens néanmoins avec la Cour d'appel qu'on ne saurait être convaincu que ce verdict est juste étant donné l'omission du juge du procès de dire sur quoi on pouvait se baser pour déclarer Davy coupable d'homicide involontaire coupable en vertu des par. 21(1) et 21(2), et compte tenu de l'absence de toute directive voulant qu'un participant à une infraction puisse être coupable d'homicide involontaire coupable même si l'auteur principal est coupable de meurtre. Comme l'affirme lord Tucker dans l'arrêt *Bullard c. The Queen*, [1957] A.C. 635, à la p. 644:

Every man on trial for murder has the right to have the issue of manslaughter left to the jury if there is any evidence upon which such a verdict can be given. To deprive him of this right must of necessity constitute a grave miscarriage of justice and it is idle to speculate what verdict the jury would have reached.

[TRADUCTION] Quiconque subit un procès pour meurtre a droit à ce que la question de l'homicide involontaire coupable soit soumise à l'appréciation du jury, s'il existe des éléments de preuve susceptibles de justifier un verdict de culpabilité de cette infraction. Priver une telle personne de ce droit constitue nécessairement une erreur judiciaire grave et il ne sert à rien de conjecturer sur le verdict qu'aurait rendu le jury.

I cannot but conclude that Lord Tucker's admonition has not been followed in this case and the issue of manslaughter was not properly left to the jury.

Force m'est de conclure qu'en l'espèce on n'a pas tenu compte de l'avertissement de lord Tucker et que la question de l'homicide involontaire coupable n'a pas été correctement soumise à l'appréciation du jury.

(2) *Whether Section 686(1)(b)(iii) of the Criminal Code Applies*

(2) *Le sous-alinéa 686(1)(b)(iii) du Code criminel s'applique-t-il?*

I am not satisfied that it is clear that a jury, properly instructed, would necessarily have returned a verdict of second degree murder against Davy. He was entitled to have the verdict of manslaughter clearly put to the jury. We cannot be certain that if

Je ne suis pas convaincue qu'il est évident qu'un jury, ayant reçu des directives appropriées, aurait nécessairement prononcé contre Davy un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré. Davy avait droit à ce que la possibilité d'un verdict de

this had been done, and notwithstanding the correct instruction on murder, that the verdict might not have been different. This is, consequently, not a proper case for the application of s. 686(1)(b)(iii).

Conclusion

I would dismiss the appeal and confirm the order for a new trial.

Appeal dismissed.

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

Solicitors for the respondent: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

culpabilité d'homicide involontaire coupable soit clairement soumise à l'appréciation du jury. Nous ne pouvons être certains que, si cela avait été fait et malgré l'existence des directives justes en matière de meurtre, le verdict n'aurait pas pu être différent. Il ne s'agit donc pas d'un cas où il convient d'appliquer le sous-al. 686(1)(b)(iii).

Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance d'un nouveau procès.

Pourvoi rejeté.

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

Procureurs de l'intimé: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.