

**Mary C. Sullivan and Gloria
J. Lemay** *Appellants*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Women's Legal Education and Action Fund
and R.E.A.L. Women of Canada** *Interveners*

and between

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

**Mary C. Sullivan and Gloria
J. Lemay** *Respondents*

and

**Women's Legal Education and Action Fund
and R.E.A.L. Women of Canada** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. SULLIVAN

File Nos.: 21080, 21494.

1990: October 30; 1991: March 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Criminal negligence causing death and criminal negligence causing bodily harm — Child dying in birth canal during delivery by midwives — Conviction on charge of criminal negligence causing death but acquittal on charge of criminal negligence causing bodily harm — Acquittal not appealed by Crown — Conviction on charge of criminal negligence causing death appealed — Court of Appeal substituting conviction on charge of criminal negligence causing

**Mary C. Sullivan et Gloria
J. Lemay** *Appelantes*

c.

a

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

b

**Fonds d'action et d'éducation juridiques
pour les femmes et REAL Women of
Canada** *Intervenants*

c

et entre

Sa Majesté la Reine *Appelante*

d

c.

**Mary C. Sullivan et Gloria
J. Lemay** *Intimées*

e

et

**Fonds d'action et d'éducation juridiques
pour les femmes et REAL Women of
Canada** *Intervenants*

f

RÉPERTORIÉ: R. c. SULLIVAN

Nos du greffe: 21080, 21494.

g

1990: 30 octobre; 1991: 21 mars.

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

h

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Négligence criminelle causant la mort et négligence criminelle causant des lésions corporelles — Un enfant meurt dans la filière génitale pendant un accouchement fait par des sages-femmes — Déclaration de culpabilité sur l'accusation de négligence criminelle causant la mort mais acquittement sur l'accusation de négligence criminelle causant des lésions corporelles — Aucun appel du ministère public contre l'acquittement — Appel de la déclaration de cul-

bodily harm — Whether Court of Appeal had jurisdiction to substitute conviction — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 198, 202, 203, 204, 206, 613.

Courts — Appeal — Jurisdiction — Child dying in birth canal during delivery by midwives — Conviction on charge of criminal negligence causing death but acquittal on charge of criminal negligence causing bodily harm — Acquittal not appealed by Crown — Conviction on charge of criminal negligence causing death appealed — Court of Appeal substituting conviction on charge of criminal negligence causing bodily harm — Whether Court of Appeal had jurisdiction to substitute conviction.

Sullivan and Lemay, midwives with some experience in home births but with no formal medical training, were charged under ss. 203 and 204 (now ss. 220 and 221) of the *Criminal Code*, after a child they were attempting to deliver died while still in the birth canal. At trial, they were convicted of criminal negligence causing death of the child (s. 203) (count 1) but were acquitted of criminal negligence causing bodily harm to the mother (s. 204) (count 2). Sullivan and Lemay appealed their conviction on count 1; the Crown did not appeal their acquittal on count 2. The Court of Appeal allowed the appeal from the conviction but substituted a conviction on the count of criminal negligence causing bodily harm, notwithstanding the absence of a crown appeal. Sullivan and Lemay appealed the substituted conviction to this Court, and the Crown appealed the decision of the Court of Appeal to overturn the initial conviction on count 1.

At issue, in *R. v. Sullivan and Lemay*, was whether a living child partially born is a person within the meaning of s. 203 of the *Criminal Code*, and if so, whether an appropriate standard for determining liability is an

pabilité de négligence criminelle causant la mort — La Cour d'appel substitue à ce verdict une déclaration de culpabilité de négligence criminelle causant des lésions corporelles — La Cour d'appel avait-elle compétence pour substituer une déclaration de culpabilité? — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 2, 198, 202, 203, 204, 206, 613.

Tribunaux — Appel — Compétence — Un enfant meurt dans la filière génitale pendant un accouchement fait par des sages-femmes — Déclaration de culpabilité sur l'accusation de négligence criminelle causant la mort mais acquittement sur l'accusation de négligence criminelle causant des lésions corporelles — Aucun appel du ministère public contre l'acquittement — Appel de la déclaration de culpabilité de négligence criminelle causant la mort — La Cour d'appel substitue à ce verdict une déclaration de culpabilité de négligence criminelle causant des lésions corporelles — La Cour d'appel avait-elle compétence pour substituer une déclaration de culpabilité?

Sullivan et Lemay, des sages-femmes possédant une certaine expérience des accouchements à domicile mais n'ayant en matière médicale aucune compétence officiellement reconnue, ont été accusées d'infractions aux art. 203 et 204 (maintenant les art. 220 et 221) du *Code criminel* à la suite de la mort de l'enfant d'une femme qu'elles tentaient d'accoucher alors qu'il se trouvait encore dans la filière génitale. Au procès, elles ont été reconnues coupables de négligence criminelle ayant causé la mort de l'enfant (art. 203) (premier chef d'accusation), mais ont été acquittées de l'inculpation de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles à la mère (art. 204) (second chef d'accusation). Sullivan et Lemay ont fait appel du verdict de culpabilité relativement au premier chef d'accusation. Le ministère public n'a pas interjeté appel de leur acquittement relativement au second chef. La Cour d'appel a accueilli l'appel contre la déclaration de culpabilité relativement au premier chef, mais y a substitué une déclaration de culpabilité sur le chef de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles, et ce, en dépit du fait que le ministère public n'avait pas formé d'appel. Sullivan et Lemay se pourvoient devant notre Cour contre ce verdict de culpabilité substitué et le ministère public se pourvoit contre la décision de la Cour d'appel d'annuler la déclaration de culpabilité initiale sur le premier chef d'accusation.

La question dans le pourvoi *R. c. Sullivan et Lemay* est de savoir si un enfant vivant, partiellement né, est une personne au sens de l'art. 203 du *Code criminel* et, dans l'affirmative, s'il convient d'appliquer une norme

objective standard. At issue in *Sullivan and Lemay v. The Queen* was whether s. 613(2) and (8) gave the Court of Appeal jurisdiction to substitute a conviction of criminal negligence causing bodily harm in the absence of a Crown appeal on that count and whether the Court of Appeal erred in holding the foetus to be a part of the mother, such that a conviction for criminal negligence causing bodily harm could obtain on the death of the foetus.

Held in Sullivan and Lemay v. The Queen (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal from the Court of Appeal's judgment substituting a conviction of criminal negligence causing bodily harm should be allowed.

Held in R. v. Sullivan and Lemay: The appeal from the Court of Appeal's judgment acquitting Sullivan and Lemay of criminal negligence causing death should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Stevenson JJ.: From the wording of s. 206, a foetus is not a "human being" for the purposes of the *Code*. The introduction of the criminal negligence provisions in 1954 was not intended to change the meaning of "person" and that term, as used in s. 203 of the *Code*, is synonymous with the term "human being".

A court of appeal has no jurisdiction to disturb a verdict of acquittal unless there has been an appeal by the Crown from that acquittal. An exception occurs, however, where the *Kienapple* rule is applicable. The *Kienapple* rule has no application here. First, there is an insufficient legal nexus between the two offences; count 1 requires proof of the death of the foetus while count 2 requires proof of bodily harm to the mother. The two charges, while they may involve the same general conduct, involve two separate consequences. Second, the acquittal entered by the trial judge on the charge of criminal negligence causing bodily harm was an acquittal on the merits and was not entered pursuant to a finding of guilt on the first count. Sullivan and Lemay could have been convicted on both counts. Even if no independent bodily harm was found to have occurred, it would still not be impossible for Sullivan and Lemay to have been convicted on both counts. The Court of Appeal had

objective pour déterminer la culpabilité. Dans le pourvoi *Sullivan et Lemay c. La Reine*, il s'agit de décider si les par. 613(2) et (8) autorisaient la Cour d'appel à substituer une déclaration de culpabilité de négligence ayant causé des lésions corporelles en l'absence d'appel du ministère public quant à ce chef d'accusation et si c'est à tort que la Cour d'appel a conclu que le foetus fait partie de sa mère, de sorte que la mort du foetus peut entraîner une déclaration de culpabilité de négligence ayant causé des lésions corporelles.

Arrêt dans Sullivan et Lemay c. La Reine (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel portant substitution d'un verdict de culpabilité de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles, est accueilli.

Arrêt dans R. c. Sullivan et Lemay: Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel acquittant Sullivan et Lemay de l'accusation de négligence criminelle ayant causé la mort est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Stevenson: D'après le texte de l'art. 206, un foetus n'est pas un «être humain» aux fins du *Code*. Ce n'était pas avec l'intention de modifier le sens du mot «personne» que les dispositions portant sur la négligence criminelle ont été introduites en 1954 et ce terme, tel qu'il est employé à l'art. 203 du *Code*, est synonyme de l'expression «être humain».

Une cour d'appel n'a pas compétence pour modifier un verdict d'acquittal, à moins que le ministère public n'ait interjeté appel de cet acquittal. Il y a cependant une exception pour les cas où s'applique la règle énoncée dans l'arrêt *Kienapple*. La règle établie dans l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas en l'espèce. En premier lieu, il n'existe pas de lien juridique suffisant entre les deux infractions; le premier chef d'accusation exige qu'on prouve la mort du foetus et le second qu'on prouve que la mère a subi des lésions corporelles. Bien qu'elles puissent viser d'une manière générale le même genre de conduite, les deux accusations entraînent des conséquences distinctes. En deuxième lieu, l'acquittal inscrit par le juge du procès relativement à l'accusation de négligence criminelle causant des lésions corporelles était un acquittal sur le fond et n'est pas intervenu par suite d'un verdict de culpabilité relativement au premier chef d'accusation. Sullivan et Lemay auraient pu être reconnues coupables des deux infractions. Même dans l'hypothèse d'une conclusion à l'absence de lésions corporelles indépendantes, il aurait encore été possible de déclarer Sullivan et Lemay cou-

no jurisdiction under s. 613 to substitute a conviction of criminal negligence causing bodily harm.

No compelling policy reasons were put forward for granting a further exception which would extend the Court of Appeal's jurisdiction to substitute a conviction for an acquittal in the absence of a Crown appeal.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting in *Sullivan and Lemay v. The Queen*): The Crown's appeal from the acquittal entered by the Court of Appeal should be dismissed as proposed by Lamer C.J. The appeal by Sullivan and Lemay should also be dismissed since the Court of Appeal had jurisdiction to enter a conviction pursuant to s. 613(8) of the *Criminal Code*. The trial judge specifically considered the question of guilt on the second count of causing bodily harm by criminal negligence. She would have convicted if she had not concluded that the child was not part of the mother.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Referred to: *R. v. Marsh* (1979), 31 C.R. (3d) 363; *Terlecki v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 483; *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *Rickard v. The Queen*, [1970] S.C.R. 1022; *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting in *Sullivan and Lemay v. The Queen*)

Referred to: *R. v. Terlecki* (1983), 42 A.R. 87 (C.A.), *aff'd* [1985] 2 S.C.R. 483.

Statutes and Regulations Cited

An Act Respecting the Criminal Law, S.C. 1953-54, c. 51, s. 192.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 198, 202, 203, 204, 206, 613 [am. S.C. 1985, c.19, s. 143].

pables des deux chefs d'accusation. La Cour d'appel n'avait pas compétence en vertu de l'art. 613 pour substituer une déclaration de culpabilité de négligence criminelle causant des lésions corporelles.

^a On n'a présenté aucune raison impérieuse de principe militant en faveur de la création d'une nouvelle exception qui élargirait la compétence d'une cour d'appel pour substituer une déclaration de culpabilité à un acquittement dans un cas où le ministère public n'a pas interjeté appel.

^b *Le juge* L'Heureux-Dubé (dissidente dans *Sullivan et Lemay c. La Reine*): Le pourvoi du ministère public contre le verdict d'acquittal inscrit par la Cour d'appel doit être rejeté comme le propose le juge en chef Lamer. Il y a lieu de rejeter également le pourvoi de Sullivan et Lemay car la Cour d'appel avait compétence pour inscrire une déclaration de culpabilité en vertu du par. 613(8) du *Code criminel*. Le juge du procès a spécifiquement examiné la question de la culpabilité sous le deuxième chef d'accusation, la négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles. Elle aurait rendu un verdict de culpabilité si elle n'avait pas conclu que l'enfant ne faisait pas partie de la mère.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

^c **Arrêts mentionnés:** *R. v. Marsh* (1979), 31 C.R. (3d) 363; *Terlecki c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 483; *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *Rickard c. La Reine*, [1970] R.C.S. 1022; *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3.

^d Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente dans *Sullivan et Lemay c. La Reine*)

Arrêt mentionné: *R. v. Terlecki* (1983), 42 A.R. 87 (C.A.), *conf. par* [1985] 2 R.C.S. 483.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 2, 198, 202, 203, 204, 206, 613 [mod. S.C. 1985, ch. 19, art. 143].
Loi concernant le droit criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 192.

Authors Cited

Canada. House of Commons. House of Commons Debates, 1st Sess., 22nd Parl., 1953-54, vol. III.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145, 43 C.C.C. (3d) 65, 65 C.R. (3d) 256, substituting a conviction for an acquittal by Godfrey L.J.S.C. (1986), 31 C.C.C. (3d) 62, 55 C.R. (3d) 48, on a count of criminal negligence causing bodily harm. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145, 43 C.C.C. (3d) 65, 65 C.R. (3d) 256, allowing an appeal from a conviction by Godfrey L.J.S.C. (1986), 31 C.C.C. (3d) 62, 55 C.R. (3d) 48, on a count of criminal negligence causing death. Appeal dismissed.

Thomas R. Berger and Peter Leask, Q.C., for Mary C. Sullivan and Gloria J. Lemay.

E. R. A. Edwards, Q.C., and *Deborah K. Lovett*, for Her Majesty The Queen.

Lynn Smith, Mary Eberts and Helena Orton, for the intervener Women's Legal Education and Action Fund.

Angela M. Costigan, for the intervener R.E.A.L. Women of Canada.

The judgment of Lamer C.J. and Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Stevenson JJ. was delivered by

LAMER C.J.—This case involves two midwives who were charged under ss. 203 and 204 (now ss. 220 and 221) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, after a baby they were attempting to deliver died while still in the birth canal. At trial, they were convicted of criminal negligence causing death to the baby (s. 203) but were acquitted of criminal negligence causing bodily harm to the mother (s. 204).

Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. Débats de la Chambres des communes, 1^{re} Sess., 22^e Parl., 1953-54, vol. III.

a

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145, 43 C.C.C. (3d) 65, 65 C.R. (3d) 256, qui a substitué une déclaration de culpabilité à l'acquittement prononcé par le juge Godfrey (juge local de la Cour suprême) (1986), 31 C.C.C. (3d) 62, 55 C.R. (3d) 48, relativement à un chef d'accusation de négligence criminelle causant des lésions corporelles. Pourvoi accueilli, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

c

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145, 43 C.C.C. (3d) 65, 65 C.R. (3d) 256, qui a accueilli un appel contre un verdict de culpabilité rendu par le juge Godfrey (juge local de la Cour suprême) (1986), 31 C.C.C. (3d) 62, 55 C.R. (3d) 48, relativement à un chef d'accusation de négligence criminelle causant la mort. Pourvoi rejeté.

e

Thomas R. Berger et Peter Leask, c.r., pour Mary C. Sullivan et Gloria J. Lemay.

E. R. A. Edwards, c.r., et *Deborah K. Lovett*, pour Sa Majesté la Reine.

f

Lynn Smith, Mary Eberts et Helena Orton, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

g

Angela M. Costigan, pour l'intervenant REAL Women of Canada.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Stevenson rendu par

h

LE JUGE EN CHEF LAMER—Il s'agit en l'espèce de deux sages-femmes qui ont été accusées d'infractions aux art. 203 et 204 (maintenant les art. 220 et 221) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, à la suite de la mort de l'enfant d'une femme qu'elles tentaient d'accoucher alors qu'il se trouvait encore dans la filière génitale. Au procès, elles ont été reconnues coupables de négligence criminelle ayant causé la mort de l'en-

j

The Court of Appeal overturned the conviction under s. 203 and substituted a conviction under s. 204 (criminal negligence causing bodily harm).

This case raises the issue of whether a foetus in the birth canal is a "person" for the purposes of s. 203. It also raises a procedural question regarding the jurisdiction of a court of appeal under s. 613 (now s. 686) of the *Code*. The case initially raised other important issues regarding the legal status of a foetus and the *mens rea* required for criminal negligence but, due to the lack of appeal by the Crown, these issues need not all be addressed because of the procedural determination.

The Facts

Sullivan and Lemay were hired by Jewel Voth to provide private pre-natal classes and to act as midwives during a home birth. Although Sullivan and Lemay had some experience with home births and had done background reading, they had no formal medical qualifications.

After five hours of second stage labour, the child's head emerged and no further contractions occurred. Sullivan and Lemay attempted to stimulate further contractions but were unsuccessful. Direct pressure was applied to the uterus, causing soreness to the mother's stomach and back and some bruising. Approximately twenty minutes later, Emergency Services were called and the mother was transported to the hospital. Within two minutes of arrival, an intern delivered the baby using what the trial judge characterized as "a basic delivery technique". The child showed no signs of life and resuscitation attempts were unsuccessful.

Sullivan and Lemay were jointly charged with one count of criminal negligence causing death to the

fant (art. 203), mais ont été acquittées de l'accusation de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles à la mère (art. 204). La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité de l'infraction à l'art. 203, y substituant un verdict de culpabilité d'une infraction à l'art. 204 (négligence criminelle causant des lésions corporelles).

La présente affaire soulève la question de savoir si un fœtus dans la filière génitale est une «personne» aux fins de l'art. 203. Elle soulève en outre une question de procédure concernant la compétence d'une cour d'appel en vertu de l'art. 613 (maintenant l'art. 686) du *Code*. D'autres questions importantes touchant le statut juridique du fœtus et la *mens rea* requise pour qu'il y ait négligence criminelle ont été posées au départ mais, comme le ministère public n'a pas formé d'appel à leur sujet, il n'est pas nécessaire de traiter de toutes ces questions en raison de notre décision sur la question de procédure.

Les faits

Sullivan et Lemay ont été engagées par Jewel Voth pour lui donner des cours prénatals privés et pour agir à titre de sages-femmes à son accouchement à domicile. Sullivan et Lemay avaient une certaine expérience des accouchements à domicile et avaient fait des lectures dans ce domaine, mais elles n'avaient en matière médicale aucune compétence officiellement reconnue.

Au bout de la cinquième heure du second stade du travail, la tête de l'enfant a émergé et les contractions ont cessé. Sullivan et Lemay ont tenté vainement de provoquer de nouvelles contractions. Une pression directe a été exercée sur l'utérus, causant l'endolorissement du ventre et du dos de la mère et lui occasionnant des meurtrissures. Quelque vingt minutes plus tard, elles ont fait appel aux services d'urgence et la mère a été transportée à l'hôpital. Dans les deux minutes qui ont suivi son arrivée, un interne a réussi à l'accoucher en se servant de ce que le juge du procès a appelé [TRADUCTION] «une technique ordinaire d'accouchement». L'enfant ne donnait aucun signe de vie et n'a pu être ranimé.

Sullivan et Lemay ont été conjointement inculpées, en vertu de l'art. 203 du *Code criminel*, sous un chef

child of Jewel Voth contrary to s. 203 of the *Criminal Code*, and a second count of criminal negligence causing bodily harm to Jewel Voth contrary to s. 204. They were tried in the County Court of Vancouver and were found guilty on the first charge and were acquitted on the second charge.

Sullivan and Lemay appealed the criminal negligence causing death conviction on count 1 to the British Columbia Court of Appeal. The Crown did not appeal the acquittal of Sullivan and Lemay on count 2. The Court of Appeal allowed the appeal from the conviction on the first count, but substituted a conviction on the count of criminal negligence causing bodily harm (notwithstanding the absence of a crown appeal). Sullivan and Lemay have appealed the substituted conviction on the second count to this Court, and the Crown has appealed the decision of the Court of Appeal to overturn the initial conviction on the first count.

Both the Women's Legal Education and Action Fund (L.E.A.F.) and R.E.A.L. Women of Canada have intervened in this case.

Relevant Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended

2. In this Act

"every one", "person", "owner", and similar expressions include Her Majesty and public bodies, bodies corporate, societies, companies and inhabitants of counties, parishes, municipalities or other districts in relation to the acts and things that they are capable of doing and owning respectively;

198. Every one who undertakes to administer surgical or medical treatment to another person or to do any other lawful act that may endanger the life of another person is, except in cases of necessity, under a legal duty to have and to use reasonable knowledge, skill and care in so doing.

de négligence criminelle ayant causé la mort de l'enfant de Jewel Voth et, en vertu de l'art. 204, sous un second chef de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles à Jewel Voth. Jugées en Cour de comté de Vancouver, elles ont été déclarées coupables de la première infraction et acquittées relativement à la seconde.

Sullivan et Lemay ont interjeté appel en Cour d'appel de la Colombie-Britannique du verdict de culpabilité de négligence criminelle ayant causé la mort. Le ministère public pour sa part n'a pas interjeté appel de l'acquiescement de Sullivan et Lemay relativement au second chef. La Cour d'appel a accueilli l'appel contre la déclaration de culpabilité relativement au premier chef d'accusation, mais y a substitué une déclaration de culpabilité relativement au chef de négligence criminelle causant des lésions corporelles (malgré l'absence d'appel du ministère public). Sullivan et Lemay se pourvoient devant notre Cour contre ce verdict de culpabilité substitué tandis que le ministère public se pourvoit contre la décision de la Cour d'appel d'annuler la déclaration de culpabilité initiale sur le premier chef d'accusation.

Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ) et REAL Women of Canada ont qualité d'intervenants en l'espèce.

Les dispositions législatives pertinentes

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34 et modifications

2. Dans la présente loi

«quiconque», «individu», «personne», «propriétaire» et les expressions similaires comprennent Sa Majesté et les corps publics, les corporations constituées, sociétés, compagnies, ainsi que les habitants de comtés, paroisses, municipalités ou autres districts à l'égard des actes et choses qu'ils sont capables d'accomplir et de posséder respectivement;

198. Quiconque entreprend d'administrer un traitement chirurgical ou médical à une autre personne ou d'accomplir un autre acte légitime qui peut mettre en danger la vie d'une autre personne est, sauf dans les cas de nécessité, légalement tenu d'apporter, en ce faisant, une connaissance, une habileté et des soins raisonnables.

202. (1) Every one is criminally negligent who

(a) in doing anything, or

(b) in omitting to do anything that it is his duty to do,

shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

203. Every one who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

204. Every one who by criminal negligence causes bodily harm to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years.

206. (1) A child becomes a human being within the meaning of this Act when it has completely proceeded, in a living state, from the body of its mother whether or not

(a) it has breathed,

(b) it has an independent circulation, or

(c) the navel string is severed.

(2) A person commits homicide when he causes injury to a child before or during its birth as a result of which the child dies after becoming a human being.

613. (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit, on account of insanity, to stand his trial, or against a special verdict of not guilty on account of insanity, the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or

(iii) on any ground there was a miscarriage of justice;

(b) may dismiss the appeal where

(i) the court is of the opinion that the appellant, although he was not properly convicted on a count or part of the indictment, was properly convicted on another count or part of the indictment,

202. (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque,

a) en faisant quelque chose, ou

b) en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir,

montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

203. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne.

204. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, par négligence criminelle, cause des lésions corporelles à autrui.

206. (1) Un enfant devient un être humain au sens de la présente loi lorsqu'il est complètement sorti, vivant, du sein de sa mère,

a) qu'il ait respiré ou non;

b) qu'il ait ou non une circulation indépendante; ou

c) que le cordon ombilical soit coupé ou non.

(2) Commet un homicide, quiconque cause à un enfant, avant ou pendant sa naissance, des blessures qui entraînent sa mort après qu'il est devenu un être humain.

613. (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict portant que l'appellant est incapable de subir son procès, pour cause d'aliénation mentale, ou d'un verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, la cour d'appel

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis

(i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

(ii) que le jugement de la cour de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit, ou

(iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire;

b) peut rejeter l'appel, si

(i) la cour est d'avis que l'appellant, bien qu'il n'ait pas été régulièrement déclaré coupable sur un chef d'accusation ou une partie de l'acte d'accusation, a été régulièrement déclaré coupable sur un autre chef ou une autre partie de l'acte d'accusation,

(ii) the appeal is not decided in favour of the appellant on any ground mentioned in paragraph (a), or

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred;

(iv) notwithstanding any procedural irregularity at trial, the trial court had jurisdiction over the class of offence of which the appellant was convicted and the court of appeal is of the opinion that the appellant suffered no prejudice thereby;

(ii) l'appel n'est pas décidé en faveur de l'appelant pour l'un quelconque des motifs mentionnés à l'alinéa a), ou

(iii) bien que la cour estime que, pour tout motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appelant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit;

(iv) nonobstant une irrégularité de procédure au procès, la cour de première instance était compétente à l'égard de la catégorie d'infractions dont fait partie celle dont l'appelant a été déclaré coupable et la cour d'appel est d'avis qu'aucun préjudice ne lui a été causé par cette irrégularité;

(2) Where a court of appeal allows an appeal under paragraph (1)(a), it shall quash the conviction and

(a) direct a judgment or verdict of acquittal to be entered, or

(b) order a new trial.

(3) Where a court of appeal dismisses an appeal under subparagraph (1)(b)(i), it may substitute the verdict that in its opinion should have been found and

(a) affirm the sentence passed by the trial court; or

(b) impose a sentence that is warranted in law or remit the matter to the trial court and direct the trial court to impose a sentence that is warranted in law.

(4) Where an appeal is from an acquittal the court of appeal may

(a) dismiss the appeal; or

(b) allow the appeal, set aside the verdict and

(i) order a new trial, or

(ii) except where the verdict is that of a court composed of a judge and jury, enter a verdict of guilty with respect to the offence of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the error in law, and pass a sentence that is warranted in law, or remit the matter to the trial court and direct the trial court to impose a sentence that is warranted in law.

(2) Lorsqu'une cour d'appel admet un appel en vertu de l'alinéa (1)a), elle doit annuler la condamnation et

a) ordonner l'inscription d'un jugement ou verdict d'acquittement, ou

b) ordonner un nouveau procès.

(3) Lorsqu'une cour d'appel rejette un appel aux termes du sous-alinéa (1)b)(i), elle peut substituer le verdict qui, à son avis, aurait dû être rendu et

a) confirmer la peine prononcée par la cour de première instance; ou

b) imposer une peine justifiée en droit ou renvoyer l'affaire à la cour de première instance en lui ordonnant d'infliger une peine justifiée en droit.

(4) Quand un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut

a) rejeter l'appel; ou

b) admettre l'appel, écarter le verdict et

(i) ordonner un nouveau procès, ou

(ii) sauf dans le cas d'un verdict rendu par une cour composée d'un juge et d'un jury, rendre un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, et prononcer une peine justifiée en droit ou renvoyer l'affaire à la cour de première instance en lui ordonnant d'infliger une peine justifiée en droit.

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

(8) Lorsqu'une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7), elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

Judgments Below

County Court of Vancouver (Godfrey L.J.S.C.) (1986), 31 C.C.C. (3d) 62

The trial judge first dealt with s. 198 of the *Code* (now s. 216) and held that the acts of a childbirth attendant are included in the phrase "any other lawful act that may endanger the life of another person" and that the accused were therefore under "a legal duty to have and to use reasonable knowledge, skill and care in so doing". The judge held that the applicable standard was that of a "competent childbirth attendant". In assessing whether Sullivan and Lemay failed to have and to use such reasonable skill and knowledge, Godfrey L.J.S.C. noted, at p. 68, that she was satisfied beyond a reasonable doubt that:

First, had this child and mother been transported to hospital even as late as one o'clock, the child would have lived; secondly, had the accused possessed the skills of the intern at St. Paul's Hospital, the child would have lived.

Godfrey L.J.S.C. held that Sullivan's and Lemay's lack of knowledge, skill and care was in breach of the legal duty imposed by s. 198 and that this lack of knowledge and skill had caused the death of the child of Jewel Voth. The judge then turned to the issue of whether Sullivan and Lemay had shown wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons within the meaning of s. 202 (now s. 219). She concluded that the *mens rea* of criminal negligence is determined by an objective standard and thus that "good intentions" on the part of the midwives were irrelevant. Consequently, Godfrey L.J.S.C. held that the actions and omissions of the appellants, in all the circumstances, showed a reckless disregard for the life and safety of the child.

Before finding the appellants guilty of criminal negligence causing death to the child, the judge briefly considered whether the foetus is a person for the purposes of s. 203. She considered and adopted the reasoning of the County Court of Vancouver

Les décisions des juridictions inférieures

Cour de comté de Vancouver (le juge Godfrey, juge local de la Cour suprême) (1986), 31 C.C.C. (3d) 62

a Le juge du procès a commencé par examiner l'art. 198 du *Code* (maintenant l'art. 216) et a conclu que l'expression «un autre acte légitime qui peut mettre en danger la vie d'une autre personne» englobe les b actes d'un accoucheur et que les accusées étaient en conséquence «légalement tenu[es] d'apporter [...] c une connaissance, une habileté et des soins raisonnables» à l'accomplissement de ces actes. Selon le juge, la norme applicable était celle d'un [TRADUCTION] «accoucheur compétent». En examinant si Sullivan et Lemay avaient omis d'apporter cette connaissance et cette habileté raisonnables, le juge Godfrey a souligné, à la p. 68, qu'elle était convaincue hors de d tout doute raisonnable de ce que:

[TRADUCTION] En premier lieu, si l'enfant et sa mère avaient été transportés à l'hôpital, même à 13 h, l'enfant aurait vécu; en deuxième lieu, si les accusées avaient eu la compétence que possédait l'interne à e l'hôpital St. Paul, l'enfant aurait vécu.

Le juge Godfrey a jugé que l'absence de connaissance, d'habileté et de soin de la part de Sullivan et Lemay était un manquement à l'obligation légale que f leur imposait l'art. 198 et que cette absence de connaissance et d'habileté avait causé la mort de l'enfant de Jewel Voth. Le juge a étudié ensuite la question de savoir si Sullivan et Lemay avaient montré une g insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui au sens de l'art. 202 (maintenant l'art. 219). Elle a conclu que la *mens rea* requise pour qu'il y ait négligence criminelle est à déterminer selon une norme objective, de sorte que h les [TRADUCTION] «bonnes intentions» des sages-femmes n'avaient aucune pertinence. Le juge Godfrey a conclu en conséquence que, eu égard à toutes les circonstances, les actes et les omissions des appelantes témoignaient d'une insouciance téméraire à i l'égard de la vie et de la sécurité de l'enfant.

Avant de déclarer Sullivan et Lemay coupables de négligence criminelle causant la mort de l'enfant, le juge a examiné brièvement si le foetus est une personne aux fins de l'art. 203. Elle a considéré et adopté le raisonnement de la Cour de comté de l'Île

Island in *R. v. Marsh* (1979), 31 C.R. (3d) 363, to the effect that a full-term child in the process of being born is a person within the meaning of s. 203, notwithstanding that it would not be a human being for the purpose of s. 206 (now s. 223).

With respect to the second count, Godfrey L.J.S.C. held that the bruising, etc., did not amount to bodily harm and therefore found the accused not guilty of criminal negligence causing bodily harm to the child of Jewel Voth. She also commented that had the baby been "part" of the mother, she would have found the appellants guilty on that count.

British Columbia Court of Appeal (Per Curiam) (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145

The court first dealt with the issue of whether the child was a person within the meaning of s. 203. After reviewing the law on this point in England, the United States, and Canada, the court stated that, at common law, the line of demarcation for a foetus to become a person was the requirement that it be completely extruded from its mother's body and be born alive. The court noted that the *Code* reflected this position in s. 206 in defining when a child becomes a human being. It stated that Parliament drew no distinction between a person and a human being prior to 1953 and that when Parliament legislated with respect to criminal negligence in 1953, it did not intend to insert such a distinction into the *Code*. Accordingly, the child was not a person within the meaning of s. 203 and Sullivan and Lemay could not be found guilty of criminal negligence causing death (to another person). The court noted, at p. 160, that

If Parliament considers it appropriate to protect a child during the birth process from criminally negligent acts by those attending and assisting at the birth, that is a matter upon which Parliament can legislate.

Having reached this conclusion on the first count, the court did not find it necessary to consider the other grounds of appeal; thus the Court did not consider whether the trial judge was in error in finding *mens rea* based solely on an objective standard.

de Vancouver dans l'affaire *R. v. Marsh* (1979), 31 C.R. (3d) 363, raisonnablement suivant lequel un enfant porté à terme qui est en train de naître est une personne au sens de l'art. 203, bien qu'il ne soit pas un être humain pour les fins de l'art. 206 (maintenant l'art. 223).

En ce qui concerne le second chef d'accusation, le juge Godfrey a conclu que les meurtrissures, etc., ne constituaient pas des lésions corporelles et a donc déclaré les accusées non coupables de négligence criminelle causant des lésions corporelles à Jewel Voth. Elle a également fait observer que si l'enfant avait fait partie de la mère, elle aurait déclaré les appelantes coupables sous ce chef d'accusation.

Cour d'appel de la Colombie-Britannique (la Cour) (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145

La cour a traité d'abord de la question de savoir si l'enfant était une personne au sens de l'art. 203. Ayant passé en revue le droit anglais, américain et canadien sur ce point, la cour a déclaré qu'en common law le foetus ne devenait une personne que s'il était complètement expulsé, vivant, du sein de sa mère. Selon la cour, le *Code* adopte ce point de vue en précisant, à l'art. 206, le moment où l'enfant devient un être humain. La cour a déclaré que le Parlement ne faisait aucune distinction entre une personne et un être humain avant 1953 et que, lorsqu'il a légiféré relativement à la négligence criminelle en 1953, il n'avait pas l'intention d'introduire une telle distinction dans le *Code*. Par conséquent, l'enfant n'était pas une personne au sens de l'art. 203 et les appelantes ne pouvaient être déclarées coupables de négligence criminelle causant la mort (d'une autre personne). La cour a souligné, à la p. 160:

[TRADUCTION] Si le Parlement estime opportun de protéger un enfant, pendant le déroulement de l'accouchement, contre des actes de négligence criminelle commis par les personnes qui assistent à l'accouchement et qui y aident, il lui est loisible de légiférer à cet effet.

Étant arrivée à cette conclusion relativement au premier chef d'accusation, la cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner les autres moyens d'appel. La cour ne s'est donc pas demandé si le juge du procès avait eu tort d'avoir conclu à la *mens rea* en se fondant uniquement sur un critère objectif.

The Court of Appeal then considered the second count of criminal negligence causing bodily harm to Jewel Voth. It noted that the trial judge had indicated that she would have found the accused guilty on the second count in the event that she had reached the conclusion that the foetus was not a person, because she would then have found that the foetus was a part of its mother at the time of its death. The court indicated that its holding on the line of demarcation between a foetus and a person led it to the conclusion that a child in the birth canal is, as a matter of law, part of the mother. Thus, Sullivan and Lemay could be convicted of criminal negligence causing bodily harm to Jewel Voth via the harm done to the foetus. The court appeared to accept the Crown's submission that it had jurisdiction to allow the appeal pursuant to s. 613(2) (now s. 686(2)) and to thereby enter an acquittal on count 1, and also to enter a conviction on count 2 pursuant to s. 613(8) (now s. 686(8)). Referring to the reasons of Dickson C.J. in *Terlecki v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 483, the court indicated that the normal procedure would be to remit the matter to the trial judge to consider whether to register a conviction on the second count. However, Godfrey L.J.S.C. had expressed her opinion on this point and it was therefore unnecessary to do so. Therefore, the court entered a conviction on the second count.

La Cour d'appel a abordé ensuite le second chef d'accusation, celui de négligence criminelle causant des lésions corporelles à Jewel Voth. La cour a fait remarquer que le juge du procès avait indiqué qu'elle aurait reconnu les accusées coupables relativement au second chef si elle avait décidé que le foetus n'était pas une personne, parce qu'elle aurait alors conclu que le foetus faisait partie de sa mère quand il est mort. La cour a signalé que sa décision concernant le moment où le foetus devient une personne l'amenait à la conclusion que, du point de vue juridique, un enfant dans la filière génitale fait partie de sa mère. Cela étant, les appelantes pouvaient être reconnues coupables de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles à Jewel Voth, et ce, en raison du préjudice porté au foetus. La cour a semblé retenir l'argument du ministère public selon lequel elle avait compétence pour accueillir l'appel en vertu du par. 613(2) (maintenant le par. 686(2)) et pour inscrire ainsi un acquittement sur le premier chef d'accusation, et pour inscrire également une déclaration de culpabilité relativement au second chef, en application du par. 613(8) (maintenant le par. 686(8)). Se référant aux motifs du juge en chef Dickson dans l'affaire *Terlecki c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 483, la cour a indiqué que la procédure normale serait de renvoyer l'affaire au juge du procès pour qu'il examine l'opportunité d'inscrire une déclaration de culpabilité à l'égard du second chef. Toutefois, comme le juge Godfrey avait exprimé son opinion sur ce point, il n'était pas nécessaire de procéder ainsi. La cour a en conséquence inscrit un verdict de culpabilité relativement au second chef d'accusation.

Issues

Count 1 (R. v. Sullivan and Lemay)

1. Did the Court of Appeal err in concluding that a living child, partially born, is not a "person" within the meaning of s. 203 (now s. 220) of the *Criminal Code*?

If so,

2. Did the trial judge err in concluding that the appropriate standard for determining liability for

Les questions en litige

h Le premier chef d'accusation (R. c. Sullivan et Lemay)

1. Est-ce à tort que la Cour d'appel a conclu qu'un enfant vivant, partiellement né, n'est pas une «personne» au sens de l'art. 203 (maintenant l'art. 220) du *Code criminel*?

Dans l'affirmative,

2. Est-ce à tort que le juge du procès a conclu qu'il convient d'appliquer une norme objective pour

criminal negligence under s. 203 (now s. 220) is an objective standard?

Count 2 (Sullivan and Lemay v. The Queen)

3. Did the Court of Appeal err in holding that s. 613(2) (now s. 686(2)) and s. 613(8) (now s. 686(8)) gave it the authority to substitute a conviction on count 2 in the absence of a Crown appeal on that count?

If not,

4. Did the Court of Appeal err in holding that as a matter of law the foetus is part of the mother, and that therefore the appellants could be convicted under s. 204 (now s. 221) based on the death of the foetus?

Analysis

The Meaning of "Person" in s. 203

Sullivan and Lemay have argued that the Crown's appeal on this issue should be dismissed, both on the grounds that it has been abandoned and that it cannot be supported on the merits. It is true that the Crown has not directly supported the contention that a foetus is a person within the meaning of s. 203. The Crown has appealed on this ground because it takes the position that a foetus must either be a part of its mother or a person; there can be no intermediate state. Thus, the Crown has appealed on this ground in order to avoid putting this Court in the position of finding a foetus to be a person under s. 203 and yet being forced to acquit the appellants because the first count is not before the Court. Counsel for the Crown did acknowledge that it had sought leave to appeal before the decision of this Court in *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530, and it directed no oral argument to the proposition that a foetus is a person.

Sullivan and Lemay contend that the Crown is only bringing this appeal as a convenience to the

déterminer si l'on s'est rendu coupable de l'infraction de négligence criminelle prévue à l'art. 203 (maintenant l'art. 220)?

a Le second chef d'accusation (Sullivan et Lemay c. La Reine)

3. Est-ce à tort que la Cour d'appel a conclu que le par. 613(2) (maintenant le par. 686(2)) et le par. 613(8) (maintenant le par. 686(8)) l'autorisaient à substituer une déclaration de culpabilité à l'égard du second chef d'accusation en l'absence d'un appel par le ministère public relativement à celui-ci?

c Dans la négative,

4. Est-ce à tort que la Cour d'appel a conclu que, juridiquement, le foetus fait partie de sa mère, de sorte que les appelantes pouvaient être reconnues coupables d'une infraction à l'art. 204 (maintenant l'art. 221) par suite de la mort du foetus?

Analyse

e Le sens de «personne» à l'art. 203

Sullivan et Lemay ont fait valoir que le pourvoi du ministère public sur ce point devrait être rejeté pour le double motif que ce moyen a fait l'objet d'une renonciation et qu'il n'est pas fondé. Il est vrai que le ministère public n'a pas soutenu directement l'argument que le foetus est une personne au sens de l'art. 203. Le ministère public a formé un pourvoi sur cette question parce qu'il prétend qu'il faut que le foetus fasse partie de sa mère ou qu'il soit une personne; il ne peut y avoir de moyen terme. Ainsi le ministère public a formé un pourvoi sur ce point afin d'éviter à notre Cour de se trouver à conclure que le foetus est une personne au sens de l'art. 203, mais d'être en même temps obligée d'acquiescer les appelantes parce qu'elle n'a pas été saisie du premier chef d'accusation. Le ministère public a reconnu avoir demandé l'autorisation de pourvoi avant l'arrêt de notre Cour dans l'affaire *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, et n'a présenté aucune argumentation orale sur la proposition selon laquelle le foetus est une personne.

Sullivan et Lemay prétendent que le ministère public se pourvoit simplement par complaisance

intervener, R.E.A.L. Women, which has argued that the foetus is a person within s. 203. They argue that the Crown has no right to bring an appeal on an issue which it does not, itself, support. In my view, it is unfair to say that the Crown's appeal has been brought solely for the convenience of the intervener, R.E.A.L. Women. The Crown has brought the appeal because it takes the position that if the foetus is not a part of the mother, then it is a person. The Crown assumes that if this Court finds, in the main appeal, that the Court of Appeal erred in finding that a foetus in the birth canal is a part of the mother, the natural corollary will be that the foetus is a person. Whether or not this assumption is valid, the Crown's appeal on count 1 is consistent with its approach to the issues and it is clear that the Crown has not brought this appeal to aid the intervener R.E.A.L. Women. Admittedly R.E.A.L. Women's arguments depend on there being a crown appeal before us. Thus, I now turn to the merits of this appeal.

It is clear from the wording of s. 206 that a foetus is not a "human being" for the purposes of the *Code*. However, R.E.A.L. Women has argued that "person" and "human being" are not equivalent terms within the *Code*. The argument was made that "person" is broader than "human being" because "person" includes a foetus, while "human being" does not. I have not been persuaded by any of the textual arguments put forward to support this position.

The Court of Appeal has, in my view, reviewed and analyzed the law on this point in a very thorough manner. The terms "person" and "human being" were used interchangeably in the pre-1954 homicide provisions. The question then becomes, is there any reason to conclude that the 1953-54 *Criminal Code* revision gave new meaning to these terms? The Court of Appeal has concluded that the introduction of the criminal negligence provisions by Parliament in 1954 (*via An Act Respecting the Criminal Law*, S.C. 1953-54, c. 51, s. 192) was not intended to change the long established meaning of the word "person". Indeed,

envers l'intervenant REAL Women, qui a soutenu que le foetus est une personne aux fins de l'art. 203. Elles allèguent que le ministère public n'a pas le droit de former un pourvoi pour avancer un point de vue qu'il n'appuie pas lui-même. À mon avis, il est inexact de dire que le ministère public se pourvoit uniquement par complaisance envers l'intervenant REAL Women. Il le fait parce que, à son point de vue, si le foetus ne fait pas partie de sa mère, alors il est une personne. Le ministère public suppose que, dans l'hypothèse où notre Cour conclurait relativement au pourvoi principal que la Cour d'appel a eu tort de décider qu'un foetus dans la filière génitale fait partie de sa mère, il en découlerait naturellement que le foetus est une personne. Que cette supposition soit fondée ou non, le pourvoi du ministère public relativement au premier chef d'accusation concorde avec sa façon d'aborder les questions en litige et il est évident qu'il n'a pas formé ce pourvoi pour rendre service à l'intervenant REAL Women. Il faut admettre toutefois que l'argumentation de REAL Women dépendait de l'existence d'un appel du ministère public devant notre Cour. Je vais donc examiner maintenant le fond du présent pourvoi.

Il se dégage nettement du texte de l'art. 206 qu'un foetus n'est pas un «être humain» aux fins du *Code*. REAL Women fait cependant valoir que les termes «personne» et «être humain» ne sont pas équivalents dans le *Code*. On a soutenu en effet que le mot «personne» a une portée plus large que le terme «être humain» en ce sens que «personne» englobe le foetus alors que l'expression «être humain» ne le fait pas. Je ne trouve convaincant aucun des arguments textuels invoqués au soutien de cette position.

À mon avis, la Cour d'appel a examiné et analysé très à fond le droit applicable à ce point. Les termes «personne» et «être humain» s'employaient indifféremment dans les dispositions relatives à l'homicide en vigueur avant 1954. La question est donc de savoir s'il existe une raison quelconque de conclure que la révision du *Code criminel* de 1953-1954 a donné un sens nouveau à ces termes. D'après la Cour d'appel, ce n'était pas avec l'intention de modifier le sens, établi depuis longtemps, du mot «personne» que le Parlement a introduit en 1954 les dispositions portant sur la négligence criminelle (dans la *Loi concernant*

the *House of Commons Debates* [p. 2423] indicate that when the criminal negligence provisions were considered in committee on February 25, 1954, the members did not address the fact that the sections employed the term "person" as opposed to "human being". Moreover, when the revised homicide provisions were considered in committee, the members did not address the fact that these provisions employed the term "human being" while the criminal negligence provisions employed the term "person". In fact, the revisions were agreed to rather quickly following a short discussion regarding the concept of criminal negligence.

Accordingly, I agree with the Court of Appeal that the introduction of the criminal negligence provisions by Parliament in 1954 was not intended to change the meaning of "person" and that the term, as used in s. 203 of the *Code*, is synonymous with the term "human being". Therefore, according to s. 206, the child of Jewel Voth was not a "person" within the meaning of s. 203 and Sullivan and Lemay cannot be convicted of criminal negligence causing death to another person.

The intervener L.E.A.F. encouraged this Court to find that a foetus is not a "person" within the meaning of s. 203 on the basis that such a result would be inconsistent with the goal of sexual equality in the law which has been recognized by this Court in both *Charter* and non-*Charter* cases: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852. Such an approach to statutory interpretation may have arisen if an examination of the legislative history of the criminal negligence provisions had revealed that Parliament had intended that the term "person" would include a foetus, whereas "human being" would not. However, this was not the case. The result reached above is consistent with the "equality approach" taken by L.E.A.F.; but it is unnecessary to consider this point in further detail.

le droit criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 192). De fait, il ressort des *Débats de la Chambre des communes* [p. 2565] que, lorsque les dispositions relatives à la négligence criminelle ont été examinées en comité le 25 février 1954, les députés ne se sont pas arrêtés à l'utilisation du terme «personne» plutôt qu'«être humain» dans ces dispositions. En outre, quand les dispositions révisées portant sur l'homicide ont été étudiées en comité, les députés n'ont pas parlé du fait qu'on y employait le terme «être humain» tandis que le mot «personne» était employé dans les dispositions relatives à la négligence criminelle. En fait, les révisions ont été approuvées assez rapidement à la suite d'une brève discussion sur la notion de négligence criminelle.

Je partage donc l'avis de la Cour d'appel que l'introduction des dispositions relatives à la négligence criminelle par le législateur fédéral en 1954 ne visait pas à changer le sens du mot «personne» et que ce terme, tel qu'il est employé à l'art. 203 du *Code*, est synonyme de l'expression «être humain». Par conséquent, suivant l'art. 206, l'enfant de Jewel Voth n'était pas une «personne» au sens de l'art. 203 et Sullivan et Lemay ne peuvent être reconnues coupables de négligence criminelle ayant causé la mort d'une autre personne.

L'intervenant FAEJ a encouragé notre Cour à conclure qu'un fœtus n'est pas une «personne» au sens de l'art. 203 pour le motif que le résultat contraire serait inconciliable avec le but de l'égalité juridique des sexes reconnu par notre Cour aussi bien dans des affaires portant sur la *Charte* que dans des affaires où la *Charte* n'était pas en cause: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852. Une telle méthode d'interprétation de lois aurait pu être indiquée s'il s'était dégagé de l'examen historique des dispositions en matière de négligence criminelle que le Parlement avait voulu que le mot «personne» comprenne le fœtus, mais que le terme «être humain» ne le fasse pas. Tel n'est toutefois pas le cas. La conclusion tirée plus haut est compatible avec la «perspective d'égalité» adoptée par le FAEJ, mais il n'est pas nécessaire d'examiner ce point plus à fond.

I would therefore dismiss the Crown's appeal from the acquittal entered by the Court of Appeal on count 1.

The Jurisdiction of the Court of Appeal under s. 613

Sullivan and Lemay have appealed from the substituted conviction on count 2 on the basis that the Court of Appeal had no jurisdiction to substitute a conviction on count 2 in the absence of a Crown appeal.

This Court has previously held that a court of appeal has no jurisdiction to disturb a verdict of acquittal unless there has been an appeal by the Crown from that acquittal: see *Rickard v. The Queen*, [1970] S.C.R. 1022; *Guillemette v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 356. An exception to this general rule has, however, been established in cases where the *Kienapple* rule is applicable: see *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729. When the *Kienapple* principles are operative, s. 613(8) provides supplementary powers to an appeal court such that the acquittal at trial can be considered in the absence of a Crown appeal. This is because the *Kienapple* rule arises in cases where the principle *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (a person should not be punished twice for one offence) is applicable. In other words, in a *Kienapple* situation, there have been two findings of guilt but a conditional stay is entered on one charge for policy reasons. As was stated by Justice Wilson in *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3, at p. 16:

If the accused's appeal from the conviction arising from the same delict is eventually dismissed or the accused does not appeal within the specified times, then the conditional stay becomes a permanent stay and in accordance with this Court's judgment in *R v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, that stay becomes tantamount to a judgment or verdict of acquittal for the purpose of an appeal or a plea of *autrefois acquit*. If, on the other hand as is the case here, the accused's appeal from the conviction is successful, the conditional stay dissolves and the appellate courts, while allowing the appeal, can make an order remitting to the trial judge the count or counts

Je rejetterais donc le pourvoi du ministère public contre l'acquittal inscrit par la Cour d'appel quant au premier chef d'accusation.

La compétence de la Cour d'appel en vertu de l'art. 613

Alléguant que la Cour d'appel n'avait pas compétence pour opérer une telle substitution en l'absence d'appel du ministère public, Sullivan et Lemay se pourvoient contre la substitution d'une déclaration de culpabilité relativement au second chef d'accusation.

Notre Cour a déjà statué qu'une cour d'appel n'a pas compétence pour modifier un verdict d'acquittal, à moins que le ministère public n'ait interjeté appel de cet acquittal: voir *Rickard c. La Reine*, [1970] R.C.S. 1022; *Guillemette c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 356. Une exception à cette règle générale a cependant été établie pour les cas où s'applique la règle énoncée dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729. Lorsque jouent les principes posés dans cet arrêt, le par. 613(8) investit la cour d'appel de pouvoirs supplémentaires qui lui permettent d'examiner le verdict d'acquittal prononcé au procès, même en l'absence d'appel par le ministère public. Cela s'explique par le fait que la règle formulée dans l'arrêt *Kienapple* est invoquée dans les cas où s'applique le principe *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (nul ne doit être puni deux fois pour une seule infraction). En d'autres termes, dans une situation du type *Kienapple*, il y a eu deux conclusions de culpabilité, mais, pour des raisons de principe, une suspension conditionnelle a été inscrite relativement à une des accusations. Comme le dit le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3, à la p. 16:

Si l'appel de l'accusé contre la déclaration de culpabilité découlant du même délit est éventuellement rejeté ou si l'accusé n'interjette pas appel dans le délai imparti, la suspension conditionnelle devient alors permanente et, conformément à l'arrêt de cette Cour *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, cette suspension devient l'équivalent d'un jugement ou verdict d'acquittal aux fins d'un appel ou d'un plaidoyer d'*autrefois acquit*. Par contre, si, comme en l'espèce, l'appel de l'accusé contre la déclaration de culpabilité est accueilli, la suspension conditionnelle s'éteint et, tout en accueillant l'appel, les cours d'appel peuvent rendre une ordonnance de renvoi au

which were conditionally stayed by reason of the application of the rule against multiple convictions notwithstanding that no appeal was taken from the conditionally stayed counts.

juge du procès du ou des chefs d'accusation qui ont fait l'objet d'une suspension conditionnelle en application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, même si aucun appel n'a été interjeté contre ces chefs d'accusation.

The exception to the general rule that a court of appeal has no jurisdiction to substitute a conviction for an acquittal which has not been appealed by the Crown, which arises in a *Kienapple* situation, is justified by the policy considerations which underlie the *Kienapple* rule. As was stated by Wilson J. in *Provo*, at p. 17:

L'exception à la règle générale selon laquelle une cour d'appel n'a pas compétence pour substituer une déclaration de culpabilité à un acquittement dont le ministère public n'a pas fait appel, exception qui joue dans une situation du type *Kienapple*, se justifie par les considérations de principe qui sous-tendent la règle établie dans l'arrêt *Kienapple*. Comme l'affirme le juge Wilson dans l'arrêt *Provo*, à la p. 17:

The accused who would be guilty of an offence except for the application of the rule against multiple convictions is not, in my view, deserving of an acquittal in the true sense that the state had not met its burden of proving the elements of the offence. . . . The policy considerations here are analogous to those which apply when proceedings against an accused are stayed because of entrapment. They are concerned with the integrity and fairness of the administration of justice rather than with the culpability of the accused.

L'accusé qui, n'eût été de l'application de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, serait reconnu coupable d'une infraction, ne mérite pas, à mon avis, un véritable acquittement en ce sens que le ministère public ne se serait acquitté de son obligation de prouver les éléments de l'infraction. [. . .] Les considérations de principe en l'espèce sont analogues à celles qui s'appliquent à la suspension d'instance pour cause de provocation policière. Elles visent l'intégrité et l'équité de l'administration de la justice plutôt que la culpabilité de l'accusé.

Thus, unless the case at bar falls within the *Kienapple* exception or raises similar policy issues which compel a new exception to the general rule, it is my view that there was no jurisdiction under s. 613 by which the Court of Appeal could substitute a conviction on count 2. Outside of a *Kienapple* situation, s. 613(8) confers no jurisdiction on a court of appeal with respect to a count which has not been appealed from the court below—the ancillary powers embodied in s. 613(8) can only be exercised in relation to a count which is properly before the court.

Donc, à moins que la présente espèce ne relève de l'exception de l'arrêt *Kienapple* ou qu'elle ne mette en cause des questions de principe analogues exigeant la création d'une nouvelle exception à la règle générale, j'estime que l'art. 613 n'autorisait pas la Cour d'appel à substituer un verdict de culpabilité à l'égard du second chef d'accusation. Mis à part les situations du type *Kienapple*, le par. 613(8) ne confère à une cour d'appel aucune compétence à l'égard d'un chef d'accusation qui n'est pas visé par un appel formé contre la décision de la juridiction inférieure—les pouvoirs accessoires prévus au par. 613(8) ne peuvent s'exercer qu'à l'égard d'un chef d'accusation dont la cour se trouve régulièrement saisie.

In my opinion, the *Kienapple* rule has no application to this case. First, there is an insufficient legal nexus between the two offences; one requires proof of the death of the foetus while the other requires proof of bodily harm to the mother. While the two charges may involve the same general conduct, they involve two separate consequences. Second, the acquittal entered by the trial judge on count 2 was an acquittal on the merits and was not entered pursuant

À mon avis, la règle établie dans l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas en l'espèce. En premier lieu, il n'existe pas de lien juridique suffisant entre les deux infractions; l'une exige qu'on prouve la mort du fœtus et l'autre qu'on prouve que la mère a subi des lésions corporelles. Bien qu'elles puissent viser d'une manière générale le même genre de conduite, les deux accusations entraînent des conséquences distinctes. En deuxième lieu, l'acquittement inscrit par

to a finding of guilt on the first count. I respectfully disagree with the Crown's assertion that Sullivan and Lemay could not have been convicted on both counts in this case. The trial judge explicitly considered whether Jewel Voth had suffered bodily harm (independent of the death of the foetus) and concluded that she had not. Had the trial judge made a different finding of fact, she may well have convicted Sullivan and Lemay on both counts. Furthermore, even if no independent bodily harm was found to have occurred, it would still not be impossible for Sullivan and Lemay to have been convicted on both counts. It would not have been illogical to find that bodily harm was done to Jewel Voth through the death of the foetus which was inside of and connected to her body and, at the same time, to find that the foetus was a person who could be the victim of criminal negligence causing death.

In summary, the *Kienapple* rule does not apply to this case and no compelling policy reasons have been put before this Court for granting a further exception which would extend the Court of Appeal's jurisdiction to substitute a conviction for an acquittal in the absence of a Crown appeal.

Disposition

Based on the reasons given above, I would dismiss the Crown's appeal from the acquittal entered by the British Columbia Court of Appeal on the first count, and would allow the appeal by Sullivan and Lemay from the conviction entered by the Court of Appeal on the second count.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting in *Sullivan and Lemay v. The Queen*)—I have had the opportunity to read the reasons of Chief Justice Lamer. While I

le juge du procès relativement au second chef d'accusation était un acquittement sur le fond et n'est pas intervenu par suite d'un verdict de culpabilité relativement au premier chef d'accusation. Avec égards, je rejette l'assertion du ministère public que Sullivan et Lemay n'auraient pas pu être reconnues coupables des deux infractions en l'espèce. Le juge du procès a expressément étudié la question de savoir si Jewel Voth avait subi des lésions corporelles (indépendamment de la mort du foetus) et a conclu que non. Si le juge du procès avait tiré une conclusion de fait différente, elle aurait bien pu déclarer Sullivan et Lemay coupables relativement aux deux chefs d'accusation. De plus, même s'il avait été jugé qu'il n'y avait pas de lésions corporelles indépendantes, il aurait encore été possible de déclarer Sullivan et Lemay coupables des deux chefs d'accusation. Il n'y aurait rien eu d'illogique en effet à conclure que des lésions corporelles avaient été infligées à Jewel Voth en raison de la mort du foetus, qui se trouvait dans son corps et qui y était attaché, et à conclure en même temps que le foetus était une personne pouvant être victime de négligence criminelle causant la mort.

En résumé, la règle établie dans l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas en l'espèce et on n'a présenté à notre Cour aucune raison impérieuse de principe militant en faveur de la création d'une nouvelle exception qui élargirait la compétence d'une cour d'appel pour substituer une déclaration de culpabilité à un acquittement dans un cas où le ministère public n'a pas interjeté appel.

Dispositif

Compte tenu des motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public contre l'acquittal inscrit par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique relativement au premier chef d'accusation et d'accueillir le pourvoi de Sullivan et Lemay contre le verdict de culpabilité inscrit par la Cour d'appel relativement au second chef d'accusation.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente dans *Sullivan et Lemay c. La Reine*)—J'ai eu l'occasion de prendre connaissance de l'opinion du Juge en chef

agree with him that the Crown's appeal from the acquittal entered by the British Columbia Court of Appeal must be dismissed, contrary to the Chief Justice I would also dismiss the appellants' appeal from the conviction entered by the Court of Appeal on the second count.

I agree with the judgment below (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145, that the Court of Appeal had jurisdiction to enter a conviction pursuant to s. 613(8) (now s. 686(8)) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, which reads:

613. . . .

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

Referring to *R. v. Terlecki* (1983), 42 A.R. 87 (C.A.), aff'd [1985] 2 S.C.R. 483, the Court of Appeal stated at p. 163, *per curiam*:

Adopting what was said by Dickson C.J.C. in *Terlecki* as to the proper disposition of the matter, it would normally follow that we would return the matter to the trial judge to consider whether to register a conviction on count 2 and, if so, to impose sentence. In this case the trial judge has already considered the matter. In these circumstances we would enter a conviction on count 2

The trial judge specifically considered the question of guilt on the second count, which was causing bodily harm by criminal negligence. She stated ((1986), 31 C.C.C. (3d) 62), at p. 75:

I should comment that had I reached the opposite conclusion with respect to the "persons" argument above, then I would have found the accused guilty on this count because I would have concluded that the child was a part of Jewel Voth at the time of its death.

In these circumstances, I agree with the Court of Appeal's disposition and therefore I would dismiss the appellants' appeal from their convictions on the second count.

Lamer. Même si je suis d'accord que l'appel de la poursuite contre le verdict d'acquiescement rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique doit être rejeté, contrairement au Juge en chef je rejetterais aussi l'appel de Sullivan et Lemay contre la déclaration de culpabilité inscrite par la Cour d'appel sous le deuxième chef d'accusation.

Je partage l'avis de la Cour d'appel, (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 145, à l'effet qu'elle a juridiction pour inscrire une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 613(8) (maintenant l'art. 686(8)) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, qui se lit:

613. . . .

(8) Lorsqu'une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7), elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

Se référant à l'arrêt *R. v. Terlecki* (1983), 42 A.R. 87 (C.A.), conf. par [1985] 2 R.C.S. 483, la Cour d'appel écrivait, à la p. 163:

[TRADUCTION] Adoptant ce qu'a dit le juge en chef Dickson dans *Terlecki* quant à la façon de disposer correctement de cette affaire, il s'ensuivrait normalement que nous devrions retourner l'affaire au juge du procès pour qu'il décide s'il doit inscrire une déclaration de culpabilité sous le second chef et, si oui, pour imposer la peine. Dans la présente instance, le juge du procès a déjà considéré l'affaire. Dans ces circonstances, nous inscririons une déclaration de culpabilité sous le second chef . . .

Le juge du procès a, de manière spécifique, examiné la question de la culpabilité sous le second chef d'accusation, soit d'avoir, par négligence criminelle, causé des lésions corporelles à autrui. Elle a statué ((1986), 31 C.C.C. (3d) 62), à la p. 75:

[TRADUCTION] En commentaire, je devrais dire que si j'en étais arrivée à la conclusion opposée en ce qui concerne l'argument «relatif à la personne» dont je viens de discuter, j'aurais alors trouvé les accusées coupables sous ce chef parce que j'aurais conclu que l'enfant faisait partie de Jewel Voth au moment de son décès.

Dans ces circonstances, je suis d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel et je rejetterais l'appel de Sullivan et Lemay contre leur déclaration de culpabilité sous le deuxième chef d'accusation.

In the result I would dismiss both appeals.

Appeal in Sullivan and Lemay v. The Queen allowed, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.

Appeal in R. v. Sullivan and Lemay dismissed.

Solicitor for Mary C. Sullivan and Gloria J. Lemay: Thomas R. Berger, Vancouver.

Solicitor for Her Majesty The Queen: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

Solicitor for the intervener Women's Legal Education and Action Fund: Lynn Smith, Vancouver.

Solicitor for the intervener R.E.A.L. Women of Canada: Angela M. Costigan, Toronto.

Statuant sur le tout, je rejeterais les deux appels.

Pourvoi dans Sullivan et Lemay c. La Reine accueilli, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.

^a

Pourvoi dans R. c. Sullivan et Lemay rejeté.

Procureur de Mary C. Sullivan et de Gloria J. Lemay: Thomas R. Berger, Vancouver.

^b

Procureur de Sa Majesté la Reine: Le ministère du Procureur général, Victoria.

^c

Procureur de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes: Lynn Smith, Vancouver.

Procureur de l'intervenant REAL Women of Canada: Angela M. Costigan, Toronto.