

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Kevin Eric Goforth *Respondent***INDEXED AS: R. v. GOFORTH****2022 SCC 25**

File No.: 39568.

Hearing and judgment: December 7, 2021.

Reasons delivered: June 10, 2022.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Charge to jury — Accused charged with second degree murder and unlawfully causing bodily harm in relation to two foster children — Charges predicated on accused's failure to provide necessities of life to children — Accused convicted by jury of manslaughter and unlawfully causing bodily harm — Court of Appeal setting aside convictions on basis that errors in jury charge may have misled jury — Whether jury properly instructed.

On November 8, 2011, two girls aged three and two years old were placed in foster care with the accused and his wife. On the night of July 31, 2012, the accused and his wife took the older child to the hospital. She was in cardiac arrest and was not breathing. She was severely emaciated and dehydrated, her weight was significantly below the third percentile for children of her age and gender, and she had multiple bruises and abrasions on her body. She was placed on a life support machine but died on August 2, 2012. The younger child, who was also admitted to hospital, was severely ill due to malnutrition and dehydration, but she survived. She had pneumonia, a urinary tract infection, and a large ulcer on her lower left leg with signs of infection. She also had bruises on her face, open sores and abrasions on the lower spine, and wrap-around lesions on her wrists and ankles.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Kevin Eric Goforth *Intimé***RÉPERTORIÉ : R. c. GOFORTH****2022 CSC 25**

N° du greffe : 39568.

Audition et jugement : 7 décembre 2021.

Motifs déposés : 10 juin 2022.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Exposé au jury — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles à l'endroit de deux enfants placées en famille d'accueil chez lui — Accusations fondées sur l'omission de l'accusé de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence — Accusé déclaré coupable par un jury d'homicide involontaire coupable et d'infliction illégale de lésions corporelles — Annulation par la Cour d'appel des déclarations de culpabilité au motif que des erreurs dans l'exposé au jury ont peut-être induit le jury en erreur — Le jury a-t-il reçu des directives appropriées?

Le 8 novembre 2011, deux filles âgées de trois et de deux ans ont été placées en famille d'accueil chez l'accusé et son épouse. Le 31 juillet 2012 en soirée, l'accusé et son épouse ont amené l'aînée à l'hôpital. Elle était en arrêt cardiaque et ne respirait pas. Elle était gravement émaciée et déshydratée, son poids se situait bien en-dessous du troisième percentile des enfants de son âge et de son sexe, et elle avait de multiples ecchymoses et écorchures sur son corps. Elle a été branchée à un appareil de maintien des fonctions vitales, mais elle est décédée le 2 août 2012. La cadette, elle aussi admise à l'hôpital, était gravement malade en raison de malnutrition et de déshydratation, mais elle a survécu. Elle souffrait d'une pneumonie, d'une infection urinaire et avait un gros ulcère, accompagné de signes d'infection, sur le bas de la jambe gauche. Elle avait aussi des ecchymoses au visage, des plaies ouvertes et des écorchures au bas de la colonne vertébrale ainsi que des lésions autour de ses poignets et de ses chevilles.

The accused and his wife were both charged with, and jointly tried for, second degree murder in relation to the death of the older child and unlawfully causing bodily harm in relation to the younger child. All of these charges were predicated on the alleged failure to provide the children concerned with necessities of life, contrary to s. 215 of the *Criminal Code*. The jury convicted the accused's wife of second degree murder and unlawfully causing bodily harm. As for the accused, the jury acquitted him of second degree murder but convicted him of the lesser and included offence of unlawful act manslaughter, and of unlawfully causing bodily harm. The accused appealed his convictions. The majority of the Court of Appeal set aside his convictions and ordered a new trial. It held that the trial judge had erred in describing the *mens rea* requirement for the predicate offence of failing to provide necessities of life and in failing to review and to instruct the jury on the evidence of the accused's parenting circumstances as a secondary caregiver.

Held: The appeal should be allowed and the convictions restored.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe and Kasirer JJ.: The jury was properly instructed. The jury charge functionally conveyed the *mens rea* requirements such that there is no reasonable possibility that the jury would have been confused. The charge also sufficiently recited the evidence about the circumstances that the accused argued prevented him from foreseeing the risk of harm to the children. As well, the jury was well-equipped to make a common sense assessment of whether failing to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the conduct of a reasonably prudent person.

An accused is entitled to a jury that is properly — and not necessarily perfectly — instructed. Trial judges must be afforded some flexibility in crafting the language of jury instructions, as their role requires them to decant and simplify the law and evidence for the jury. An appellate court must take a functional approach when reviewing a jury charge by examining the alleged errors in the context of the evidence, the entire charge, and the trial as a whole.

Tant l'accusé que son épouse ont été accusés de meurtre au deuxième degré relativement à la mort de l'aînée, et d'infliction illégale de lésions corporelles à l'endroit de la cadette. Ils ont été jugés conjointement pour ces crimes. Toutes ces accusations reposaient sur l'omission alléguée de fournir aux enfants concernées les choses nécessaires à leur existence, en contravention de l'art. 215 du *Code criminel*. Le jury a reconnu l'épouse de l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles. Quant à l'accusé, le jury l'a acquitté de meurtre au deuxième degré, mais l'a déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, et d'avoir causé illégalement des lésions corporelles. L'accusé a porté en appel les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit et ordonné la tenue d'un nouveau procès. D'après les juges majoritaires, la juge du procès a erré dans sa description de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'infraction sous-jacente d'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence et en ne passant pas en revue la preuve de la situation parentale de l'accusé en tant que pourvoyeur de soins secondaire et en omettant de donner des directives au jury à ce sujet.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Kasirer : Le jury a reçu des directives appropriées. L'exposé au jury a transmis de manière fonctionnelle les exigences relatives à la *mens rea* de sorte qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait été confus. L'exposé faisait aussi suffisamment mention de la preuve relative aux circonstances qui, aux dires de l'accusé, l'empêchaient de prévoir le risque qu'un préjudice soit infligé aux enfants. En outre, le jury était bien outillé pour faire preuve de bon sens lorsqu'est venu le temps d'évaluer si l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport au comportement d'une personne raisonnablement prudente.

L'accusé a droit à un jury qui a reçu des directives appropriées — et non nécessairement parfaites. Le juge du procès doit disposer d'une certaine marge de manœuvre dans la formulation des directives au jury puisque son rôle l'oblige à clarifier et à simplifier le droit et la preuve pour le jury. La cour d'appel doit adopter une approche fonctionnelle lorsqu'elle examine un exposé au jury, en considérant les erreurs reprochées dans le contexte de la preuve, de tout l'exposé et du procès dans son ensemble.

In the instant case, the jury charge was not perfect. With respect to the *mens rea* requirement for failure to provide necessities of life, the trial judge did not make a clear distinction in her instructions to the jury between the required foreseeability standard for failing to provide necessities of life and the required foreseeability standard for manslaughter or unlawfully causing bodily harm. She routinely juxtaposed the two different foreseeability requirements without clearly alerting the jury to how the respective foresight standards corresponded to the respective offences. However, when read as a whole, the trial judge's instructions functionally conveyed the necessary legal principles. There is no reasonable possibility that the jury was confused about the required *mens rea* for failing to provide necessities of life or misled about what the Crown had to prove in order for the jury to find the accused guilty of either manslaughter or unlawfully causing bodily harm.

The trial judge clearly and correctly summarized the required *mens rea* for failing to provide necessities of life in one portion of the charge. She invited the jury to consider two straightforward questions to assess whether that requirement had been met. These questions told the jurors exactly what to ask themselves in the circumstances of this case. There is simply no reasonable possibility that any juror would have disregarded these straightforward questions and would have instead chosen to apply the lower foresight standard. Additionally, since the impugned instruction was routinely introduced with the word "further", the jury would have concluded that both foresight standards had to be satisfied. Finally, defence counsel did not object to the charge at trial and appellate counsel before the Court of Appeal did not initially identify the juxtaposition of the two foreseeability standards as an issue of concern. Although not determinative, defence counsel's failure to object at trial and appellate counsel's failure to identify the issue initially on appeal undermine the argument that the jury may have been misled or confused about the appropriate standard.

As to the charge on the accused's alleged circumstances as a secondary caregiver, the law is clear that personal characteristics of an accused, short of incapacity, are irrelevant. Consideration of personal characteristics injects subjectivity into the objective test, which undermines the purpose of having a single and uniform minimum legal standard of care. While the legal duty of the accused is

En l'espèce, l'exposé au jury n'était pas parfait. En ce qui concerne l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, la juge du procès n'a pas fait de distinction nette dans ses directives au jury entre la norme de prévisibilité requise pour l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence et celle requise pour l'homicide involontaire coupable ou l'infliction illégale de lésions corporelles. Elle a couramment juxtaposé les deux exigences différentes de prévisibilité sans indiquer clairement au jury de quelle manière les normes de prévisibilité respectives correspondaient aux infractions respectives. Toutefois, considérées dans leur ensemble, les directives de la juge du procès ont transmis de manière fonctionnelle les principes juridiques applicables. Il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait été confus à propos de la *mens rea* requise dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence ou qu'il eut été induit en erreur quant à ce que la Couronne devait prouver pour qu'il puisse déclarer l'accusé coupable d'homicide involontaire coupable ou d'infliction illégale de lésions corporelles.

La juge du procès a résumé clairement et correctement la *mens rea* requise dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence dans une section de l'exposé. Elle a invité le jury à examiner deux questions simples pour déterminer si l'exigence de la *mens rea* avait été respectée. Ces questions ont indiqué aux jurés exactement ce qu'ils devaient se demander dans les circonstances de la présente affaire. Il n'y a tout simplement aucune possibilité raisonnable qu'un juré ait fait abstraction de ces questions simples et aurait plutôt choisi d'appliquer la norme de prévisibilité moins exigeante. En outre, comme la directive contestée était couramment introduite par les mots « de plus », le jury aurait conclu que les deux normes de prévisibilité devaient être respectées. Enfin, l'avocat de la défense ne s'est pas opposé à l'exposé lors du procès, et les avocats ayant comparu devant la Cour d'appel ne se sont pas préoccupés au départ de la juxtaposition des deux normes de prévisibilité. Bien qu'elle ne soit pas déterminante, l'omission de l'avocat de la défense de formuler une objection au procès et le fait que les avocats en appel n'ont pas cerné la question au départ invalide l'argument selon lequel le jury a peut-être été induit en erreur ou confus quant à la norme appropriée.

En ce qui concerne la directive au sujet de la situation alléguée de l'accusé en tant que pourvoyeur de soins secondaire, il est clairement établi en droit que les caractéristiques personnelles de l'accusé autres que l'incapacité sont dénuées de pertinence. La prise en compte des caractéristiques personnelles incorporent de la subjectivité dans le critère objectif, ce qui nuit au but recherché, soit d'avoir une

not particularized by his or her personal characteristics short of incapacity, it is particularized in application by the nature of the activity and the circumstances surrounding the accused's failure to take the requisite care. The reasonable person is therefore placed in the relevant circumstances of the accused. These circumstances do not personalize the objective standard; they contextualize it.

In the instant case, the accused's alleged lack of involvement in providing necessities for the children cannot be characterized as a circumstance. Rather, it constitutes an essential element of the *actus reus*. The accused had a duty to provide necessities of life to the children. His utter neglect of them is not a circumstance that can ground his failure to foresee the risk of harm. Moreover, given the evidence of emaciation and neglect of the children, the accused's alleged reliance on his wife, his alleged limited interaction with the girls, and the girls' alleged history of being picky eaters and suffering from illness regularly were not circumstances material to the jury's consideration of whether the accused had the requisite foresight to be criminally liable. The accused was well positioned to observe the children's condition, yet he did nothing. In any event, the trial judge sufficiently recited the evidence about the accused's alleged circumstances. The trial judge instructed the jury multiple times on the accused's evidence relating to his busy schedule and his purported status as a secondary caregiver. Although the more detailed description of the evidence was given in portions of the charge that discussed the *actus reus*, there is no basis to conclude that the trial judge's comparably brief recitation of the evidence when discussing *mens rea* would have caused the jury any confusion. The trial judge also instructed the jury on the accused's alleged circumstances a final time when outlining the defence theory of the case at the end of her charge.

With respect to the term "marked departure", a new trial is not warranted simply because the trial judge did not explain its meaning. The alleged marked departure in the instant case relates to whether a reasonable person would have foreseen that failing to provide food or fluids to young children would result in a risk of danger to life or of permanent endangerment to health. Given this context, the jury was easily able to assess whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances. As well, the accused

norme juridique minimale de diligence, unique et uniforme. Quoique l'obligation légale incombant à l'accusé ne soit pas particularisée par ses caractéristiques personnelles autres que l'incapacité, elle se particularise dans les faits par la nature de l'activité et les circonstances entourant l'omission de l'accusé de faire preuve de la diligence requise. La personne raisonnable est donc placée dans la situation pertinente de l'accusé. Cette situation ne personnalise pas la norme objective; elle la situe dans son contexte.

En l'espèce, le prétendu manque de participation de l'accusé à la fourniture des choses nécessaires à l'existence des enfants ne saurait être qualifié de circonstance. Il s'agit plutôt d'un élément essentiel de l'*actus reus*. L'accusé avait l'obligation de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence. Sa négligence totale envers les enfants n'est pas une circonstance susceptible de fonder son omission de prévoir le risque de préjudice. De plus, compte tenu de la preuve d'émaciation et de négligence à l'égard des enfants, l'allégation de l'accusé qu'il comptait sur son épouse, ses interactions prétendument limitées avec les filles ainsi que l'allégation suivant laquelle les filles étaient difficiles sur le plan alimentaire et étaient souvent malades n'étaient pas des circonstances qui avaient de l'importance pour l'examen que le jury a fait de la question de savoir si l'accusé avait la prévisibilité requise pour engager sa responsabilité criminelle. L'accusé était bien placé pour observer l'état des enfants, mais il n'a rien fait. Quoi qu'il en soit, la juge du procès a fait suffisamment mention de la preuve relative à la prétendue situation de l'accusé. La juge du procès a maintes fois donné au jury des directives sur la preuve de l'accusé concernant son horaire chargé et son prétendu statut en tant que pourvoyeur de soins secondaire. Bien que la description plus détaillée de la preuve ait été donnée dans les parties de l'exposé consacrées à l'*actus reus*, il n'y a aucune raison de conclure que l'exposé relativement bref de la preuve fait par la juge du procès lorsqu'elle a discuté de la *mens rea* aurait semé la confusion chez le jury. La juge du procès a aussi donné au jury, une dernière fois, des directives sur la situation alléguée de l'accusé au moment de décrire la thèse de la défense à la fin de son exposé.

Quant à l'expression « écart marqué », la tenue d'un nouveau procès ne se justifie pas pour le seul motif que la juge du procès n'a pas expliqué ce qu'elle veut dire. L'écart marqué reproché en l'espèce consiste à savoir si une personne raisonnable aurait prévu que l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants risquerait de mettre en danger la vie ou d'exposer la santé à un péril permanent. Dans ce contexte, le jury a pu aisément déterminer si l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une

chose not to request an instruction on the meaning of the term as it was not in his interest to do so and it was inconsistent with his defence at trial that neither he nor his wife ever denied food or fluids to the children and that medical attention was not required up until the time they took the older child to the hospital. The charge was thus adequate because, based on the evidence and the trial as a whole, there was no issue as to whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure — it was not a difficult concept to understand or apply in the circumstances.

Per Brown, Martin and Jamal JJ.: The jury charge, when viewed from the functional perspective required by the jurisprudence, did not properly equip the jury to decide the case according to law. However, as no substantial wrong or miscarriage of justice flowed from the deficient instructions, the curative proviso should be applied. There is therefore agreement with the majority that the appeal should be allowed and the convictions restored.

The functional approach requires the charge to be read as a whole and asks whether an appellate court can be satisfied that the jury would have adequately understood the issues involved, the law relating to the charge the accused was facing, and the evidence to be considered in resolving the issues. The jury must not be left to, in effect, cobble together its own charge by guessing correctly about which part of the charge to follow and which part to disregard.

In the instant case, at many points, the jury charge misstated an essential element of the offence that comprised the central issue, being whether the Crown had established the *mens rea* for the offence of failing to provide the necessities of life. This charge may have been functionally adequate from the standpoint of a reviewing court searching for a correct instruction. But that is not the same thing as a charge that is functionally adequate for the purposes of a jury knowing the law that it must apply to the evidence. By commingling, confusing and routinely and with frequency substituting the differing standards of foreseeability of harm (as between manslaughter and failing to provide the necessities of life), the trial judge left the jury equipped with a charge that, in critical sections, is not comprehensible to a legally trained reader, let alone to a layperson juror. Compounding the confusion, the jury charge addressed the *mens rea* under a heading relating to the *actus reus*.

personne raisonnablement prudente dans les circonstances. Qui plus est, l'accusé a choisi de ne pas demander une directive sur le sens d'écart marqué, car ce n'était pas dans son intérêt de le faire, et cela ne s'accordait pas avec sa défense au procès que ni lui ni son épouse n'ont jamais refusé de la nourriture ou des liquides aux enfants, et que ces dernières n'avaient pas besoin de soins médicaux avant qu'ils n'amènent l'aînée à l'hôpital. L'exposé était donc adéquat car, à la lumière de l'ensemble de la preuve et du procès, il n'y avait pas de débat sur la question de savoir si l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué — ce n'était pas un concept difficile à comprendre ou à appliquer dans les circonstances.

Les juges Brown, Martin et Jamal : L'exposé au jury, apprécié du point de vue pratique ou fonctionnel exigé par la jurisprudence, n'a pas fourni au jury des directives appropriées qui lui permettaient de trancher l'affaire conformément à la loi. Toutefois, puisqu'aucun tort important ni erreur judiciaire grave ne découle des directives erronées, il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice. Il y a donc accord avec la majorité pour dire que le pourvoi devrait être accueilli et que les déclarations de culpabilité devraient être rétablies.

La démarche fonctionnelle requiert que l'exposé soit lu dans son ensemble et vise à déterminer si une cour d'appel peut être convaincue que le jury aurait compris adéquatement les questions soulevées, le droit relatif à l'accusation à laquelle fait face l'accusé, et les éléments de preuve dont il devrait tenir compte pour trancher les questions. Il ne faut pas que le jury ait, en fait, à rassembler son propre exposé en devinant correctement quelle partie de l'exposé il doit suivre et quelle partie il doit négliger.

En l'espèce, à maintes reprises, l'exposé au jury a mal formulé un élément essentiel de l'infraction qui englobait la question centrale, à savoir si la Couronne avait établi la *mens rea* de l'infraction d'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence. Cet exposé était peut-être fonctionnellement adéquat du point de vue de la cour de révision en quête d'une directive correcte. Mais il en va autrement d'un exposé qui est fonctionnellement adéquat pour permettre à un jury de connaître le droit qu'il doit appliquer à la preuve. En mêlant, en confondant et en substituant de façon routinière et fréquemment les différentes normes de prévisibilité du préjudice (entre l'homicide involontaire coupable et l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence), la juge du procès a doté le jury d'un exposé qui, dans des sections cruciales, est incompréhensible pour un lecteur ayant une formation juridique, et encore davantage pour un juré profane. Chose qui accentue la confusion,

It cannot plausibly be maintained that this charge left the jury equipped to do its job.

Cases Cited

By Côté J.

Distinguished: *R. v. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, rev'd 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633; **referred to:** *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301; *R. v. Pickton*, 2010 SCC 32, [2010] 2 S.C.R. 198; *R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26; *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579; *R. v. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273; *R. v. Rodgerston*, 2015 SCC 38, [2015] 2 S.C.R. 760; *R. v. Araya*, 2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944; *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122; *R. v. Beatty*, 2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49; *R. v. J.F.*, 2008 SCC 60, [2008] 3 S.C.R. 215; *R. v. Roy*, 2012 SCC 26, [2012] 2 S.C.R. 60; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336; *R. v. Javanmardi*, 2019 SCC 54, [2019] 4 S.C.R. 3; *R. v. Royz*, 2009 SCC 13, [2009] 1 S.C.R. 423; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670.

By Brown J.

Referred to: *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523; *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146; *R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301; *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336; *Cullen v. The King*, [1949] S.C.R. 658; *R. v. Stephan*, 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633, rev'd 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 215, 222(5)(a), 229(a), 235, 269(a).

Authors Cited

Paciocco, David M. "Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences" (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Caldwell, Leurer and Barrington-Foote JJ.A.), 2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1, [2021] S.J. No. 40 (QL), 2021 CarswellSask 47

l'exposé au jury traitait de la *mens rea* sous une rubrique liée à l'*actus reus*. Il ne peut être raisonnablement soutenu que cet exposé a outillé le jury pour accomplir ses fonctions.

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Distinction d'avec l'arrêt : *R. c. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, inf. par 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633; **arrêts mentionnés :** *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301; *R. c. Pickton*, 2010 CSC 32, [2010] 2 R.C.S. 198; *R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579; *R. c. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273; *R. c. Rodgerston*, 2015 CSC 38, [2015] 2 R.C.S. 760; *R. c. Araya*, 2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122; *R. c. Beatty*, 2008 CSC 5, [2008] 1 R.C.S. 49; *R. c. J.F.*, 2008 CSC 60, [2008] 3 R.C.S. 215; *R. c. Roy*, 2012 CSC 26, [2012] 2 R.C.S. 60; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336; *R. c. Javanmardi*, 2019 CSC 54, [2019] 4 R.C.S. 3; *R. c. Royz*, 2009 CSC 13, [2009] 1 R.C.S. 423; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

Citée par le juge Brown

Arrêts mentionnés : *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523; *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146; *R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301; *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336; *Cullen c. The King*, [1949] R.C.S. 658; *R. c. Stephan*, 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633, inf. 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 215, 222(5)(a), 229(a), 235, 269(a).

Doctrine et autres documents cités

Paciocco, David M. « Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences » (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (les juges Caldwell, Leurer et Barrington-Foote), 2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1, [2021] S.J. No. 40 (QL), 2021 CarswellSask 47

(WL), setting aside the convictions of the accused for manslaughter and unlawfully causing bodily harm and ordering a new trial. Appeal allowed.

Pouria Tabrizi-Reardigan, for the appellant.

Aleida M. Oberholzer and *Zachary Carter*, for the respondent.

The reasons for judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe and Kasirer JJ. were delivered by

CÔTÉ J. —

I. Overview

[1] The circumstances giving rise to this appeal are tragic and abhorrent. The respondent, Kevin Eric Goforth, was convicted by a jury of unlawful act manslaughter and unlawfully causing bodily harm. The convictions were in relation to Mr. Goforth's two young foster children. The older child died as a result of a brain injury that developed following a cardiac arrest caused by malnutrition and dehydration. The younger child was severely ill due to malnutrition and dehydration, but she survived. Both children had bruises, abrasions, and lesions on their bodies. The main issue in this appeal is whether the jury was properly instructed such that it was able to find that Mr. Goforth had the requisite *mens rea*.

[2] A majority of the Court of Appeal for Saskatchewan allowed Mr. Goforth's appeal, set aside his convictions, and ordered a new trial. The majority found that the trial judge had erred in two principal ways. First, the trial judge erred in describing the *mens rea* requirement for failing to provide necessities of life, which was the predicate offence for both manslaughter and unlawfully causing bodily harm. Second, she erred in failing to review and to instruct

(WL), qui a annulé les déclarations de culpabilité pour homicide involontaire coupable et infliction illégale de lésions corporelles prononcées contre l'accusé et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Pouria Tabrizi-Reardigan, pour l'appelante.

Aleida M. Oberholzer et *Zachary Carter*, pour l'intimé.

Version française des motifs de jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Kasirer rendus par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Aperçu

[1] Les circonstances à l'origine du présent pourvoi sont tragiques et horribles. L'intimé, Kevin Eric Goforth, a été déclaré coupable par un jury d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal et d'infliction illégale de lésions corporelles. Les déclarations de culpabilité concernaient les deux jeunes enfants placées en famille d'accueil chez M. Goforth. L'aînée est décédée à la suite de lésions cérébrales, lesquelles se sont manifestées après un arrêt cardiaque dont les causes étaient la malnutrition et la déshydratation. La cadette était gravement malade en raison de malnutrition et de déshydratation, mais elle a survécu. Les deux enfants avaient des ecchymoses, des écorchures et des lésions sur le corps. La principale question à trancher dans le cadre du présent pourvoi est celle de savoir si le jury a reçu des directives appropriées lui permettant de conclure que M. Goforth possédait la *mens rea* requise.

[2] Les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Saskatchewan ont accueilli l'appel de M. Goforth, annulé les déclarations de culpabilité prononcées contre lui et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Selon eux, la juge du procès a commis deux erreurs principales. Premièrement, elle a erré dans sa description de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, soit l'infraction sous-jacente à l'homicide

the jury on the evidence of Mr. Goforth's parenting circumstances as a secondary caregiver.

[3] In my view, the majority of the Court of Appeal erred by failing to take a functional approach in its assessment of the jury charge. This Court has long held that an accused is entitled to a jury that is properly — and not necessarily perfectly — instructed. The ultimate question in this appeal is whether the jury was properly instructed such that appellate intervention was unwarranted. In my view, while the charge was not perfect, the jury was nonetheless properly instructed. None of the issues raised in connection with the jury charge warranted appellate intervention.

[4] At the conclusion of the hearing, the Court allowed the appeal and restored the convictions, with reasons to follow. These are the reasons.

II. Facts

[5] On November 8, 2011, two young girls were placed in foster care with Mr. Goforth and his wife, Tammy Goforth, after having previously spent over a year and a half in temporary care with other foster parents. The Goforths had been identified as a possible permanent placement for the children. At the time they were placed in the care of the Goforths, the children were three and two years old. Neither child had any major health concerns prior to the placement. A child protection worker had described the girls as being “fairly pudgy”, “very full-faced”, and “full-cheeked” in appearance (A.R., vol. III, at p. 141). She had also described the older child's disposition as “warm”, “affectionate”, and “very happy” (p. 154). A previous foster parent had described the younger child's disposition as “bubbly” and “happy” (A.R., vol. IV, at p. 232).

involontaire coupable et à l'infliction illégale de lésions corporelles. Deuxièmement, elle a fait erreur en ne passant pas en revue la preuve de la situation parentale de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire et en omettant de donner des directives au jury à ce sujet.

[3] À mon avis, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont fait erreur en n'adoptant pas une approche fonctionnelle dans leur évaluation de l'exposé au jury. Notre Cour a établi il y a longtemps que l'accusé a droit à un jury qui a reçu des directives appropriées, et non nécessairement parfaites. Dans le présent pourvoi, la question ultime est celle de savoir si le jury a reçu des directives appropriées de sorte que l'intervention de la Cour d'appel était injustifiée. À mon avis, même si l'exposé au jury n'était pas parfait, ce dernier a néanmoins reçu des directives appropriées. Aucune des questions soulevées en lien avec l'exposé au jury ne justifiait l'intervention de la Cour d'appel.

[4] Au terme de l'audience, la Cour a accueilli le pourvoi et rétabli les déclarations de culpabilité, avec motifs à suivre. Voici ces motifs.

II. Faits

[5] Le 8 novembre 2011, deux jeunes filles ont été placées en famille d'accueil chez M. Goforth et son épouse, Tammy Goforth, après avoir été confiées temporairement, pendant plus d'un an et demi, à d'autres parents d'accueil. Les Goforth avaient été choisis en vue d'un possible placement permanent des enfants. À l'époque où elles ont été confiées aux soins des Goforth, les enfants étaient âgées de trois et de deux ans. Aucune d'elles n'avait de grave problème de santé avant le placement. Une agente de protection de l'enfance avait décrit l'apparence des filles en ces termes : [TRADUCTION] « assez rondettes », « visages bien ronds », « joufflues » (d.a., vol. III, p. 141). Elle avait également qualifié le tempérament de l'aînée de [TRADUCTION] « chaleureux », d'« affectueux » et de « très jovial » (p. 154). Un ancien parent d'accueil avait qualifié le tempérament de la cadette de [TRADUCTION] « pétillant » et de « jovial » (d.a., vol. IV, p. 232).

[6] On the night of July 31, 2012, approximately nine months after the girls entered their care, the Goforths took the older child to the hospital. The attending pediatrician in the intensive care unit testified at trial that the older child was very sick. She was in cardiac arrest and was not breathing. It took hospital staff 15 minutes to resuscitate her heart. She was severely emaciated and dehydrated. Her weight was significantly below the third percentile for children of her age and gender. She had multiple bruises and abrasions on her body. She was placed on a life support machine as she was not capable of breathing on her own. She was also in renal failure, likely due to severe dehydration.

[7] Despite continued treatment over the next day and a half, the older child's condition showed no signs of improvement and she was declared brain dead. She was taken off life support and died on August 2, 2012. The cause of her death, as set out in the Agreed Statement of Facts, was "diffuse hypoxic/ischemic brain injury that developed following a cardiac arrest on July 31, 2012, secondary to malnutrition and dehydration" (A.R., vol. II, at p. 171).

[8] Given the horrific state of the older child, the police were called shortly after her admission to the hospital. The police subsequently found the younger child and she was admitted to hospital early in the morning on August 1, 2012. She was similarly emaciated, malnourished, and dehydrated. Her weight was also under the third percentile for children of her age and gender. She had increased body hair, which was a condition the attending pediatrician had previously seen in patients with anorexia nervosa and which, she explained in her testimony at trial, was a way the body could insulate itself after fat stores had been lost. In addition, the younger child had pneumonia, a urinary tract infection, and a large ulcer on her lower left leg with signs of infection. She also had bruises on her face, open sores and abrasions on the lower spine, and wrap-around lesions on her wrists and ankles.

[6] Le 31 juillet 2012 en soirée, environ neuf mois après que les filles eurent été confiées aux soins des Goforth, ces derniers ont amené l'aînée à l'hôpital. Le pédiatre de garde au service des soins intensifs a témoigné au procès que l'aînée était très malade. Elle était en arrêt cardiaque et ne respirait pas. Il a fallu 15 minutes au personnel hospitalier pour réanimer son cœur. Elle était gravement émaciée et déshydratée. Son poids se situait bien en-dessous du troisième percentile des enfants de son âge et de son sexe. Elle avait de multiples ecchymoses et écorchures sur son corps. Étant incapable de respirer de façon autonome, elle a été branchée à un appareil de maintien des fonctions vitales. Elle souffrait également d'insuffisance rénale, vraisemblablement en raison de la grave déshydratation.

[7] Malgré la poursuite des traitements au cours de la journée et demi qui a suivi, l'état de l'aînée n'a montré aucun signe d'amélioration. Elle fut déclarée en état de mort cérébrale. Le 2 août 2012, l'appareil qui la maintenait en vie a été débranché et elle est décédée. La cause de son décès, telle que décrite dans l'exposé conjoint des faits, était [TRADUCTION] « une lésion cérébrale hypoxique/ischémique qui est apparue à la suite d'un arrêt cardiaque survenu le 31 juillet 2012, accessoire à la malnutrition et à la déshydratation » (d.a., vol. II, p. 171).

[8] Vu l'état horrible de l'aînée, la police a été appelée peu après son admission à l'hôpital. Les policiers ont retrouvé par la suite la cadette, et cette dernière a été admise à l'hôpital tôt le matin du 1^{er} août 2012. Elle était, elle aussi, émaciée, mal nourrie et déshydratée. Son poids se situait aussi sous le troisième percentile des enfants de son âge et de son sexe. Elle avait une pilosité corporelle excessive, un trouble que la pédiatre de service avait déjà vu chez des patients souffrant d'anorexie. La pédiatre a expliqué lors de son témoignage au procès que le corps se protégeait ainsi après la perte de réserves de graisse. Au surplus, la cadette souffrait d'une pneumonie, d'une infection urinaire et avait un gros ulcère, accompagné de signes d'infection, sur le bas de la jambe gauche. Elle avait aussi des ecchymoses au visage, des plaies ouvertes et des écorchures au bas de la colonne vertébrale ainsi que des lésions autour de ses poignets et de ses chevilles.

[9] Mr. and Ms. Goforth were both ultimately charged with, and were jointly tried for, second degree murder (*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 235) in relation to the death of the older child and unlawfully causing bodily harm (s. 269(a)) in relation to the younger child. Unlawful act manslaughter (s. 222(5)(a)) was a lesser and included offence in the second degree murder charges. All of the offences required the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the two accused had committed an unlawful act. The unlawful act alleged by the Crown was failure to provide necessities of life as set out in s. 215(2) of the *Criminal Code*.

[10] Section 215 imposes a legal duty on certain persons to provide necessities of life to another person and sets out the corresponding offence for failure without lawful excuse to perform that duty. It states:

215 (1) Every one is under a legal duty

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

(b) to provide necessities of life to their spouse or common-law partner; and

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

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

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

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

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

[9] Tant M. que M^{me} Goforth ont ultimement été accusés de meurtre au deuxième degré (*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 235) relativement à la mort de l'aînée, et d'infliction illégale de lésions corporelles (al. 269a)) à l'endroit de la cadette. Ils ont été jugés conjointement pour ces crimes. L'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal (al. 222(5)a)) était une infraction moindre et incluse liée aux accusations de meurtre au deuxième degré. Toutes les infractions exigeaient que la Couronne prouve, hors de tout doute raisonnable, que les deux accusés avaient commis un acte illégal. L'acte illégal allégué par la Couronne était l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, infraction prévue au par. 215(2) du *Code criminel*.

[10] L'article 215 impose à certaines personnes l'obligation légale de fournir à une autre personne les choses nécessaires à son existence. Il prévoit également l'infraction correspondante d'omission, sans excuse légitime, de remplir cette obligation. L'article dispose :

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) de fournir les choses nécessaires à l'existence de son époux ou conjoint de fait;

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, de troubles mentaux, 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, de remplir cette obligation, si :

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

(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 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.

[11] The jury convicted Ms. Goforth of second degree murder and unlawfully causing bodily harm. Because her subsequent appeal was unanimously dismissed by the Court of Appeal, there is no appeal in relation to Ms. Goforth before this Court.

[12] The jury acquitted Mr. Goforth of second degree murder but convicted him of the lesser and included offence of unlawful act manslaughter. He was also convicted of unlawfully causing bodily harm. Mr. Goforth appealed his convictions.

III. Decision Below

[13] The majority of the Court of Appeal for Saskatchewan allowed Mr. Goforth's appeal, set aside his convictions, and ordered a new trial (2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1). The majority held that the trial judge had erred in her explanation to the jury of the legal elements of s. 215 and in how she related the evidence to those elements.

[14] In the majority's view, the trial judge did not properly convey the *mens rea* requirement for the predicate offence under s. 215 — failing to provide necessities of life. When explaining the essential elements of s. 215, the trial judge confusingly introduced

[11] Le jury a reconnu M^{me} Goforth coupable de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles. Notre Cour n'est saisie d'aucun appel à l'égard de M^{me} Goforth puisque son appel a été rejeté à l'unanimité par la Cour d'appel.

[12] Le jury a acquitté M. Goforth de meurtre au deuxième degré, mais l'a déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. Il a également été reconnu coupable d'avoir causé illégalement des lésions corporelles. Monsieur Goforth a porté en appel les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit.

III. Décision de la juridiction inférieure

[13] Les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Saskatchewan ont accueilli l'appel de M. Goforth, annulé les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit et ordonné la tenue d'un nouveau procès (2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1). D'après les juges majoritaires, la juge du procès a commis une erreur dans ses explications au jury des éléments juridiques de l'art. 215 ainsi que dans la manière dont elle a rattaché la preuve à ces éléments.

[14] De l'avis des juges majoritaires, la juge du procès n'a pas convenablement fait état de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'infraction sous-jacente prévue à l'art. 215 — l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence. Au moment d'expliquer les

two different standards relating to the required foreseeability of harm. As a result, the jury may have concluded that, in order to find that Mr. Goforth committed the predicate offence under s. 215, the Crown only had to prove that a reasonable person in the circumstances would have foreseen the risk of bodily harm beyond the trivial or transitory. This is less stringent than the standard required for s. 215, which is that a reasonable person in the circumstances must have foreseen the risk of death or permanent health impairment. The error was compounded by the trial judge's failure to explain what is meant by a *marked departure* from the conduct of a reasonably prudent person in the circumstances.

[15] The majority also found that the trial judge had erred in relating the evidence to the *mens rea* requirement. Although personal characteristics of an accused short of incapacity are irrelevant in assessing the objective *mens rea* requirement for s. 215, the actual circumstances of an accused bear on whether their conduct is a marked departure from the standard of care expected of a reasonably prudent person. When reviewing the evidence relevant to *mens rea* for the jury, the trial judge referred only to a very limited subset of the evidence. Although a more complete summary of the evidence was provided at other times in the charge, the failure to refer to the evidence of Mr. Goforth's parenting and work circumstances when discussing *mens rea* created the real possibility that the jury would have been led to believe that evidence of Mr. Goforth's circumstances was irrelevant to assessing *mens rea*.

[16] In dissent, Caldwell J.A. would have dismissed the appeal. With respect to the trial judge's instruction on the *mens rea* requirement for s. 215, Caldwell J.A. acknowledged that the foresight requirement for manslaughter was intermingled in the trial judge's discussion of the foresight requirement for the predicate

éléments essentiels de cet article, la juge du procès a introduit de manière confuse deux différentes normes relatives à la prévisibilité requise du préjudice. Par conséquent, le jury a peut-être estimé que, afin qu'il puisse conclure que M. Goforth avait commis l'infraction sous-jacente prévue à l'art. 215, la Couronne n'avait qu'à prouver que, dans les circonstances, une personne raisonnable aurait prévu le risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère. Il s'agit d'une norme moins exigeante que celle applicable à l'art. 215, laquelle établit que, dans les circonstances, une personne raisonnable doit avoir prévu le risque de mort ou de tort permanent à la santé. L'erreur a été aggravée par l'omission de la juge du procès d'expliquer ce que l'on entend par un *écart marqué* par rapport à la conduite d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances.

[15] Les juges majoritaires ont également conclu que la juge du procès avait commis une erreur en rattachant la preuve à l'exigence de la *mens rea*. Bien que les caractéristiques personnelles de l'accusé, hormis son incapacité, ne soient pas pertinentes lorsqu'il s'agit d'évaluer l'exigence objective de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215, la situation réelle de l'accusé a une incidence sur la question de savoir si sa conduite constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnablement prudente. Lorsqu'elle a passé en revue pour le jury la preuve liée à la *mens rea*, la juge du procès n'en a mentionné qu'une infime partie. Quoiqu'un résumé plus exhaustif de la preuve ait été fourni à d'autres moments au cours de l'exposé, l'omission de renvoyer, au moment de discuter de la *mens rea*, à la preuve du rôle joué par M. Goforth en tant que parent ainsi qu'à sa situation professionnelle a créé la véritable possibilité que le jury ait été amené à croire que la preuve de la situation de M. Goforth n'était pas pertinente dans l'évaluation de la *mens rea*.

[16] Le juge Caldwell, dissident, aurait rejeté l'appel. Pour ce qui est des directives de la juge du procès sur l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215, il a reconnu que la juge du procès avait entremêlé l'exigence de la prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable à ses explications

offence under s. 215. However, he found that the trial judge had stated the law correctly — albeit somewhat confusingly. The lower foresight standard was routinely introduced as a “further” requirement that the Crown had to prove. When the trial judge’s instructions were read as a whole, there was no reasonable possibility that they misled the jury or caused it to misunderstand what the Crown had to prove. Further, Caldwell J.A. found that “no reasonable juror could have concluded both that (a) Mr. [Goforth] ought to have foreseen the risk of bodily harm beyond the trivial or transitory, and yet (b) there was no objectively foreseeable risk of death or permanent endangerment of health in the circumstances” (para. 102).

[17] Caldwell J.A. rejected the argument that the trial judge had failed to recount the evidence of Mr. Goforth’s circumstances to the jury. At trial, Mr. Goforth’s position was that neither he nor his wife had deprived the children of food or fluids. This position was inconsistent with Mr. Goforth’s position on appeal. On appeal, he argued that his wife’s primary role in the household constituted a circumstance that had rendered him unable to foresee the risks posed by his own failure to provide necessities of life to the children. In the view of Caldwell J.A., Mr. Goforth’s position on appeal “was patently precluded from being put to the jury by the position he took at trial and, regardless, would have been overwhelmed by the uncontroverted evidence of the children’s deplorable physical condition” (para. 75). The argument, in effect, was that a reasonable parent in the circumstances of his spousal relationship would not have been aware that the children had been neglected, were starving, and required medical attention. Caldwell J.A. found that Mr. Goforth’s spousal relationship was personal to him and was irrelevant to the objective *mens rea* requirement in s. 215.

sur l’exigence de la prévisibilité applicable à l’infraction sous-jacente prévue à l’art. 215. Cependant, il a estimé que la juge du procès avait exposé correctement — quoique de manière quelque peu confuse — le droit. La norme moins rigoureuse de prévisibilité a couramment été présentée comme une condition « de plus » (« *further* ») que la Couronne devait établir. Il n’existait aucune possibilité raisonnable que, considérées dans leur ensemble, les directives de la juge du procès aient induit le jury en erreur ou l’aient amené à mal comprendre ce que devait prouver la Couronne. Toujours selon le juge Caldwell, [TRADUCTION] « aucun juré raisonnable n’aurait pu conclure à la fois a) que M. [Goforth] aurait dû prévoir le risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, et b) qu’il n’y avait pourtant aucun risque objectivement prévisible de mort ou de mise en danger permanente de la santé dans les circonstances » (par. 102).

[17] Le juge Caldwell a rejeté l’argument selon lequel la juge du procès n’avait pas réitéré au jury la preuve de la situation dans laquelle se trouvait M. Goforth. Au procès, ce dernier a soutenu que ni lui ni son épouse n’avaient privé les enfants de nourriture ou de liquides. Cette affirmation ne concordait pas avec la position qu’il a adoptée en appel. Il a alors prétendu que le rôle de premier plan joué par son épouse dans le foyer constituait une circonstance qui l’empêchait de prévoir les risques que posait sa propre omission de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence. De l’avis du juge Caldwell, la thèse défendue par M. Goforth en appel [TRADUCTION] « ne pouvait manifestement pas être soumise à l’appréciation du jury en raison de la position qu’il avait adoptée au procès et, quoi qu’il en soit, elle aurait été supplantée par la preuve non contredite de l’état physique déplorable dans lequel se trouvaient les enfants » (par. 75). Dans les faits, l’argument était qu’un parent raisonnable vivant une relation conjugale comme la sienne ne se serait pas rendu compte que les enfants étaient négligées, qu’elles mouraient de faim et qu’elles avaient besoin de soins médicaux. Le juge Caldwell a conclu que la relation conjugale de M. Goforth lui était personnelle et n’avait rien à voir avec l’exigence objective de la *mens rea* de l’art. 215.

[18] With regard to Ms. Goforth, the Court of Appeal was unanimous in dismissing her appeal. Ms. Goforth appealed only her conviction for second degree murder, arguing that there was an inconsistency between her conviction on that charge and Mr. Goforth's acquittal. Although the impugned *mens rea* instruction was repeated in relation to the charges against Ms. Goforth, there were no concerns about whether the jury was potentially confused about the required foreseeability standard. In the context of Ms. Goforth's conviction for second degree murder, the jury must have been satisfied either that Ms. Goforth meant to cause the older child's death or that she meant to cause the older child bodily harm that she knew was likely to cause death and she was reckless as to whether death ensued or not (*Criminal Code*, s. 229(a)). By necessary implication, the jury's conclusion amounted to a finding that Ms. Goforth met the requisite foresight standard for s. 215.

IV. Issues on Appeal

[19] The following issues must be considered in this appeal:

- (1) Did the trial judge err by improperly instructing the jury on the *mens rea* requirement for s. 215 (failure to provide necessities of life)? Specifically, did the trial judge err by intermingling the required foreseeability standard for s. 215 with the required foreseeability standard for manslaughter or unlawfully causing bodily harm?
- (2) Did the trial judge err by failing to instruct the jury on Mr. Goforth's circumstances as a secondary caregiver during the *mens rea* instruction for s. 215?
- (3) Did the trial judge err by failing to explain what is meant by a *marked departure* from the conduct of a reasonably prudent person in the circumstances?

[18] En ce qui concerne M^{me} Goforth, la Cour d'appel a rejeté son appel à l'unanimité. Cette dernière n'a interjeté appel qu'à l'égard de sa déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré, prétendant qu'il y avait une incohérence entre sa déclaration de culpabilité pour ce chef et l'acquiescement de M. Goforth. Bien que la directive contestée sur la *mens rea* ait été répétée à l'égard des accusations portées contre M^{me} Goforth, la question de savoir si le jury était peut-être confus à propos de la norme de prévisibilité applicable ne suscitait aucune inquiétude. Dans le contexte de la déclaration de culpabilité inscrite contre M^{me} Goforth pour meurtre au deuxième degré, le jury devait être convaincu que M^{me} Goforth avait l'intention de causer la mort de l'aînée ou l'intention de lui infliger des lésions corporelles qu'elle savait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non (*Code criminel*, al. 229a)). Il est donc possible d'en déduire que la conclusion du jury revenait à conclure que M^{me} Goforth répondait à la norme de prévisibilité applicable à l'art. 215.

IV. Questions en litige dans le présent pourvoi

[19] Il faut se pencher sur les questions suivantes en l'espèce :

- (1) La juge du procès a-t-elle commis une erreur en donnant au jury une directive inappropriée sur l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215 (omission de fournir les choses nécessaires à l'existence)? Plus précisément, la juge du procès a-t-elle fait erreur en entremêlant la norme de prévisibilité applicable dans le cas de l'art. 215 et la norme de prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable ou à l'infliction illégale de lésions corporelles?
- (2) La juge du procès a-t-elle fait erreur en ne donnant pas au jury de directive au sujet de la situation de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire dans la directive sur la *mens rea* en ce qui concerne l'art. 215?
- (3) La juge du procès a-t-elle commis une erreur en n'expliquant pas ce que l'on entend par un *écart marqué* par rapport à la conduite d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances?

(4) If the trial judge erred, can the curative proviso be applied?

V. Analysis

A. *Standard of Review*

[20] The alleged errors in this case pertain to the trial judge's charge to the jury. As I stated above, this Court has long held that an accused is entitled to a jury that is properly — and not necessarily perfectly — instructed (*R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, at para. 31; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at paras. 2 and 32).

[21] Trial judges are not held to a standard of perfection in crafting jury instructions (*Daley*, at para. 31). Rather, an appellate court must take a functional approach when reviewing a jury charge by examining the alleged errors in the context of the evidence, the entire charge, and the trial as a whole (*R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301, at para. 8; *R. v. Pickton*, 2010 SCC 32, [2010] 2 S.C.R. 198, at para. 10; *R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26, at para. 32). It is the substance of the charge — and not adherence to or departure from a prescriptive formula — that is determinative (*R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579, at para. 54; *R. v. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273, at para. 69). As Bastarache J. instructed in *Daley*, at para. 30:

... it is important for appellate courts to keep in mind the following. The cardinal rule is that it is the general sense which the words used must have conveyed, in all probability, to the mind of the jury that matters, and not whether a particular formula was recited by the judge. The particular words used, or the sequence followed, is a matter within the discretion of the trial judge and will depend on the particular circumstances of the case. [Emphasis added.]

[22] Indeed, trial judges must be afforded some flexibility in crafting the language of jury instructions, as their role requires them to “decant and simplify” the law and evidence for the jury (*Jacquard*, at para. 13; *R. v. Rodgereson*, 2015 SCC 38, [2015] 2 S.C.R. 760, at para. 50; see also *R. v. Araya*, 2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581, at para. 39).

(4) Si la juge du procès a fait erreur, est-il possible d'appliquer la disposition réparatrice?

V. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[20] Les erreurs alléguées en l'espèce ont trait à l'exposé de la juge du procès au jury. Comme je l'ai affirmé précédemment, notre Cour a établi il y a longtemps que l'accusé a droit à un jury qui a reçu des directives appropriées — et non nécessairement parfaites (*R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, par. 31; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, par. 2 et 32).

[21] Le juge du procès n'est pas tenu à la perfection dans la formulation de ses directives (*Daley*, par. 31). La cour d'appel doit plutôt adopter une approche fonctionnelle lorsqu'elle examine un exposé au jury, en considérant les erreurs reprochées dans le contexte de la preuve, de tout l'exposé et du procès dans son ensemble (*R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301, par. 8; *R. c. Pickton*, 2010 CSC 32, [2010] 2 R.C.S. 198, par. 10; *R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26, par. 32). C'est le fond de l'exposé — et non l'utilisation d'une formule consacrée ou l'écart par rapport à celle-ci — qui est déterminant (*R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579, par. 54; *R. c. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273, par. 69). Comme l'a enseigné le juge Bastarache dans l'arrêt *Daley*, au par. 30 :

... le tribunal d'appel ne doit pas oublier ce qui suit. La règle cardinale veut que ce qui importe soit le message général que les termes utilisés ont transmis au jury, selon toutes probabilités, et non de savoir si le juge a employé une formule particulière. Le choix des mots et l'ordre des différents éléments relèvent du pouvoir discrétionnaire du juge et dépendront des circonstances. [Je souligne.]

[22] De fait, le juge du procès doit disposer d'une certaine marge de manœuvre dans la formulation des directives au jury puisque son rôle l'oblige à « clarifier et [à] simplifier » le droit et la preuve pour le jury (*Jacquard*, par. 13; *R. c. Rodgereson*, 2015 CSC 38, [2015] 2 R.C.S. 760, par. 50; voir aussi *R. c. Araya*, 2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581, par. 39).

B. *Did the Trial Judge Err by Improperly Instructing the Jury on the Mens Rea Requirement for Section 215 (Failure to Provide Necessaries of Life)? Specifically, Did the Trial Judge Err by Intermingling the Required Foreseeability Standard for Section 215 With the Required Foreseeability Standard for Manslaughter or Unlawfully Causing Bodily Harm?*

[23] The Crown argues that the trial judge did not err in her charge regarding the *mens rea* requirement for s. 215. The jury charge addressed the objective foreseeability requirements for both manslaughter and the predicate offence. Although the charge juxtaposed these two foreseeability standards, there is no reasonable possibility that the jury would have thought the Crown only had to satisfy the lower foreseeability standard relating to manslaughter.

[24] Mr. Goforth, on the other hand, submits that the majority of the Court of Appeal was correct to find that the trial judge's instruction on the *mens rea* required for s. 215 was deficient. According to him, the majority functionally reviewed the jury charge and correctly concluded that the charge was inadequate because it confused the two foreseeability standards.

[25] For the reasons that follow, I would reject Mr. Goforth's submission. Although the jury charge was not perfect, a functional reading of it shows that the jury was properly instructed.

(1) The Mens Rea Requirements

[26] Mr. Goforth was charged with second degree murder and unlawfully causing bodily harm. Unlawful act manslaughter was a lesser and included offence in the second degree murder charge. All of these charges were predicated on the alleged failure to provide the children concerned with necessaries of life contrary to s. 215. The *mens rea* requirement for both manslaughter and unlawfully causing bodily harm is the same. Both offences require the *mens*

B. *La juge du procès a-t-elle commis une erreur en donnant au jury une directive inappropriée sur l'exigence de la mens rea dans le cas de l'art. 215 (omission de fournir les choses nécessaires à l'existence)? Plus précisément, la juge du procès a-t-elle fait erreur en entremêlant la norme de prévisibilité applicable dans le cas de l'art. 215 et la norme de prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable ou à l'infliction illégale de lésions corporelles?*

[23] La Couronne prétend que la juge du procès n'a pas commis d'erreur dans son exposé au sujet de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215. L'exposé au jury traitait des exigences de prévisibilité objective tant pour l'homicide involontaire coupable que pour l'infraction sous-jacente. Bien que l'exposé ait juxtaposé ces deux normes de prévisibilité, il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait pensé que la Couronne n'avait qu'à satisfaire à la norme moins exigeante de prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable.

[24] Monsieur Goforth, pour sa part, soutient que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont eu raison de conclure que la directive de la juge du procès quant à la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 était lacunaire. Selon lui, la majorité a abordé de manière fonctionnelle l'exposé au jury et a conclu à bon droit que l'exposé était inadéquat parce qu'il confondait les deux normes de prévisibilité.

[25] Pour les motifs qui suivent, je rejette l'argument de M. Goforth. Même si l'exposé au jury n'était pas parfait, il appert d'une analyse fonctionnelle de celui-ci que le jury a reçu des directives appropriées.

(1) Les exigences de la mens rea

[26] Monsieur Goforth a été inculpé de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles. L'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal était une infraction moindre et incluse liée à l'accusation de meurtre au deuxième degré. Toutes ces accusations reposaient sur l'omission alléguée de fournir aux enfants concernées les choses nécessaires à leur existence, en contravention de l'art. 215. L'exigence de la *mens rea* est la même

rea of the predicate offence, which in this case is the *mens rea* for s. 215, as well as objective foresight that the unlawful act could cause bodily harm beyond the trivial or transitory (*R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at p. 44; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944, at p. 961).

[27] Section 215 creates a penal negligence offence. It is “aimed at establishing a uniform minimum level of care to be provided for those to whom it applies, and this can only be achieved if those under the duty are held to a societal, rather than a personal, standard of conduct” (*R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122, at p. 141 (emphasis deleted)). Liability is premised on what a reasonable person in the accused’s position would have known or foreseen, so “fault lies in the absence of the requisite mental state of care” (*R. v. Beatty*, 2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49, at para. 8). The provision punishes conduct that is a marked departure from an objectively reasonable standard of care. More specifically, the *mens rea* requirement for s. 215 is established when the Crown proves that the accused’s conduct constitutes “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” (*Naglik*, at p. 143; see also *R. v. J.F.*, 2008 SCC 60, [2008] 3 S.C.R. 215, at para. 8).

[28] In *R. v. Roy*, 2012 SCC 26, [2012] 2 S.C.R. 60, at para. 36, Cromwell J. provided a useful analytical framework for assessing whether objective *mens rea* has been made out:

It is helpful to approach the issue by asking two questions. The first is whether, in light of all the relevant evidence, a reasonable person would have foreseen the risk and taken steps to avoid it if possible. If so, the second question is whether the accused’s failure to foresee the risk and take steps to avoid it, if possible, was a *marked departure* from

dans le cas de l’homicide involontaire coupable et de l’infliction illégale de lésions corporelles. Les deux infractions nécessitent la *mens rea* de l’infraction sous-jacente, en l’occurrence la *mens rea* applicable à l’art. 215, de même que la prévisibilité objective que l’acte illégal puisse causer des lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère (*R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, p. 44; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, p. 961).

[27] L’article 215 crée une infraction de négligence pénale. Il « a en effet pour but l’établissement d’un niveau minimal uniforme de soins à fournir pour les 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 » (*R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122, p. 141-142 (soulignement omis)). La responsabilité repose sur ce dont une personne raisonnable dans une situation semblable à celle de l’accusé aurait eu connaissance ou prévu, de sorte que la « faute consiste dans l’absence de l’état mental de diligence requis » (*R. c. Beatty*, 2008 CSC 5, [2008] 1 R.C.S. 49, par. 8). La disposition sanctionne le comportement qui constitue un écart marqué par rapport à une norme objective de diligence raisonnable. Plus précisément, la *mens rea* requise dans le cas de l’art. 215 est établie lorsque la Couronne prouve que la conduite de l’accusé constitue « 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 » (*Naglik*, p. 143; voir aussi *R. c. J.F.*, 2008 CSC 60, [2008] 3 R.C.S. 215, par. 8).

[28] Dans l’arrêt *R. c. Roy*, 2012 CSC 26, [2012] 2 R.C.S. 60, par. 36, le juge Cromwell a fourni un cadre d’analyse utile afin de déterminer si la *mens rea* objective a été établie :

Il est utile d’aborder le sujet en posant deux questions. La première est de savoir si, compte tenu de tous les éléments de preuve pertinents, une personne raisonnable aurait prévu le risque et pris les mesures pour l’éviter si possible. Le cas échéant, la deuxième question est de savoir si l’omission de l’accusé de prévoir le risque et de prendre les mesures

the standard of care expected of a reasonable person in the accused's circumstances. [Emphasis in original.]

[29] In this case, the Crown needed to prove beyond a reasonable doubt that Mr. Goforth had the requisite *mens rea* for the predicate offence under s. 215 as well as the requisite *mens rea* for the offences of manslaughter and unlawfully causing bodily harm.

[30] In order to satisfy the *mens rea* requirement for s. 215, the Crown needed to prove that (a) it was objectively foreseeable, to a reasonable person in the circumstances of the accused, that the failure to provide food, fluids, or medical care would lead to a risk of danger to the life, or a risk of permanent endangerment to the health, of the children; and that (b) the accused's conduct represented a marked departure from the conduct expected of a reasonably prudent parent, foster parent, guardian, or head of a family in the circumstances.

[31] In order to satisfy the *mens rea* requirement for either manslaughter or unlawfully causing bodily harm, the Crown needed to prove — in addition to establishing the *mens rea* for s. 215 — that it was objectively foreseeable, to a reasonable person in the circumstances of the accused, that the failure to provide necessities of life to the children would lead to a risk of bodily harm which was neither trivial nor transitory (*Creighton*, at pp. 44-45). This is a lower foreseeability standard than what is required for s. 215, as the foreseeability of death or of permanent endangerment to health is not required. Therefore, when the offence under s. 215 is the predicate offence for either manslaughter or unlawfully causing bodily harm, if the Crown proves the requisite *mens rea* requirement for s. 215, then, by necessary implication, the additional *mens rea* requirement for manslaughter or unlawfully causing bodily harm will be satisfied.

pour l'éviter si possible constitue un *écart marqué* par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé. [En italique dans l'original.]

[29] En l'espèce, la Couronne devait prouver, hors de tout doute raisonnable, que M. Goforth avait la *mens rea* requise pour l'infraction sous-jacente prévue à l'art. 215 ainsi que la *mens rea* requise pour les infractions d'homicide involontaire coupable et d'infliction illégale de lésions corporelles.

[30] Pour satisfaire à l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215, la Couronne devait prouver : a) qu'il était objectivement prévisible, pour une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé, que l'omission de fournir de la nourriture, des liquides ou des soins médicaux risquerait de mettre en danger la vie de l'enfant ou d'exposer sa santé à un péril permanent; et b) que le comportement de l'accusé s'écarterait de façon marquée de celui auquel on se serait attendu d'un parent, d'un parent d'accueil, d'un gardien ou d'un chef de famille raisonnablement prudent dans les circonstances.

[31] Afin de satisfaire à l'exigence de la *mens rea* pour l'homicide involontaire coupable ou l'infliction illégale de lésions corporelles, la Couronne devait prouver — en plus d'établir la *mens rea* dans le cas de l'art. 215 — qu'il était objectivement prévisible, pour une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé, que l'omission de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence risquerait de causer des lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère (*Creighton*, p. 44-45). Il s'agit d'une norme de prévisibilité moins exigeante que celle à laquelle il faut répondre dans le cas de l'art. 215, car la prévisibilité de la mort ou d'un péril permanent à la santé n'est pas nécessaire. En conséquence, lorsque l'infraction prévue à l'art. 215 est l'infraction sous-jacente à l'homicide involontaire coupable ou à l'infliction illégale de lésions corporelles, si la Couronne prouve la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215, alors, par déduction nécessaire, il sera satisfait à l'exigence supplémentaire de la *mens rea* pour l'homicide involontaire coupable ou l'infliction illégale de lésions corporelles.

(2) The Charge Functionally Conveyed the *Mens Rea* Requirements

[32] The majority of the Court of Appeal concluded that the following instruction could have confused the jury about the appropriate standard for *mens rea*:

The Crown must establish beyond a reasonable doubt the essential elements of an offence under section 215(2), its external circumstances and the mental or fault element. The accused's conduct must also constitute a marked departure from that of a reasonable person in the same circumstances. Further, the Crown must establish beyond a reasonable doubt that a reasonable person would foresee the risk of bodily harm, beyond the trivial or transitory, in the context of dangerous conduct. [Emphasis added.]

(A.R., vol. I, at p. 154)

This instruction was repeated numerous times in the jury charge, in relation to both counts of the indictment, with slight variations (see, e.g., A.R., vol. I, at pp. 173-74, 175, 252 and 254-55).

[33] In the assessment of whether the jury would have been confused about the appropriate foreseeability standard, it is important to note that the trial judge also clearly and correctly summarized the required *mens rea* for s. 215 in a different portion of the charge. When specifically discussing whether Mr. Goforth had the requisite *mens rea* for s. 215 in relation to the older child, the trial judge instructed the jury as follows:

Did Kevin Goforth's failure to provide the necessities of life to [the older child] represent a marked departure from the standard of conduct of a reasonably prudent person in the circumstances where it is objectively foreseeable that the failure to provide food or fluids or the failure to seek medical attention would lead to a risk of danger to life or a risk of permanent endangerment to the child's health?

These further considerations can be transformed into questions for you to consider.

(2) L'exposé a transmis de manière fonctionnelle les exigences relatives à la *mens rea*

[32] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que la directive suivante aurait pu confondre le jury à propos de la norme de *mens rea* applicable :

[TRADUCTION] La Couronne doit établir hors de tout doute raisonnable les éléments essentiels d'une infraction visée au paragraphe 215(2), les circonstances qui l'entourent et l'élément moral ou de faute. Le comportement de l'accusé doit en outre constituer un écart marqué par rapport à celui d'une personne raisonnable dans la même situation. De plus, la Couronne doit établir hors de tout doute raisonnable qu'une personne raisonnable prévoirait, dans le contexte d'un comportement dangereux, le risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère. [Je souligne.]

(d.a., vol. I, p. 154)

Cette directive a été répétée maintes fois dans l'exposé au jury à l'égard des deux chefs d'accusation, à de légères différences près (voir, p. ex., d.a., vol. I, p. 173-174, 175, 252 et 254-255).

[33] Pour déterminer si le jury aurait été confus à propos de la norme appropriée de prévisibilité, il importe de souligner que la juge du procès a aussi résumé clairement et correctement la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 dans une autre section de l'exposé. Lorsqu'elle a abordé explicitement la question de savoir si M. Goforth avait la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 quant à l'aînée, la juge du procès a donné au jury la directive suivante :

[TRADUCTION] L'omission de Kevin Goforth de fournir les choses nécessaires à l'existence à [l'aînée] représentait-elle un écart marqué par rapport à la norme de conduite que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances lorsqu'il est objectivement prévisible que l'omission de fournir de la nourriture ou des liquides ou l'omission d'obtenir des soins médicaux risque de mettre en danger la vie de l'enfant ou d'exposer sa santé à un péril permanent?

On peut convertir ces considérations en question que vous vous poserez.

A) Was it objectively foreseeable that the failure to provide [the older child] with food or fluids or the failure to seek medical attention for [the older child] would lead to a risk of danger to life or a risk of permanent endangerment to [the older child's] health?

B) If so, did Kevin's failure to provide [the older child] with food or fluids or to seek medical attention represent a marked departure from the standard of conduct of a reasonably prudent person in the circumstances?

(A.R., vol. I, at p. 172)

A similar instruction — albeit more abridged — was provided about whether Mr. Goforth had the requisite *mens rea* for s. 215 in relation to the younger child.

[34] The questions posed by the trial judge in the above passage adhere to the two-step inquiry discussed by Cromwell J. in *Roy*, at para. 36 (see also *Naglik*, at pp. 143-44).

[35] Ultimately, when read as a whole, the trial judge's instructions functionally conveyed the necessary legal principles. The jury charge was not perfect. The trial judge did not make a clear distinction between the required foreseeability standard for s. 215 and the required foreseeability standard for manslaughter or unlawfully causing bodily harm. She routinely juxtaposed the two different foreseeability requirements without clearly alerting the jury to how the respective foresight standards corresponded to the respective offences.

[36] The imprecise juxtaposition of different *mens rea* requirements should be avoided. It *could* potentially confuse the jury and *could* potentially necessitate a new trial in a different set of circumstances. However, in the circumstances of this case, there is no reasonable possibility that the jury was confused about the required *mens rea* for s. 215 or misled about what the Crown had to prove in order for the jury to find Mr. Goforth guilty of either manslaughter or unlawfully causing bodily harm. With respect,

A) Était-il objectivement prévisible que l'omission de fournir à [l'aînée] de la nourriture ou des liquides ou l'omission de lui fournir des soins médicaux risque de mettre sa vie en danger ou d'exposer sa santé à un péril permanent?

B) Dans l'affirmative, l'omission de Kevin de fournir à [l'aînée] de la nourriture ou des liquides ou de lui fournir des soins médicaux représentait-elle un écart marqué par rapport à la norme de conduite que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances?

(d.a., vol. I, p. 172)

Une directive analogue — quoique plus brève — a été donnée en ce qui a trait à la question de savoir si M. Goforth avait la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 quant à la cadette.

[34] Les questions que pose la juge du procès dans l'extrait précité sont conformes à l'analyse en deux étapes dont fait mention le juge Cromwell dans l'arrêt *Roy*, au par. 36 (voir aussi *Naglik*, p. 143-144).

[35] Au final, considérées dans leur ensemble, les directives de la juge du procès ont transmis de manière fonctionnelle les principes juridiques applicables. L'exposé au jury n'était pas parfait. La juge du procès n'a pas fait de distinction nette entre la norme de prévisibilité requise pour l'art. 215 et celle requise pour l'homicide involontaire coupable ou l'infliction illégale de lésions corporelles. Elle a couramment juxtaposé les deux exigences différentes de prévisibilité sans indiquer clairement au jury de quelle manière les normes de prévisibilité respectives correspondaient aux infractions respectives.

[36] La juxtaposition imprécise de différentes exigences de *mens rea* devrait être évitée. Cela *risque* de confondre le jury, et cela *pourrait* nécessiter la tenue d'un nouveau procès dans des circonstances différentes. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait été confus à propos de la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 ou qu'il eut été induit en erreur quant à ce que la Couronne devait prouver pour qu'il puisse déclarer M. Goforth coupable d'homicide involontaire

the Court of Appeal erred in holding otherwise, for three reasons.

[37] First, despite the frequency with which the more confusing instruction was repeated, the clearest explanation of the *mens rea* requirement was provided when the trial judge invited the jury to consider two straightforward questions to assess whether that requirement had been met. These questions told the jurors exactly what to ask themselves in the circumstances of this case. There is simply no reasonable possibility that any juror would have disregarded these straightforward questions and would have instead chosen to apply the lower foresight standard.

[38] Second, the fact that the impugned instruction was routinely introduced with the word “further” also supports the argument that the jury would have simply concluded that both foresight standards had to be satisfied.

[39] Finally, I note that defence counsel did not object to the charge at trial and that appellate counsel before the Court of Appeal did not initially identify the juxtaposition of the two foreseeability standards as an issue of concern (C.A. reasons, at paras. 93-94). Although not determinative, defence counsel’s failure to object at trial and appellate counsel’s failure to identify the issue initially on appeal undermine the argument that the jury may have been misled or confused about the appropriate standard. Indeed, contrary to the opinion of my colleague (para. 65), this provides a strong reason to conclude that the jury would not have been misled or confused. As Bastarache J. explained in *Daley*, at para. 58:

... it is expected of counsel that they will assist the trial judge and identify what in their opinion is problematic with the judge’s instructions to the jury. While not decisive, failure of counsel to object is a factor in appellate review. The failure to register a complaint about the aspect of the charge that later becomes the ground for the appeal may be indicative of the seriousness of the alleged violation. See *Jacquard*, at para. 38: “In my opinion, defence counsel’s

coupable ou d’infliction illégale de lésions corporelles. Avec égards, la Cour d’appel a eu tort de conclure le contraire, et ce, pour trois raisons.

[37] Tout d’abord, malgré la fréquence à laquelle la directive plus confuse a été répétée, l’explication la plus claire de l’exigence de la *mens rea* a été donnée quand la juge du procès a invité le jury à examiner deux questions simples pour déterminer si l’exigence de la *mens rea* avait été respectée. Ces questions ont indiqué aux jurés exactement ce qu’ils devaient se demander dans les circonstances de la présente affaire. Il n’y a tout simplement aucune possibilité raisonnable qu’un juré ait fait abstraction de ces questions simples et aurait plutôt choisi d’appliquer la norme de prévisibilité moins exigeante.

[38] Ensuite, le fait que la directive contestée était couramment introduite par les mots « de plus » (« *further* ») appuie également l’argument selon lequel le jury aurait tout simplement conclu que les deux normes de prévisibilité devaient être respectées.

[39] Enfin, je constate que l’avocat de la défense ne s’est pas opposé à l’exposé lors du procès et que les avocats ayant comparu devant la Cour d’appel ne se sont pas préoccupés au départ de la juxtaposition des deux normes de prévisibilité (motifs de la C.A., par. 93-94). Bien qu’elle ne soit pas déterminante, l’omission de l’avocat de la défense de formuler une objection au procès et le fait que les avocats en appel n’ont pas cerné la question au départ invalide l’argument selon lequel le jury a peut-être été induit en erreur ou confus quant à la norme appropriée. En effet, contrairement à l’avis exprimé par mon collègue (par. 65), cela donne une solide raison de conclure que le jury n’aurait pas été induit en erreur ou confus. Comme l’a expliqué le juge Bastarache dans l’arrêt *Daley*, au par. 58 :

... on attend des avocats qu’ils assistent le juge du procès, en relevant les aspects des directives au jury qu’ils estiment problématiques. Bien qu’elle ne soit pas déterminante, l’omission d’un avocat de formuler une objection est prise en compte en appel. L’absence de plainte contre l’aspect de l’exposé invoqué plus tard comme moyen d’appel peut être significative quant à la gravité de l’irrégularité reprochée. Voir *Jacquard*, par. 38 : « À mon avis, l’omission de l’avocat

failure to object to the charge says something about both the overall accuracy of the jury instructions and the seriousness of the alleged misdirection.”

(See also *Calnen*, at paras. 38-39; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336, at pp. 343-44.)

[40] In sum, when the jury charge is read functionally and as a whole, I have no trouble concluding that the jury was properly instructed on the law and able to draw the necessary legal conclusions.

C. *Did the Trial Judge Err by Failing to Instruct the Jury on Mr. Goforth’s Circumstances as a Secondary Caregiver During the Mens Rea Instruction for Section 215?*

[41] The law is clear that personal characteristics of an accused, short of incapacity, are irrelevant in assessing objective *mens rea* (*Creighton*, at p. 61). In *Creighton*, the majority of this Court rejected the view that “individual excusing conditions” (p. 63) such as educational, experiential, and “habitual” characteristics of an accused may be taken into account (p. 61). Consideration of personal characteristics, short of incapacity, injects subjectivity into the objective test, which undermines the purpose of having a single and uniform minimum legal standard of care (pp. 61 and 70). This is not to say that the reasonable person is placed in a factual vacuum. “While the legal duty of the accused is not particularized by his or her personal characteristics short of incapacity, it is particularized in application by the nature of the activity and the circumstances surrounding the accused’s failure to take the requisite care” (p. 71; see also *R. v. Javanmardi*, 2019 SCC 54, [2019] 4 S.C.R. 3, at paras. 36-38). The reasonable person is therefore placed in the relevant circumstances of the accused. These circumstances “do not personalize the objective standard; they contextualize it” (D. M. Paciocco, “Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences” (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271, at p. 285).

de la défense de s’opposer à l’exposé est révélatrice quant à la justesse générale des directives au jury et à la gravité de la directive qui serait erronée. »

(Voir aussi *Calnen*, par. 38-39; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336, p. 343-344.)

[40] En somme, lorsque j’interprète l’exposé au jury de manière fonctionnelle et dans son ensemble, je n’ai aucun mal à conclure que le jury a reçu des directives appropriées sur le droit et a pu tirer les conclusions de droit qui s’imposaient.

C. *La juge du procès a-t-elle fait erreur en ne donnant pas au jury de directive au sujet de la situation de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire dans la directive sur la mens rea en ce qui concerne l’art. 215?*

[41] Il est clairement établi en droit que les caractéristiques personnelles de l’accusé autres que l’incapacité sont dénuées de pertinence lorsqu’il s’agit d’évaluer la *mens rea* objective (*Creighton*, p. 61). Dans l’arrêt *Creighton*, les juges majoritaires de notre Cour ont rejeté l’opinion selon laquelle il est possible de prendre en considération les « circonstances qui peuvent, dans un cas d’espèce, servir d’excuse » (p. 63) comme le niveau d’éducation, l’expérience et d’autres caractéristiques « habituel[les] » de l’accusé (p. 61). La prise en compte des caractéristiques personnelles autres que l’incapacité incorpore de la subjectivité dans le critère objectif, ce qui nuit au but recherché, soit d’avoir une norme juridique minimale de diligence, unique et uniforme (p. 61 et 70). Cela ne veut pas dire que la personne raisonnable se trouve dans un vide factuel. « Quoique l’obligation légale incombant à l’accusé ne soit pas particularisée par ses caractéristiques personnelles autres que l’incapacité, elle se particularise dans les faits par la nature de l’activité et les circonstances entourant l’omission de l’accusé de faire preuve de la diligence requise » (p. 71; voir aussi *R. c. Javanmardi*, 2019 CSC 54, [2019] 4 R.C.S. 3, par. 36-38). La personne raisonnable est donc placée dans la situation pertinente de l’accusé. Cette situation [TRADUCTION] « ne personnalise pas la norme objective; elle la situe dans son contexte » (D. M. Paciocco, « Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences » (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271, p. 285).

[42] The issue that arises in this appeal is whether Mr. Goforth's alleged status as a secondary caregiver is a relevant circumstance or an irrelevant personal characteristic. The Crown argues that Mr. Goforth's role in the household, his belief that his wife had everything well in hand, and his work schedule were irrelevant to the assessment of the objective *mens rea* for s. 215. Mr. Goforth argues that the trial judge failed to adequately instruct the jury on his circumstances as the less involved parent, which deprived the jury of critical information about whether he had the capacity to foresee the risk of harm to the girls.

[43] The majority of the Court of Appeal highlighted evidence relating to five circumstances that it believed were "critical to the question as to whether Mr. [Goforth] had the necessary moral culpability": (a) his alleged lack of involvement in providing necessities for the girls; (b) his alleged reliance on Ms. Goforth as the person who would feed and clothe the girls and see to their needs; (c) the girls' history of recurring illness and recovery under the care of Ms. Goforth; (d) his alleged limited interactions with the girls, including that he never saw them unclothed; and (e) his evidence that the girls were picky eaters but that he observed them eating and drinking and they were never refused either food or drink (para. 199).

[44] In contrast to the majority, Caldwell J.A., in dissent, held that "the nature or characteristics of Mr. [Goforth]'s relationship with his spouse are 'individualized excusing conditions'" and that, as a result, "Mr. [Goforth]'s spousal relationship is personal to him and . . . is not relevant in an objective *mens rea* inquiry" (paras. 108-9).

[45] With respect, neither the majority nor the dissent in the Court of Appeal accurately characterized the relevant circumstances in this case. The dissent, on the one hand, described the relevant

[42] La question qui se pose en l'espèce est de savoir si le statut allégué de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire est une circonstance pertinente ou bien s'il s'agit d'une caractéristique personnelle, laquelle est non pertinente. La Couronne soutient que le rôle joué par M. Goforth au foyer, sa croyance que son épouse maîtrisait parfaitement la situation et son horaire de travail n'étaient pas pertinents pour évaluer la *mens rea* objective dans le cas de l'art. 215. Monsieur Goforth soutient pour sa part que la juge du procès n'a pas donné de directives adéquates au jury sur sa situation en tant que parent moins impliqué. Ceci a privé le jury d'information cruciale quant à savoir s'il pouvait prévoir le risque qu'un préjudice soit infligé aux filles.

[43] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont souligné des éléments de preuve liés à cinq circonstances qui, selon eux, étaient [TRADUCTION] « cruciales quant à la question de savoir si M. [Goforth] avait la culpabilité morale nécessaire » : a) son manque allégué de participation à la fourniture des choses nécessaires aux filles; b) l'allégation selon laquelle il comptait sur M^{me} Goforth pour nourrir, vêtir les filles et voir à leurs besoins; c) le fait que régulièrement les filles tombaient malades et se rétablissaient sous les soins de M^{me} Goforth; d) ses interactions prétendument limitées avec les filles, y compris le fait qu'il ne les a jamais vues déshabillées; et e) son témoignage selon lequel les filles étaient difficiles sur le plan alimentaire, mais il les a observées manger et boire, et on ne leur a jamais refusé de la nourriture ou des liquides (par. 199).

[44] Contrairement aux juges majoritaires, le juge Caldwell, dissident, a statué que [TRADUCTION] « la nature ou les caractéristiques de la relation entre M. [Goforth] et son épouse étaient des "circonstances qui peuvent, dans un cas d'espèce, servir d'excuse" » et que, par conséquent, « la relation conjugale de M. [Goforth] lui est personnelle et [. . .] n'a rien à voir avec une analyse objective de la *mens rea* » (par. 108-109).

[45] Avec égards, ni les juges majoritaires ni le juge dissident de la Cour d'appel n'ont qualifié correctement les circonstances pertinentes de l'espèce. D'une part, le juge dissident a décrit de façon trop

circumstances too narrowly. The existence or nature of a spousal relationship *can* be considered a relevant circumstance — the circumstances of a single parent may be significantly different than the circumstances of a parent in a two-parent home. Similarly, the work schedule and physical absence of one parent may be a relevant circumstance, depending on the particular factual matrix.

[46] The majority, on the other hand, adopted an overly broad conceptualization of circumstances. Contrary to the majority’s conclusion, Mr. Goforth’s “alleged lack of involvement in providing necessities for the girls” is not a circumstance in which the reasonable person needed to be placed (C.A. reasons, at para. 199). Indeed, given that Mr. Goforth was physically in the children’s presence on a daily basis, his alleged lack of involvement in providing necessities for them cannot be characterized as a circumstance. Rather, it constitutes an essential element of the *actus reus*. Mr. Goforth had a duty to provide necessities of life to the children. His utter neglect of them is not a circumstance that can ground his failure to foresee the risk of harm.

[47] I acknowledge that the other four purported circumstances (listed in (b) to (e) at para. 43, above) *could* be legally relevant. However, contrary to the conclusion of the majority of the Court of Appeal, none of these circumstances were “critical” to the jury’s assessment of Mr. Goforth’s “moral culpability”. Indeed, none of these circumstances were material to the jury’s consideration of whether Mr. Goforth had the requisite foresight to be criminally liable under s. 215. In light of the evidence relating to the children’s deplorable and heart-wrenching condition, none of these alleged circumstances could have possibly prevented Mr. Goforth from foreseeing the risk of harm to them. According to his own evidence, Mr. Goforth ate dinner with all of the children — the Goforths’ own children and their foster children — almost every evening. He testified that the girls got sick about twice a month but that at no point did he think he or Ms. Goforth should call the doctor or the free health line. He was well positioned

restrictive ces circonstances. L’existence ou la nature d’une relation conjugale *peut* être considérée comme une circonstance pertinente — la situation d’un parent célibataire peut différer nettement de celle d’un parent dans un foyer à deux parents. De même, l’horaire de travail et l’absence physique d’un parent peut constituer une circonstance pertinente selon le cas.

[46] D’autre part, les juges majoritaires ont conceptualisé de manière trop large les circonstances. Contrairement à la conclusion des juges majoritaires, le [TRADUCTION] « prétendu manque de participation [de M. Goforth] à la fourniture des choses nécessaires aux filles » n’est pas une circonstance où il fallait placer la personne raisonnable (motifs de la C.A., par. 199). En effet, puisque M. Goforth était physiquement en présence des enfants chaque jour, son prétendu manque de participation à la fourniture des choses leur étant nécessaires ne saurait être qualifié de circonstance. Il s’agit plutôt d’un élément essentiel de l’*actus reus*. Monsieur Goforth avait l’obligation de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence. Sa négligence totale envers les filles n’est pas une circonstance susceptible de fonder son omission de prévoir le risque de préjudice.

[47] Je reconnais que les quatre autres prétendues circonstances (énumérées aux points b) à e) du par. 43 ci-dessus) *pourraient* s’avérer pertinentes sur le plan juridique. Toutefois, contrairement à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d’appel, aucune de ces circonstances n’était « cruciale » pour l’évaluation de la « culpabilité morale » de M. Goforth par le jury. En effet, aucune de ces circonstances n’avait d’importance pour l’examen que le jury a fait de la question de savoir si M. Goforth avait la prévisibilité requise pour engager sa responsabilité criminelle sous le régime de l’art. 215. À la lumière de la preuve concernant l’état déplorable et déchirant des enfants, aucune de ces prétendues circonstances n’aurait pu empêcher M. Goforth de prévoir le risque qu’un préjudice leur soit causé. D’après son propre témoignage, M. Goforth soupait avec tous les enfants — les propres enfants du couple Goforth et les enfants confiées à leurs soins en famille d’accueil — presque chaque soir. Il a témoigné que les filles tombaient malades

to observe their condition, yet he did nothing. The uncontroverted medical evidence presented at trial indicated that both girls suffered from malnutrition over a prolonged period.

[48] Accordingly, much of the evidence relating to Mr. Goforth's circumstances — including his alleged reliance on his wife, his alleged limited interaction with the girls, and the girls' alleged history of being picky eaters and suffering from illness regularly — was immaterial given the evidence of emaciation and neglect. Any reasonable parent in Mr. Goforth's circumstances would have foreseen the danger and would have taken action.

[49] In any event, the trial judge's charge sufficiently recited the evidence about Mr. Goforth's alleged circumstances. As mentioned above, trial judges have a duty to “decant and simplify”, and “there is no need to state evidence twice where once will do” (*Jacquard*, at paras. 13-14).

[50] The trial judge instructed the jury multiple times on Mr. Goforth's evidence relating to his busy schedule and his purported status as a secondary caregiver. Although the more detailed description of the evidence was given in portions of the charge that discussed the *actus reus*, there is no basis to conclude that the trial judge's comparably brief recitation of the evidence when discussing *mens rea* would have caused the jury any confusion. When discussing the relevant *mens rea* evidence in relation to the older child, the trial judge still instructed the jury to “consider the evidence of Tammy and Kevin Goforth” (A.R., vol. I, at p. 173), and then briefly mentioned some of the testimonial evidence. When discussing the relevant *mens rea* evidence in relation to the younger child, the trial judge instructed the jury that “the evidence you have already considered on this issue is relevant here” (p. 255). The trial judge's brevity would not have caused the jury to conclude

environ deux fois par mois, mais qu'il n'a jamais cru que lui ou M^{me} Goforth devaient appeler le médecin ou la ligne info-santé gratuite. Il était bien placé pour observer leur état, mais il n'a rien fait. Selon la preuve médicale non contredite présentée au procès, les deux filles ont souffert de malnutrition durant une longue période.

[48] Par conséquent, une bonne partie de la preuve liée à la situation dans laquelle se serait trouvé M. Goforth — y compris son allégation qu'il comptait sur son épouse, ses interactions prétendument limitées avec les filles ainsi que l'allégation suivant laquelle les filles étaient difficiles sur le plan alimentaire et étaient souvent malades — était dénuée de pertinence compte tenu de la preuve d'émaciation et de négligence. Tout parent raisonnable se trouvant dans la situation de M. Goforth aurait prévu le danger et aurait agi.

[49] Quoi qu'il en soit, l'exposé de la juge du procès faisait suffisamment mention de la preuve relative à la prétendue situation de M. Goforth. Comme je l'ai déjà mentionné, le juge du procès a l'obligation de « clarifier et de simplifier », et « il n'est pas nécessaire de répéter la preuve lorsqu'il suffit de l'exposer une seule fois » (*Jacquard*, par. 13-14).

[50] La juge du procès a maintes fois donné au jury des directives sur la preuve de M. Goforth concernant son horaire chargé et son prétendu statut en tant que pourvoyeur de soins secondaire. Bien que la description plus détaillée de la preuve ait été donnée dans les parties de l'exposé consacrées à l'*actus reus*, il n'y a aucune raison de conclure que l'exposé relativement bref de la preuve fait par la juge du procès lorsqu'elle a discuté de la *mens rea* aurait semé la confusion chez le jury. Au moment de traiter de la preuve pertinente liée à la *mens rea* dans le cas de l'aînée, la juge du procès a encore une fois invité le jury à [TRADUCTION] « examiner les témoignages de Tammy et de Kevin Goforth » (d.a., vol. I, p. 173), puis a mentionné brièvement une portion de la preuve testimoniale. Lorsqu'elle a discuté de la preuve pertinente relative à la *mens rea* dans le cas de la cadette, la juge du procès a précisé au jury que [TRADUCTION] « la preuve que vous avez déjà analysée sur ce point est pertinente

that only the limited subset of evidence specifically mentioned was relevant.

[51] The trial judge also instructed the jury on Mr. Goforth's alleged circumstances a final time when outlining the defence theory of the case at the end of her charge. She summarized Mr. Goforth's position as follows:

Throughout the time in which the children resided with Kevin and Tammy, Kevin was continuously employed as a carpenter in Regina that required him to work six days per week at approximately 10-12 hours per day. Kevin was not the primary caregiver for the children. While he focussed on providing monetary support for the family, meals, bathing and clothing of the children was a responsibility of Tammy's.

(A.R., vol. I, at p. 263)

[52] Again, defence counsel's failure to object to the jury charge is significant. It belies the argument that the trial judge's decision not to repeat evidence in an already lengthy jury charge constituted an error. As Binnie J. stated in *R. v. Royz*, 2009 SCC 13, [2009] 1 S.C.R. 423, at para. 3: "Lack of objection is not fatal, but it may be informative, because defence counsel would have understood that additional evidentiary matters reviewed at his request might result in the judge repeating additional portions of the evidence requested by the prosecution on the same point, which might in the end have been expected to be more prejudicial than helpful to the defence."

[53] Overall, the jury was well aware of all the circumstances that Mr. Goforth argued prevented him from foreseeing the risk of harm to the children. Indeed, on any reasonable view of the case, this, more than anything else, would appear to explain why Ms. Goforth was convicted of second degree murder whereas Mr. Goforth was convicted of unlawful act manslaughter. I have no hesitation in concluding that the jury was properly instructed and that it rightly rejected Mr. Goforth's defence that his circumstances

ici » (p. 255). La brièveté des propos tenus par la juge du procès n'aurait pas amené le jury à conclure que seul le sous-ensemble restreint d'éléments de preuve explicitement mentionné était pertinent.

[51] La juge du procès a aussi donné au jury, une dernière fois, des directives sur la situation alléguée de M. Goforth au moment de décrire la thèse de la défense à la fin de son exposé. Elle a résumé la position de M. Goforth en ces termes :

[TRADUCTION] Tout au long de la période durant laquelle les enfants sont restées chez Kevin et Tammy, Kevin a travaillé de façon ininterrompue comme charpentier à Regina. Il devait ainsi travailler six jours par semaines, de 10 à 12 heures par jour. Kevin n'était pas le pourvoyeur de soins principal des enfants. Alors qu'il s'évertuait à soutenir financièrement la famille, Tammy était responsable des repas, des bains et des vêtements des enfants.

(d.a., vol. I, p. 263)

[52] Là encore, le fait que l'avocat de la défense ne se soit pas opposé à l'exposé au jury est important. Cela contredit l'argument selon lequel la juge du procès a erré en ne répétant pas certains éléments de preuve dans un exposé déjà long. Comme l'a affirmé le juge Binnie dans l'arrêt *R. c. Royz*, 2009 CSC 13, [2009] 1 R.C.S. 423, par. 3 : « [L']omission [de formuler une objection à l'égard de l'exposé au jury] n'est pas fatale, mais elle peut être significative. En effet, l'avocat de la défense a pu estimer que si des éléments de preuve supplémentaires étaient examinés à sa demande, le juge pourrait revenir sur d'autres parties de la preuve à la demande de la poursuite, sur le même point, ce qui pourrait en fin de compte se révéler plus préjudiciable que bénéfique pour son client. »

[53] Dans l'ensemble, le jury était bien au fait de toutes les circonstances qui, aux dires de M. Goforth, l'empêchaient de prévoir le risque qu'un préjudice soit infligé aux enfants. En effet, quelle que soit la vision raisonnable que l'on a de l'affaire, cela semble expliquer, plus qu'autre chose, pourquoi M^{me} Goforth a été déclarée coupable de meurtre au deuxième degré alors que M. Goforth a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. Je n'ai aucune hésitation à conclure que le

prevented him from foreseeing the risk of harm to the children.

D. *Did the Trial Judge Err by Failing to Explain What Is Meant by a Marked Departure From the Conduct of a Reasonably Prudent Person in the Circumstances?*

[54] On appeal to this Court, Mr. Goforth reiterates that the trial judge's failure to explain the meaning of the term "marked departure" also left the jury ill-equipped to apply the *mens rea* standard. Mr. Goforth argues that this case is analogous to *R. v. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, rev'd 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633. In *Stephan*, this Court ordered a new trial because the trial judge, among other things, "did not sufficiently explain the concept of marked departure in a way that the jury could understand and apply it" (para. 2).

[55] I do not agree with this submission. In the circumstances of this case, a new trial is not warranted simply because the trial judge did not explain the meaning of the term "marked departure". This case is easily distinguishable from *Stephan*, in which this Court agreed with O'Ferrall J.A. that the trial judge had erred by failing to describe what is meant by this term. In *Stephan*, the alleged marked departure pertained to the conduct of parents who relied on naturopathic and home remedies to treat their child's suspected meningitis. In that case, the trial judge was required to explain more thoroughly what a marked departure was due to the difficulty of assessing whether the parents' conduct in the circumstances constituted a marked departure — hindsight is not the same as foresight. Moreover, there was an additional concern in *Stephan* that the jury may have thought that a reasonable parent should react more like a medical professional since there was a large body of expert medical evidence.

[56] There are no such concerns with respect to Mr. Goforth. The alleged marked departure in this case

jury a reçu des directives appropriées et qu'il a rejeté à juste titre la défense de M. Goforth selon laquelle sa situation l'empêchait de prévoir le risque qu'un préjudice soit causé aux enfants.

D. *La juge du procès a-t-elle commis une erreur en n'expliquant pas ce que l'on entend par un écart marqué par rapport à la conduite d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances?*

[54] Devant notre Cour, M. Goforth réitère que l'omission de la juge du procès d'expliquer le sens du terme « écart marqué » a aussi laissé le jury mal outillé pour appliquer la norme de la *mens rea*. Monsieur Goforth fait valoir que le présent dossier s'apparente à l'affaire *R. c. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, inf. par 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633. Dans *Stephan*, notre Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès notamment parce que le juge du procès « n'a pas expliqué le concept d'écart marqué d'une manière suffisante pour permettre au jury de le comprendre et l'appliquer » (par. 2).

[55] Je n'accepte pas cet argument. Dans les circonstances de l'espèce, la tenue d'un nouveau procès ne se justifie pas pour le seul motif que la juge du procès n'a pas expliqué ce que veut dire l'expression « écart marqué ». Le présent dossier se distingue aisément de l'affaire *Stephan*, où notre Cour a convenu avec le juge O'Ferrall que le juge du procès avait fait erreur en ne décrivant pas ce que l'on entend par ce concept. Dans *Stephan*, l'écart marqué reproché avait trait à la conduite de parents qui avaient utilisé des remèdes naturopathiques et des remèdes maison pour soigner la présumée méningite de leur enfant. Dans cette affaire, le juge du procès devait expliquer de manière plus approfondie ce qu'était un écart marqué, car il était difficile de déterminer si le comportement des parents dans les circonstances constituait un écart marqué — le recul diffère de la prévisibilité. En outre, on craignait également dans *Stephan* que le jury ait pensé qu'un parent raisonnable devrait réagir d'avantage comme un professionnel de la santé en raison de l'abondante preuve médicale d'expert.

[56] Le cas de M. Goforth ne suscite aucune inquiétude de ce genre. L'écart marqué reproché en l'espèce

relates to whether a reasonable person would have foreseen that failing to provide food or fluids to young children — one of whom ultimately died as a result of brain injury that developed following a cardiac arrest caused by malnutrition and dehydration — would result in a risk of danger to life or of permanent endangerment to health. Given this context, the jury was easily able to assess whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances.

[57] Again, the fact that Mr. Goforth failed to object to the jury charge and request an instruction on the meaning of “marked departure” speaks volumes. It was simply not in his interest to do so and it was inconsistent with his defence at trial — namely, that neither he nor his wife ever denied food or fluids to the children and that medical attention was not required up until the time they took the older child to the hospital.

[58] My colleague is incorrect to assert that I am, in substance, applying the curative proviso. It must be remembered that the “adequacy of the jury instructions must be assessed in the context of the evidence and the trial as a whole” (*Pickton*, at para. 10). Jury charges may therefore focus on what is “actually and realistically at issue in the case” (para. 10). The charge in this case was adequate because, based on the evidence and the trial as a whole, there was no issue as to whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure — it was *not* a “difficult concept” to understand or apply in the circumstances. Furthermore, I would reiterate what Dickson C.J. stated in *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at pp. 693-94:

We should maintain our strong faith in juries which have, in the words of Sir William Holdsworth, “for some hundreds of years been constantly bringing the rules of law to the touchstone of contemporary common sense” (Holdsworth, *A History of English Law* (7th ed. 1956), vol. I, at p. 349).

consiste à savoir si une personne raisonnable aurait prévu que l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants — dont l’une a fini par mourir des suites de lésions cérébrales qui se sont manifestées après un arrêt cardiaque causé par la malnutrition et la déshydratation — risquerait de mettre en danger la vie ou d’exposer la santé à un péril permanent. Dans ce contexte, le jury a pu aisément déterminer si l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances.

[57] Là encore, le fait que M. Goforth ne se soit pas opposé à l’exposé au jury et n’ait pas demandé une directive sur le sens de l’expression « écart marqué » est éloquent. Ce n’était tout simplement pas dans son intérêt de le faire, et cela ne s’accordait pas avec sa défense au procès — à savoir que ni lui ni son épouse n’ont jamais refusé de la nourriture ou des liquides aux enfants et que ces dernières n’avaient pas besoin de soins médicaux avant qu’ils n’amènent l’aînée à l’hôpital.

[58] Mon collègue a tort d’affirmer que j’applique essentiellement la disposition réparatrice. Il faut se rappeler que « pour déterminer si les directives au jury étaient suffisantes, il faut tenir compte de l’ensemble de la preuve et du procès » (*Pickton*, par. 10). L’exposé au jury peut donc s’en tenir à ce qui est « effectivement et véritablement en litige dans le procès » (par. 10). L’exposé en l’espèce était adéquat car, à la lumière de l’ensemble de la preuve et du procès, il n’y avait pas de débat sur la question de savoir si l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué — ce n’était *pas* un « concept difficile » à comprendre ou à appliquer dans les circonstances. En outre, je rappelle ce que le juge en chef Dickson a souligné dans l’arrêt *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, p. 693-694 :

Nous devrions conserver notre foi dans les jurys qui, comme l’a affirmé sir William Holdsworth, [TRADUCTION] « depuis des centaines d’années n’ont cessé d’appliquer les règles de droit en fonction du bon sens contemporain » (Holdsworth, *A History of English Law* (7th ed. 1956), vol. I, à la p. 349).

Jurors do not check their common sense at the door of the deliberation room. Given the evidence and the circumstances of the trial as a whole, I am confident that the jury in this case was well-equipped to make a common sense assessment of whether failing to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the conduct of a reasonably prudent person.

E. *If the Trial Judge Erred, Can the Curative Proviso Be Applied?*

[59] In light of my conclusion that the jury charge functionally conveyed the necessary law and evidence to the jury, it is not necessary to resort to the application of the curative proviso.

VI. Disposition

[60] The appeal is allowed, the convictions are restored, and the sentence appeal is remitted to the Court of Appeal.

The reasons of Brown, Martin and Jamal JJ. were delivered by

[61] BROWN J. — I agree with my colleagues that the appeal should be allowed. But I do not accept that the jury charge, when viewed from the “functional perspective” required by the jurisprudence, “properly . . . equipped [the jury] to decide the case” according to law (*R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579, at para. 54).

[62] At many points — *five*, by my colleagues’ count, which I accept — this jury charge misstated an essential element of the offence that comprised the central issue, being whether the Crown had established the *mens rea* for the offence of failing to provide the necessities of life. Yet, in concluding that the charge was “functionally” adequate, my colleagues point to a *single instance*, in “a different portion of the charge”, in which “the trial judge . . . clearly and correctly

Les jurés ne laissent pas leur bon sens à la porte de la salle des délibérations. Étant donné l’ensemble de la preuve et des circonstances du procès, je suis convaincue que le jury en l’espèce était bien outillé pour faire preuve de bon sens lorsqu’est venu le temps d’évaluer si l’omission de donner de la nourriture et des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport au comportement d’une personne raisonnablement prudente.

E. *Si la juge du procès a fait erreur, est-il possible d’appliquer la disposition réparatrice?*

[59] Vu ma conclusion selon laquelle l’exposé au jury a transmis de manière fonctionnelle à celui-ci les règles de droit et éléments de preuve nécessaires, il n’est pas nécessaire de recourir à la disposition réparatrice.

VI. Dispositif

[60] Le pourvoi est accueilli, les déclarations de culpabilité sont rétablies et l’appel de la peine est renvoyé à la Cour d’appel.

Version française des motifs des juges Brown, Martin et Jamal rendus par

[61] LE JUGE BROWN — Je partage l’avis de mes collègues qu’il y a lieu d’accueillir le pourvoi. Je ne suis cependant pas d’accord pour dire que l’exposé au jury, apprécié du « point de vue pratique » ou « fonctionnel » exigé par la jurisprudence, a fourni au jury « des directives [. . .] appropriées, qui lui permettaient de trancher l’affaire » conformément à la loi (*R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579, par. 54).

[62] À maintes reprises — *cinq* d’après le calcul de mes collègues, que j’accepte — cet exposé au jury a mal formulé un élément essentiel de l’infraction qui englobait la question centrale, à savoir si la Couronne avait établi la *mens rea* de l’infraction d’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence. Pourtant, en concluant que l’exposé était « fonctionnellement » adéquat, mes collègues font état d’une *seule fois*, dans « une autre section de l’exposé », où « la juge

summarized the required *mens rea*” (para. 33). This, they say, was “the clearest explanation of the *mens rea* requirement” (para. 37).

[63] What my colleagues do not account for, however, is that, merely because *they* have the insight to distinguish the single correct instruction from the repeated incorrect instructions, it does not follow that *the jury* had that insight. This charge may have been “functionally” adequate from the standpoint of a reviewing court searching for a correct instruction. But that is not the same thing as a charge that is “functionally” adequate for the purposes of *a jury* knowing the law that it must apply to the evidence. There is no reason to suppose that this jury could possibly have known to single out that single correct instruction as the one to follow, and to ignore the five incorrect instructions as mere distractions. That my colleagues observe that the single correct instruction was “the clearest explanation” is of no significance, either, since that observation is informed by *their* proper understanding of the law — an understanding which *this jury* did not have, which is precisely the problem.

[64] In any event, focusing on one correct instruction interspersed with five incorrect instructions fails to take a functional approach to the charge. The functional approach requires the charge to be read *as a whole* and asks whether an appellate court can be satisfied that the jury would have adequately understood the issues involved, the law relating to the charge the accused was facing, and the evidence to be considered in resolving the issues (*R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at para. 54; *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, at para. 31; *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146, at p. 163; *R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301, at para. 8). My colleagues claim to be applying *Daley*’s “cardinal rule” that “it is the general sense which the words used must have conveyed, in all probability, to the mind of the jury that matters, and not whether a particular formula was recited by the judge” (*Daley*, at para. 30 (emphasis added)). Of course, the words used in the charge need not represent some formulaic statement of the applicable law. But they must be an accurate statement of the law, and the jury must not be left to, in effect,

du procès a [. . .] résumé clairement et correctement la *mens rea* requise » (par. 33). Il s’agissait, selon eux, de « l’explication la plus claire de l’exigence de la *mens rea* » (par. 37).

[63] Ce dont mes collègues ne tiennent pas compte, toutefois, c’est que ce n’est pas simplement parce qu’ils ont la présence d’esprit de distinguer la seule directive correcte des directives incorrectes répétées que *le jury* a eu cette présence d’esprit. Cet exposé était peut-être « fonctionnellement » adéquat du point de vue de la cour de révision en quête d’une directive correcte. Mais il en va autrement d’un exposé qui est « fonctionnellement » adéquat pour permettre à *un jury* de connaître le droit qu’il doit appliquer à la preuve. Il n’y a aucune raison de supposer que ce jury aurait pu repérer cette seule directive correcte comme étant celle à suivre, et faire abstraction des cinq directives incorrectes au motif que c’était de simples distractions. Le fait que mes collègues constatent que la seule directive correcte était « l’explication la plus claire » n’a pas d’importance non plus, car cette observation repose sur *leur* bonne compréhension du droit — une compréhension que n’avait pas *ce jury*, ce qui est précisément le problème.

[64] Quoi qu’il en soit, le fait de mettre l’accent sur une seule directive correcte accompagnée de cinq directives incorrectes ne constitue pas une méthode fonctionnelle pour aborder l’exposé. La démarche fonctionnelle requiert que l’exposé soit lu *dans son ensemble* et vise à déterminer si une cour d’appel peut être convaincue que le jury aurait compris adéquatement les questions soulevées, le droit relatif à l’accusation à laquelle fait face l’accusé, et les éléments de preuve dont il devrait tenir compte pour trancher les questions (*R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, par. 54; *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, par. 31; *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146, p. 163; *R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301, par. 8). Mes collègues prétendent appliquer la « règle cardinale » de l’arrêt *Daley* voulant que « ce qui importe soit le message général que les termes utilisés ont transmis au jury, selon toutes probabilités, et non de savoir si le juge a employé une formule particulière » (*Daley*, par. 30 (je souligne)). Bien entendu, il n’est pas nécessaire que les mots utilisés dans l’exposé représentent une

cobble together *its own* charge by guessing correctly about which part of the charge to follow and which part to disregard. Applying *that* standard, it is simply not possible to say that this charge passes muster.

[65] My colleagues also place great weight on the single use of the word “further”, in a lengthy, convoluted charge (para. 38). The significance they ascribe to it is, with respect, hardly obvious. As for their stress upon counsel not having objected to the charge, and again with respect, this Court has *repeatedly* observed that trial counsel’s failure to object, while a consideration, is not determinative (*Barton*, at para. 48; *Daley*, at para. 58; *Jacquard*, at para. 37; *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129, at pp. 142-43; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336, at pp. 343-44; *Cullen v. The King*, [1949] S.C.R. 658, at p. 664). My colleagues concede this (para. 39), but do not acknowledge the point that underlies *why* counsel’s failure to object is not determinative: ultimately, it is *the trial judge* who is responsible for the charge.

[66] Remarkably, my colleagues maintain (paras. 55-56) that this charge was adequate despite the trial judge not sufficiently explaining the concept of a marked departure for the *mens rea* of failing to provide the necessities of life, and despite this Court in *R. v. Stephan*, 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633, rev’g 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, having ordered a new trial on precisely the basis that the “difficult concept” of a marked departure had not been properly explained to the jury (*Stephan* (C.A.), at para. 247). They say, however, that there is no concern here because the jury, “[g]iven the evidence and the circumstances of the trial as a whole” (para. 58), was “easily able to assess whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances” (para. 56). But this is not the same thing as saying that the charge was adequate. In substance, and their protestations

quelconque formule énonçant le droit applicable. Ces mots doivent toutefois constituer un énoncé exact du droit, et il ne faut pas que le jury ait, en fait, à rassembler *son propre* exposé en devinant correctement quelle partie de l’exposé il doit suivre et quelle partie il doit négliger. Après avoir appliqué *cette* norme, il est tout simplement impossible d’affirmer que cet exposé est acceptable.

[65] Mes collègues attachent également une grande importance à l’utilisation unique des mots « de plus » (« *further* ») dans un exposé long et alambiqué (par. 38). En toute déférence, l’importance qu’ils lui attribuent n’est guère évidente. Quant à leur insistance sur le fait que l’avocat ne se soit pas opposé à l’exposé, là encore en toute déférence, notre Cour a fait remarquer à *maintes reprises* que l’omission de l’avocat au procès de s’y opposer, bien qu’elle soit un facteur, n’est pas déterminante (*Barton*, par. 48; *Daley*, par. 58; *Jacquard*, par. 37; *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129, p. 142-143; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336, p. 343-344; *Cullen c. The King*, [1949] R.C.S. 658, p. 664). Mes collègues le concèdent (par. 39), mais ne reconnaissent pas le fondement sous-jacent à *la raison* pour laquelle l’absence d’opposition de l’avocat n’est pas déterminante : en dernière analyse, c’est *le juge du procès* qui est responsable de l’exposé.

[66] Chose remarquable, mes collègues soutiennent (par. 55-56) que cet exposé était adéquat même si la juge du procès n’a pas expliqué suffisamment le concept d’écart marqué pour la *mens rea* de l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence, et même si notre Cour dans *R. c. Stephan*, 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633, inf. 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, a ordonné un nouveau procès pour le motif précis que le [TRADUCTION] « concept difficile » d’écart marqué n’avait pas été bien expliqué au jury (*Stephan* (C.A.), par. 247). Ils disent toutefois qu’il n’y a pas de quoi s’inquiéter ici, car le jury, « [é]tant donné l’ensemble de la preuve et des circonstances du procès » (par. 58), a pu « aisément déterminer si l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances » (par. 56). Mais ce n’est pas la même chose que

to the contrary notwithstanding, my colleagues are applying the curative proviso.

[67] The matter comes down to this. By commingling, confusing and “routinely” and with “frequency” (to use my colleagues’ terms at paras. 35 and 37) substituting the differing standards of foreseeability of harm (as between manslaughter and failing to provide the necessities of life), the trial judge left the jury equipped with a charge that, in critical sections, is not comprehensible to a legally trained reader, let alone to a layperson juror. Compounding the confusion, the jury charge addressed the *mens rea* under a heading relating to the *actus reus*. It cannot plausibly be maintained that this charge left the jury equipped to do its job.

[68] On this record, however, I am persuaded of the Crown’s submission that no substantial wrong or miscarriage of justice flowed from the deficient instructions. It is inconceivable, given the extreme form which the failure to provide the necessities of life took in this case, that the jury would not have found that the Crown had established the more stringent foreseeability requirement applicable to failing to provide the necessities of life. I would apply the curative proviso, allow the appeal and restore Goforth’s convictions of manslaughter and unlawfully causing bodily harm.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the respondent: Pfefferle Law Office, Saskatoon.

de dire que l’exposé était adéquat. Essentiellement, et même s’ils protestent le contraire, mes collègues appliquent la disposition réparatrice.

[67] L’affaire se résume à ceci. En mêlant, en confondant et en substituant « couramment » et « fréquemment » (pour reprendre les mots utilisés par mes collègues aux par. 35 et 37) les différentes normes de prévisibilité du préjudice (entre l’homicide involontaire coupable et l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence), la juge du procès a doté le jury d’un exposé qui, dans des sections cruciales, est incompréhensible pour un lecteur ayant une formation juridique, et encore davantage pour un juré profane. Chose qui accentue la confusion, l’exposé au jury traitait de la *mens rea* sous une rubrique liée à l’*actus reus*. Il ne peut être raisonnablement soutenu que cet exposé a outillé le jury pour accomplir ses fonctions.

[68] Au vu du dossier, toutefois, je suis convaincu du bien-fondé de l’argument de la Couronne selon lequel aucun tort important ni erreur judiciaire grave ne découle des directives erronées. Vu la forme extrême qu’a prise l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence en l’espèce, il est inconcevable que le jury n’ait pas conclu que la Couronne avait établi l’exigence de prévisibilité plus rigoureuse applicable à l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence. Je suis d’avis d’appliquer la disposition réparatrice, d’accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité de M. Goforth pour homicide involontaire coupable et infraction illégale de lésions corporelles.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l’appelante : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs de l’intimé : Pfefferle Law Office, Saskatoon.