

Paul Douglas Smithers *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: February 10, 11; 1977: May 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Manslaughter — Causation — Assault and kicking of deceased — Unlawful act — Death resulting from asphyxia due to deceased choking on vomit — Malfunctioning epiglottis — Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.

Evidence — Medical evidence — Evidence as to cause of death — Death due to vomiting and deceased choking — Vomiting probably caused by a kick — Malfunctioning epiglottis — Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.

Appellant and deceased both young hockey players were the leading players in two competing teams. During the game, which was rough, the players were aggressive and feelings ran high. Appellant was subjected to racial insults by the deceased and other members of the opposing team. Following a heated exchange of profanities appellant and deceased were both ejected from the game. Appellant however indicated that he intended to continue the confrontation and made repeated threats. The deceased was apprehensive and left the arena at the end of the game. Outside, appellant caught up with him, attacked him and, though held back, managed to kick him in the abdomen. Death resulted shortly thereafter. The medical evidence indicated that the deceased had died from asphyxia from aspiration of foreign materials due to vomiting and that the malfunction of the epiglottis was probably caused by the kick but could have resulted from fear. Appellant testified he had acted in self-defence but was convicted of manslaughter.

Appellant appealed unsuccessfully and on further appeal, three grounds were urged, first, that the trial judge failed to delineate clearly the issue as to the cause of death of the deceased and to relate the evidence to that issue; second, that the Court of Appeal erred in holding that there was evidence on the basis of which the jury was entitled to find that it had been established

Paul Douglas Smithers *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 10 et 11 février; 1977: 17 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Droit criminel — Homicide involontaire coupable — Causalité — Voies de fait et coup de pied décoché à la victime — Acte illégal — Décès de la victime causé par l'asphyxie consécutive à un vomissement — Mauvais fonctionnement de l'épiglotte — Code criminel, art. 205(1), 207, 208.

Preuve — Preuve médicale — Preuve de la cause du décès — Décès causé par le vomissement et l'asphyxie — Vomissement probablement causé par un coup de pied — Mauvais fonctionnement de l'épiglotte — Code criminel, art. 205(1), 207, 208.

L'appelant et la victime, deux jeunes joueurs de hockey, étaient les principaux joueurs de deux équipes concurrentes. La partie fut rude, les joueurs étaient agressifs et les esprits échauffés. L'appelant fut en butte à des insultes raciales de la part de la victime et d'autres membres de l'équipe adverse. A la suite d'un vif échange d'injures, l'appelant et la victime furent tous les deux exclus de la partie. L'appelant a cependant indiqué que les choses n'en resteraient pas là et à plusieurs reprises il a proféré des menaces. La victime était pleine d'appréhension lorsqu'elle quitta l'arène. L'appelant le rattrapa à l'extérieur, l'attaqua et, bien que retenu par d'autres, réussit à lui donner un coup de pied dans la région stomacale. La victime mourut peu après. Selon la preuve médicale, la mort était due à l'aspiration de corps étrangers consécutive à un vomissement et que le mauvais fonctionnement de l'épiglotte pouvait avoir été causé par le coup de pied mais pouvait également être dû à la peur. L'appelant a invoqué la légitime défense mais a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable.

L'appelant a interjeté appel sans succès et lors d'un appel subséquent, trois points ont été soulevés: le premier, que le juge de première instance n'avait pas adéquatement exposé la question de la cause du décès de la victime, ni fait le lien entre cette question et la preuve; le second, que la Cour d'appel avait erré en statuant qu'il y avait des preuves sur lesquelles le jury pouvait s'appuyer

beyond a reasonable doubt that the kick caused the death; and, third, that the charge to the jury on the matter of self-defence amounted to misdirection.

Held: The appeal should be dismissed.

The issue as to the cause of death was properly and sufficiently delineated by the trial judge. The assault by appellant on the deceased was clearly an unlawful act and there was cogent evidence to which the jury could apply common sense in considering the issue of causality. The jury was not limited to medical evidence but had the benefit of uncontradicted evidence of lay witnesses that appellant kicked the deceased in the stomach area, that this kick caused immediate distress and that the death followed in minutes. There was therefore evidence upon which the jury was entitled to convict.

While the medical experts did not speak in terms of absolute certainty the weight to be given to that expert evidence was a matter for the jury which was entitled to consider all of the evidence expert and lay. There was substantial evidence before the jury indicating that the kick was at least a contributing cause of death, outside the *de minimis* range, and that was all that the Crown was required to establish. It was immaterial that the death was in part caused by a malfunctioning epiglottis to the malfunction of which appellant may, or may not, have contributed. A person commits homicide when directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being and it was therefore no defence that appellant did not expect that death would ensue. Finally there could be no criticism of the judge's charge on self-defence. For some considerable time before the incident appellant alone was the aggressor.

Walker v. Bedard and Snelling, [1945] O.W.N. 120; *Ewing v. Goode* (1897), 78 Fed. 442; *State v. Minton* (1952), 68 S.E. (2d) 844; *R. v. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18; *R. v. Cato* (1975), 62 Cr. App. R. 41; *R. v. Garforth*, [1954] Crim. L. Rev. 936; *R. v. Blaue*, [1975] 1 W.L.R. 1411; *R. v. Nicholson* (1926), 47 C.C.C. 113 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 127.

pour conclure au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort; et, le troisième, que l'exposé du juge au jury au sujet de la légitime défense était erroné.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La question de la cause du décès a été convenablement et suffisamment exposé par le juge de première instance. Les voies de fait exercées par l'appellant sur la personne du défunt constituent indubitablement un acte illégal et il y avait des preuves concluantes sur lesquelles le jury pouvait exercer son jugement pour se prononcer sur la question de la causalité. Le jury n'était pas limité au témoignage des médecins-experts mais disposait des témoignages non contredits de témoins ordinaires selon lesquels l'appellant avait décoché un coup de pied dans la région stomacale du défunt, que le coup de pied avait été suivi d'un dérèglement physique immédiat et que la mort était survenue en quelques minutes. Le jury disposait de preuves l'autorisant à conclure à la culpabilité de l'appellant.

Même si les médecins-experts n'étaient pas enclins à s'exprimer en termes absolus, il appartenait entièrement au jury de peser leurs témoignages et il avait le droit de prendre en considération tous les témoignages des professionnels et des profanes. Les témoins ont fourni au jury un ensemble de preuves très considérable indiquant que le coup de pied avait pour le moins contribué à la mort, de façon plus que mineure, et que c'est tout ce que le ministère public avait à établir. Il importe peu que la mort ait été causée en partie par un mauvais fonctionnement de l'épiglotte auquel l'appellant peut, ou non, avoir contribué. Commet un homicide, quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain et le fait que l'appellant n'ait pas prévu que la mort s'ensuivrait, ne peut être invoqué en défense. Le juge de première instance a fait au jury un exposé de la légitime défense en des termes qui ne prêtent pas le flanc à la critique. Bien avant que ne survienne l'incident, l'appellant a été le seul agresseur.

Arrêts mentionnés: *Walker v. Bedard and Snelling*, [1945] O.W.N. 120; *Ewing v. Goode* (1897), 78 Fed. 442; *State v. Minton* (1952), 68 S.E. (2d) 844; *R. v. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18; *R. v. Cato* (1975), 62 Cr. App. R. 41; *R. v. Garforth*, [1954] Crim. L. Rev. 936; *R. v. Blaue*, [1975] 1 W.L.R. 1411; *R. v. Nicholson* (1926), 47 C.C.C. 113.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté un appel d'une déclara-

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 127.

conviction for manslaughter. Appeal dismissed.

W. R. McMurtry, Q.C., and P. L. Seitz, for the appellant.

Archie Campbell and J. Douglas Ewart, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal brought by the appellant from his conviction by judge and jury on a charge of manslaughter. The indictment alleges that the appellant did unlawfully kill Barrie Ross Cobby by kicking him.

On February 18, 1973 a hockey game was played between the Applewood Midget Team and the Cooksville Midget Team at the Cawthra Park Arena in the Town of Mississauga. The leading player on the Applewood team was the deceased, Barrie Cobby, sixteen years of age; the leading player on the Cooksville team was the appellant. The game was rough, the players were aggressive and feelings ran high. The appellant, who is black, was subjected to racial insults by Cobby and other members of the Applewood team. Following a heated and abusive exchange of profanities, the appellant and Cobby were both ejected from the game. The appellant made repeated threats that he was going to "get" Cobby. Cobby was very apprehensive and left the arena at the end of the game, some forty-five minutes later, accompanied by eight or ten persons including friends, players, his coach and the team's manager. The appellant repeated his threats and challenges to fight as the group departed. Cobby did not take up the challenge. Instead, he hurried toward a waiting car. The appellant caught up with him at the bottom of the outside steps and directed one or two punches to Cobby's head. Several of Cobby's team mates grabbed the appellant and held him. Cobby, who had taken no steps to defend himself, was observed to double up and stand back while the appellant struggled to free himself from those holding him. While Cobby was thus bent over, and approximately two to four feet from the appellant, the appellant delivered what was described as a hard,

tion de culpabilité pour homicide involontaire coupable. Pourvoi rejeté.

W. R. McMurtry, c.r., et P. L. Seitz, pour l'appellant.

Archie Campbell et J. Douglas Ewart, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel de la condamnation de l'appellant par un juge et un jury à la suite d'une accusation d'homicide involontaire coupable. L'acte d'accusation allègue que l'appellant a illégalement tué Barrie Ross Cobby d'un coup de pied.

Le 18 février 1973, les équipes *midget* d'Applewood et de Cooksville disputèrent une partie de hockey à l'aréna Cawthra Park dans la ville de Mississauga. Le principal joueur de l'équipe d'Applewood était le défunt, Barrie Cobby, âgé de seize ans; celui de l'équipe de Cooksville était l'appellant. La partie fut rude, les joueurs étaient agressifs et les esprits échauffés. L'appellant, qui est noir, fut en butte à des insultes raciales de la part de Cobby et d'autres membres de l'équipe d'Applewood. A la suite d'un vif échange d'injures grossières, l'appellant et Cobby furent tous les deux exclus de la partie. L'appellant proféra à plusieurs reprises des menaces selon lesquelles il «aurait» Cobby. Cobby était plein d'appréhension lorsqu'il quitta l'aréna, quelque quarante-cinq minutes plus tard, accompagné de huit ou dix personnes, parmi lesquelles des amis, des joueurs, son entraîneur et le gérant de l'équipe. L'appellant réitéra ses menaces et ses provocations au combat, alors que le groupe s'en allait. Cobby ne releva pas le défi et préféra se diriger rapidement vers une voiture qui l'attendait. L'appellant le rattrapa au pied de l'escalier extérieur et lui assena un ou deux coups de poing à la tête. Quelques compagnons de l'équipe de Cobby agrippèrent l'appellant et le maîtrisèrent. On vit alors Cobby, qui n'avait rien fait pour se défendre, se plier en deux en reculant pendant que l'appellant se débattait pour se libérer de ceux qui le tenaient. Alors que Cobby était ainsi courbé et approximativement à deux à quatre pieds de l'appellant, celui-ci décocha ce qui a été décrit comme un

fast kick to Cobby's stomach area. Only seconds elapsed between the punching and the kick. Following the kick, Cobby groaned, staggered towards his car, fell to the ground on his back, and gasped for air. Within five minutes he appeared to stop breathing. He was dead upon arrival at the Mississauga General Hospital.

Dr. David Brunson, who performed an autopsy, testified that in his opinion death was due to the aspiration of foreign materials present from vomiting. He defined aspiration as the breathing, or taking in, of foreign material through the windpipe into the lungs. It appears from the medical evidence that aspiration is generally due to barbiturate overdose, alcohol intoxication, motor vehicle accidents or epilepsy. One medical witness testified to the possibility of spontaneous aspiration, whereby foreign material may be aspirated without any precipitating cause. This witness had seen three such cases out of the 900 to 1000 cases of aspiration which he had experienced. In none of the three cases was the aspiration preceded by a blow. The consensus among the doctors was that spontaneous aspiration was a rare and unusual cause of death in the case of a healthy teenager such as Cobby. Normally, when a person vomits the epiglottis folds over to prevent the regurgitated stomach contents from entering the air passage. In the instant case this protective mechanism failed.

In the Court of Appeal for Ontario three points were raised: (i) whether there was evidence of a causal connection between the kick and the death, upon which the jury was entitled to convict; (ii) whether the verdict was unreasonable; and (iii) whether the charge of the trial judge adequately delineated the essential issues and related the evidence to them. The majority of the Court (Evans and Martin J.J.A.) concluded that the issue of causation fell to be determined by the jury on the whole of the evidence, not the medical evidence alone. It was held that the charge, viewed in its totality, was adequate and contained no error in law. Mr. Justice Houlden, dissenting, noted that three doctors gave expert medical evidence for the

violent et rapide coup de pied dans la zone stomacale de Cobby. Quelques secondes à peine s'étaient écoulées entre les coups de poing et le coup de pied. Après le coup de pied, Cobby gémit, tituba vers sa voiture, puis tomba sur le dos et se mit à chercher son souffle. Dans les cinq minutes, il sembla avoir cessé de respirer. Il était mort à son arrivée à l'hôpital général de Mississauga.

Le docteur David Brunson, qui a effectué l'autopsie, a témoigné qu'à son avis, la mort était due à l'aspiration de corps étrangers consécutive à un vomissement. Il a défini l'aspiration comme la respiration ou l'absorption de corps étrangers dans les poumons par la trachée-artère. Selon les témoignages des médecins, il semble que l'aspiration se rencontre généralement dans les cas d'abus de barbituriques, d'intoxication alcoolique, d'accidents d'automobile ou d'épilepsie. Un médecin a témoigné qu'une aspiration spontanée était possible, le corps étranger étant aspiré en l'absence de cause extérieure. Ce témoin avait vu trois cas de cette sorte sur les 900 à 1000 cas d'aspiration qu'il avait rencontrés. Dans aucun de ces cas, l'aspiration n'avait été précédée d'un coup. Les médecins ont été unanimes à dire que cette aspiration spontanée était une cause rare et inhabituelle de décès chez un adolescent en bonne santé comme Cobby. Normalement, quand une personne vomit, l'épiglotte se rabat pour empêcher les matières stomacales régurgitées d'entrer dans le conduit respiratoire. Dans le cas présent, ce mécanisme protecteur a fait défaut.

Devant la Cour d'appel de l'Ontario, trois points ont été soulevés: (i) si un lien de causalité avait été prouvé entre le coup de pied et le décès, autorisant le jury à déclarer la culpabilité; (ii) si le verdict était déraisonnable; et (iii) si le juge de première instance avait, dans ses directives, adéquatement exposé les principaux points en litige et rattaché la preuve à ceux-ci. La majorité de la Cour (les juges Evans et Martin) a conclu qu'il appartenait au jury de trancher la question de la causalité en se fondant sur l'ensemble de la preuve, et pas seulement sur la preuve médicale. Il a été jugé que les directives, prises dans leur ensemble, étaient adéquates et ne contenaient pas d'erreur de droit. Dans sa dissidence, le juge Houlden a noté que

prosecution as to the kick and the vomiting and all three doctors agreed that the kick probably caused the vomiting though they could not positively state that it did. He agreed that there was evidence upon which the jury could find beyond a reasonable doubt the kick caused Cobby's death but, in his opinion, the trial judge erred in failing to make clear to the jury the Crown had to prove beyond a reasonable doubt that the kick caused the vomiting. In his view, by dealing generally with the law concerning manslaughter, assault and self-defence and then setting out at length the Crown and defence theories, the trial judge confused the jury. The judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing the appeal specified the point of dissent in these terms: "the trial judge failed to clearly delineate the issue as to the cause of death of the deceased Cobby and to relate the evidence to that issue".

The ground of dissent in the Ontario Appeal Court forms the first ground of appeal in this Court. Counsel for the appellant submits that the trial judge, in emphasizing the act of assault as a constituent element in the crime of manslaughter, did not make it clear to the jury that the act of assault must also cause the death of the deceased and, secondly, that in giving his summation of the Crown and defence theories, the trial judge referred to the issue of causation as defence counsel's argument that the cause of death had not been proven beyond a reasonable doubt. It is contended that the effect of these remarks was to minimize this issue in the minds of the jury. The jury was never instructed, it is said, that as a matter of law one of the issues on which they had to be satisfied beyond a reasonable doubt was that the kick caused the vomiting.

trois médecins avaient témoigné, en qualité d'experts pour la poursuite, sur le coup de pied et le vomissement, et que tous trois s'étaient accordés pour dire que le coup de pied avait probablement causé le vomissement, sans toutefois pouvoir l'affirmer avec certitude. Il a convenu qu'il y avait des preuves sur lesquelles le jury pouvait s'appuyer pour conclure au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort de Cobby mais, à son avis, le juge s'était trompé en omettant d'expliquer clairement au jury que le ministère public devait prouver au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé le vomissement. A son avis, en faisant un exposé général du droit en matière d'homicide involontaire coupable, de voies de fait et de légitime défense, puis en reprenant en détail les thèses du ministère public et de la défense, le juge de première instance avait embrouillé le jury. Le jugement par lequel la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel a précisé le motif de dissidence en ces termes: [TRADUCTION] «le juge de première instance a omis d'exposer clairement au jury la question soulevée par la cause du décès de Cobby et de faire le lien entre cette question et la preuve».

Le motif de dissidence en Cour d'appel de l'Ontario constitue le premier moyen d'appel devant notre Cour. Le procureur de l'appelant prétend que le juge de première instance, en mettant l'accent sur les voies de fait comme élément constitutif du crime d'homicide involontaire coupable, n'a pas exposé clairement au jury que les voies de fait devaient avoir causé la mort de la victime. Il ajoute qu'en résumant les thèses du ministère public et de la défense, le juge de première instance avait présenté la question de la causalité comme étant un argument du procureur de la défense selon lequel la cause du décès n'avait pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Il prétend que l'effet de ces remarques a été de diminuer l'importance de cette question dans l'esprit des jurés. Le jury n'a jamais été informé, dit-on, de ce qu'en droit, l'une des questions sur lesquelles il devait être convaincu au-delà de tout doute raisonnable était que le coup de pied avait causé le vomissement.

The trial judge commenced the general part of his charge with instruction as to onus of proof, presumption of innocence and reasonable doubt. He moved then to a discussion of circumstantial evidence and related that subject to what he referred to as "an important area, the cause of death," adding "here no one saw inside Barrie Cobby's throat, or stomach or his lungs and here the evidence is circumstantial and indirect". Later in the charge, while discussing intent in relation to manslaughter, the trial judge said:

Therefore, in this case if you find the accused acted unlawfully in kicking Cobby, and that death resulted therefrom, it is immaterial whether the accused intended, or did not intend to cause death.

In giving his general directions on the law of manslaughter the trial judge stated:

... manslaughter is the causing of death of a human being by an unlawful act, but not an intentional act.

Later he added:

... any improper use of force, which is unlawful, if death results is manslaughter.

The following passage of the charge is attacked by the appellant on the ground that it failed to emphasize that the act of assault must also cause the death of the deceased:

... So that one difference between manslaughter and the act of assault is that in manslaughter the intent to kill is not necessary, whereas in assault the intent to apply force is necessary. Because a person commits assault without consent when he applies force intentional to the person of the other, directly or indirectly. So once you have an assault, the unlawful application of force, and a person dies as a result thereof, whether it is intended that he die or not, then you have the crime of manslaughter.

It seems to me that this criticism is unwarranted because the judge stated plainly that in order to constitute the crime of manslaughter there must

Le juge de première instance a commencé la partie générale de ses directives par un exposé sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence et le doute raisonnable. Il a discuté ensuite la question de la preuve indirecte, en la reliant à ce qu'il a appelé [TRADUCTION] «un point important, la cause du décès» et en ajoutant [TRADUCTION] «ici personne n'a vu ce qui se passait à l'intérieur de la gorge de Barrie Cobby, de son estomac ou de ses poumons et ici la preuve est indirecte». Plus loin dans ses directives, en discutant la portée de l'intention en matière d'homicide involontaire coupable, le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Par conséquent, dans ce cas, si vous estimez que l'accusé a agi illégalement en donnant un coup de pied à Cobby et que la mort en a résulté, il importe peu que l'accusé ait eu l'intention ou non de causer la mort.

Dans ses directives générales sur la définition juridique de l'homicide involontaire coupable, le juge de première instance a affirmé:

[TRADUCTION] ... l'homicide involontaire coupable consiste à causer la mort d'un être humain par un acte illégal, mais qui n'est pas intentionnel.

Plus loin, il a ajouté:

[TRADUCTION] ... tout usage injustifié de la force, qui est illégal, constitue un homicide involontaire coupable si la mort en résulte.

L'appelant attaque le passage suivant des directives, au motif qu'il ne met pas en valeur le fait que les voies de fait doivent également avoir causé la mort:

[TRADUCTION] ... Si bien qu'une différence entre l'homicide involontaire coupable et les voies de fait est que, dans l'homicide involontaire coupable, l'intention de tuer n'est pas nécessaire, alors que dans les voies de fait l'intention d'employer la force est nécessaire. Parce qu'une personne commet des voies de fait sans consentement lorsque, d'une manière intentionnelle, elle utilise, directement ou indirectement, la force ou la violence contre la personne d'autrui. Ainsi une fois que vous avez des voies de fait, un emploi illégal de la force, et qu'une personne en meurt, qu'il y ait eu intention de la tuer ou non, vous avez le crime d'homicide involontaire coupable.

Il me semble que cette critique n'est pas fondée, car le juge a bien indiqué que, pour qu'il y ait homicide involontaire coupable, il faut non seule-

not only be an assault but a person must die as a result thereof.

The judge again adverted to the cause of death during a discussion of the mouth-to-mouth resuscitation and heart massage carried out by the ambulance attendants, and the effect of ss. 207 and 208 of the *Code*. He said:

At any rate, I thought I should read those sections, so that you can on this law and on the evidence probably disregard anything that took place afterwards as being the cause of death in so far as the legal implications are concerned.

During his discussion on the theory of the Crown the following rather lengthy, but important, passage appears:

The second part of the Crown's case deals with the cause of death, and it is the allegation of the Crown that it has proven beyond a reasonable doubt that death was as a result of the unlawful act. The Crown's theory is that as a result of the kick alone, by the combined factor of the kick and fear that Cobby brought up, he did not eject the food from his mouth, but instead because of some malfunction at that time of the Epiglottis, the air passage was not closed off and instead of swallowing the food contents that had come up he breathed some in to his lungs and died of asphyxiation, that is by smothering, or lack of breath.

Although most of the above were seen and related by witnesses, as I have indicated earlier, what actually happened inside Barrie Cobby was of course not seen, so that here we have the application of circumstantial evidence, as I explained earlier, that is, in this particular matter the Crown must show that the events that took place inside the deceased were linked up to the kick, that they are consistent with the kick being the cause of death and inconsistent with any other rational explanation.

In support of this, the Crown says that the deceased was a healthy young man of 17 at the time of the kick, that immediately prior to that he had come down the stairway and was walking, and acting in a normal manner, that he was able to react to the hand blow by covering up, and that it was the kick that felled him. The Crown further suggest, in this regard, that the deceased had no propensity to vomit, that he had only played ten minutes in the game, that he had taken no drugs, or alcohol, and only a minimal amount of Aspirin

ment qu'il y ait eu des voies de fait mais qu'une personne en soit morte.

Le juge est revenu sur la cause du décès en parlant du bouche à bouche et des massages du cœur pratiqués par les ambulanciers, ainsi que de la portée des art. 207 et 208 du *Code* et il a déclaré:

[TRADUCTION] En tout cas, j'ai pensé devoir lire ces articles pour que vous puissiez probablement, eu égard à ces dispositions de la loi et à la preuve, mettre de côté tout événement postérieur comme étant la cause du décès en ce qui concerne les implications juridiques.

Dans sa discussion de la thèse du ministère public, on trouve ce passage, un peu long, mais important:

[TRADUCTION] La seconde partie de l'argumentation du ministère public porte sur la cause du décès, et celui-ci allègue qu'il a été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que cette mort a résulté de l'acte illégal. La thèse du ministère public est que le coup de pied seul a eu pour conséquence, par son effet combiné avec celui de la peur, que Cobby a vomi, qu'il n'a pas rejeté la nourriture par la bouche, mais qu'à cause de quelque mauvais fonctionnement à ce moment de l'épiglotte, le conduit respiratoire n'a pas été fermé et qu'au lieu d'avaler les matières alimentaires qui étaient remontées, il en a aspiré dans ses poumons et qu'il est mort d'asphyxie, c'est-à-dire par suffocation ou défaut de respiration.

Bien que la plupart de ces faits aient été observés et décrits par des témoins, comme je l'ai déjà indiqué, personne n'a évidemment vu ce qui s'est réellement passé à l'intérieur de Barrie Cobby, si bien qu'ici nous avons application de la preuve indirecte, comme je l'ai expliqué plus tôt, c'est-à-dire que sur ce point particulier le ministère public doit démontrer que ce qui s'est produit dans le corps du défunt était relié au coup de pied, que c'est compatible avec l'idée que le coup de pied est la cause du décès et incompatible avec toute autre explication rationnelle.

A l'appui de cela, le ministère public dit que le défunt était un jeune homme de 17 ans en bonne santé au moment du coup de pied, qu'à l'instant précédent il avait descendu un escalier et qu'il marchait et se comportait de façon normale, qu'il a été capable de réagir au coup de poing en se couvrant, et que c'est le coup de pied qui l'a abattu. Le ministère public rappelle en outre, à cet égard, que le défunt n'avait pas de prédispositions au vomissement, qu'il avait joué seulement dix minutes durant la partie, qu'il n'avait pas pris de drogues, ni

which was not present in the stomach on later analysis. That if the deceased was nervous, or frightened, this was not the main cause of his death, but only a contributing factor, and the accused has to take his victim as he finds him, and this principle in law is known as the thin skull principle, and Counsel has given you a dissertation on thin skull, and just by way of another example. If a person goes to rob someone, and he strikes him on the head while robbing him, and he just intends a light tap, but the man has a thin skull and suffers shall we say severe brain injury, it is not a defence for the robber to say he didn't know the man had a thin skull, and that no one else, or few others, would have had such, would have received a brain injury from that tap. A person takes his victim as he finds him. The severity in this particular case or the kick is for you to decide upon. But even if it was not severe, if you find it caused death, the severity is immaterial, but the severity may be something for you to consider as to whether or not it was the cause of death.

The Crown says that this is not a case of spontaneous aspiration, and a definition was given to you of inhaling into the windpipe of stomach contents by the individual and usually matter that had been vomited up, with no underlying reason and it often results in death, and rather than spontaneous aspiration, the Crown's theory is the symptoms, and this is what one would expect as the result of the kick.

The first paragraph and the final paragraph of the passage merit particular attention. It is true they appear during that part of the charge in which the theory of the Crown is under consideration but the effect is to place squarely before the jury the issue as to the cause of death and to relate the evidence to that issue. Opinions may differ as to the sequence to be followed by a trial judge in covering the many matters which must be covered in the course of any jury charge. There is no hard and fast rule in this regard, so long as the jury members know, what it is they are called upon to decide and that, generally speaking, though not invariably, they receive guidance in relating the evidence to the issues.

Further instruction as to causation was given to the jury, while the theory of the defence was being discussed, in these passages:

d'alcool, et seulement un peu d'aspirine dont on n'a pas trouvé trace dans l'estomac lors d'analyses ultérieures. Que si le défunt était nerveux, ou effrayé, cela n'a pas été la principale cause de son décès, mais seulement un facteur accessoire; que l'accusé doit prendre sa victime comme il la trouve, et ce principe en droit est connu sous le nom de principe du crâne fragile; le procureur vous a fait un exposé sur ce principe; voici un autre exemple: si quelqu'un veut voler et frappe sa victime pour la détrousser, voulant seulement donner un coup léger, mais que la victime a le crâne fragile et subit, disons, une grave lésion au cerveau, le voleur ne peut se défendre en disant qu'il ne savait pas que la victime avait le crâne fragile et que personne d'autre, ou peu d'autres personnes, n'aurait eu une lésion au cerveau à la suite d'un tel coup. L'agresseur prend la victime comme il la trouve. C'est à vous d'apprécier, dans ce cas particulier, la violence du coup de pied. Mais même s'il n'était pas violent, si vous estimez qu'il a causé la mort, la violence n'importe pas, mais la violence est quelque chose que vous pouvez avoir à considérer pour savoir s'il a été ou non la cause de la mort.

Le ministère public dit qu'il ne s'agit pas d'un cas d'aspiration spontanée. On vous a donné une définition de l'inhalation par la trachée-artère de matières stomacales, habituellement de matières qui ont été vomies, sans raison et cela provoque souvent la mort; plutôt que l'aspiration spontanée, la thèse du ministère public repose sur les symptômes, ce à quoi on s'attendrait à la suite d'un coup de pied.

Le premier et le dernier alinéas de ce passage méritent une attention particulière. Il est vrai qu'on les trouve dans la partie des directives où est étudiée la thèse du ministère public, mais leur effet est de placer carrément le jury devant la question de la cause du décès et de faire le lien entre la preuve et cette question. On peut différer d'opinion sur l'ordre que doit suivre un juge de première instance en exposant les nombreuses questions qui doivent être abordées dans des directives adressées à un jury. Il n'y a pas de règle inflexible et toute faite à cet égard, pourvu que les jurés sachent ce qu'ils ont à décider et que, de façon générale, quoique pas toujours, on les ait guidés pour qu'ils fassent le lien entre la preuve et les questions de droit.

D'autres directives concernant la causalité ont été données au jury, au cours de la discussion de la thèse de la défense, dans les passages suivants:

Firstly, the Defence says that the Crown, has not proven its case beyond a reasonable doubt, and that case is divided into two parts. One, in dealing with whether there was an unlawful act, and second, whether death was as a result of the alleged unlawful act.

The theory of the Defence is that the Crown has failed in both these areas.

The other aspect of the Defence theory has to do with the medical evidence. Namely, that the Crown has not proven beyond a reasonable doubt that the accused died as a result of the kick. Mr. Maloney has related the evidence of the doctors in some detail, and I don't propose to cover the same ground. The gist of his argument was that the strongest medical evidence was in favour of the Crown was to speak of probabilities and that this falls short of proof beyond a reasonable doubt, and that Dr. Smith said that he could not give an opinion that the cause was the kick. An opinion beyond a reasonable doubt, and this evidence was given at the preliminary enquiry and there was cross-examination not only of Dr. Smith on this matter, but also of Dr. Brunsdon, and Mr. Maloney says if the doctors can't say that the kick was the cause of death, beyond a reasonable doubt, how can you make a finding of casual connection that you are required to do beyond the required reasonable doubt. [Emphasis added.]

In concluding his charge the judge again spoke of reasonable doubt and related that concept to causation. He said:

I have instructed you as to the meaning of reasonable doubt, and I repeated it for you earlier, and it is for you to decide on all the evidence if there is a reasonable doubt in your minds as to the cause of death. If there is, you must acquit, if there isn't, and you also find the kick was unlawful—I am sorry—it is for you to decide on all the evidence if there is a reasonable doubt in your minds as to the cause of death. If there is you must acquit, and if there isn't you must also consider the kick, whether or not it was unlawful. If you find the Crown has satisfied you beyond a reasonable doubt that the kick was unlawful and that it was the cause of death, satisfied on both those matters, then it is your duty to convict.

I agree with the majority view in the Ontario Court of Appeal that the issue as to the cause of death was properly and sufficiently delineated by the trial judge. It was not an unduly complicated issue. The assault by the appellant upon the

[TRADUCTION] En premier lieu, la défense dit que le ministère public n'a pas prouvé ses prétentions au-delà de tout doute raisonnable et que ces prétentions sont doubles. D'une part, qu'il s'agit de savoir s'il y avait un acte illégal et, d'autre part, si la mort résultait de l'acte illégal allégué.

La thèse de la défense est que le ministère public a échoué sur ces deux points.

L'autre aspect de la thèse de la défense se rapporte à la preuve médicale. A savoir que le ministère public n'a pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé est mort des suites du coup de pied. M^e Maloney a repris en détail la preuve des médecins et je n'ai pas l'intention d'en refaire l'exposé. L'essentiel de son argumentation est que la plus forte preuve médicale en faveur du ministère public reposait sur des probabilités et que cela ne constitue pas une preuve au-delà de tout doute raisonnable, et que le docteur Smith a dit qu'il ne pouvait affirmer que la cause était le coup de pied. Affirmer au-delà de tout doute raisonnable: ce témoignage a été fourni à l'enquête préliminaire et il y a eu contre-interrogatoire non seulement du docteur Smith mais aussi du docteur Brunsdon. M^e Maloney dit que si les médecins ne peuvent dire que le coup de pied a été la cause du décès, au-delà de tout doute raisonnable, comment pouvez-vous conclure à la relation causale que l'on vous demande de faire au-delà de tout doute raisonnable? [C'est moi qui souligne.]

En terminant ses directives, le juge a reparlé du doute raisonnable et a relié ce concept à la causalité, en déclarant:

[TRADUCTION] Je vous ai expliqué la signification du doute raisonnable, et je vous l'ai répétée plus tôt, et c'est à vous de décider sur l'ensemble de la preuve s'il y a un doute raisonnable quant à la cause du décès. S'il y en a un, vous devez acquitter, s'il n'y en a pas, et que vous estimez aussi le coup de pied illégal—excusez-moi—c'est à vous de décider sur l'ensemble de la preuve s'il y a un doute raisonnable dans votre esprit sur la cause de la mort. S'il y en a un, vous devez acquitter, et s'il n'y en pas vous devez aussi considérer si le coup de pied était ou non illégal. Si vous concluez que le ministère public vous a convaincus au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied était illégal et qu'il a été la cause de la mort, convaincus sur les deux points, alors c'est votre devoir de condamner.

Je suis d'accord avec la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario que la question soulevée par la cause du décès a été convenablement et suffisamment exposée par le juge de première instance. Ce n'était pas une question excessivement compliquée.

deceased boy was undoubtedly an unlawful act. The principal issue was whether the appellant had committed homicide by directly or indirectly, by any means, causing the death of Cobby and whether such homicide was culpable for the reason that it was caused by an unlawful act. The Crown quite properly chose to establish causation principally through medical evidence and the doctors, men of high professional standing, understandably were disinclined to speak in absolute terms.

Dr. Brunson testified as to the effect of a sudden blow in the abdominal area. He said:

I couldn't say always, but it certainly I think, would be predisposed to regurgitation. I am certainly not going to say it would happen in every case, but I think it could be predisposed to.

During cross-examination, Dr. Brunson used the expressions "very possible" and "very probable" to describe the cause and effect of the kick and the vomiting. As to the relationship of the kick and aspiration, he said:

I can amplify that a bit. It is a rare condition, but the kick would have made it more likely to aspirate.

The following passage appears in the testimony of Dr. Hillsdon Smith, Professor of Forensic Pathology at the University of Toronto:

I have already given in evidence that fear by itself can cause vomiting, a kick by itself can cause vomiting. The two together have simply a greater effect than either of those singly.

The jury was not limited to the evidence of the medical experts. In considering the issue of causation the jury had the benefit of uncontradicted evidence of a number of lay witnesses to the effect that the appellant kicked the deceased boy in the stomach area, that the kick was followed by immediate distress, and that the death occurred within minutes. This was cogent evidence to which the jury could apply common sense in considering

Les voies de fait exercées par l'appelant sur la personne du défunt constituent indubitablement un acte illégal. La principale question était de savoir si l'appelant avait commis un homicide en causant, directement ou indirectement, par quelque moyen, la mort de Cobby et si un tel homicide était coupable pour la raison qu'il avait été causé par un acte illégal. Le ministère public a très légitimement décidé d'établir la causalité en recourant principalement aux témoignages de médecins et ceux-ci, en tant qu'hommes professionnellement très qualifiés, n'ont pas été enclins à s'exprimer en termes absolus.

Le docteur Brunson a témoigné sur l'effet d'un coup subit dans la région abdominale et a déclaré:

[TRADUCTION] Je ne pourrais dire toujours, mais il prédisposerait certainement, je pense, à la régurgitation. Je n'irais certainement pas jusqu'à dire que cela arrive dans tous les cas, mais je pense qu'il pourrait y prédisposer.

Pendant le contre-interrogatoire, le docteur Brunson a employé les expressions «très possible» et «très probable» pour décrire la cause et l'effet du coup de pied et du vomissement. En ce qui concerne la relation entre le coup de pied et l'aspiration, il a déclaré:

[TRADUCTION] Je peux développer cela un peu. C'est une situation rare, mais le coup de pied aurait rendu l'aspiration plus vraisemblable.

Le passage suivant figure dans le témoignage du docteur Hillsdon Smith, professeur de médecine légale à l'Université de Toronto:

[TRADUCTION] J'ai déjà témoigné que la peur par elle-même peut causer des vomissements, qu'un coup de pied par lui-même peut causer des vomissements. Les deux réunis ont simplement un plus grand effet que l'un ou l'autre pris isolément.

Le jury n'était pas limité au témoignage des médecins-experts. Pour se prononcer sur la question de la causalité, le jury disposait des témoignages non contredits d'un certain nombre de témoins ordinaires selon lesquels l'appelant avait décoché un coup de pied dans la région stomacale du défunt, que le coup de pied avait été suivi d'un dérèglement physique immédiat et que la mort était survenue en quelques minutes. Il y avait là

the issue of causality. In my opinion, the first ground of appeal cannot be maintained.

The second ground, not unrelated to the first ground, is that the Court of Appeal erred in holding that there was evidence on the basis of which the jury was entitled to find that it had been established beyond a reasonable doubt that the kick caused the death. This broad question is unfortunately phrased, in that it leaves doubt whether the issue raised is one of sufficiency of evidence, a question of fact to which the jurisdiction of this Court does not extend, or an entire absence of evidence upon which a finding could be made that the kick caused the death, a question of law. The appellant's factum tends to remove the uncertainty by subsuming, within the broad question, three narrower questions. The first of these is whether the jury were restricted to a consideration of the expert medical evidence in making their determination on the issue of causation. It is conceded that the jury was entitled to consider all of the evidence, expert and lay, in their deliberations with respect to the issue of causation but on the precise question of whether or not the kick caused the vomiting or the aspiration, it is contended the jury was restricted to the medical evidence. It seems to me to be a novel proposition, subversive of the usual jury procedure, that on a particular issue the jury should be denied the evidence of certain witnesses. I have difficulty also in reconciling the concession that the jury is entitled to consider all of the evidence on the issue of causation but something less than all the evidence when considering the only causative questions in the case, namely, whether the kick caused the vomiting and whether the kick caused the aspiration. In support of his submission counsel cited *Walker v. Bedard and Snelling*². That was a civil case tried by Lebel J. without a jury in which damages were claimed against a surgeon and an anaesthetist for the death of a patient following the injection of nupercaine into the spinal canal. Lebel J. quoted with approval a passage from the

des preuves concluantes sur lesquelles le jury pouvait exercer son jugement pour se prononcer sur la question de la causalité. A mon avis, le premier moyen d'appel ne peut être accueilli.

Le second moyen, qui n'est pas sans relation avec le premier, est que la Cour d'appel s'est trompée en décidant que le jury disposait de preuves l'autorisant à conclure qu'il avait été établi au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort. Cette vaste question est formulée de façon malheureuse, car elle laisse dans le doute le point de savoir si la question soulevée est celle de la suffisance de la preuve, question de fait échappant à la compétence de notre Cour, ou s'il s'agit d'une absence complète de preuves permettant de conclure que le coup de pied a causé la mort, ce qui est une question de droit. Le mémoire de l'appelant tend à réduire cette incertitude en subdivisant cette vaste question en trois questions plus étroites. La première est de savoir si le jury devait seulement prendre en considération les témoignages des experts médicaux pour se prononcer sur la question de la causalité. Il est admis que le jury avait le droit de prendre en considération tous les témoignages, tant ceux des experts que ceux des témoins ordinaires, lors de ses délibérations sur la question de la causalité mais, sur la question précise de savoir si le coup de pied avait, ou non, causé le vomissement ou l'aspiration, on prétend que le jury devait se limiter aux témoignages des médecins. Que le témoignage de certains témoins doive, sur une question particulière, être soustrait au jury, voilà qui me semble être inusité et bouleverser les règles admises du procès par jury. J'ai également quelque difficulté à comprendre que, d'un côté, l'on admette que tous les témoignages puissent être pris en considération par le jury sur la question de la causalité mais que, d'un autre côté, ils ne puissent l'être tous lorsqu'il s'agit de considérer les seules questions causales de l'espèce, c'est-à-dire si le coup de pied a causé le vomissement et si le coup de pied a causé l'aspiration. A l'appui de sa prétention, le procureur a cité *Walker v. Bedard and Snelling*². Il s'agissait d'un procès civil, instruit sans jury par le juge Lebel,

² [1945] O.W.N. 120.

² [1945] O.W.N. 120.

American decision in *Ewing v. Goode*³ in which the following words appear:

But when a case concerns the highly specialized art of treating an eye for cataract, or for the mysterious and dread disease of glaucoma, with respect to which a layman can have no knowledge at all, the court and jury must be dependent on expert evidence. There can be no other guide, and, where want of skill or attention is not thus shown by expert evidence applied to the facts, there is no evidence of it proper to be submitted to the jury.

The other case cited was *State v. Minton*⁴ in which the death of the deceased was caused by a pistol bullet fired by one of the defendants, and a resulting hemorrhage. The judgment contains these words:

The State did not undertake to show any causal relation between the wound and the death by a medical expert. For this reason, the question arises whether the cause of death may be established in a prosecution for unlawful homicide without the use of expert medical testimony. The law is realistic when it fashions rules of evidence for use in the search for truth. The cause of death may be established in a prosecution for unlawful homicide without the use of expert medical testimony where the facts in evidence are such that every person of average intelligence would know from his own experience or knowledge that the wound was mortal in character.

There is no proper foundation, however, for a finding by the jury as to the cause of death without expert medical testimony where the cause of death is obscure and an average layman could have no well grounded opinion as to the cause.

In my opinion, neither of the cases cited lends any support to the proposition sought to be advanced by the appellant. No useful comparison is possible between an operation for glaucoma and the circumstances in the case at bar. In *Minton's* case the causal relation between the wound and the death was established without medical evidence.

³ (1897), 78 Fed. 442.

⁴ (1952), 68 S.E. (2d) 844.

dans lequel on réclamait des dommages-intérêts à un chirurgien et à un anesthésiste pour la mort d'un patient à la suite d'une injection de Nupercaine dans le canal rachidien. Le juge Lebel cita, en l'approuvant, un passage de la décision américaine rendue dans *Ewing v. Goode*³, où l'on trouve les considérations suivantes:

[TRADUCTION] Mais quand une affaire porte sur les méthodes hautement spécialisées de traitement d'un œil atteint de cataracte ou de cette maladie mystérieuse et redoutable qu'est le glaucome, auxquelles un profane ne peut rien connaître, la cour et le jury doivent s'en remettre aux témoignages des experts. Il ne peut y avoir d'autre guide et lorsqu'appliqués aux faits, les témoignages des experts ne révèlent donc pas de manque de compétence ou de soins, il n'y a pas de preuve de celui-ci qu'il soit à propos de soumettre au jury.

On a cité également l'affaire *State v. Minton*⁴ dans laquelle la mort d'une personne avait été causée par une balle de pistolet tirée par l'un des défendeurs, qui avait provoqué une hémorragie. On trouve dans le jugement le passage suivant:

[TRADUCTION] L'État n'a pas recouru à l'expertise médicale pour établir une relation causale entre la blessure et le décès. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si, dans une poursuite pour homicide illégal, la cause de la mort peut être établie sans recourir au témoignage d'experts médicaux. Les règles de preuve que le droit utilise pour rechercher la vérité sont réalistes. Dans une poursuite pour homicide illégal, la cause du décès peut être établie sans recourir au témoignage d'experts médicaux lorsque les faits prouvés sont tels que toute personne d'intelligence moyenne peut savoir, en se fondant sur son expérience ou ses connaissances personnelles, que la blessure était mortelle.

Toutefois, le jury ne peut légitimement se prononcer sur la cause du décès en l'absence de témoignage d'experts médicaux lorsque la cause du décès est obscure et que la moyenne des profanes ne pourrait se faire une opinion fondée à son sujet.

A mon avis, ni l'une ni l'autre des affaires citées ne vient appuyer la proposition que cherche à soutenir l'appelant. Aucune comparaison ne peut être utilement faite entre une opération dans un cas de glaucome et les circonstances de la présente espèce. Et dans l'affaire *Minton*, la relation causale entre la blessure et le décès a été établie sans preuve médicale.

³ (1897), 78 Fed. 442.

⁴ (1952), 68 S.E. (2d) 844.

It is important in considering the issue of causation in homicide to distinguish between causation as a question of fact and causation as a question of law. The factual determination is whether A caused B. The answer to the factual question can only come from the evidence of witnesses. It has nothing to do with intention, foresight or risk. In certain types of homicide jurors need little help from medical experts. Thus if D shoots P or stabs him and death follows within moments, there being no intervening cause, jurors would have little difficulty in resolving the issue of causality from their own experience and knowledge.

Expert evidence is admissible, of course, to establish factual cause. The work of expert witnesses in an issue of this sort, as Glanville Williams has pointed out (*Causation in Homicide* [1957] Crim. L. R. 429 at p. 431), is "purely diagnostic and does not involve them in metaphysical subtleties"; it does not require them to distinguish between what is a "cause," *i.e.* a real and contributing cause of death, and what is merely a "condition," *i.e.* part of the background of the death. Nor should they be expected to say, where two or more causes combine to produce a result, which of these causes contributes the more.

In the case at bar, the Crown had the burden of showing factual causation, that beyond a reasonable doubt the kick caused the death. In my view, the trial judge did not err in failing to instruct the jury that in determining that issue they could consider only the medical evidence. The issue of causation is for the jury and not the experts. The weight to be given to the evidence of the experts was entirely for the jury. In the search for truth, the jury was entitled to consider all of the evidence, expert and lay, and accept or reject any part of it. Non-medical testimony is available to both the Crown and the accused, and in the instant case, lay evidence was vital to the defence raised by the appellant. That evidence tended to show that all the circumstances preceding the kick were such as to create in the deceased boy a highly

Lorsqu'on considère la question de la causalité en matière d'homicide, il est important de distinguer entre la causalité en tant que question de fait et la causalité en tant que question de droit. La question de fait à trancher, c'est si A a causé B. La réponse à cette question ne peut être fournie que par les témoignages. Elle n'a rien à faire avec l'intention, la prévoyance ou le risque. Pour certains types d'homicide, les jurés n'ont guère besoin des experts médicaux. Ainsi si D tire sur P ou le poignarde, et que celui-ci meurt dans les instants qui suivent, sans qu'interviennent d'autres causes, les jurés n'auront guère de difficulté à résoudre la question de la causalité en se fondant sur leurs propres expériences et connaissances.

Il va de soi que la preuve par expert est admissible pour établir le fait causal. La tâche des témoins-experts, sur une question de cette sorte, comme l'a souligné Glanville Williams (*Causation in Homicide* [1957] Crim. L.R. 429, à la p. 431), est [TRADUCTION] «purement diagnostique et ne les engage pas dans des subtilités métaphysiques»; elle ne les oblige pas à distinguer entre ce qu'est une «cause», *c.-à-d.* quelque chose qui a réellement contribué au décès et ce qui en est seulement une «condition», *c.-à-d.* quelque chose qui fait partie des circonstances du décès. Pas davantage ne doit-on attendre d'eux qu'ils disent, lorsque deux ou plusieurs causes se combinent pour produire un résultat, laquelle y a le plus contribué.

En l'espèce, il incombait au ministère public de prouver le fait causal, qu'au-delà de tout doute raisonnable le coup de pied avait causé la mort. A mon avis, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en n'indiquant pas au jury que, pour se prononcer sur cette question, seule la preuve médicale pouvait être prise en considération. La question de la causalité relève du jury, non des experts. Il appartenait entièrement au jury de peser le témoignage des experts. Dans la recherche de la vérité, le jury avait le droit de prendre en considération tous les témoignages, des professionnels et des profanes, et de les accepter ou de les rejeter en tout ou en partie. Le ministère public, comme l'accusé, peut se servir des témoignages non-médicaux et, dans la présente affaire, la preuve ordinaire était vitale pour la défense soule-

emotional state which might well have given rise to spontaneous vomiting, unassociated with the kick.

The second sub-question raised is whether there was evidence on the basis of which the jury was entitled to find that it had been established beyond a reasonable doubt that the kick caused the death. In answer to this question it may shortly be said that there was a very substantial body of evidence, both expert and lay, before the jury indicating that the kick was at least a contributing cause of death, outside the *de minimis* range, and that is all that the Crown was required to establish. It is immaterial that the death was in part caused by a malfunctioning epiglottis to which malfunction the appellant may, or may not, have contributed. No question of remoteness or of incorrect treatment arises in this case.

I should like to adopt two short passages from a Case Note on *R. v. Larkin*⁵ by G. A. Martin, as he then was, which appeared in (1943), 21 Can. Bar. Rev. 503 at pp. 504-5:

There are many unlawful acts which are not dangerous in themselves and are not likely to cause injury which, nevertheless if they cause death, render the actor guilty of culpable homicide, e.g., the most trivial assault, if it should, through some unforeseen weakness in the deceased, cause death, will render the actor guilty of culpable homicide.

In the case of so-called intentional crimes where death is an unintended consequence the actor is always guilty of manslaughter at least. The act of the accused in *R. v. Larkin* fell within the class of intentional crimes because he was engaged in committing an assault upon Nielsen, and the fact that he caused a different type of harm to that which he intended did not free him from criminal responsibility.

The Crown was under no burden of proving intention to cause death or injury. The only intention necessary was that of delivering the kick to Cobby. Nor was foreseeability in issue. It is no defence to

vée par l'appelant. Cette preuve tendait à montrer que toutes les circonstances antérieures au coup de pied étaient de nature à créer chez la jeune victime un état extrêmement émotionnel qui aurait fort bien pu provoquer un vomissement spontané sans relation avec le coup de pied.

La seconde sous-question soulevée est de savoir s'il y avait des preuves autorisant le jury à conclure qu'il avait été établi au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort. A cette question on peut répondre brièvement que témoins experts et ordinaires ont fourni au jury un ensemble de preuves très considérable indiquant que le coup de pied avait pour le moins contribué à la mort, de façon plus que mineure, et que c'est tout ce que le ministère public avait à établir. Il importe peu que la mort ait été causée en partie par un mauvais fonctionnement de l'épiglotte auquel l'appelant peut, ou non, avoir contribué. Il ne se pose, en l'espèce, aucune question de traitement inadéquat ou d'absence d'immédiateté.

J'aimerais faire miens deux courts passages d'un commentaire de l'arrêt *R. v. Larkin*⁵ par G. A. Martin, tel était alors son titre, que l'on trouve aux pp. 504 et 505 de (1943) 21 Rev. Bar. Can. 503:

[TRADUCTION] Il existe beaucoup d'actes illégaux qui ne sont pas dangereux en eux-mêmes ni de nature à causer des blessures, mais qui, s'ils causent la mort, rendent leur auteur coupable d'homicide coupable. Par exemple, si par quelque faiblesse imprévue de la victime, les voies de fait les plus banales entraînent la mort, elles rendront leur auteur coupable d'homicide coupable.

Dans le cas des crimes dits intentionnels où la mort est une conséquence inattendue, l'auteur est toujours pour le moins coupable d'homicide involontaire coupable. L'acte commis par l'accusé dans l'affaire *R. v. Larkin* tombait dans la catégorie des crimes intentionnels parce qu'il s'était laissé aller à commettre des voies de fait sur la personne de Nielsen et le fait qu'il avait causé un type de préjudice différent de celui qu'il recherchait ne le dégageait pas de sa responsabilité pénale.

Il n'incombait pas au ministère public de prouver l'intention de causer la mort ou des blessures. La seule intention nécessaire était celle de décocher un coup de pied à Cobby. La prévisibilité n'était

⁵ (1942), 29 Cr. App. R. 18.

⁵ (1942), 29 Cr. App. R. 18.

a manslaughter charge that the fatality was not anticipated or that death ordinarily would not result from the unlawful act.

In *R. v. Cato*⁶ the act supporting the manslaughter conviction was the injection by the accused into another person of morphine which the accused had unlawfully taken into his possession. Attention was directed to causation, and the link alleged to exist between the injection of morphine and the death. The appellant's argument based on the medical evidence of causation and the rejection of that argument by the Court of Appeal are to be found in the following passage, at p. 44:

First of all, he invited us to look at the evidence of causation, and he pointed out that the medical evidence did not at any point say 'This morphine killed Farmer'; the actual link of that kind was not present. The witnesses were hesitant to express such a view and often recoiled from it, saying it was not for them to state the cause of death. It is perfectly true, as Mr. Blom-Cooper says, that the expert evidence did not in positive terms provide a link, but it was never intended to do so. The expert witnesses here spoke to factual situations, and the conclusions and deductions therefrom were for the jury. The first question was: was there sufficient evidence upon which the jury could conclude, as they must have concluded, that adequate causation was present?

The third sub-question is whether there was evidence from which the jury was entitled to find that it had been established beyond a reasonable doubt that the kick caused the aspiration. It is contended that the burden on the Crown was to prove beyond a reasonable doubt that the kick caused both the vomiting and the aggravated condition of aspiration. I do not agree. A person commits homicide, according to s. 205(1) of the *Code*, when directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being. Once evidence had been led concerning the relationship between the kick and the vomiting, leading to aspiration of stomach contents and asphyxia, the contributing condition of a malfunctioning epiglottis would not prevent conviction for manslaughter.

pas davantage en question. On ne peut se défendre contre une accusation d'homicide involontaire coupable par le fait qu'on ne s'attendait pas à la mort ou que celle-ci n'aurait pas ordinairement résulté de l'acte illégal.

Dans *R. v. Cato*⁶, l'acte invoqué à l'appui de l'accusation d'homicide involontaire coupable était que l'accusé avait fait à une autre personne une injection de morphine dont il était illégalement en possession. L'attention s'est portée sur la causalité et le lien allégué entre l'injection de morphine et la mort. L'argumentation de l'appelant fondée sur la preuve médicale de la causalité et le rejet de cette argumentation par la Cour d'appel se trouvent dans le passage suivant, à la p. 44:

[TRADUCTION] En premier lieu, il nous a invités à considérer la preuve de la causalité, et il a souligné qu'à aucun moment les témoins experts n'avaient déclaré: «Cette morphine a tué Farmer»; qu'il n'y avait pas réellement de lien de cette nature. Les témoins ont hésité à exprimer une telle opinion et s'y sont souvent refusés, en disant que ce n'était pas à eux de déterminer la cause du décès. Il est parfaitement vrai, comme le dit M^e Blom-Cooper, que les témoins experts n'ont pas établi de lien de façon formelle, mais ils n'étaient pas non plus censés le faire. Les témoins experts ont décrit des situations de fait et c'était au jury de faire des déductions et d'en tirer des conclusions. La première question était: y avait-il suffisamment de preuves pour autoriser le jury à conclure, comme il doit l'avoir fait, qu'il existait une causalité adéquate?

La troisième sous-question est de savoir s'il y avait des preuves autorisant le jury à conclure qu'il avait été établi au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé l'aspiration. On prétend que le ministère public avait le fardeau de prouver au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé à la fois le vomissement et le fait aggravant de l'aspiration. Je ne suis pas d'accord. Selon l'art. 205(1) du *Code*, commet un homicide, quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain. Dès lors que la preuve avait été faite d'une relation entre le coup de pied et le vomissement conduisant à l'aspiration de matières stomacales et à l'asphyxie, le fait qu'un mauvais fonctionnement de l'épiglotte y ait contribué ne faisait

⁶ (1975), 62 Cr. App. R. 41.

⁶ (1975), 62 Cr. App. R. 41.