

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Jason Daniel MacKay *Respondent*

- and -

Jason Daniel MacKay *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener***INDEXED AS: R. v. MACKAY****Neutral citation: 2005 SCC 79.**

File No.: 30557.

2005: December 15.

Present: Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEW BRUNSWICK

Criminal law — Aggravated assault — Definition of assault — Scope of new trial — Accused charged with aggravated assault — Trial judge instructing jury on definition of assault in s. 265(1)(a) of Criminal Code but refusing to instruct jury on definition of assault in s. 265(1)(b) — Accused acquitted — Court of Appeal setting aside acquittal because trial judge failed to instruct jury with respect to definition of assault in s. 265(1)(b), and ordering new trial — Whether Court of Appeal erred in restricting scope of new trial to assault as defined in s. 265(1)(b) of Criminal Code.

Statutes and Regulations Cited*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 265(1)(a), (b).**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

Jason Daniel MacKay *Intimé*

- et -

Jason Daniel MacKay *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant***RÉPERTORIÉ : R. c. MACKAY****Référence neutre : 2005 CSC 79.**

N° du greffe : 30557.

2005 : 15 décembre.

Présents : Les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

Droit criminel — Voies de fait graves — Définition des voies de fait — Portée du nouveau procès — Accusé inculqué de voies de fait graves — Juge du procès donnant au jury des directives sur la définition des voies de fait contenue à l'art. 265(1)a) du Code criminel, mais refusant de le faire sur celle contenue à l'art. 265(1)b) — Accusé acquitté — Cour d'appel annulant l'acquittement en raison de l'omission du juge du procès de donner au jury des directives sur la définition des voies de fait contenue à l'art. 265(1)b), et ordonnant la tenue d'un nouveau procès — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en limitant la portée du nouveau procès aux voies de fait définies à l'art. 265(1)b) du Code criminel?

Lois et règlements cités*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 265(1)a), b).

APPEALS from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (Ryan, Larlee and Richard JJ.A.) (2004), 274 N.B.R. (2d) 302, 718 A.P.R. 302, 188 C.C.C. (3d) 181, [2004] N.B.J. No. 346 (QL), 2004 NBCA 66, setting aside the accused's acquittal and ordering a new trial. Accused's appeal dismissed.

John Henheffer, for the appellant/respondent.

Brian D. Munro, for the respondent/appellant.

Written submissions only by *K. Y. Tina Yuen*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered orally by

¹ CHARRON J. — On appeal from the accused's acquittal on a charge of aggravated assault, the New Brunswick Court of Appeal held that the trial judge erred in failing to instruct the jury with respect to the definition of assault. On the facts of this case, the Court of Appeal found it incumbent upon the trial judge to instruct the jury, not only on the definition of assault under s. 265(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, as he had done, but also under s. 265(1)(b) which he had refused to do. The trial judge effectively excluded any application of the definition under s. 265(1)(b) when he told the jury:

If you are not satisfied beyond a reasonable doubt that Jason MacKay intentionally applied force to Christopher Drane you must find Jason MacKay not guilty.

² The Court of Appeal was also satisfied that the verdict would not necessarily have been the same if the jury had been properly instructed. Consequently, it ordered a new trial. However, the Court of Appeal purported to order a new trial on a charge of aggravated assault based solely on the definition of assault in s. 265(1)(b), finding that the accused was entitled to have his acquittal as pronounced by the jury on the s. 265(1)(a) definition.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (les juges Ryan, Larlee et Richard) (2004), 274 R.N-B. (2^e) 302, 718 A.P.R. 302, 188 C.C.C. (3d) 181, [2004] A.N.-B. n^o 346 (QL), 2004 NBCA 66, qui a annulé l'acquittement de l'accusé et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi de l'accusé rejeté.

John Henheffer, pour l'appelante/intimée.

Brian D. Munro, pour l'intimé/appelant.

Argumentation écrite seulement par *K. Y. Tina Yuen*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

LA JUGE CHARRON — À la suite d'un appel de l'acquittement de l'accusé relativement à une accusation de voies de fait graves, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a décidé que le juge du procès avait commis une erreur en ne donnant pas au jury des directives sur la définition des voies de fait. Compte tenu des faits de la présente affaire, la Cour d'appel a statué que le juge du procès était tenu de donner au jury des directives non seulement sur la définition des voies de fait contenue à l'al. 265(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, comme il l'avait fait, mais encore sur celle contenue à l'al. 265(1)b), ce qu'il avait refusé de faire. Le juge du procès a, en fait, écarté toute application de la définition de l'al. 265(1)b) lorsqu'il a dit au jury :

[TRADUCTION] Si vous n'êtes pas convaincus hors de tout doute raisonnable que Jason MacKay a, d'une manière intentionnelle, employé la force contre Christopher Drane, vous devez le déclarer non coupable.

La Cour d'appel était également convaincue que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu des directives appropriées. En conséquence, elle a ordonné un nouveau procès. Toutefois, la Cour d'appel entendait ordonner un nouveau procès relativement à une accusation de voies de fait graves fondée uniquement sur la définition des voies de fait contenue à l'al. 265(1)b), estimant que l'accusé avait droit à l'acquittement dont il avait fait l'objet de la part du jury quant à la définition contenue à l'al. 265(1)a).

Both the Crown and Mr. MacKay appeal from this decision.

In our view, the Court of Appeal was correct in granting the Crown's appeal on the basis of reversible error in respect of the definition of assault. However, it erred in restricting the scope of the new trial. Sections 265(1)(a) and 265(1)(b) do not create separate offences but simply define two ways of committing the same offence. Based on its conclusion that the verdict would not necessarily have been the same had the jury properly been instructed on both parts of the definition, the only avenue open to the Court of Appeal was to set aside the verdict of acquittal and order a new trial without restriction. The scope of the appropriate instruction on the definition of assault at the new trial can only be determined on the basis of the evidence adduced at that new trial.

In the result, Mr. MacKay's appeal is dismissed. The setting aside of the verdict and the order for a new trial are affirmed without restriction as to the scope of the new trial.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellant/respondent: Attorney General of New Brunswick, Saint John.

Solicitor for the respondent/appellant: Brian D. Munro, Saint John.

Solicitor for the intervener: Attorney General of Ontario, Toronto.

Le ministère public et l'accusé appellent tous les deux de cette décision.

À notre avis, la Cour d'appel a eu raison d'accueillir l'appel du ministère public fondé sur une erreur justifiant annulation commise à l'égard de la définition des voies de fait. Cependant, elle a commis une erreur en limitant la portée du nouveau procès. Les alinéas 265(1)a) et 265(1)b) ne créent pas des infractions distinctes, mais décrivent simplement deux façons de commettre la même infraction. Compte tenu de sa conclusion que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si le jury avait reçu des directives appropriées sur les deux parties de la définition, la Cour d'appel n'avait d'autre choix que d'annuler le verdict d'acquiescement et d'ordonner un nouveau procès assorti d'aucune restriction. La portée de la directive appropriée concernant la définition des voies de fait au nouveau procès ne peut être déterminée qu'en fonction de la preuve soumise lors de ce nouveau procès.

En définitive, l'appel de M. MacKay est rejeté. L'annulation du verdict et l'ordonnance de nouveau procès sont confirmées, sans restriction quant à la portée du nouveau procès.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appelante/intimée : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Saint John.

Procureur de l'intimé/appelant : Brian D. Munro, Saint John.

Procureur de l'intervenant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

3

4

5