

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Eugene Isaac** *Respondent*.

File No.: 16971.

1983: October 19; 1984: February 2.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Parties to an offence — Murder — Charge to the jury — Instructions excluding s. 21 from the consideration of the jury — Error in law — Criminal Code, ss. 21 and 218.*

Following a fight involving respondent and several other persons on an Indian Reserve in Restigouche, respondent was accused of second degree murder under ss. 218 and 21 of the *Criminal Code*. He was acquitted at trial and a Crown appeal to the Quebec Court of Appeal was dismissed. Leave to appeal was granted by this Court to determine whether the trial judge had erred in his charge to the jury as to the applicability of s. 21 of the *Code*.

*Held*: The appeal should be allowed and a new trial directed.

The words employed by the trial judge in his charge to the jury dealing with the applicability of s. 21 of the *Criminal Code* could convey no other meaning to a jury than that s. 21, dealing with parties to offences other than those who actually commit them, did not apply in this case. However, there was evidence upon which a properly instructed jury could have found that respondent was a party to the unlawful killing and could therefore have been convicted. Given the evidence, it was a fatal error in law to exclude consideration of s. 21(1) of the *Code* from the jury. It did not matter that only one person was charged. Where there is evidence that more than one person participated in the commission of an offence, it is appropriate to direct the jury with respect to the provisions of s. 21(1) of the *Code*.

*R. v. Sparrow* (1979), 51 C.C.C. (2d) 443, approved.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, rendered on February 22, 1982, dismissing an appeal from a verdict of acquittal by a judge and a jury. Appeal allowed.

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Eugene Isaac** *Intimé*.

N° du greffe: 16971.

1983: 19 octobre; 1984: 2 février.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC.

*Droit criminel — Parties à une infraction — Meurtre — Exposé au jury — Directives empêchant le jury de prendre l'art. 21 en considération — Erreur de droit — Code criminel, art 21 et 218.*

À la suite d'une bagarre entre l'intimé et plusieurs autres personnes sur une réserve indienne à Restigouche, l'intimé a été accusé de meurtre au deuxième degré en vertu des art. 218 et 21 du *Code criminel*. Au procès il a été acquitté et la Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel du ministère public. Cette Cour a accordé l'autorisation de pourvoi pour déterminer si le juge du procès avait commis une erreur dans ses directives au jury au sujet de l'applicabilité de l'art. 21 du *Code*.

*Arrêt*: Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Vu ce qu'a dit le juge du procès relativement à l'applicabilité de l'art. 21 du *Code criminel*, un jury ne pouvait en venir qu'à une seule conclusion, savoir que l'art. 21, qui porte sur les parties à des infractions autres que les véritables auteurs, ne s'applique pas en l'espèce. Il y avait cependant des éléments de preuve sur lesquels un jury bien instruit du droit pouvait se fonder pour conclure que l'intimé avait participé à l'homicide et pouvait être déclaré coupable. Vu la preuve, c'était une erreur de droit fatale que d'empêcher le jury de tenir compte du par. 21(1) du *Code*. Il importe peu qu'une seule personne ait été accusée. Lorsque la preuve indique que plus d'une personne a participé à la perpétration d'une infraction, il convient de donner au jury des directives concernant les dispositions du par. 21(1) du *Code*.

Jurisprudence: arrêt approuvé: *R. v. Sparrow* (1979), 51 C.C.C. (2d) 443.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, rendu le 22 février 1982, rejetant l'appel interjeté d'un verdict d'acquiescement par un juge et un jury. Pourvoi accueilli.

*Michel Babin and Gilles Fournier*, for the appellant.

*Lucien Grenier, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—The respondent was charged with second degree murder in an indictment which read:

That at Restigouche, on or about June the 15th 1979, did illegally commit a second degree murder on the person of Brennan Arsenault, committing thereby an indictable offence under the article 218 and 21 of the Criminal Code of Canada as amended to date.

He was acquitted at trial and a Crown appeal to the Court of Appeal was dismissed. This appeal is by leave granted March 15, 1982.

The respondent Eugene Isaac and the deceased Brennan Arsenault (also known as Brian) lived on an Indian reserve at Restigouche. At the time of the killing the Isaacs and the Arsenaults were not on good terms. This was at least partly due to a feud between one Delphis Wysote, another resident of the reserve and a sometime friend of the Arsenaults, and members of the respondent's family. Some months before the killing Delphis had stabbed Isaac's brother who retaliated a week later by firing a rifle at Delphis. Both were convicted and imprisoned.

Around midnight on June 14, 1979 a minor scuffle occurred involving the deceased and the respondent in which the deceased "played with" the respondent's hat. Talbert Isaac, the respondent's brother, chased the deceased and his brother away, terminating the incident. Several witnesses said that the respondent had not reacted angrily or aggressively on that occasion and it does not appear to have been serious.

At approximately 2:00 a.m. on June 15, the respondent and his sister visited the deceased's home. The respondent's brother, Donald, and his friend, Murray Barnaby, either accompanied them or arrived at the Arsenault's house shortly after. Elizabeth Hewitt, a sister of the deceased, and her brother, Lloyd Arsenault, were downstairs in the

*Michel Babin et Gilles Fournier*, pour l'appelant.

*Lucien Grenier, c.r.*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—L'intimé a été accusé de meurtre au deuxième degré dans un acte d'accusation ainsi rédigé:

[TRADUCTION] D'avoir commis à Restigouche, vers le 15 juin 1979, un meurtre au deuxième degré sur la personne de Brennan Arsenault, ce qui constitue un acte criminel au sens des articles 218 et 21 du Code criminel du Canada et modifications.

Au procès il a été acquitté et la Cour d'appel a rejeté l'appel du ministère public. Cette Cour a accordé l'autorisation de pourvoi le 15 mars 1982.

L'intimé Eugene Isaac ainsi que la victime Brennan Arsenault (connue aussi sous le nom de Brian) vivaient sur une réserve indienne à Restigouche. Au moment de l'homicide les Isaac et les Arsenault ne s'entendaient pas très bien. Cela était attribuable, du moins en partie, à une querelle entre un nommé Delphis Wysote, un ancien ami des Arsenault qui résidait lui aussi dans la réserve, et des membres de la famille de l'intimé. Quelques mois avant l'homicide, Delphis avait poignardé le frère d'Isaac qui a riposté une semaine plus tard en tirant un coup de carabine sur Delphis. Ils ont tous les deux été reconnus coupables et incarcérés.

Vers minuit le 14 juin 1979, il s'est produit un incident mineur entre la victime et l'intimé au cours duquel la victime a «joué avec» le chapeau de l'intimé. Talbert Isaac, le frère de l'intimé, a chassé la victime et son frère, mettant ainsi fin à l'incident. D'après plusieurs témoins, la réaction de l'intimé en cette occasion ne traduisait ni colère ni agressivité et rien de grave ne paraît s'être passé.

Le 15 juin, vers 2 h du matin, l'intimé et sa soeur se sont rendus chez la victime. Donald, le frère de l'intimé, et son ami, Murray Barnaby, les ont peut-être accompagnés ou sont aussi arrivés chez les Arsenault un peu plus tard. Elizabeth Hewitt, une des soeurs de la victime, ainsi que son frère, Lloyd Arsenault, se trouvaient au rez-de-

house drinking. The deceased, who had been drinking a good deal that day, was sitting at the dining room table asleep. According to the respondent, he was offered a beer. Then an argument began involving Lloyd Arsenault and Delphis Wysote which led to an invitation by the respondent to Lloyd Arsenault to come outside and fight. The assembled company went outside, including the deceased who had awakened. What then occurred is best described by the respondent in an extract from a statement he made to the police which was admitted in evidence. It is reproduced hereunder in the form in which it is recorded in the transcript.

So me and Murray, my sister to Arsenault's place. Leona entered in Elizabeth's house with me at the same time. Ten (10) minutes after, Lloyd Arsenault started arguing with me. Delphis put is nose in our business. I said to Lloyd: "If you want to fight why don't you come outside." So we went outside me and Lloyd and as soon I grabged Lloyd Brian Arsenault jumped in my back. So I threw Brian off my back on the ground. The I got on top of him and started punching on his face with my fist about five (5) times. So I left him there. At the same time, Murray Barnaby was trying to get after Lloyd Arsenault. After, I grabbed Lloyd. I did not fight long with him because Donald Isaac came and we both fighting with him.

And at that time, Murray was punching Brian on his face. So Mercer came out and me and Donald were fighting with Lloyd. So he came toward us and started yelling, and we stopped fighting. And Elizabeth Arsenault was on the porch.

Donald was arguing with Mercer, he sent him back in the house and he went in. He just jumped in the house and came out. And we all took off and started running towards my brother's house, Reggie. We all are hiding in the basement. After five (5) minutes, we have been there, Carmen told us to leave and we went at my father's house.

The police put some questions to the respondent and the questions and answers were given in evidence. They are set out hereunder:

Q. Did you use to go at Arsenault's case?

A. No.

Q. Why did you go there?

A. Because my sister wanted us to go.

chaussée de la maison en train de boire. La victime, qui avait bu copieusement ce jour-là, était assise à la table de la salle à manger, endormie. Selon l'intimé, on lui a offert une bière. Puis une altercation a éclaté à laquelle ont participé Lloyd Arsenault et Delphis Wysote et qui a abouti à une invitation à sortir pour se battre lancée par l'intimé à Lloyd Arsenault. Tout le monde est sorti, y compris la victime qui s'était réveillée. La meilleure description de ce qui s'est alors passé est fournie par l'intimé dans un extrait tiré d'une déclaration qu'il a faite à la police et qui a été admise en preuve. Je le reproduis ci-après tel qu'il est dans le dossier conjoint:

[TRADUCTION] Alors, moi, Murray et ma soeur, nous sommes rendus chez les Arsenault. Leona est entrée dans la maison d'Elizabeth en même temps que moi. Dix (10) minutes plus tard, Lloyd Arsenault a commencé à se disputer avec moi. Delphis s'est mis le nez dans nos affaires. J'ai dit à Lloyd: «Si tu veux te battre, sortons.» Alors Lloyd et moi sommes sortis et dès que j'ai saisi Lloyd, Brian Arsenault a sauté sur moi par derrière. Alors j'ai jeté Brian par terre. Puis j'ai sauté sur lui, lui donnant environ cinq (5) coups de poing au visage. Alors je l'ai laissé là. En même temps, Murray Barnaby essayait de se battre avec Lloyd Arsenault. Puis, j'ai saisi Lloyd. Je ne me suis pas battu longtemps avec lui parce que Donald Isaac est arrivé et nous nous battions tous les deux avec lui.

À ce moment-là, Murray frappait Brian au visage. Alors Mercer est sorti lorsque Donald et moi nous nous battions avec Lloyd. Alors il s'est approché de nous et s'est mis à crier et nous avons arrêté de nous battre. Et Elizabeth Arsenault se tenait sur le perron.

Donald se disputait avec Mercer; il lui a dit de rentrer dans la maison et il est rentré. Il a simplement fait un saut dans la maison et en est ressorti. Et nous nous sommes tous sauvés et nous avons commencé à courir vers la maison de mon frère, Reggie. Nous nous sommes tous cachés au sous-sol. Au bout de cinq (5) minutes, Carmen nous a dit de partir et nous nous sommes rendus chez mon père.

La police a posé quelques questions à l'intimé et ces questions ainsi que les réponses fournies ont été produites en preuve. Je les reproduis ci-après:

[TRADUCTION] Q. Alliez-vous régulièrement chez les Arsenault?

R. Non.

Q. Pourquoi vous y êtes-vous rendu?

R. Parce que ma soeur voulait qu'on y aille.

- Q. Who was in the house when you got in?  
 A. Delphis Wysote, Elizabeth Arsenault, Brian Arsenault, Lloyd Arsenault and Murray were standing right besides the door.
- Q. Why did stay there?  
 A. Because they offered me to have a beer.
- Q. During the arguing did you mention the name of your brother Leonard?  
 A. Yes.
- Q. What did you say about him?  
 A. Because Lloyd told that he already tried to bet me.
- Q. Lloyd told that ...  
 A. ...
- A. Lloyd told that he already tried to beat him up on the street. And Delphis said that he already take care of ... I told to Delphis: You have already cut him up before.
- Q. How come Donald got involved in that fight?  
 A. Probably to help me.
- Q. When did you see him first?  
 A. When he was going home by the driveway of Reggie Isaac towards my brother's place.
- Q. When you saw him was it during the fight?  
 A. During the fiht, yea.
- Q. Did you see someone with something in his hand during the fight?  
 A. No I was to busy to fight with Lloyd.

Moments after the melee outside the house commenced, Elizabeth Hewitt's husband, Mercer Hewitt, who had been upstairs in bed, arrived on the scene, stopped the fight and discovered that Brian Arsenault was dead.

The medical evidence given by the pathologist who conducted an autopsy on the deceased was that death was caused by a heavy blow or blows to the front part of the head with some kind of blunt object such as a fist or a large piece of wood. The damage was severe. The skull was fractured in the left frontal region, the brain had been pushed back and there was extensive cerebral hemorrhaging. Under cross-examination by defence counsel, Dr. Bachand admitted that death could have been caused by a single hard blow but said it was unlikely to have been caused by injury to the back

- Q. Qui était dans la maison quand vous êtes arrivé?  
 R. Delphis Wysote, Elizabeth Arsenault, Brian Arsenault, Lloyd Arsenault et Murray se tenaient juste à côté de la porte.
- Q. Pourquoi y êtes-vous resté?  
 R. Parce qu'ils m'ont offert une bière.
- Q. Au cours de la dispute avez-vous mentionné le nom de votre frère Leonard?  
 R. Oui.
- Q. Qu'avez-vous dit à son sujet?  
 R. Parce que Lloyd a dit qu'il avait déjà essayé de me battre.
- Q. Lloyd a dit que ...  
 R. ...
- R. Parce que Lloyd a dit qu'il avait déjà essayé de le battre dans la rue. Et Delphis a dit qu'il lui avait déjà réglé son compte ... J'ai dit à Delphis: Tu l'as déjà poignardé.
- Q. Comment se fait-il que Donald se soit mêlé à cette bagarre?  
 R. Probablement pour m'aider.
- Q. Quand l'avez-vous vu pour la première fois?  
 R. Alors qu'il se rendait chez lui en passant par l'allée de Reggie Isaac dans la direction de la maison de mon frère.
- Q. Est-ce au cours de la bagarre que vous l'avez vu?  
 R. Au cours de la bagarre, ouais.
- Q. Avez-vous remarqué si quelqu'un avait quelque chose à la main au cours de la bagarre?  
 R. Non, j'étais trop occupé à me battre avec Lloyd.

Peu après le commencement de la mêlée à l'extérieur de la maison, le mari d'Elizabeth Hewitt, Mercer Hewitt, qui était couché à l'étage, est arrivé pour mettre fin à la bagarre et a découvert que Brian Arsenault était mort.

Le pathologiste qui a fait l'autopsie de la victime a témoigné que la mort a résulté d'au moins un coup violent sur la partie antérieure de la tête avec un objet contondant quelconque, tel qu'un poing ou un gros morceau de bois. Les lésions étaient graves. Il y avait une fracture du crâne à la région frontale gauche, le cerveau avait été refoulé en arrière et il y avait eu une hémorragie cérébrale massive. Contre-interrogé par l'avocat de la défense, le docteur Bachand a reconnu qu'un seul coup sec aurait pu causer la mort mais, a-t-il dit, il est peu probable qu'elle ait été provoquée par des

of the head. According to the medical evidence, all of the major head wounds sustained by the deceased occurred while he was still alive. The evidence of heavy drinking on the deceased's part was confirmed by his blood alcohol reading of 222 milligrams per 100 millilitres of blood. In his charge to the jury the trial judge adequately dealt with the elements of murder and manslaughter and the significance of drunkenness on the part of an accused in relation to those offences. This part of his charge was not challenged in this Court. The basis of the Crown's challenge to the verdict is that portion of the charge on the applicability of s. 21(1) and s. 21(2) of the *Criminal Code*. After reading the subsections and giving hypothetical examples of their application, he told the jury:

It is my responsibility to tell you that the first part of article twenty-one (21) cannot apply in, to this case, provided you can draw from the evidence that the accused and his companions had the intent of going at Arsenaault's place and start a fight. They had no intention of killing anybody. It was then their common purpose in engaging in a fight. Not to kill anybody.

So, the first part of article 21 applies only to a charge which may be laid down in this case, a charge of assault with intent to cause bodily harm which is not the charge here in this case.

The second part of article twenty-one (21) does not apply either. I'll tell you why. If somebody starts to fight, there is a possibility that somebody might be killed, but it is not a probability. The article says that the commission of an offence will be the probable consequence of carrying out a common purpose.

When there is only a possibility that an offence may be committed, the article does not apply. It is only where there is a probability. In this case, the common purpose of the three (3) purposes [sic] were only in engaging in a fight and not to kill anybody and I don't think you can draw from the evidence that there was a probability that man might be killed in—during the fight.

So, this part of article twenty-one (21) does not apply either.

After deliberating for some time, the jury returned and requested more instruction on the crime of

lésions à la partie postérieure de la tête. Selon la preuve médicale, la victime était encore vivante lorsqu'elle a subi chacune des blessures principales à la tête. La preuve indiquant que la victime avait bu abondamment est confirmée par son taux d'alcoolémie de 222 milligrammes par 100 millilitres de sang. Dans son exposé au jury, le juge du procès a donné des directives appropriées sur les éléments constitutifs du meurtre et de l'homicide involontaire coupable et sur l'importance de l'ivresse d'un accusé relativement à ces infractions. Cette partie de son exposé n'est pas contestée devant cette Cour. Pour attaquer le verdict, le ministère public se fonde sur la partie de l'exposé relative à l'applicabilité des par. 21(1) et 21(2) du *Code criminel*. Après avoir fait lecture de ces dispositions et ayant fourni des exemples hypothétiques de leur application, le juge a dit au jury:

[TRADUCTION] Il m'incombe de vous signaler que la première partie de l'article vingt et un (21) ne s'applique pas en l'espèce si vous pouvez conclure de la preuve que l'accusé et ses compagnons avaient l'intention de se rendre chez Arsenaault pour déclencher une bagarre. Ils ne voulaient tuer personne. Telle était donc leur intention commune celle de se battre. Non de tuer qui que ce soit.

Alors, la première partie de l'article 21 ne peut s'appliquer en l'espèce qu'à une accusation de voies de fait avec l'intention de causer des lésions corporelles, accusation qui n'a pas été portée ici.

La seconde partie de l'article vingt et un (21) ne s'applique pas non plus. Je m'explique. Si quelqu'un commence à se battre, il est possible que quelqu'un soit tué, mais ce n'est pas probable. L'article dit que la réalisation de l'intention commune doit avoir pour conséquence probable la perpétration de l'infraction.

Lorsque la perpétration d'une infraction n'est qu'une possibilité, l'article ne s'applique pas. Son application se limite au cas où il y a une probabilité. En l'espèce, l'intention commune des trois personnes était simplement de se battre et non pas de commettre un homicide, et, selon moi, la preuve ne permet pas de conclure qu'il était probable qu'un homme serait tué au cours de la bagarre.

Par conséquent, cette partie de l'article vingt et un (21) ne s'applique pas non plus.

Après avoir délibéré quelque temps, le jury est revenu et a demandé des précisions sur le crime

manslaughter. The judge re-directed the jury and said in part:

In order to find the accused guilty of manslaughter, you have to come to the conclusion that the Crown has proven all the elements of the murder, except the element on intent to kill a human being.

That is to say that one, the death of the victim was caused by violence, two, that the death of the victim was the consequence of the blows given by the accused and not by someone else, three, that the wounds inflicted to the victim are these blows that caused the death of the victim.

On these three elements, you have to come to the conclusion that each and everyone of them has been proven beyond reasonable doubt. If you have a doubt on one of these elements, the crime of manslaughter has not been proven, but if you come to the conclusion that all of these elements have been proven beyond reasonable doubt, then, you have a crime of manslaughter.

The Court of Appeal dismissed the Crown's appeal from the acquittal of the respondent. While each of the three members of the Court wrote separate reasons for judgment, they were in agreement that the charge to the jury, although perhaps not perfect, did not contain such errors as to warrant a direction for a retrial. They also considered that the points raised by the Crown related to questions of fact or, at best, mixed fact and law and not law alone. Monet J.A. further expressed the view that the trial judge had not, as asserted by the Crown, withdrawn consideration of s. 21 from the jury's consideration, but had merely given his opinion on the facts as he was entitled to do.

In this Court the Crown contended that there was sufficient evidence to go to the jury as to whether the respondent was a party to the unlawful killing within the meaning of s. 21(1) and s. 21(2) of the *Criminal Code*. The trial judge erred, therefore, in directing the jury to disregard the provisions of s. 21 of the *Code*. It was asserted that the issue raised was one of law, not mixed fact and law. If the jury had been properly instructed, they would have had no other choice than to convict the

d'homicide involontaire coupable. Le juge, en donnant au jury des nouvelles directives, a dit notamment:

[TRADUCTION] Pour pouvoir déclarer l'accusé coupable d'homicide involontaire coupable, vous devez conclure que le ministère public a prouvé tous les éléments du meurtre sauf l'intention de tuer un être humain.

C'est-à-dire premièrement que la mort de la victime a été causée par un acte violent, deuxièmement, que la mort de la victime a été la conséquence de coups donnés par l'accusé et non par quelqu'un d'autre, troisièmement, que ce sont les lésions infligées à la victime par suite de ces coups qui ont causé sa mort.

Vous devez conclure que chacun de ces trois éléments a été établi hors de tout doute raisonnable. Si vous entretenez un doute quant à l'un de ces éléments, le crime d'homicide involontaire coupable n'a pas été prouvé, mais si vous arrivez à la conclusion que tous ces éléments ont été prouvés hors de tout doute raisonnable, alors il y a un homicide involontaire coupable.

La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement de l'intimé. Chacun des trois membres de la Cour a rédigé des motifs de jugement distincts, mais ils étaient tous d'accord pour dire que l'exposé au jury, bien qu'il ait pu ne pas être parfait, ne contenait aucune erreur justifiant une ordonnance de nouveau procès. De plus, les juges ont estimé que les points soulevés par le ministère public se rapportaient à des questions de fait ou, tout au plus, à des questions mixtes de fait et de droit, et non pas à des questions de droit exclusivement. Le juge Monet s'est dit en outre d'avis que le juge du procès n'avait pas, contrairement à ce que prétend le ministère public, interdit au jury de tenir compte de l'art. 21, mais qu'il avait simplement exprimé son opinion sur les faits, comme il était en droit de le faire.

Devant cette Cour, le ministère public a fait valoir qu'il y avait suffisamment de preuves pour laisser le jury se prononcer sur la question de savoir si l'intimé avait été partie à l'homicide, au sens des par. 21(1) et 21(2) du *Code criminel*. Le juge du procès aurait donc commis une erreur en ordonnant au jury de ne pas tenir compte des dispositions de l'art. 21 du *Code*. On a soutenu qu'il s'agit là d'une question de droit et non pas d'une question mixte de fait et de droit. Si le jury

respondent of at least manslaughter. The respondent contended that the comments of the judge, referred to above, were mere expressions of his opinion that s. 21 could be inapplicable depending on the jury's view of the facts. The Court of Appeal did not err in considering that the issues raised by the Crown were matters of mixed law and fact. It was further contended that in any event on the evidence there was no occasion to charge under s. 21 of the *Code*.

At the outset I must observe that I cannot accept the argument that the words employed by the trial judge in dealing with the applicability of s. 21 of the *Criminal Code* amounted only to an expression of opinion as to the facts. In my opinion, the words appearing in the record could convey no other meaning to a jury than that s. 21, dealing with parties to offences other than those who actually commit them, could not be applied in this case. This meaning could only have been reinforced by the later remarks made in response to the request for further instructions in which the trial judge said that in order to convict the jury had to be satisfied that "the death of the victim was the consequence of the blows given by the accused and not by someone else". I am therefore of the view that the Crown's assertion that consideration of s. 21 of the *Code* was removed from the jury is well-founded.

What then was the consequence of this direction with respect to s. 21 of the *Criminal Code*? A brief reference to the evidence is necessary to find the answer. It is perfectly clear that there was evidence upon which a jury could have found that an offence was committed, an unlawful killing, which could have been murder or manslaughter. There was as well evidence from which a jury could have concluded that both the respondent and Barnaby participated in the assault which caused the death and in doing so assisted each other, Barnaby engaging Lloyd Arsenault while the respondent pummelled the deceased and later joining the attack on the deceased while the respondent "grabbed Lloyd". There was nothing, however, in

avait reçu des directives appropriées, il n'aurait pu faire autrement que de reconnaître l'intimé coupable au moins d'homicide involontaire coupable. L'intimé a prétendu que les observations du juge, déjà reproduites, étaient de simples expressions de son opinion que l'art. 21 pouvait être inapplicable suivant l'interprétation que le jury donnait aux faits. La Cour d'appel n'aurait pas commis d'erreur en concluant que les questions soulevées par le ministère public étaient des questions mixtes de fait et de droit. En outre, on a allégué qu'en tout cas, la preuve ne justifiait pas une accusation fondée sur l'art. 21 du *Code*.

Je tiens à signaler d'abord que je ne puis accepter l'argument selon lequel ce qu'a dit le juge du procès relativement à l'applicabilité de l'art. 21 du *Code criminel* ne constituait qu'une expression d'opinion quant aux faits. Selon moi, un jury ne pouvait tirer des mots figurant au dossier qu'une seule conclusion, savoir que l'art. 21, qui porte sur les parties à des infractions autres que les véritables auteurs, ne s'applique pas en l'espèce. Cette impression n'a pu qu'être renforcée par les remarques subséquentes faites par suite de la demande de directives supplémentaires. Le juge du procès a alors dit que, pour pouvoir rendre un verdict de culpabilité, le jury devait être convaincu que «la mort de la victime a été la conséquence de coups donnés par l'accusé et non par quelqu'un d'autre». Je suis donc d'avis que l'assertion du ministère public portant que le jury a été empêché de tenir compte de l'art. 21 du *Code*, est bien fondée.

Quelle a donc été la conséquence de cette directive concernant l'art. 21 du *Code criminel*? Il faut se reporter brièvement à la preuve pour trouver la réponse. Il est bien évident que, sur la foi de la preuve, un jury pouvait conclure qu'il y avait eu perpétration d'une infraction, savoir un homicide, qui pouvait être soit un meurtre soit un homicide involontaire coupable. Il y avait aussi des éléments de preuve sur lesquels un jury pouvait se fonder pour conclure que l'intimé et Barnaby ont tous les deux participé aux voies de fait qui ont causé la mort et que par leur participation ils se sont prêtés mutuellement assistance, Barnaby se battant avec Lloyd Arsenault tandis que l'intimé bourrait la victime de coups, puis se joignant à l'attaque

the evidence of those who participated in the fighting or in the medical evidence to enable the jury to say whose blow or blows caused the death. The inescapable conclusion from the medical evidence, however, would have been that the injuries received by the deceased resulted in his death, all having been suffered before death. It follows then that a properly instructed jury could have found on the evidence that the respondent and Barnaby were parties to the unlawful killing and could therefore have been convicted. It was in these circumstances a fatal error to exclude consideration of s. 21(1) of the *Code* from the jury.

I do not overlook the fact that only the respondent was charged in the indictment and that the record is silent as to charges that may have been brought against the other participants. Nonetheless, where there is evidence that more than one person participated in the commission of a crime, even though only one is charged, a direction under s. 21 of the *Criminal Code* may be necessary. I note the words of Martin J.A. in *R. v. Sparrow* (1979), 51 C.C.C. (2d) 443, at p. 458, where, speaking for the Ontario Court of Appeal (Martin, Lacourcière and Thorson J.J.A.), he said:

I am of the view that it is also appropriate, where an accused is being tried alone and there is evidence that more than one person was involved in the commission of the offence, to direct the jury with respect to the provisions of s. 21 of the *Code*, even though the identity of the other participant or participants is unknown, and even though the precise part played by each participant may be uncertain.

I adopt those words as a correct statement of the law.

It was also contended that the trial judge erred in excluding consideration of s. 21(2) of the *Criminal Code* from the jury. I do not propose, however, to deal further with the matter since a new trial must, in any event, be directed because of the error with respect to s. 21(1) of the *Code*. A decision as to the applicability of s. 21(2) must await a new trial and will be based upon the state of the evidence then adduced.

contre la victime alors que l'intimé se battait avec Lloyd. Toutefois, rien dans les témoignages de ceux qui ont participé à la bagarre ni dans la preuve médicale ne permettait au jury de déterminer qui a infligé le coup ou les coups mortels. Il reste cependant que la preuve médicale mène inévitablement à la conclusion que les blessures de la victime, ayant toutes été subies avant sa mort, en ont été la cause. Il s'ensuit donc qu'un jury bien instruit du droit aurait pu conclure sur la foi de la preuve que l'intimé et Barnaby ont été parties à l'homicide et que, par conséquent, ils auraient pu être déclarés coupables. Dans ces circonstances, c'était une erreur fatale d'interdire au jury de tenir compte du par. 21(1) du *Code*.

Je n'oublie pas que seul l'intimé a été inculpé dans l'acte d'accusation et que le dossier est muet quant aux accusations qui ont pu être portées contre les autres participants. Quoi qu'il en soit, lorsque la preuve indique que plus d'une personne a participé à un crime, même si seulement l'une d'elles est inculpée, une directive portant sur l'art. 21 du *Code criminel* peut être nécessaire. Je note les propos qu'a tenus le juge Martin dans l'affaire *R. v. Sparrow* (1979), 51 C.C.C. (2d) 443, à la p. 458, où, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Martin, Lacourcière et Thorson), il dit:

[TRADUCTION] Je suis d'avis qu'il convient aussi, lorsqu'un seul accusé est jugé et que la preuve indique que plus d'une personne a participé à la perpétration de l'infraction, de donner au jury des directives concernant les dispositions de l'art. 21 du *Code*, même si on ignore l'identité de tout autre participant et même si le rôle précis de chaque participant peut être incertain.

J'adopte ces propos qui constituent un énoncé correct du droit.

On a en outre fait valoir que le juge du procès a commis une erreur en interdisant au jury de tenir compte du par. 21(2) du *Code criminel*. Je n'entends toutefois pas approfondir cette question car, de toute façon, un nouveau procès doit être ordonné en raison de l'erreur relative au par. 21(1) du *Code*. La question de l'applicabilité du par. 21(2) doit attendre un nouveau procès et devra être tranchée à la lumière de la preuve qui y sera apportée.

I might observe that in this Court counsel for the respondent conceded, while contending that there was no evidence to warrant a charge to the jury under s. 21 of the *Code*, that if sufficient evidence had existed it would have been error in law to exclude that section from the jury.

The Crown seeks a new trial on a charge of manslaughter only. I would allow the appeal and direct a new trial on a charge of manslaughter.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Michel Babin and Gilles Fournier, Sept-Iles.*

*Solicitors for the respondent: Grenier, Grenier & Grenier, New Carlisle.*

Je signale que devant cette Cour, l'avocat de l'intimé, tout en soutenant que la preuve ne justifiait pas des directives au jury sur l'art. 21 du *Code*, a reconnu que, si la preuve avait été suffisante, il aurait été erroné en droit d'interdire au jury de tenir compte de cet article.

Le ministère public demande un nouveau procès qui portera uniquement sur une accusation d'homicide involontaire coupable. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès portant sur une accusation d'homicide involontaire coupable.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelante: Michel Babin et Gilles Fournier, Sept-Iles.*

*Procureurs de l'intimé: Grenier, Grenier & Grenier, New Carlisle.*