

Marko Miljevic *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent***INDEXED AS: R. v. MILJEVIC****2011 SCC 8**

File No.: 33714.

2010: December 17; 2011: February 16.

Present: McLachlin C.J. and Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Trial — Charge to jury — Questions from jury — Whether trial judge erred in response to jury's questions.

The accused was charged with second degree murder. At trial, he admitted that he was guilty of manslaughter but argued that he did not have the required mental state for murder. During deliberations, the jury asked the trial judge to explain the difference between manslaughter and second degree murder, to provide examples, and to provide a specific definition of manslaughter. The trial judge responded to the questions but did not provide examples or a definition of manslaughter. The jury convicted the accused of second degree murder.

Held (McLachlin C.J. and Deschamps and Fish JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.: The trial judge responded correctly to the jury's questions. He explained that the difference between manslaughter and second degree murder is in the accused's mental state. There is no reasonable possibility that the jury misunderstood what had to be proved for a conviction of second degree murder or that they should find the accused guilty of manslaughter if murder was not proved.

Marko Miljevic *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée***RÉPERTORIÉ : R. c. MILJEVIC****2011 CSC 8**

N° du greffe : 33714.

2010 : 17 décembre; 2011 : 16 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

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

Droit criminel — Procès — Exposé au jury — Questions du jury — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en répondant aux questions du jury?

L'accusé était inculpé de meurtre au deuxième degré. Au procès, il a reconnu être coupable d'homicide involontaire coupable, mais il soutenait ne pas avoir eu l'état d'esprit requis pour commettre un meurtre. Pendant ses délibérations, le jury a demandé au juge du procès de lui expliquer la différence entre un homicide involontaire coupable et un meurtre au deuxième degré et de lui donner des exemples et une définition précise d'un homicide involontaire coupable. Le juge du procès a répondu à ces questions, mais n'a pas donné d'exemples ni de définition précise d'un homicide involontaire coupable. Le jury a déclaré l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Deschamps et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Abella, Charron, Rothstein et Cromwell : Le juge du procès a répondu correctement aux questions du jury. Il lui a expliqué que la différence entre un homicide involontaire coupable et un meurtre au deuxième degré réside dans l'état d'esprit de l'accusé. On ne pourrait raisonnablement conclure que le jury a pu mal comprendre ce qui devait être prouvé pour lui permettre de rendre un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré ou qu'il devait rendre un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable si le meurtre n'était pas prouvé.

Per McLachlin C.J. and Deschamps and Fish JJ. (dissenting): The failure to explain the difference between manslaughter and second degree murder was fatal. Jurors should not be required to convict an accused of one of two offences without understanding the elements of each offence and how the evidence relates to each offence. The jury should have been informed that the mental element of the offence required both the intentional application of force and the objective foreseeability of the risk of bodily harm, which is neither trivial nor transitory, in the context of the dangerous act. The trial judge gave the wrong definition of the bodily harm required for murder and failed to draw the jury's attention to the question whether the accused lacked the subjective foresight that distinguishes murder from manslaughter because of his extensive consumption of alcohol and drugs.

Cases Cited

By Cromwell J.

Distinguished: *R. v. Layton*, 2009 SCC 36, [2009] 2 S.C.R. 540.

By Fish J. (dissenting)

R. v. MacKay, 2005 SCC 75, [2005] 3 S.C.R. 607; *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521; *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 229(a)(ii), 691(1)(a).

Authors Cited

Watt, David. *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*. Toronto: Thomson/Carswell, 2005.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté, O'Brien and McDonald JJ.A.), 2010 ABCA 115, 25 Alta. L.R. (5th) 135, 482 A.R. 115, 490 W.A.C. 115, 254 C.C.C. (3d) 25, [2010] 9 W.W.R. 279, [2010] A.J. No. 384 (QL), 2010 CarswellAlta 637, upholding the accused's conviction for second degree murder. Appeal dismissed, McLachlin C.J. and Deschamps and Fish JJ. dissenting.

La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps et Fish (dissidents) : L'omission du juge du procès d'expliquer la différence entre un homicide involontaire coupable et un meurtre au deuxième degré était une erreur fatale. Les jurés ne devraient pas se voir demander de déclarer l'accusé coupable de l'une ou l'autre de deux infractions sans comprendre les éléments constitutifs de chacune et le lien entre la preuve et chacune des infractions. Le jury aurait dû être informé du fait que l'élément moral de l'infraction exigeait à la fois l'application intentionnelle de la force et la prévisibilité objective du risque de lésions corporelles, qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, dans le contexte de l'acte dangereux. Le juge du procès a donné une définition incorrecte des lésions corporelles requises pour qu'il y ait meurtre et il a omis d'attirer l'attention des jurés sur la question de savoir si, en raison de son abondante consommation d'alcool et de drogues, l'accusé ne présentait pas l'élément de prévision subjective qui distingue le meurtre de l'homicide involontaire coupable.

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell

Distinction d'avec l'arrêt : *R. c. Layton*, 2009 CSC 36, [2009] 2 R.C.S. 540.

Citée par le juge Fish (dissident)

R. c. MacKay, 2005 CSC 75, [2005] 3 R.C.S. 607; *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495; *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521; *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 229a)(ii), 691(1)a).

Doctrine

Watt, David. *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions*. Toronto : Thomson/Carswell, 2005.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Côté, O'Brien et McDonald), 2010 ABCA 115, 25 Alta. L.R. (5th) 135, 482 A.R. 115, 490 W.A.C. 115, 254 C.C.C. (3d) 25, [2010] 9 W.W.R. 279, [2010] A.J. No. 384 (QL), 2010 CarswellAlta 637, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin et les juges Deschamps et Fish sont dissidents.

Noel C. O'Brien, Q.C., for the appellant.

Goran Tomljanovic, Q.C., and Iwona Kuklicz, for the respondent.

The judgment of Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ. was delivered by

[1] CROMWELL J. — The appellant admitted that he unlawfully caused the death of the victim and was therefore guilty of manslaughter. The jury convicted on the charge of second degree murder. The only live issue at trial was whether the appellant had the required mental state for murder, that is, whether he intended to cause death or intended to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless as to whether death ensued. This appeal as of right brought pursuant to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, turns on whether the trial judge erred in his answer to questions from the jury about the offence of manslaughter, an offence which as noted the appellant admitted having committed. The formal judgment of the Court of Appeal sets out the grounds of the dissent as follows:

In this case, where the unlawful act had been admitted, it should have been explained to the jury that the *actus reus* had been admitted, namely the deliberate throwing of a heavy object into the crowd — an inherently dangerous act (which, in the circumstances of this case, amounted to an assault). Further, the jury should have been informed that the mental element of the offence, in this instance, required both the intentional application of force (which was admitted) and the objective foreseeability of the risk of bodily harm, which is neither trivial nor transitory, in the context of the dangerous act.

In my view, the trial judge did not err and for the reasons of the majority of the Alberta Court of Appeal (2010 ABCA 115, 25 Alta. L.R. (5th) 135), at paras. 21-26, I would dismiss the appeal.

[2] I would add only that the judge responded helpfully and correctly to the jury's questions.

Noel C. O'Brien, c.r., pour l'appellant.

Goran Tomljanovic, c.r., et Iwona Kuklicz, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Abella, Charron, Rothstein et Cromwell rendu par

[1] LE JUGE CROMWELL — L'appelant a admis avoir illégalement causé la mort de la victime et qu'il était donc coupable d'homicide involontaire coupable. Le jury l'a déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. La seule question en litige était de savoir si l'appelant avait l'état d'esprit requis pour pouvoir être déclaré coupable de meurtre, c'est-à-dire, s'il avait l'intention de causer la mort ou s'il avait l'intention d'infliger des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Le présent appel de plein droit, interjeté en vertu de l'al. 691(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, porte sur la question de savoir si le juge du procès a commis une erreur dans sa réponse aux questions du jury au sujet de l'infraction d'homicide involontaire coupable, infraction que l'appelant a reconnu avoir commise. Voici les motifs de dissidence tels qu'ils ont été exprimés dans le jugement formel de la Cour d'appel :

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, l'acte illégal ayant été admis, il aurait fallu expliquer au jury que l'*actus reus* avait été admis, soit qu'un objet lourd avait été lancé délibérément dans la foule — un acte dangereux par nature (qui, dans les circonstances, constituait une agression). De plus, le jury aurait dû être informé du fait que l'élément moral de l'infraction, en l'espèce, exigeait à la fois l'application intentionnelle de la force (qui a été admise) et la prévisibilité objective du risque de lésions corporelles, qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, dans le contexte de l'acte dangereux.

Selon moi, le juge du procès n'a commis aucune erreur et, pour les motifs exprimés par la majorité de la Cour d'appel de l'Alberta (2010 ABCA 115, 25 Alta. L.R. (5th) 135), aux par. 21-26, je suis d'avis de rejeter l'appel.

[2] J'ajouterais seulement que le juge a répondu correctement et utilement aux questions du jury. En

Moreover, unlike the situation in *R. v. Layton*, 2009 SCC 36, [2009] 2 S.C.R. 540, the trial judge in this case encouraged the jury to pose a further question if his answer did not assist them. The jury asked: “In ‘layman terms’ what is the difference between murder 2 and manslaughter? Examples? . . . A specific definition of manslaughter?” With the approval of both Crown and defence counsel, the judge told the jury that the difference is in the accused’s mental state and then reviewed the portion of his original charge setting out the mental element of second degree murder. He added that the jury was to take it as established that the appellant had killed the victim unlawfully but that to establish that this killing was murder, the Crown had to establish something more, the state of mind required for murder. The judge declined to give the jury examples for fear that they would not make the difference between murder and manslaughter any clearer. He explained to the jury that each case is driven by its own facts, and the facts of one case or one example might not truly help them. With respect to the jury’s inquiry about a “specific definition of manslaughter”, the judge told the jury that there is no specific definition of manslaughter in the *Criminal Code*, but he could help them by saying that the killing in this case was either murder or manslaughter and that if the appellant was not proved to have had the mental state required for murder, then the killing is manslaughter. He concluded by encouraging the jury to formulate a further question if his answers did not assist them.

[3] In my view, there is no legal error as contended by the appellant in these instructions. There is no reasonable possibility that the jury could have misunderstood what had to be proved in order for them to return a guilty verdict on the charge of second degree murder. There is similarly no reasonable possibility that they could have misunderstood that if murder was not proved, they should return a guilty verdict on the offence of manslaughter, as

autre, contrairement à ce qui est advenu dans *R. c. Layton*, 2009 CSC 36, [2009] 2 R.C.S. 540, le juge du procès a encouragé en l’espèce le jury à poser une autre question si sa réponse ne l’aidait pas. Le jury a demandé : [TRADUCTION] « En “langage courant”, quelle est la différence entre un meurtre au deuxième degré et un homicide involontaire coupable? Des exemples? [. . .] Une définition précise de l’homicide involontaire coupable? » Avec l’approbation des avocats de la poursuite et de la défense, le juge a dit au jury que la différence réside dans l’état d’esprit de l’accusé, puis il a examiné la partie de son exposé original précisant l’élément moral de l’infraction de meurtre au deuxième degré. Il a ajouté que le jury devait tenir pour établi que l’appelant avait tué la victime illégalement, mais que pour démontrer que cet homicide était un meurtre le ministère public devait prouver un élément de plus, soit l’état d’esprit requis pour commettre un meurtre. Le juge a refusé de donner des exemples au jury de crainte qu’ils ne clarifient en rien la différence entre un meurtre et un homicide involontaire coupable. Il a expliqué au jury que chaque affaire est un cas d’espèce et que les faits propres à une affaire ou un exemple risquaient de ne pas les aider vraiment. En ce qui concerne la « définition précise de l’homicide involontaire coupable » demandée par le jury, le juge a dit au jury qu’aucune définition précise de l’homicide involontaire coupable ne figure dans le *Code criminel*, mais qu’il pouvait les aider en disant que l’homicide dont il était question en l’espèce était soit un meurtre soit un homicide involontaire coupable et que, s’il n’était pas prouvé que l’appelant avait l’état d’esprit requis pour commettre un meurtre, alors il s’agissait d’un homicide involontaire coupable. Il a conclu en encourageant le jury à poser une autre question si ses réponses ne l’aidaient pas.

[3] Selon moi, contrairement à ce qu’a prétendu l’appelant, ces directives ne sont entachées d’aucune erreur de droit. On ne pourrait raisonnablement conclure que le jury a pu mal comprendre ce qui devait être prouvé pour lui permettre de rendre un verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré. On ne pourrait non plus raisonnablement conclure que le jury a pu mal comprendre que, s’il n’était pas prouvé qu’il y avait eu meurtre,

defence counsel had urged them to do. The instructions focussed the jury on the sole issue it had to decide and gave them the correct legal principles necessary for them to do so.

[4] I would dismiss the appeal.

The reasons of McLachlin C.J. and Deschamps and Fish JJ. were delivered by

FISH J. (dissenting) —

I

[5] Like O'Brien J.A., dissenting in the Court of Appeal (2010 ABCA 115, 25 Alta. L.R. (5th) 135), and for substantially the same reasons, I would allow the appeal and order a new trial.

[6] As Justice O'Brien points out (at para. 75), the trial judge directed the jury that they were bound to convict the appellant of either murder or manslaughter. He directed the jury on the essential elements of murder but gave them no definition and no instructions *at all* on the essential elements of manslaughter.

[7] After deliberating for some time, the jurors evidently needed — and expressly requested — further guidance. They asked the judge to explain the difference between manslaughter and second degree murder, and to provide them with a “specific definition of manslaughter”.

[8] The judge concluded that the jury was having difficulty understanding the distinction between manslaughter and murder, notwithstanding what he had said in his charge. That they had asked for a definition of manslaughter, the judge said, “would tend to suggest that they are wrestling as to whether or not it is”. He nonetheless refused to give them

il devait rendre un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable comme le procureur de la défense le lui demandait. Le juge, dans ses directives, a dirigé l'attention du jury sur la seule question qu'il devait trancher et l'a correctement instruit des principes juridiques à appliquer.

[4] Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Deschamps et Fish rendus par

LE JUGE FISH (dissident) —

I

[5] À l'instar du juge O'Brien, dissident en Cour d'appel (2010 ABCA 115, 25 Alta. L.R. (5th) 135), et en grande partie pour les mêmes motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

[6] Comme le juge O'Brien le souligne (par. 75), le juge du procès a dit au jury qu'il était tenu de déclarer l'appelant coupable soit de meurtre soit d'homicide involontaire coupable. Il a informé le jury des éléments essentiels de l'infraction de meurtre, mais il ne leur a donné *aucune* définition de l'homicide involontaire coupable ni *aucune* directive quant aux éléments essentiels de cette infraction.

[7] Après avoir délibéré pendant quelque temps, les jurés avaient de toute évidence besoin de directives additionnelles et ont expressément demandé au juge de leur expliquer la différence entre l'homicide involontaire coupable et le meurtre au deuxième degré et de leur donner une [TRADUCTION] « définition précise de l'homicide involontaire coupable ».

[8] Le juge a conclu que les jurés avaient de la difficulté à comprendre la distinction entre un homicide involontaire coupable et un meurtre, malgré ce qu'il leur avait dit dans son exposé. Selon le juge, le fait que le jury ait demandé une définition de l'homicide involontaire coupable [TRADUCTION] « donn[ait] à penser qu'il a[vait] de la difficulté à

the definition they had requested, or to provide them with any instructions as to the essential elements of manslaughter.

[9] In my view, no 12 jurors should be required by a trial judge to convict the accused placed in their charge of one or the other of two offences *without understanding how the elements of both might relate to the evidence before them* (see *R. v. MacKay*, 2005 SCC 75, [2005] 3 S.C.R. 607, at para. 1, citing *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495, at p. 503). Yet that is what happened here.

[10] With respect for those who are of a different view, I agree with O'Brien J.A. that the trial judge thereby committed an error fatal to the jury's verdict and that a new trial should be ordered for that reason.

II

[11] Speaking for the majority in *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521, Cory J. reaffirmed the particular significance of questions from the jury and the paramount duty of trial judges to answer them "clearly, correctly and comprehensively" (p. 528). "Even if the question relates to a matter that has been carefully reviewed in the main charge," Justice Cory added, "it still must be answered in a complete and careful manner". And, again: "The jury must be given a full and proper response to their question. The jury is entitled to no less." That is the law.

[12] Here, as we have seen, the judge well understood the significance of the jury's question. The jurors needed and sought further instructions as to the distinction between manslaughter and second degree murder. To better understand that distinction, upon which their verdict entirely depended, the jury requested a definition of manslaughter. Their request could have been easily satisfied by a

établir si oui ou non c'en est un ». Il a néanmoins refusé de donner au jury la définition qu'il avait demandée ou de lui donner des directives quant aux éléments essentiels de l'homicide involontaire coupable.

[9] Selon moi, aucun jury de 12 personnes ne devrait se voir demander par le juge du procès de déclarer l'accusé dont il détermine le sort coupable de l'une ou l'autre de deux infractions *sans comprendre le lien qui peut exister entre ces deux infractions et la preuve qui lui a été présentée* (voir *R. c. MacKay*, 2005 CSC 75, [2005] 3 R.C.S. 607, par. 1, citant *Azoulay c. The Queen*, [1952] 2 R.C.S. 495, p. 503). C'est pourtant ce qui s'est produit en l'espèce.

[10] En toute déférence pour les tenants de l'opinion contraire, je souscris à l'opinion du juge O'Brien selon laquelle le juge du procès a commis une erreur qui a été fatale au verdict du jury et que, pour ce motif, il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

II

[11] S'exprimant au nom de la majorité dans *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521, le juge Cory a réaffirmé l'importance particulière des questions posées par le jury et l'obligation primordiale des juges du procès de donner des réponses « claires, correctes et complètes » à ces questions (p. 528). Le juge Cory a ajouté : « Même si la question se rapporte à un sujet qui a été examiné soigneusement dans l'exposé principal, il faut y répondre quand même de façon complète et attentive. » Il a de plus affirmé : « Le jury doit recevoir une réponse complète et adéquate. Il a droit à au moins cela. » Voilà le droit applicable.

[12] En l'espèce, comme nous l'avons vu, le juge a bien saisi le sens de la question du jury. Les jurés avaient besoin de directives supplémentaires, et en ont demandé, quant à la distinction entre un homicide involontaire coupable et un meurtre au deuxième degré. Pour mieux comprendre cette distinction, dont dépendait entièrement son verdict, le jury a demandé une définition de l'homicide

simple instruction as to its essential elements and how they related to the main items of evidence. Instead, the jury received an unhelpful response.

[13] As O'Brien J.A. states (at paras. 84 and 88):

The answer provided by the trial judge to the jury did little to explain the distinction. It starts with the reiteration that it was proven that there was an “unlawful taking of life”. This, of course, is applicable both to murder and manslaughter. The judge then read selected portions of the charge, which the jury already had in its possession in written form.

. . .

It is not, of course, incumbent on the appellant to identify the reason why the jury was having difficulty distinguishing between the two offences. Here, it comes down simply to this. The jury was being asked to convict the appellant either of murder or manslaughter. For whatever reason, the jury wanted to be informed as to what, as a matter of law, constituted manslaughter. The question was directed at a relevant and live issue and I can think of no good reason for depriving the jury of that instruction.

[14] It appears from the record that the trial judge opted not to outline the elements of manslaughter for two reasons: first, because to do so might increase the jury's confusion (for lay people, he explained, the concept “is not something that is necessarily easy to grasp”); and second, because the jury might as a result of his instruction acquit the accused of manslaughter, contrary to his express direction that it was not open to them to do so.

[15] With respect, I agree with O'Brien J.A. that these rationales for withholding the requested assistance “denigrat[e] the role of the jury” (para. 89), whose “collective wisdom and intelligence” the law should and does presume (*R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, at para. 139). I reject

involontaire coupable. On aurait pu facilement lui répondre par une simple directive sur les éléments essentiels de l'homicide involontaire coupable et sur leur lien avec les principaux éléments de preuve. Au lieu de cela, le jury a reçu une réponse qui ne lui était d'aucun secours.

[13] Le juge O'Brien a affirmé ce qui suit, aux par. 84 et 88 :

[TRADUCTION] La réponse fournie au jury par le juge du procès ne lui a guère expliqué la distinction. Le juge commence par réitérer qu'il a été prouvé qu'il y a eu « mort causée par un acte illégal ». Cet élément s'applique, évidemment, à la fois au meurtre et à l'homicide involontaire coupable. Le juge a ensuite lu des parties choisies de ses directives que le jury avait déjà par écrit.

. . .

Il n'incombe évidemment pas à l'appellant de trouver la raison pour laquelle le jury avait de la difficulté à faire la distinction entre les deux infractions. En l'espèce, voici tout simplement ce dont il s'agit. On a demandé au jury de déclarer l'appellant coupable soit de meurtre soit d'homicide involontaire coupable. Pour une raison quelconque, le jury désirait qu'on lui explique ce qu'est, en droit, un homicide involontaire coupable. La question portait sur un point important en litige et je ne vois aucune raison valable de priver le jury de cette explication.

[14] Il ressort du dossier que le juge du procès a choisi de ne pas préciser les éléments constitutifs de l'homicide involontaire coupable pour deux raisons : premièrement, parce que cela pouvait accroître le degré de confusion du jury (il a affirmé que, pour les profanes, cette notion [TRADUCTION] « n'est pas nécessairement une chose facile à comprendre »); deuxièmement, parce que les jurés auraient pu, à la suite de cette explication, acquitter l'accusé de l'infraction d'homicide involontaire coupable, contrairement à sa directive claire qui excluait ce verdict.

[15] En toute déférence, je suis d'accord avec le juge O'Brien pour dire que ces motifs de refuser l'aide demandée [TRADUCTION] « déprécie[nt] le rôle des jurés » (par. 89), dont le droit tient pour acquises la « sagesse et l'intelligence collectives » (*R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523,

the proposition that jurors can be confused, and deterred from doing their duty, by a clear explanation of the very law they are duty-bound to apply.

[16] Moreover, the trial judge could easily have satisfied the jury's request by adopting the model instructions for unlawful act manslaughter set out, for example, in D. Watt, *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions* (2005), at pp. 472-73, upon which the judge had relied in preparing other elements of his charge.

[17] Instead, the jury was left to reject the manslaughter alternative urged upon them by defence counsel without any instruction in law as to its constituent elements. Unwilling and unable to do so in good conscience, the jurors requested — but never received — the assistance of the trial judge to which they were by law entitled.

[18] The submissions and concessions by counsel did not displace the judge's obligation to explain the essential elements of every offence left open to the jury, to relate the main items of evidence to each of those elements — and to answer the jury's questions, if any, clearly and responsively. That was not done here.

[19] As O'Brien J.A. concluded (at paras. 89-90):

The jury had to determine if the facts in evidence established murder or manslaughter — one or the other. The responsibility lay with the trial judge to instruct on relevant matters of law. It cannot be said in circumstances such as these that knowledge of what constitutes manslaughter is not material. . . .

. . . The jury was entitled to make an informed decision through knowing beforehand what constituted each of the offences, so as to better distinguish between them.

par. 139). Je rejette l'argument voulant que les jurés puissent être désorientés et dissuadés d'accomplir leur tâche si on leur explique clairement la règle de droit qu'ils sont précisément tenus d'appliquer pour s'en acquitter.

[16] En outre, le juge du procès aurait pu facilement répondre à la demande du jury à l'aide du modèle de directives sur l'homicide involontaire coupable proposé, par exemple, dans D. Watt, *Watt's Manual of Criminal Jury Instructions* (2005), p. 472-473, dont le juge s'est servi pour préparer d'autres éléments de son exposé.

[17] On a plutôt laissé les jurés rejeter le verdict d'homicide involontaire coupable que l'avocat de la défense les exhortait à rendre, sans leur donner quelque directive que ce soit sur le droit applicable quant aux éléments constitutifs de cette infraction. Ne voulant ni ne pouvant rendre ce verdict, en toute conscience, les jurés ont demandé — mais n'ont jamais reçu — l'aide du juge du procès, qu'ils étaient juridiquement en droit d'obtenir.

[18] Les observations et les concessions faites par les avocats ne libéraient pas le juge de son obligation d'expliquer les éléments essentiels de chacune des infractions entre lesquelles le jury devait faire un choix, de faire ressortir leur lien avec les principaux éléments de preuve et de donner des réponses claires et adéquates aux questions du jury, le cas échéant. Or, il ne l'a pas fait.

[19] Le juge O'Brien a conclu en disant ce qui suit, aux par. 89-90 :

[TRADUCTION] Le jury devait déterminer si les faits mis en preuve établissaient qu'il y avait eu meurtre ou homicide involontaire coupable — l'un ou l'autre. Le juge du procès avait la responsabilité de lui donner des directives sur les règles de droit pertinentes. On ne saurait affirmer, dans une situation comme celle-ci, que la connaissance de ce qui constitue un homicide involontaire coupable est sans importance. . . .

. . . Le jury avait le droit de prendre une décision éclairée en sachant au préalable en quoi consistait chacune des infractions, afin de mieux les distinguer.

III

[20] This appeal is before us as of right on the strength of O'Brien J.A.'s dissent in the Court of Appeal. For the reasons already mentioned, I agree with O'Brien J.A. that the trial judge's failure to define the elements of manslaughter amounted in itself to reversible error. I agree as well that the jury "should have been informed that the mental element of the offence, in this instance, required both the intentional application of force (which was admitted) and the objective foreseeability of the risk of bodily harm, which is neither trivial nor transitory, in the context of the dangerous act" (para. 92).

[21] In this light, two aspects of the judge's charge are of particular concern.

[22] First, the judge blurred the lines between murder and manslaughter by defining the bodily harm required for murder under s. 229(a)(ii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, as "any hurt or injury that interferes with health or comfort, and it has to be more than something that is just brief or fleeting or minor in nature". As O'Brien J.A. explains (at para. 86):

This quality of bodily harm relates to the offence of manslaughter, not murder, and may have caused some confusion for the jury and caused the jury members to diminish the intent required to establish murder. This is especially so as this erroneous part was repeated to the jury in response to its question.

[23] Second, in summarizing the position of the defence, the trial judge failed to draw the jury's attention to its most important component: that the appellant, because of his extensive consumption of alcohol and drugs during the hours preceding the incident, lacked the subjective foresight that distinguishes murder from manslaughter, as a matter of law. And yet, as the Crown quite properly acknowledges in its factum, one of the main issues in the case was "whether intoxication raised

III

[20] C'est sur la dissidence du juge O'Brien en Cour d'appel que repose le présent appel de plein droit. Pour les motifs exposés dans les paragraphes qui précèdent, je partage l'opinion du juge O'Brien que l'omission du juge du procès de définir les éléments de l'homicide involontaire coupable équivalait en soi à une erreur justifiant l'annulation du verdict. J'estime aussi comme lui que le jury [TRADUCTION] « aurait dû être informé du fait que l'élément moral de l'infraction, en l'espèce, exigeait à la fois l'application intentionnelle de la force (qui a été admise) et la prévisibilité objective du risque de lésions corporelles, qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, dans le contexte de l'acte dangereux » (par. 92).

[21] À cet égard, deux aspects de l'exposé du juge posent plus particulièrement problème.

[22] Premièrement, le juge a brouillé la distinction entre meurtre et homicide involontaire coupable en définissant les lésions corporelles exigées par le sous-al. 229a)(ii) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, pour qu'il y ait meurtre comme [TRADUCTION] « toute blessure ou lésion qui nuit à la santé ou au bien-être corporel et dont l'effet n'est pas simplement éphémère ou mineur ». Le juge O'Brien explique, au par. 86 :

[TRADUCTION] Ce type de lésions corporelles a trait à l'homicide involontaire coupable et non au meurtre; il peut avoir semé une certaine confusion dans l'esprit des jurés et les avoir amenés à réduire l'intention requise pour qu'il soit établi qu'il y a eu meurtre. Cela est d'autant plus vrai que cette partie erronée des directives a été répétée au jury en réponse à sa question.

[23] Deuxièmement, en résumant la thèse de la défense, le juge du procès n'a pas attiré l'attention du jury sur son élément le plus important, soit le fait qu'en raison de son abondante consommation d'alcool et de drogues au cours des heures qui ont précédé l'incident, l'appellant n'avait pas prévu subjectivement la mort, élément qui, en droit, distingue le meurtre de l'homicide involontaire coupable. Pourtant, comme le ministère public le reconnaît dans son mémoire, l'une des principales questions

a doubt about the intent for murder” (R.F., at para. 1); and accordingly, in pre-charge discussions with the trial judge, “defence counsel agreed with the trial judge’s suggestio[n] that . . . the jury instruction should focus the jury on the real issues, intent and intoxication” (R.F., at para. 9). It is undisputed that a proper evidentiary basis for this submission had been adduced at trial.

IV

[24] Finally, I derive no comfort from the trial judge’s invitation to the jury to formulate a further question if his response to the questions they had already asked did not assist them (paras. 94-95).

[25] The jury had already formulated their sole concern — the distinction between the two offences left open to them by the judge — in three different ways. The judge indicated to the jury that he had responded to their questions to the best of his ability “as constrained by the law”. However well intentioned, the judge’s invitation could not reasonably have encouraged the jury to formulate further questions on the same subject.

[26] The jurors can hardly be expected to have later asked, once again, for a definition of manslaughter, or for its essential elements. And even if they had, they would presumably have received the response already given which, in my respectful view, was plainly inadequate.

V

[27] For all these reasons, and with great respect, I would allow the appeal, quash the conviction, and order a new trial.

Appeal dismissed, McLACHLIN C.J. and DESCHAMPS and FISH JJ. dissenting.

en litige en l’espèce était de savoir [TRADUCTION] « si l’intoxication suscitait un doute quant à l’intention de commettre un meurtre » (m.i., par. 1) et, par conséquent, lors des discussions avec le juge qui ont précédé ses directives au jury, « l’avocat de la défense a accepté l[a] suggestio[n] du juge du procès : [. . .] les directives au jury doivent être centrées sur les véritables questions en litige, soit l’intention et l’intoxication » (m.i., par. 9). Il est incontesté que des éléments de preuve pouvant étayer cette allégation ont été produits au procès.

IV

[24] Enfin, le fait que le juge du procès a invité le jury à formuler une autre question si sa réponse aux questions qu’il avait déjà posées ne lui était d’aucune aide (par. 94-95) ne me rassure aucunement.

[25] Le jury avait déjà exprimé son unique préoccupation — comment distinguer les deux infractions entre lesquelles le juge leur demandait de faire un choix —, de trois façons différentes. Le juge a mentionné au jury qu’il avait répondu à ses questions du mieux que [TRADUCTION] « le permet la loi ». Si bien intentionnée qu’elle fût, l’invitation du juge ne pouvait pas raisonnablement encourager le jury à formuler d’autres questions sur le même sujet.

[26] On ne pouvait guère s’attendre à ce que les jurés demandent à nouveau au juge de définir l’homicide involontaire coupable ou d’en préciser les éléments essentiels. Et même s’ils l’avaient fait, ils auraient sans doute obtenu une réponse identique à celle qu’ils avaient déjà reçue et que j’estime, en toute déférence, nettement inadéquate.

V

[27] Pour tous ces motifs, et avec les plus grands égards, je suis d’avis d’accueillir l’appel, d’annuler la condamnation et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

Pourvoi rejeté, la juge en chef McLACHLIN et les juges DESCHAMPS et FISH sont dissidents.

*Solicitors for the appellant: O'Brien Devlin
MacLeod, Calgary.*

*Procureurs de l'appelant : O'Brien Devlin
MacLeod, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General
of Alberta, Calgary.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de
l'Alberta, Calgary.*