

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Dean Daniel Kelsie** *Respondent*

and

**Director of Public Prosecutions, Attorney  
General of Ontario and Criminal Lawyers’  
Association** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. KELSIE**

**2019 SCC 17**

File No.: 38129.

2019: March 27.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,  
Karakatsanis, Côté, Rowe and Martin JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL  
FOR NOVA SCOTIA**

*Criminal law — Charge to jury — Accused convicted of first degree murder and conspiracy to commit murder — Court of Appeal setting aside convictions and ordering new trial — Court of Appeal correct in finding that trial judge’s instructions on party liability for first degree murder were in error — Court of Appeal erred in finding that trial judge was required to charge jury on manslaughter as evidence did not meet air of reality test — Court of Appeal erred in interfering with conviction for conspiracy to commit murder as trial judge did not err in evidence he left for jury to consider as part of third prong of Carter test for admissibility of co-conspirator hearsay — Conspiracy conviction restored and second degree murder conviction entered.*

#### **Cases Cited**

**Referred to:** *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Dean Daniel Kelsie** *Intimé*

et

**Directrice des poursuites pénales, procureure  
générale de l’Ontario et Criminal Lawyers’  
Association** *Intervenantes*

**RÉPERTORIÉ : R. c. KELSIE**

**2019 CSC 17**

N° du greffe : 38129.

2019 : 27 mars.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,  
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Martin.

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE  
LA NOUVELLE-ÉCOSSE**

*Droit criminel — Exposé au jury — Accusé déclaré coupable de meurtre au premier degré et de complot en vue de commettre un meurtre — Déclarations de culpabilité annulées et nouveau procès ordonné par la Cour d’appel — Cour d’appel justifiée de conclure au caractère erroné des directives du juge du procès concernant la responsabilité des participants à l’infraction de meurtre au premier degré — Cour d’appel non justifiée de conclure que le juge du procès était tenu de donner des directives au jury au sujet de l’homicide involontaire étant donné que la preuve ne satisfaisait pas au critère de la vraisemblance — Déclaration de culpabilité pour complot en vue de commettre un meurtre modifiée à tort par la Cour d’appel vu l’absence d’erreur du juge du procès quant aux éléments de preuve qu’il a laissés à l’appréciation du jury dans le cadre du troisième volet de l’analyse établie dans l’arrêt Carter relativement à l’admissibilité du oui-dire de co-conspirateurs — Rétablissement de la déclaration de culpabilité pour complot et inscription d’une déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré.*

#### **Jurisprudence**

**Arrêt mentionné :** *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938.

**Statutes and Regulations Cited**

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(i), (3).

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (Farrar, Bourgeois and Van den Eynden JJ.A.), 2017 NSCA 89, 358 C.C.C. (3d) 75, [2017] N.S.J. No. 467 (QL), 2017 CarswellINS 884 (WL Can.), setting aside the convictions of the accused for conspiracy to commit murder and first degree murder and ordering a new trial. Appeal allowed in part.

*Jennifer A. MacLellan, Q.C.*, and *Mark Scott, Q.C.*, for the appellant.

*R. Philip Campbell* and *Matthew S. Estabrooks*, for the respondent.

*Amber Pashuk* and *François Lacasse*, for the intervenor the Director of Public Prosecutions.

*John Neander* and *Michael Bernstein*, for the intervenor the Attorney General of Ontario.

*Ian R. Smith*, for the intervenor the Criminal Lawyers' Association.

The judgment of the Court was delivered orally by<sup>1</sup>

[1] KARAKATSANIS J. — We agree with the conclusion of the Court of Appeal that the trial judge's instructions on party liability for first degree murder were in error. As a result, the conviction for first degree murder cannot stand.

[2] We do not, however, agree with the Court of Appeal that the trial judge was required to charge the jury on manslaughter. While not determinative, we agree with defence counsel's position at trial that there was no basis to leave it with the jury as an available verdict. In our view, the evidence was, at

<sup>1</sup> The judgment pronounced at the hearing was amended.

**Lois et règlements cités**

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(1)(b)(i), (3).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Farrar, Bourgeois et Van den Eynden), 2017 NSCA 89, 358 C.C.C. (3d) 75, [2017] N.S.J. No. 467 (QL), 2017 CarswellINS 884 (WL Can.), qui a annulé les déclarations de culpabilité pour complot en vue de commettre un meurtre et meurtre au premier degré prononcées contre l'accusé et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli en partie.

*Jennifer A. MacLellan, c.r.*, et *Mark Scott, c.r.*, pour l'appelante.

*R. Philip Campbell* et *Matthew S. Estabrooks*, pour l'intimé.

*Amber Pashuk* et *François Lacasse*, pour l'intervenante la directrice des poursuites pénales.

*John Neander* et *Michael Bernstein*, pour l'intervenante la procureure générale de l'Ontario.

*Ian R. Smith*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par<sup>1</sup>

[1] LA JUGE KARAKATSANIS — Nous faisons nôtre la conclusion de la Cour d'appel portant que les directives du juge du procès sur la responsabilité des participants au meurtre au premier degré étaient erronées. Par conséquent, la déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré ne peut être maintenue.

[2] Nous ne sommes toutefois pas d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le juge de première instance était tenu de formuler au jury des directives sur l'homicide involontaire coupable. Bien que ce ne soit pas déterminant, nous souscrivons à la thèse avancée au procès par l'avocat de la défense suivant

<sup>1</sup> Le jugement prononcé à l'audience a été modifié.

best, tenuous and speculative, and did not meet the air of reality test.

[3] With respect to the conspiracy charge, we do not agree with the Court of Appeal. In the particular circumstances of this case, we are not persuaded that the trial judge erred in the evidence he left for the jury to consider as part of the third prong of the *Carter* test for the admissibility of co-conspirator hearsay (*R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938). We note, in this regard, that the defence of the accused to the charge of conspiracy is that he did not know the nature and scope of the alleged conspiracy. Accordingly, we would not have interfered with the conviction for conspiracy to commit murder.

[4] Given our conclusions, the parties agree that it would be appropriate to substitute a verdict of second degree murder in place of the verdict for first degree murder. We are satisfied that such a verdict is appropriate in the circumstances.

[5] As a result, pursuant to s. 686(1)(b)(i) and s. 686(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, we would have dismissed the appeal and substituted a conviction for second degree murder.

[6] Therefore, the appeal is allowed in part. The conspiracy conviction is restored and a second degree murder conviction is entered.

[7] Counsel are encouraged to agree on the appropriate sentence regarding eligibility for parole. The matter is remitted to the trial court for sentencing.

*Judgment accordingly.*

laquelle rien ne justifiait de laisser au jury la possibilité de rendre un verdict d'homicide involontaire coupable. À notre avis, la preuve était, au mieux, ténue et conjecturale, et elle ne satisfaisait pas au critère de la vraisemblance.

[3] Pour ce qui est de l'accusation de complot, nous ne partageons pas l'avis de la Cour d'appel. Eu égard aux circonstances particulières de la présente affaire, nous ne sommes pas convaincus que le juge du procès a fait erreur quant aux éléments de preuve qu'il a laissés à l'appréciation du jury dans le cadre du troisième volet de l'analyse établie dans l'arrêt *Carter* relativement à l'admissibilité du ouï-dire de co-conspirateurs (*R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938). Nous soulignons, à ce propos, que le moyen de défense invoqué par l'accusé à l'encontre de l'accusation de complot était qu'il ignorait la nature et l'ampleur du complot reproché. Nous ne serions donc pas intervenus pour modifier la déclaration de culpabilité de complot en vue de commettre un meurtre.

[4] Vu nos conclusions, les parties reconnaissent qu'il convient de substituer un verdict de meurtre au deuxième degré à celui de meurtre au premier degré. Nous sommes convaincus qu'un tel verdict est approprié dans les circonstances.

[5] Par conséquent, en vertu du sous-al. 686(1)(b)(i) et du par. 686(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, nous aurions rejeté l'appel et prononcé une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré.

[6] En conséquence, le pourvoi est accueilli en partie. La déclaration de culpabilité pour complot est rétablie et une déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré est consignée.

[7] Les avocats sont invités à s'entendre sur la peine appropriée en ce qui concerne l'admissibilité à la libération conditionnelle. L'affaire est renvoyée au tribunal de première instance pour qu'il détermine la peine.

*Jugement en conséquence.*

*Solicitor for the appellant: Nova Scotia Public Prosecution Service, Halifax.*

*Procureur de l'appelante : Nova Scotia Public Prosecution Service, Halifax.*

*Solicitors for the respondent: Lockyer Campbell Posner, Toronto; Gowling WLG, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimé : Lockyer Campbell Posner, Toronto; Gowling WLG, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions: Public Prosecution Service of Canada, Brampton.*

*Procureur de l'intervenante la directrice des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Brampton.*

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

*Procureur de l'intervenante la procureure générale de l'Ontario : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association: Fenton, Smith, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association : Fenton, Smith, Toronto.*