

Jules Jobidon *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. JOBIDON

File No.: 21238.

1991: March 28; 1991: September 26.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Assault — Consent — Fist fights — Victim killed by accused in consensual fist fight — Court of Appeal setting aside accused's acquittal on charge of manslaughter — Whether absence of consent essential element of offence of assault — Whether there are common law limitations on consent applying to fist fights where bodily harm is intended and caused — Criminal negligence — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 8, 222, 265.

The accused was charged with manslaughter, through the offence of assault, following a fist fight. The fight started in a bar. The victim had been prevailing when the owner separated them and told the accused to leave. He left and waited outside in the parking lot. When the victim came out, a crowd of people gathered around them to see the fight. While both men stood facing each other, the accused struck the victim with his fist, hitting him with great force on the head, knocking him backwards onto the hood of a car. The accused continued forward and, in a brief flurry, struck the victim repeatedly on the head. The victim rolled off the hood and lay limp. He was taken to the hospital where he died. At trial, the accused was found not guilty of manslaughter. The judge held that the victim's consent to a "fair fight" negated assault, and held further that the accused had not been criminally negligent. The Court of Appeal set aside the acquittal and substituted a guilty verdict on the charge of manslaughter. This appeal raises the issue as to whether absence of consent is an element which must be proved by the Crown in all cases of assault under s. 265 of the *Criminal Code* or whether there are common law limitations which restrict or negate the legal

Jules Jobidon *Appellant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. JOBIDON

N^o du greffe: 21238.^b

1991: 28 mars; 1991: 26 septembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson et Iacobucci.

^c

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

Droit criminel — Voies de fait — Consentement — Bagarres à coups de poing — Victime tuée par l'accusé dans une bagarre à coups de poing entre adversaires consentants — Annulation par la Cour d'appel de l'acquiescement de l'accusé relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable — L'absence de consentement est-elle un élément essentiel de l'infraction de voies de fait? — Existe-t-il en common law des limites quant au consentement applicables aux bagarres à coups de poing lorsque des lésions corporelles sont voulues et causées? — Négligence criminelle — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 8, 222, 265.

^f

L'accusé a été inculpé d'homicide involontaire coupable en se livrant à des voies de fait, à la suite d'une bagarre à coups de poing. La bagarre a débuté dans un bar. La victime avait le dessus lorsque le propriétaire les a séparés et a demandé à l'accusé de quitter les lieux. Il est sorti et a attendu dehors, dans le stationnement. Lorsque la victime est sortie une foule de gens s'est rassemblée autour d'eux pour assister à la bagarre. Alors que les deux hommes se tenaient debout face à face, l'accusé a asséné à la victime un coup de poing violent à la tête et l'a fait tomber à la renverse sur le capot d'une voiture. L'accusé a continué à s'avancer et, en une brève volée, il a de nouveau frappé plusieurs fois la victime à la tête. La victime a roulé par terre et est demeurée immobile. Elle a été transportée à l'hôpital où elle est morte. Au procès, l'accusé a été acquitté de l'accusation d'homicide involontaire coupable. Le juge a conclu que le consentement de la victime à une bagarre loyale écartait les voies de fait, et il a en outre jugé que l'accusé n'était pas coupable de négligence criminelle. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé le verdict de non-culpabilité et l'a remplacé par un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable. Ce pourvoi soulève la ques-

effectiveness of consent in certain types of cases. A secondary issue is whether the accused could be convicted of manslaughter on a basis other than that of an unlawful act of assault.

Held: The appeal should be dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: Section 265 of the *Code* should be read in light of the common law limitations on consent. Section 265 sets out a general rule that one cannot commit assault if the other person agrees to the application of force. However, while s. 265 states that all forms of assault, including assault causing bodily harm, are covered by the general rule, it does not define the situations or forms of conduct or eventual consequences which the law will recognize as being valid objects of consent for the purpose of the offence. The common law has generated a body of law to illuminate the meaning of consent and to place certain limitations on its legal effectiveness in the criminal law. It has also set limits on the types of harmful actions to which one can validly consent, and which can shelter an assailant from the sanctions of the criminal law. Section 8 of the *Code* indicates that common law principles continue to apply to the extent that they are not inconsistent with the *Code* or other Act of Parliament and have not been altered by them. In particular, s. 8(3) of the *Code* expressly provides that exculpatory defences continue so to operate to exclude criminal liability.

Limits on consent to assault have long been recognized by English and Canadian courts. Although there is no clear position in the modern Canadian common law, when one takes into account the combined English and Canadian jurisprudence, when one keeps sight of the common law's persistence to limit the legal effectiveness of consent to a fist fight, and when one understands that s. 265 has always incorporated that persistence, the scale tips heavily against the validity of a person's consent to the infliction of bodily injury in a fight. The relevant common law policy considerations also support that conclusion. It is not in the public interest that adults should willingly cause harm to one another without a good reason. There is no social value in fist fights or

tion de savoir si l'absence de consentement est un élément qui doit être prouvé par le ministère public dans tous les cas de voies de fait visés à l'art. 265 du *Code criminel* ou s'il existe en common law des limites qui restreignent ou nient l'effet juridique du consentement dans certains cas. Il s'agit, en second lieu, de savoir si l'accusé pourrait être reconnu coupable d'homicide involontaire coupable pour un autre motif que les voies de fait.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'article 265 du *Code* devrait être interprété à la lumière des limites imposées au consentement par la common law. L'article 265 énonce une règle générale, à savoir qu'il ne peut pas y avoir voies de fait si l'autre personne consent à ce que la force soit utilisée. Toutefois, bien que l'art. 265 énonce que toutes les espèces de voies de fait, y compris celles causant des lésions corporelles, sont visées par la règle générale, il ne définit pas les circonstances, les formes de conduite ni les conséquences éventuelles qui seront légalement reconnues comme étant des objets légitimes de consentement pour les fins de l'infraction. La common law a engendré un ensemble de règles juridiques visant à faire la lumière sur le sens du consentement et à imposer certaines limites à son effet juridique en droit criminel. Elle a également fixé des limites au genre d'actions préjudiciables auxquelles il est légitimement possible de consentir et qui peuvent protéger l'assaillant contre les sanctions du droit criminel. L'article 8 du *Code* prévoit que les principes de common law continuent de s'appliquer dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec le *Code* ou une autre loi fédérale ou modifiés par eux. En particulier, le par. 8(3) du *Code* prévoit explicitement que les moyens de défense disculpatoires continuent à s'appliquer de façon à exclure la responsabilité criminelle.

Les tribunaux anglais et canadiens reconnaissent depuis longtemps des limites au consentement dans le cas des voies de fait. Quoiqu'il n'existe pas de position claire dans la common law canadienne contemporaine, si on prend en considération la jurisprudence tant anglaise que canadienne, si l'on songe que, pendant des siècles, la common law a persisté à limiter l'effet juridique du consentement dans le cas d'une bagarre à coups de poing et si l'on comprend que l'art. 265 a toujours fait état de cette persistance, la balance penche fortement contre la validité du consentement à se faire infliger des lésions corporelles au cours d'une bagarre. Les considérations de principe pertinentes de common law appuient également cette conclusion. Il n'est pas

street brawls. These activities may even lead to serious breaches of the public peace.

Here, the victim's consent to a fair fight did not preclude commission of the offence of assault under s. 265 of the *Code*. The limitation demanded by s. 265 vitiates consent between adults intentionally to apply force causing serious hurt or non-trivial bodily harm to each other in the course of a fist fight or brawl. This is the extent of the limit which the common law requires in the factual circumstances of this appeal. This formulation will not affect the validity or effectiveness of freely given consent to rough sporting activities carried out according to the rules of the game, medical or surgical treatment, or dangerous exhibitions by qualified stuntmen.

The provisions of the *Code* have not ousted the common law limitations on consent. First, Parliament, by setting out factors that may vitiate consent in s. 265(3) of the *Code*, did not intend to replace any common law rules that might have negated the legal effectiveness of consent to an act which would otherwise constitute assault. That list merely made concrete basic limits on the legal effectiveness of consent which had for centuries formed part of the criminal law in England and in Canada. The history of our criminal law reveals that codification did not replace common law principles of criminal responsibility, but in fact reflected them. That history also reveals that limitations on consent based on public policy existed before the codification of Canada's criminal law and they have not been ousted by statutory revisions and amendments made to the *Code*. Accordingly, even if it could be concluded that s. 265(3) negated the applicability of common law rules which describe when consent to assault will be vitiated for involuntariness or defects in the will underlying the apparent consent, it would not follow that those amendments erased limitations based on public policy. Parliament, if it had so intended, would have stated that intention. Section 8(3) of the *Code* strongly suggests preservation of the common law approach to consent in assault. Second, by specifying in s. 265(2) that s. 265 is to apply to all forms of assault, Parliament did not intend to eliminate the common law prescription of objects or forms of conduct to which legally effective consent may not be given. Rather, Parliament sought to ensure that the basic elements of the offence of assault in s. 265(1)(a) to (c), the circumstances listed in s. 265(3) for vitiating consent due to a coerced or mis-

dans l'intérêt public que des adultes se blessent mutuellement, et ce, volontairement, sans raison valable. Les bagarres à coups de poing et les batailles de rues n'ont aucune valeur sociale. Ces activités peuvent aussi entraîner des troubles graves à la paix publique.

En l'espèce, le consentement de la victime à un combat loyal n'a pas empêché la perpétration de l'infraction de voies de fait visée à l'art. 265 du *Code*. La limite que requiert l'application de l'art. 265 invalide le consentement entre adultes à l'utilisation intentionnelle de la force pour s'infliger mutuellement des blessures graves ou de sérieuses lésions corporelles au cours d'une rixe ou d'une bagarre à coups de poing. Telle est l'étendue de la limite prescrite par la common law en l'espèce. Cette formulation n'influera pas sur la validité ou l'effet du consentement donné librement à des activités sportives violentes menées selon les règles du jeu, à un traitement médical ou chirurgical, ou à des spectacles dangereux de cascadeurs qualifiés.

Les dispositions du *Code* n'ont pas supprimé les limites imposées au consentement par la common law. Premièrement, en énonçant au par. 265(3) du *Code* des facteurs susceptibles de vicier le consentement, le législateur n'avait pas l'intention de remplacer toute règle de common law susceptible d'invalider l'effet juridique du consentement à un acte qui constituerait par ailleurs des voies de fait. Cette liste a simplement concrétisé les limites fondamentales de l'effet juridique du consentement que reconnaissait depuis des siècles le droit criminel en Angleterre et au Canada. L'histoire de notre droit criminel montre que la codification n'a pas remplacé les principes de responsabilité criminelle existant en common law, mais en est le reflet. Cet historique montre également que les limites imposées au consentement, fondées sur l'intérêt public, existaient avant la codification du droit criminel canadien et n'ont pas été supprimées par les refontes du *Code* et les modifications qu'il a subies. Par conséquent, même s'il était possible de conclure que le par. 265(3) écarte l'application des règles de common law qui décrivent les cas dans lesquels le consentement à des voies de fait est vicié parce qu'il n'a pas été donné volontairement, ou parce qu'est entachée la volonté qui sous-tend le consentement apparent, cela ne voudrait pas dire que ces modifications ont eu pour effet de supprimer les limites fondées sur l'intérêt public. Si le législateur avait voulu le faire, il aurait exprimé cette intention. Le paragraphe 8(3) du *Code* laisse fortement supposer qu'il y a lieu de préserver la façon dont la common law aborde le consentement en matière de voies de fait. Deuxièmement, en précisant, au par. 265(2), que l'art. 265 doit s'appliquer à toutes les espèces de voies de fait, le législateur n'a pas voulu éli-

informed volition, and the required state of mind for raising a defence in s. 265(4), would be applied without exception, irrespective of the peculiar form of assault.

While a fist fight constitutes a situation in which the concept and term "assault" fit quite naturally, criminal negligence is less well tailored to that kind of situation. In a fist fight, there is an obvious intention to apply force to the other person. This conscious regard for some level of harmful consequence to the physical integrity of another person distinguishes assault from criminal negligence, where there is actually a disregard for the likely impact of one's conduct on the other's physical safety.

Per Sopinka and Stevenson JJ.: Consent cannot be read out of the offence: it is a fundamental element of many criminal offences, including assault, and the statutory provision creating the offence of assault explicitly provides for the element of consent. The victim's consent, while it cannot transform a crime into lawful conduct, is a vital element in determining what conduct constitutes a crime. The absence of consent is an essential ingredient of the *actus reus* and is often confused with the defence of honest belief in consent which relates not to the *actus reus* of the offence but to the *mens rea* or mind state of the accused. An honest belief that there was consent may constitute a defence even though there was no consent.

Parliament extended the principle that an absence of consent is necessary to all assaults, except murder, in order to make the criminal law more certain. Section 265 was neither to outlaw consensual fighting nor to allow it if the trial judge thought it socially useful in the circumstances. Rather, s. 265 makes the absence of consent a requirement in the offence and restricts that consent to situations where force has been intentionally applied and where the victim has clearly and effectively

miner les règles de common law concernant les objets ou formes de conduite auxquels il est impossible de donner un consentement ayant effet juridique. Le législateur a plutôt cherché à s'assurer que s'appliquerait sans exception, indépendamment du genre de voies de fait commises, les éléments fondamentaux de l'infraction de voies de fait énoncés aux al. 265(1)a) à c), les circonstances énumérées au par. 265(3) où le consentement est vicié s'il a été donné par contrainte ou d'une manière mal informée, et l'état d'esprit requis pour qu'un moyen de défense puisse être invoqué selon le par. 265(4).

Bien qu'une bagarre à coups de poing constitue une situation dans laquelle la notion et l'expression de «voies de fait» s'appliquent d'une manière tout à fait naturelle, la négligence criminelle se prête moins bien à ce genre de situation. Dans une bagarre à coups de poing, une personne a l'intention évidente d'utiliser la force contre une autre. La conscience de certaines conséquences préjudiciables possibles pour l'intégrité physique de l'adversaire distingue les voies de fait de la négligence criminelle, puisque, dans ce dernier cas, la personne ne fait aucun cas des répercussions probables de sa conduite sur la sécurité physique de l'autre personne.

Les juges Sopinka et Stevenson: Le consentement ne peut pas être isolé de l'infraction parce qu'il constitue un élément essentiel de beaucoup d'infractions criminelles, dont les voies de fait, et que la disposition législative qui crée l'infraction de voies de fait prévoit expressément l'élément du consentement. S'il ne peut transformer un crime en un comportement licite, le consentement donné par la victime est un élément fondamental pour déterminer quel comportement constitue un crime. L'absence de consentement est un élément essentiel de l'*actus reus* et on la confond souvent avec le moyen de défense fondé sur la croyance sincère qu'il y a eu consentement, lequel se rapporte non pas à l'*actus reus* de l'infraction mais à la *mens rea* ou à l'état d'esprit de l'accusé. La croyance sincère qu'il y a eu consentement peut constituer un moyen de défense même s'il n'y a pas eu consentement.

Le Parlement a étendu le principe qu'une absence de consentement est nécessaire à toutes les voies de fait, attaques ou agressions, à l'exception du meurtre, dans le but de préciser cet aspect du droit criminel. L'article 265 n'est pas conçu pour proscrire les bagarres entre adversaires consentants ni pour les autoriser si un juge les croit socialement utiles dans les circonstances. Plutôt, l'art. 265 fait de l'absence de consentement une condition de l'infraction et limite ce consentement aux utilisa-

consented free of coercion and misrepresentation. The scope of consent to an assault must be closely scrutinized. The trial judge must decide whether that consent applied to the activity which is the subject of the charge instead of evaluating the utility of the activity. The more serious the assault, the more difficult it should be to establish consent.

The absence of consent cannot be swept away by a robust application of judge-made policy. Use of the common law to eliminate an element of the offence that is required by statute is more than interpretation and is contrary to the letter and spirit of s. 9(a) of the *Code* which provides that no person should be convicted of an offence at the common law.

Given the danger inherent in the violent activity in this case, the scope of the consent required careful scrutiny. The trial judge found that the victim's consent did not extend to a continuation of the fight once he had lost consciousness. The accused, by continuing to pummel the victim after he knew the victim was unconscious, knowingly acted beyond the ambit of the victim's consent. Given the finding that the accused committed an assault and given that the victim died as a result of that unlawful act, the accused is guilty of manslaughter under ss. 222(5)(a) and 234 of the *Criminal Code*.

Cases Cited

By Gonthier J.

Considered: *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057; *R. v. Coney* (1882), 8 Q.B.D. 534; *R. v. Donovan*, [1934] All E.R. 207; **approved:** *R. v. Buchanan* (1898), 1 C.C.C. 442; *R. v. Cullen* (1948), 93 C.C.C. 1 (Ont. C.A.), aff'd [1949] S.C.R. 658; *R. v. Squire* (1975), 26 C.C.C. (2d) 219 (Ont. C.A.), rev'd on other grounds, [1977] 2 S.C.R. 13; *R. v. Kusyj* (1983), 51 A.R. 243; *R. v. Gur* (1986), 27 C.C.C. (3d) 511; *R. v. Cey* (1989), 48 C.C.C. (3d) 480; *R. v. McIntosh* (1991), 64 C.C.C. (3d) 294; **disapproved:** *R. v. Dix* (1972), 10 C.C.C. (2d) 324; *R. v. MacTavish* (1972), 8 C.C.C. (2d) 206; *R. v. Abraham* (1974), 30 C.C.C. (2d) 332, 26 C.R.N.S. 390; *R. v. Setrum* (1976), 32 C.C.C. (2d) 109; *R. v. Bergner* (1987), 36 C.C.C. (3d) 25; *R. v. Loonskin* (1990), 103 A.R. 193; **referred to:** *Bradley v. Coleman* (1925),

tions intentionnelles de la force à l'égard desquelles la victime a donné un consentement clair et véritable, libre de toute coercition ou présentation inexacte des faits. La portée du consentement à des voies de fait doit faire l'objet d'un examen minutieux. Le juge du procès doit examiner le consentement afin de déterminer s'il visait l'activité qui fait l'objet de l'accusation, au lieu de tenter d'évaluer l'utilité de l'activité. Plus les voies de fait sont graves, plus il devrait être difficile de prouver qu'il y a eu consentement.

L'absence de consentement ne peut être écartée par l'application énergique d'une politique conçue par des juges. Le recours à la common law pour éliminer un élément de l'infraction qui est exigé par la loi constitue plus que de l'interprétation et va à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'al. 9a) du *Code* qui prévoit que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction en common law.

Vu le danger inhérent à l'activité violente dans la présente affaire, la portée du consentement devait faire l'objet d'un examen minutieux. Le juge du procès a conclu que le consentement de la victime ne s'étendait pas à la poursuite de la bagarre une fois qu'elle avait perdu connaissance. En continuant de rouer la victime de coups après s'être rendu compte qu'elle était inconsciente, l'accusé a outrepassé sciemment le consentement de la victime. Vu la conclusion que l'accusé a commis des voies de fait et que la victime est décédée des suites de cet acte illicite, l'accusé est coupable d'homicide involontaire coupable en vertu de l'al. 222(5)a) et de l'art. 234 du *Code criminel*.

Jurisprudence

8 Citée par le juge Gonthier

Arrêts examinés: *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057; *R. v. Coney* (1882), 8 Q.B.D. 534; *R. v. Donovan*, [1934] All E.R. 207; **arrêts approuvés:** *R. v. Buchanan* (1898), 1 C.C.C. 442; *R. v. Cullen* (1948), 93 C.C.C. 1 (Ont. C.A.), conf. [1949] R.C.S. 658; *R. v. Squire* (1975), 26 C.C.C. (2d) 219 (C.A. Ont.), inf. pour d'autres motifs, [1977] 2 R.C.S. 13; *R. v. Kusyj* (1983), 51 A.R. 243; *R. v. Gur* (1986), 27 C.C.C. (3d) 511; *R. v. Cey* (1989), 48 C.C.C. (3d) 480; *R. v. McIntosh* (1991), 64 C.C.C. (3d) 294; **arrêts critiqués:** *R. v. Dix* (1972), 10 C.C.C. (2d) 324; *R. v. MacTavish* (1972), 8 C.C.C. (2d) 206; *R. v. Abraham* (1974), 26 C.R.N.S. 390; *R. v. Setrum* (1976), 32 C.C.C. (2d) 109; *R. v. Bergner* (1987), 36 C.C.C. (3d) 25; *R. v. Loonskin* (1990), 103 A.R. 193; **arrêts mentionnés:** *Bradley v. Coleman*

28 O.W.N. 261; *R. v. Carriere* (1987), 56 C.R. (3d) 257; *R. v. Crouse* (1982), 39 N.B.R. (2d) 1; *R. v. Jerome*, [1990] 1 W.W.R. 277; *Kirzner v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 487; *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R. v. March* (1844), 1 Car. & K. 496, 174 E.R. 909; *R. v. Lock* (1872), L.R. 2 C.C.R. 10; *Wright's Case* (1603), Co. Litt. f. 127 a-b; *Matthew v. Ollerton* (1693), Comb. 218, 90 E.R. 438; *Boulter v. Clarke* (1747), Bull. N.P. 16; *R. v. Lewis* (1844), 1 Car. & K. 419, 174 E.R. 874; *R. v. Barron* (1985), 23 C.C.C. (3d) 544.

By Sopinka J.

Referred to: *Lemieux v. The Queen*, [1967] S.C.R. 492; *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting Offences against the Person, S.C. 1869, c. 20.
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 290.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 7, 205, 244 [rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 21; rep. & sub. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 8, 9 [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 6], 14, 83 [am. c. 27 (1st Supp.), s. 186 (Sch. IV, item 1)], 150.1 [ad. c. 19 (3rd Supp.) s. 1], 159 [ad. *idem*, s. 3], 222, 234, 265, 267(2), 286.
Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 230.
Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29, s. 258.
Offences Against the Person Act, 1861 (U.K.), 24 & 25 Vict., c. 100.

Authors Cited

Bryant, Alan W. "The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 94.
 Canada. Law Reform Commission. *Towards a Codification of Canadian Criminal Law*. Ottawa: The Commission, 1976.
 Canada. Law Reform Commission. Report 31. *Recodifying Criminal Law*. Ottawa: The Commission, 1987.
 Canada. Law Reform Commission. Working Paper 38. *Assault*. Ottawa: The Commission, 1984.
 Clarkson, C. M. V. and H. M. Keating. *Criminal Law: Text and Materials*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1990.
 Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*. Toronto: Carswells, 1986.

(1925), 28 O.W.N. 261; *R. v. Carriere* (1987), 56 C.R. (3d) 257; *R. v. Crouse* (1982), 39 N.B.R. (2d) 1; *R. v. Jerome*, [1990] 1 W.W.R. 277; *Kirzner c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 487; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. v. March* (1844), 1 Car. & K. 496, 174 E.R. 909; *R. v. Lock* (1872), L.R. 2 C.C.R. 10; *Wright's Case* (1603), Co. Litt. f. 127 a-b; *Matthew v. Ollerton* (1693), Comb. 218, 90 E.R. 438; *Boulter v. Clarke* (1747), Bull. N.P. 16; *R. v. Lewis* (1844), 1 Car. & K. 419, 174 E.R. 874; *R. v. Barron* (1985), 23 C.C.C. (3d) 544.

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Lemieux v. La Reine*, [1967] R.C.S. 492; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057.

Lois et règlements cités

Acte concernant les offenses contre la Personne, S.C. 1869, ch. 20.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 8, 9 [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 6; mod. ch. 1 (4^e suppl.), art. 18 (ann. I, n^o 3)], 14, 83 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 186 (ann. IV, n^o 1)], 150.1 [aj. ch. 19 (3^e suppl.) art. 1], 159 [aj. *idem*, art. 3], 222, 234, 265, 267(2), 286.
Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 230.
Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 290.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 7, 205, 244 [abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 21; abr. & rempl. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19].
Code criminel, 1892, S.C. 1892, ch. 29, art. 258.
Offences Against the Person Act, 1861 (R.-U.), 24 & 25 Vict., ch. 100.

Doctrine citée

Bryant, Alan W. «The Issue of Consent in the Crime of Sexual Assault» (1989), 68 *R. du B. can.* 94.
 Canada. Commission de réforme du droit. *Problématique d'une codification du droit pénal canadien*. Ottawa: La Commission, 1976.
 Canada. Commission de réforme du droit. Rapport 31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal*. Ottawa: La Commission, 1987.
 Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 38. *Les voies de fait*. Ottawa: La Commission, 1984.
 Clarkson, C. M. V. and H. M. Keating. *Criminal Law: Text and Materials*, 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1990.

Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown & Co., 1978.

Mewett, Alan W. and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.

Parker, Graham. "The Origins of the Canadian Criminal Code". In David H. Flaherty, ed., *Essays in the History of Canadian Law*, vol. I. Toronto: University of Toronto Press, 1981.

Russell on Crime, vol. 1, 12th ed. By J. W. Cecil Turner. London: Stevens & Sons, 1964.

Stephen, Sir James Fitzjames. *A General View of the Criminal Law of England*, 2nd ed. London: MacMillan and Co., 1890.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.

Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.

Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1988), 45 C.C.C. (3d) 176, 67 C.R. (3d) 183, 30 O.A.C. 172, allowing the Crown's appeal from a judgment of Campbell J. (1987), 36 C.C.C. (3d) 340, 59 C.R. (3d) 203, acquitting the accused on a charge of manslaughter. Appeal dismissed.

Brian H. Greenspan, for the appellant.

W. J. Blacklock and *J. Klukach*, for the respondent.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

GONTHIER J.—At issue in the present appeal is the role of consent in the criminal offence of assault. More particularly, the issue is whether the absence of consent is an essential element of this offence when it relates to a fist fight where bodily harm is intentionally caused.

I—Statement of Facts

The appellant, Jules Jobidon, was charged with manslaughter for the unlawful act of killing Rodney

Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*. Toronto: Carswells, 1986.

Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown & Co., 1978.

^a Mewett, Alan W. and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.

Parker, Graham. «The Origins of the Canadian Criminal Code». In David H. Flaherty, ed., *Essays in the History of Canadian Law*, vol. I. Toronto: University of Toronto Press, 1981.

^b *Russell on Crime*, vol. 1, 12th ed. By J. W. Cecil Turner. London: Stevens & Sons, 1964.

Stephen, Sir James Fitzjames. *A General View of the Criminal Law of England*, 2nd ed. London: MacMillan and Co., 1890.

^c Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.

Watt, David. *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127*. Toronto: Butterworths, 1984.

^d Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 45 C.C.C. (3d) 176, 67 C.R. (3d) 183, 30 O.A.C. 172, qui a accueilli l'appel du ministère public contre un jugement du juge Campbell (1987), 36 C.C.C. (3d) 340, 59 C.R. (3d) 203, qui avait acquitté l'accusé relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable. Pourvoi rejeté.

Brian H. Greenspan, pour l'appellant.

W. J. Blacklock et *J. Klukach*, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

^h LE JUGE GONTHIER—Ce pourvoi soulève la question du rôle du consentement dans le cas de l'infraction criminelle de voies de fait. En particulier, il s'agit de savoir si l'absence de consentement est un élément essentiel de cette infraction dans le cadre d'une bagarre à coups de poing où des lésions corporelles sont intentionnellement infligées.

I—Exposé des faits

^j L'appellant, Jules Jobidon, a été accusé d'homicide involontaire coupable pour avoir tué Rodney Hag-

Haggart—through the offence of assault (alternatively, through an act of criminal negligence). The incident leading to the charge was a fist fight between the two men, in a parking lot outside a hotel near Sudbury, Ontario, on September 19, 1986. At the date of the killing, Rodney Haggart was 25 years old. He had consumed some beer. His blood alcohol level, measured a few hours after the incident, was 160 milligrams of alcohol per 100 millilitres of blood, but the trial judge found that Haggart appeared “perfectly fine” and “perfectly normal”. Jobidon, a young, fit and powerful man, had also been drinking beer prior to the fight, but in the opinion of the trial judge was not inebriated.

The two men initiated their aggression in the bar of the hotel. With his brother and a few friends, Haggart was celebrating his impending marriage. He approached Jobidon, who was also in the hotel with friends, and started a fight with him. Haggart was larger than the appellant, and had previous training as a boxer. In this first encounter, Haggart was prevailing when the owner of the hotel separated the combatants and told Jobidon and his brother to leave the hotel. Jobidon and Haggart exchanged angry words in the lobby, and the trial judge found that the two men agreed the fight was not over.

Jobidon and his brother waited outside in the parking lot. When the Haggart party exited the hotel their respective older brothers began fighting at the far end of the lot. Jobidon and Haggart argued. A crowd of people, many of whom had come outside to see the fight, gathered around them.

While Haggart and Jobidon stood facing each other, Jobidon struck Haggart with his fist, hitting him with great force on the head and face. Haggart was knocked backward onto the hood of a car. The trial judge determined that Haggart was rendered unconscious by this initial punch and that he appeared to be “out cold”. He was not moving and offered no resistance to the appellant.

gart—en se livrant à des voies de fait (ou, subsidiairement, en commettant un acte de négligence criminelle). L'accusation a été portée à la suite d'une bagarre à coups de poing survenue entre les deux hommes, dans un stationnement situé à l'extérieur d'un hôtel, près de Sudbury (Ontario), le 19 septembre 1986. Au moment où il a été tué, Rodney Haggart avait 25 ans. Il avait consommé de la bière. Son taux d'alcoolémie, mesuré quelques heures après l'incident, était de 160 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, mais le juge du procès a conclu que Haggart paraissait [TRADUCTION] «parfaitement bien» et [TRADUCTION] «parfaitement normal». Jobidon, un jeune homme robuste et en forme, avait également bu de la bière avant la bagarre, mais de l'avis du juge du procès, il n'était pas en état d'ébriété.

Les deux hommes ont commencé à se battre dans le bar de l'hôtel. Avec son frère et quelques amis, Haggart célébrait son mariage imminent. Il a accosté Jobidon, qui était également à l'hôtel avec des amis, et a commencé à se battre avec lui. Haggart était plus gros que l'appelant et il s'était déjà entraîné comme boxeur. Pendant cette première rencontre, Haggart a eu le dessus, mais le propriétaire de l'hôtel a séparé les adversaires et a demandé à Jobidon et à son frère de quitter l'hôtel. Jobidon et Haggart ont échangé des paroles hostiles dans le hall et le juge du procès a conclu que les deux hommes avaient convenu que la bagarre n'était pas terminée.

Jobidon et son frère ont attendu dehors, dans le stationnement. Lorsque les copains de Haggart sont sortis de l'hôtel, leurs frères aînés respectifs ont commencé à se battre à l'autre bout du stationnement. Jobidon et Haggart se disputaient. Une foule de gens, dont un bon nombre étaient sortis pour assister à la bagarre, se sont rassemblés autour d'eux.

Pendant que Haggart et Jobidon se tenaient debout face à face, Jobidon a asséné un coup de poing à Haggart, le frappant violemment à la tête et au visage. Haggart est tombé à la renverse sur le capot d'une voiture. Le juge du procès a conclu que Haggart avait perdu connaissance à la suite de ce premier coup de poing et qu'il semblait être [TRADUCTION] «dans les pommes». Il ne bougeait pas et il ne se défendait pas.

Immediately after throwing that first punch, Jobidon continued forward. In a brief flurry lasting no more than a few seconds he struck the unconscious victim a further four to six times on the head. The trial judge found that there was no interval between Haggart's fall and the continued punching. The punches were part of "one single continuing transaction . . . one fluid event, punctuated by specific blows". The judge noted that the most reliable witness testified that it all happened so quickly he thought Haggart would bounce off the hood and resume the fight.

Instead, Haggart rolled off the hood and lay limp. He was taken to the hospital in a coma, where he died of severe contusions to the head. Medical evidence showed that he had sustained extensive bruising and abrasions to the head and neck. It was determined that the cause of death was one or more of the punches he had received at the hand of the appellant in the parking lot.

The trial judge found that Jobidon did not intend to kill Haggart, nor did he intend to cause the deceased serious bodily harm. However, the possibility of injury more serious than a bruise or bloody nose, such as a broken nose, was contemplated. Jobidon intentionally hit Haggart as hard as he could, but believed he was fighting fair. He did not depart intentionally from the kind of fight that Haggart had consented to. Jobidon believed that Haggart had consented to a fair fight, the object of which was to hit the other man as hard as physically possible until that person gave up or retreated. The trial judge also found that, although mistaken, and not supported by objective facts, Jobidon honestly believed that after Haggart had been struck onto the hood of the car he was merely stunned, but still capable of fighting back, and still trying to fight.

Jobidon was tried before a judge of the Supreme Court of Ontario, and was found not guilty of manslaughter: (1987), 36 C.C.C. (3d) 340. The judge held that Haggart's consent negated assault, and held further that Jobidon had not been criminally negligent.

Dès qu'il eut asséné ce premier coup de poing, Jobidon a continué à s'avancer. En une brève volée, qui n'a pas duré plus de quelques secondes, il a de nouveau frappé la victime évanouie quatre à six fois à la tête. Le juge du procès a conclu qu'il ne s'était pas écoulé de temps entre le moment où Haggart était tombé et celui où il avait reçu les autres coups. Ces derniers faisaient partie d' [TRADUCTION] «une seule opération continue [...] d'un seul événement fluide ponctué de coups précis». Le juge a fait remarquer qu'au dire du témoin qui était le plus digne de foi, tout était arrivé si rapidement que celui-ci croyait que Haggart rebondirait du capot et recommencerait à se battre.

Cependant, Haggart a roulé par terre et est demeuré immobile. Il a été transporté à l'hôpital dans le coma, où il est mort de graves contusions à la tête. Selon la preuve médicale, il avait de nombreuses ecchymoses et écorchures à la tête et au cou. On a conclu que la mort avait été causée par un ou plusieurs des coups de poing que l'appelant lui avait assénés dans le stationnement.

Le juge du procès a conclu que Jobidon n'avait pas eu l'intention de tuer Haggart ni l'intention de le blesser grièvement. Toutefois, la possibilité de blessures plus graves qu'une ecchymose ou qu'un saignement de nez, un nez cassé par exemple, avait été envisagée. Jobidon avait intentionnellement frappé Haggart aussi fort que possible, mais il croyait que la bagarre était loyale. Il n'a pas intentionnellement fait autre chose que ce à quoi Haggart avait consenti. Jobidon croyait que Haggart avait consenti à un combat loyal, dont l'objet était de frapper l'adversaire aussi fort qu'il était physiquement possible de le faire jusqu'à ce que ce dernier abandonne la partie ou batte en retraite. Le juge du procès a également conclu que, bien qu'il se soit trompé et que les faits ne le justifient pas, Jobidon croyait honnêtement que lorsque Haggart est tombé sur le capot de la voiture, il était simplement étourdi, mais encore capable de riposter, et qu'il essayait encore de se battre.

Jobidon a subi un procès devant un juge de la Cour suprême de l'Ontario et il a été acquitté de l'accusation d'homicide involontaire coupable: (1987), 36 C.C.C. (3d) 340. Le juge a conclu à l'absence de voies de fait, étant donné que Haggart avait donné

The respondent appealed the judge's holding of assault to the Ontario Court of Appeal, which allowed the appeal, set aside the acquittal, and substituted a guilty verdict on the charge of manslaughter: (1988), 45 C.C.C. (3d) 176.

Judgments in the Courts Below

Supreme Court of Ontario (Campbell J.)

The trial judge noted that the charge of manslaughter was based on the offence of assault under s. 265 (formerly s. 244) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and that the Crown was required to prove each of the elements of assault to establish the offence of manslaughter.

The judge characterized the legal issue before him as "whether the consent of the deceased to a fair fist fight provides a defence for the accused" (p. 351). He noted that in England consent does not provide a defence to a charge of assault. Yet, after reviewing the case law, referring to both English and Canadian authorities, he concluded that he was bound by the decision of the Court of Appeal of Ontario in *R. v. Dix* (1972), 10 C.C.C. (2d) 324 (Ont. C.A.), which held that the defence of consent applies to fist fights. Thus he defined the only material issue before him to be whether the accused went beyond the bounds of the consent. Here, given his finding that the appellant had neither intentionally nor factually exceeded the scope of the deceased's consent—in part because the shouts from the crowd that it was a "fair fight" bolstered the evidence of the accused—he held that there had been no assault. Therefore the appellant was not guilty of manslaughter.

son consentement; il a en outre jugé que Jobidon n'était pas coupable de négligence criminelle. L'intimée a interjeté appel de la décision du juge relativement aux voies de fait devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli l'appel, annulé l'acquittement et l'a remplacé par un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable: (1988), 45 C.C.C. (3d) 176.

Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

La Cour suprême de l'Ontario (le juge Campbell)

Le juge du procès a fait remarquer que l'accusation d'homicide involontaire coupable était fondée sur l'infraction de voies de fait prévue par l'art. 265 (autrefois l'art. 244) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et que le ministère public était tenu de prouver chacun des éléments de l'infraction de voies de fait en vue d'établir qu'il y avait eu homicide involontaire coupable.

Selon le juge, la question de droit dont il était saisi était de savoir [TRADUCTION] «si le consentement de la victime à un combat loyal à coups de poing peut servir de moyen de défense à l'accusé» (p. 351). Il a fait remarquer qu'en Angleterre, le consentement ne peut pas être invoqué comme moyen de défense contre une accusation de voies de fait. Pourtant, après avoir examiné la jurisprudence et s'être reporté aux précédents anglais et canadiens, il a conclu qu'il était lié par l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Dix* (1972), 10 C.C.C. (2d) 324 (C.A. Ont.), à savoir que la défense de consentement s'applique aux bagarres à coups de poing. Par conséquent, la seule question importante à trancher était, selon lui, celle de savoir si l'accusé avait dépassé les limites du consentement. En l'espèce le juge, concluant notamment que les cris de [TRADUCTION] «combat loyal» venant de la foule appuyaient la preuve de l'accusé, a jugé que l'appellant n'avait dépassé ni intentionnellement ni en fait les limites du consentement de la victime, et il a donc jugé qu'il n'y avait pas eu de voies de fait. Par conséquent, l'appellant n'était pas coupable d'homicide involontaire coupable.

Ontario Court of Appeal

In a unanimous decision, five judges of the Ontario Court of Appeal overturned the trial judge's determination, substituting a verdict of guilty on the charge of manslaughter. The court disagreed with the trial judge's interpretation of the role of consent in the offence of assault. It concluded that, primarily for reasons of public policy, there are limitations on the extent of harmful conduct to which one may validly consent and thereby bar conviction for assault. The Court of Appeal held that the applicable limitations on consent are those described in the decision of the English Court of Appeal, Criminal Division, in *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057.

The court read *Attorney General's Reference* as standing for the proposition that "the concept of consent is limited and extends only to the application of force where bodily harm is neither caused nor intended" (p. 181). Adoption of that approach entailed that, except for minor struggles, most fights will be unlawful regardless of consent. The Court of Appeal cited the following passage from p. 1059 of *Attorney General's Reference*:

... it is not in the public interest that people should try to cause or should cause each other actual bodily harm for no good reason. Minor struggles are another matter. So, in our judgment, it is immaterial whether the act occurs in private or in public; it is an assault if actual bodily harm is intended and/or caused. This means that most fights will be unlawful regardless of consent.

It also explicitly concluded that *R. v. Dix, supra*, which had accepted that absence of consent was a material element of the offence to be proved by the Crown, was wrongly decided.

Since the trial judge found that Jobidon had intended to cause bodily harm, and in fact caused death, the Court of Appeal held that the Crown was not obliged to prove absence of consent. Therefore,

La Cour d'appel de l'Ontario

Les cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario ont écarté à l'unanimité la décision du juge du procès et l'ont remplacée par un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable. La cour n'a pas souscrit à l'interprétation donnée par le juge du procès au sujet du rôle du consentement dans le cas de l'infraction de voies de fait. Elle a conclu que, pour des raisons d'intérêt public principalement, il y a des limites au genre de conduite préjudiciable à laquelle une personne peut légitimement consentir et empêcher ainsi une déclaration de culpabilité de voies de fait. La Cour d'appel a jugé que les limites applicables au consentement sont celles définies par la Division criminelle de la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Attorney General's Reference (No. 6 of 1980)*, [1981] 2 All E.R. 1057.

Selon la cour, l'affaire *Attorney General's Reference* appuyait la proposition selon laquelle [TRADUCTION] «la notion de consentement est limitée et ne peut aller au delà du cas de recours à la force ne causant pas et ne visant pas à causer des lésions corporelles» (p. 181). L'adoption de ce point de vue signifie que la plupart des bagarres, sauf les accrochages mineurs, sont illégales, indépendamment du consentement. La Cour d'appel a cité l'extrait suivant de la p. 1059 de l'affaire *Attorney General's Reference*:

[TRADUCTION] ... il n'est pas dans l'intérêt public que les gens s'infligent ou tentent de s'infliger mutuellement de véritables lésions corporelles sans raison valable. Les accrochages sont autre chose. À notre avis, il importe donc peu de savoir si l'acte a été commis en public ou en privé; il y a voies de fait lorsqu'il y a l'intention ou le fait de causer de véritables lésions corporelles, ou les deux. Cela veut dire que la plupart des bagarres sont illégales, indépendamment du consentement.

La cour a en outre expressément conclu que l'arrêt *R. v. Dix*, précité, reconnaissant que l'absence de consentement était un élément essentiel de l'infraction qu'il incombait au ministère public de prouver, était erroné.

Étant donné que, de l'avis du juge du procès, Jobidon avait eu l'intention d'infliger des lésions corporelles à la victime et avait, en fait, causé sa mort, la Cour d'appel a conclu que le ministère public n'était

since an unlawful act of assault had been committed, and had resulted in death, the elements of manslaughter had been made out, and the Crown's appeal of the acquittal was allowed.

Issues on Appeal

There is one principal issue raised in this appeal; and one ancillary issue. The principal issue is whether absence of consent is a material element which must be proved by the Crown in all cases of assault or whether there are common law limitations which restrict or negate the legal effectiveness of consent in certain types of cases. A secondary issue is whether Jobidon could be convicted of manslaughter on a basis other than that of an unlawful act of assault.

Resolving the main issue calls for close scrutiny of the relevant statutory provisions and of the pertinent case law. Before moving to that analysis, it is helpful to outline the major arguments made by the parties in this Court.

Appellant's Arguments

The appellant argued that the Ontario Court of Appeal erred in its interpretation of s. 265 of the *Criminal Code*. Rather than apply the common law understanding of the role of consent—which sometimes limits its effectiveness as a bar to assault—the court should have accorded full effect to Haggart's consent, as apparently required by s. 265(1)(a) of the *Code*.

Section 265(1)(a) states that an assault occurs when, "without the consent of another person, he applies force intentionally to that other person, directly or indirectly". Section 265(2) provides that "This section applies to all forms of assault, including sexual assault, sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm and aggravated sexual assault." In the appellant's opinion, the trial judge's finding of consent meant that all the elements of the offence of assault had not been

pas tenu de prouver l'absence de consentement. Par conséquent, puisque des voies de fait avaient illicitement été commises et avaient entraîné la mort, l'existence des éléments de l'homicide involontaire coupable avait été établie et l'appel interjeté par le ministère public à l'encontre de l'acquittement a été accueilli.

Questions portées en appel

En l'espèce, il se pose une question principale ainsi qu'une question connexe. Il s'agit, en premier lieu, de savoir si l'absence de consentement est un élément essentiel qui doit être prouvé par le ministère public dans tous les cas de voies de fait ou s'il existe en common law des limites qui restreignent ou nient l'effet juridique du consentement dans certains cas. Il s'agit, en second lieu, de savoir si Jobidon pourrait être reconnu coupable d'homicide involontaire coupable pour un autre motif que les voies de fait.

Pour trancher la question principale, il faut examiner de près les dispositions législatives et la jurisprudence pertinentes. Mais auparavant, il est utile de souligner les principaux arguments que les parties ont invoqués devant notre Cour.

Les arguments de l'appelant

L'appelant soutient que la Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur en interprétant l'art. 265 du *Code criminel*. Au lieu d'appliquer la façon dont la common law interprète le rôle du consentement—qui limite parfois l'efficacité de ce moyen de défense dans les cas de voies de fait—la cour aurait dû accorder plein effet au consentement exprimé par Haggart, comme le requiert apparemment l'al. 265(1)(a) du *Code*.

En vertu de l'al. 265(1)(a), commet des voies de fait quiconque «d'une manière intentionnelle, emploie la force, directement ou indirectement, contre une autre personne sans son consentement». Le paragraphe 265(2) précise: «Le présent article s'applique à toutes les espèces de voies de fait, y compris les agressions sexuelles, les agressions sexuelles armées, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles et les agressions sexuelles graves.» De l'avis de l'appelant, la conclusion du

proved. The appellant should therefore have been acquitted on that basis, since the legislature intended that consent should serve as a bar to conviction.

According to the appellant, the legislature could have specified that in certain situations, or in respect of certain forms of conduct, absence of consent would not be an operative element of the offence. It has done so with other offences. Parliament has provided that no person is entitled to consent to have death inflicted on him (s. 14). It restricted the concept in ss. 150.1 and 159 of the *Code* by denying defences to sexual offences based on a child's consent. It also did this in s. 286 by negating the validity of a young person's consent to abduction. But with the assault provisions in s. 265, it chose not to insert policy-based limitations on the role of consent. Moreover, in s. 265(3), Parliament expressly specified the circumstances in which consent would be vitiated on grounds of involuntariness, but the circumstances described in that subsection do not include the policy limitation applied to fist fights by the English Court of Appeal in the *Attorney General's Reference*, *supra*, and *infra*.

The appellant further observed that, in England, the crime of assault is not defined in a criminal code but in the common law, to which common law limitations and exceptions more naturally apply. In Canada, we have a code of general principles by which, it is presumed, ambiguity is to be construed in favour of the liberty of the subject.

Finally, the appellant argued that the Court of Appeal did not appropriately characterize the Canadian common law. In its opinion, the Canadian jurisprudence shows that one can effectively consent to the application of force in a fist fight even if bodily harm was intended and caused.

juge du procès à l'existence du consentement voulait dire que les éléments de l'infraction de voies de fait n'avaient pas tous été prouvés. L'appelant aurait donc dû être acquitté pour ce motif, étant donné que le législateur voulait que le consentement fasse obstacle à une déclaration de culpabilité.

Selon l'appelant, le législateur aurait pu préciser que, dans certains cas ou en ce qui concerne certaines formes de conduite, l'absence de consentement ne serait pas un élément déterminant de l'infraction. Il l'a fait à l'égard d'autres infractions. Le législateur a prévu que nul n'a le droit de consentir à ce que la mort lui soit infligée (art. 14). Il a restreint la portée de cette notion aux art. 150.1 et 159 du *Code*, en refusant le moyen de défense fondé sur le consentement de l'enfant dans le cas d'une infraction sexuelle. Il l'a également fait à l'art. 286 en niant la validité du consentement d'une jeune personne dans les cas d'enlèvement. Cependant, avec les dispositions relatives aux voies de fait qui figurent à l'art. 265, il a choisi de ne pas apporter de limites de principe au rôle du consentement. En outre, au par. 265(3), le législateur a expressément précisé les cas dans lesquels le consentement serait vicié si la personne en cause l'avait donné contre son gré, mais les cas décrits dans ce paragraphe ne comprennent pas la limite de principe apportée, dans le cas des bagarres à coups de poing, par la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Attorney General's Reference*, précitée et mentionnée plus loin.

En outre l'appelant fait observer qu'en Angleterre, le crime de voies de fait est défini non pas dans un code criminel, mais dans la common law, les limites et exceptions de la common law s'appliquant d'une manière plus naturelle en pareil cas. Au Canada, il existe un code de principes généraux selon lequel, présume-t-on, l'ambiguïté doit être tranchée en faveur de la liberté de l'individu.

Enfin, l'appelant soutient que la Cour d'appel n'a pas correctement interprété la common law canadienne. À son avis, la jurisprudence canadienne montre qu'une personne peut effectivement consentir à ce que la force soit utilisée dans une bagarre à coups de poing même si son adversaire a l'intention de lui infliger des lésions corporelles et lui en inflige.

Respondent's Arguments

In step with the Court of Appeal, the Crown argued that the overwhelming weight of common law authorities supports the position that one cannot validly consent to intentionally caused bodily harm in all circumstances, and that the law prohibits consent to street brawls or fist fights. It is not in the public interest that people should engage in these sorts of activities, so, on public policy grounds, the word "consent" in s. 265 of the *Code* should be read in light of the common law, which limits its applicability as a defence to assault. The Crown also noted that fist fighting is without social value and has been outlawed in other common law jurisdictions.

The respondent further submitted that Parliament did not intend to oust the common law limitations on consent. If Parliament had so intended, it would have made that intention far clearer. There exists an established interpretative principle that the legislature does not intend to make substantial changes in the existing law beyond that which is expressly stated in or follows by necessary implication from the statute's language. Thus, since the statute says nothing about common law limitations being erased, one should presume they were left intact.

The respondent argued in the alternative that, if this Court were to overturn the Court of Appeal's approach to consent, the appeal should nevertheless be dismissed because Jobidon caused the death of Haggart through the alternative unlawful act of causing a disturbance by fighting.

II—Analysis1. *The Evolution of the Offence of Assault in Canadian Criminal Law*

To appreciate fully the issue of consent in this appeal, it is helpful to understand the historical evolution of the offence of assault, and to set the current statutory provisions against that background while

Les arguments de l'intimée

Comme la Cour d'appel, le ministère public soutient que la très grande majorité des arrêts fondés sur la common law appuient la position selon laquelle il est impossible de consentir valablement dans tous les cas à ce que des lésions corporelles soient intentionnellement infligées, et que la loi interdit le consentement à des batailles de rues ou à coups de poing. Il n'est pas dans l'intérêt public que les gens se livrent à ce genre d'activités, de sorte que, pour des raisons d'intérêt public, le mot «consentement» à l'art. 265 du *Code* devrait être interprété à la lumière de la common law, qui limite son applicabilité comme moyen de défense dans les cas de voies de fait. Le ministère public fait également remarquer que les bagarres à coups de poing n'ont aucune valeur sociale et ont été prohibées dans d'autres pays de common law.

L'intimée fait valoir en outre que le législateur n'a pas voulu écarter les limites imposées au consentement par la common law. Si le législateur avait voulu le faire, il aurait exprimé cette intention beaucoup plus clairement. Selon un principe d'interprétation établi, le législateur n'a pas l'intention d'apporter des modifications importantes au droit existant au delà de ce qui est expressément énoncé dans le libellé de la loi ou de ce qui découle nécessairement de ce libellé. Comme la loi ne dit rien au sujet de la suppression des limites imposées par la common law, il faudrait présumer qu'elles s'appliquent encore.

L'intimée affirme subsidiairement que si notre Cour devait écarter le point de vue exprimé par la Cour d'appel quant au consentement, le pourvoi devrait néanmoins être rejeté pour le motif que Jobidon a causé la mort de Haggart en portant l'acte illégal de troubler la paix par une bagarre.

II—Analyse1. *L'évolution de l'infraction de voies de fait en droit criminel canadien*

Pour apprécier pleinement la question du consentement en l'espèce, il est utile de comprendre l'évolution historique de l'infraction de voies de fait et d'examiner les dispositions législatives actuelles dans

attending closely to the interrelation of the *Criminal Code* and the common law. The following analysis is divided in two parts. The first examines the relevant provisions of the *Code*, describes their origins, and makes a general argument about the nature of the common law's influence on them. The second sets out the specifics of that common law influence as it applies to the particular situation in this appeal.

ce contexte tout en tenant bien compte de la corrélation entre le *Code criminel* et la common law. L'analyse qui suit comporte deux parties. La première comporte un examen des dispositions pertinentes du *Code*, une description de leur origine et un exposé général de la nature de l'influence que la common law a exercée sur celles-ci. La deuxième précise cette influence des principes de common law dans leur application à l'espèce.

The basic offence of assault originally came to post-Confederation Canada as a crime of common law. Although the new Dominion, in 1869, enacted a statute (S.C. 1869, c. 20) which simply adopted the English *Offences Against the Person Act*, 1861 (U.K.), 24 & 25 Vict., c. 100, nevertheless the basic offence of assault was defined at common law. As criminal law historian Sir James Fitzjames Stephen once wrote: "the law which deals with offences against the person [*Offences Against the Person Act*, 1861] assumes in the reader a previous knowledge of the doctrines of the common law relating to the employment of force against the person of another, and of the common law definitions of certain crimes which the Act punishes but does not define" (*A General View of the Criminal Law of England* (2nd ed. 1890), at pp. 108-9). The Law Reform Commission of Canada described the relationship this way:

Lors de son introduction au Canada après la Confédération, l'infraction fondamentale de voies de fait était un crime de common law. Même si en 1869, le nouveau Dominion a adopté une loi (S.C. 1869, ch. 20) qui reprenait simplement les dispositions de la loi anglaise intitulée *Offences Against the Person Act*, 1861 (R.-U.), 24 & 25 Vict., ch. 100, l'infraction fondamentale de voies de fait demeurait néanmoins définie en common law. Comme l'écrivait sir James Fitzjames Stephen, historien du droit criminel: [TRADUCTION] «la loi qui porte sur les infractions contre la personne [*Offences Against the Person Act*, 1861] tient pour acquis que le lecteur connaît déjà les théories de common law concernant le recours à la force contre une autre personne, ainsi que les définitions existant en common law à l'égard de certains crimes que la Loi punit, mais ne définit pas» (*A General View of the Criminal Law of England* (2^e éd. 1890), aux pp. 108 et 109). La Commission de réforme du droit du Canada décrit ainsi le rapport:

Our law ... derives from earlier English law. That law in turn was built on two foundation stones—the common law crimes of assault and battery. In consequence our present law is likewise built on these foundations, although both crimes are lumped together under the same name, "assault".

... les règles actuelles en matière de voies de fait [...] découlent de l'ancien droit anglais. Or celui-ci était fondé sur deux infractions prévues par le common law: les voies de fait (*assault*) et les coups et blessures (*battery*). Les règles actuellement en vigueur au Canada s'articulent donc elles aussi autour de ces deux infractions, qui sont toutefois fondues en une seule appelée «voies de fait».

(Working Paper 38: *Assault* (1984), at p. 1.)

(Document de travail 38: *Les voies de fait* (1984), à la p. 1.)

As a constituent element of numerous crimes, a common assault was any act in which one person intentionally caused another to apprehend immediate and unlawful violence. (C. M. V. Clarkson and H. M. Keating, *Criminal Law* (2nd ed. 1990); D. Watt, *The New Offences Against the Person: The Provisions of Bill C-127* (1984), and Law Reform

En tant qu'élément constitutif de nombreux crimes, les voies de fait simples comprenaient tout acte par lequel une personne portait intentionnellement une autre personne à appréhender un acte immédiat et illégal de violence. (C. M. V. Clarkson et H. M. Keating, *Criminal Law* (2^e éd. 1990), D. Watt, *The New Offences Against the Person: The Provi-*