

**Lieutenant-Colonel G.
Szczerbaniwicz** *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SZCZERBANIWICZ

2010 SCC 15

File No.: 33189.

2010: February 8; 2010: May 6.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT MARTIAL APPEAL COURT OF CANADA

Criminal law — Burden of proof — Reasonable doubt — Assault conviction — Whether military judge failed to apply W. (D.) principles properly.

Criminal law — Defences — Defence of property — Wife throwing accused's diploma on floor during heated argument — Accused using force against wife to protect personal property — Accused convicted of assault — Military judge finding that accused's defence of property under s. 39(1) of Criminal Code not made out because of his use of excessive force — Whether military judge failed to properly apply relevant facts with respect to defence of property — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 39(1).

The accused, a Lieutenant-Colonel in the Canadian military, had an argument with his wife. The wife took the mounted diploma which the accused had earned for his Master's degree off the wall and threw it on the floor. The accused then pushed her and she fell backwards onto the staircase, bruising her back, legs and elbow. The next day, she learned that her finger was broken. The accused was charged with assault causing bodily harm and tried by a Standing Court Martial. The accused and wife testified, and the military judge accepted the wife's testimony that she fell as a result of being pushed or shoved by the accused. The accused conceded that he intentionally applied force to his wife without her consent, but argued that under s. 39(1) of the *Criminal Code* the assaultive behaviour was justified because he was protecting his personal property,

**Lieutenant-Colonel G.
Szczerbaniwicz** *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. SZCZERBANIWICZ

2010 CSC 15

N° du greffe : 33189.

2010 : 8 février; 2010 : 6 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COUR MARTIALE DU CANADA

Droit criminel — Fardeau de la preuve — Doute raisonnable — Déclaration de culpabilité pour voies de fait — Le juge militaire a-t-il mal appliqué les principes énoncés dans W. (D.)?

Droit criminel — Moyens de défense — Défense d'un bien — Diplôme de l'accusé lancé par terre par son épouse durant une violente querelle — Usage de la force contre l'épouse par l'accusé pour protéger ses biens — Accusé déclaré coupable de voies de fait — Juge militaire concluant que le moyen de défense des biens prévu à l'art. 39(1) du Code criminel n'a pas été établi en raison de l'usage d'une force excessive par l'accusé — Le juge militaire a-t-il mal appliqué les faits pertinents au moyen de défense invoqué? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 39(1).

L'accusé, un lieutenant-colonel dans l'armée canadienne, s'est querellé avec sa femme. Cette dernière s'est emparée du diplôme de maîtrise de l'accusé, l'a décroché du mur et l'a lancé par terre. L'accusé a alors poussé sa femme qui est tombée à la renverse dans l'escalier, subissant des ecchymoses au dos, aux jambes et au coude. Le lendemain, elle a appris qu'elle avait un doigt cassé. L'accusé a été inculpé de voies de fait causant des lésions corporelles et il a subi son procès devant une Cour martiale permanente. L'accusé et sa femme ont témoigné à l'audience. Le juge militaire a accepté le témoignage de cette dernière selon lequel elle est tombée parce que l'accusé l'a poussée et bousculée. L'accusé a admis avoir intentionnellement utilisé la force contre sa femme sans qu'elle y consente, mais il a fait valoir que, selon le par. 39(1) du *Code criminel*, les

namely, the diploma. The military judge found that the accused used more force than was necessary in defence of his personal property and, therefore, that the s. 39(1) defence could not serve to justify his actions. The accused was convicted of the lesser and included offence of assault. The majority of the Court Martial Appeal Court upheld his conviction.

Held (Binnie and Fish JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Abella and Rothstein JJ.: The military judge took great care to discuss what he understood reasonable doubt to mean, and there is nothing in his comments to suggest that he either misappreciated or misapplied the proper approach simply because he failed to specifically refer to the three steps of the proper legal test.

The military judge did not err in his application of s. 39(1) of the *Code*. In interpreting the phrase “no more force than is necessary” in s. 39(1), an inquiry should be made into whether the force used was “reasonable in all the circumstances”. The reasonableness of “all the circumstances” necessarily includes the accused’s subjective belief as to the nature of the danger or harm. It also includes an objective component, which requires that the subjective belief be based on reasonable grounds. In this case, the military judge did exactly what he was required to do: he determined whether the accused had used no more force than was necessary to defend his possession in all the circumstances based on both subjective and objective criteria. He accepted the sentimental value of the diploma from the accused’s perspective, and considered the risk of harm to which the diploma had been exposed by the wife’s throwing it on the floor. He also took into account the fact that the diploma was replaceable, the nature of the force used by the accused, the accused’s admission that he may have gone too far in the anger of the moment, and the wife’s extensive bruises. The military judge concluded that the accused lost his self-control for a short period of time during which he “physically manhandled” his spouse causing her to fall and suffer injuries. The military judge found the use of such force in the circumstances to be disproportionate. This conclusion is eminently justified based on the legal and factual contexts.

voies de fait étaient justifiées parce qu’il protégeait son bien meuble, à savoir, le diplôme. Le juge militaire a conclu que l’accusé a eu recours à une force supérieure à celle qui était nécessaire pour défendre son bien et, par conséquent, que le moyen de défense prévu au par. 39(1) ne peut justifier sa conduite. L’accusé a été déclaré coupable d’une infraction moindre et incluse de voies de fait. Les juges majoritaires de la Cour d’appel de la cour martiale ont confirmé sa déclaration de culpabilité.

Arrêt (les juges Binnie et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Abella et Rothstein : Le juge militaire a bien pris soin de traiter de ce qu’il entendait par doute raisonnable, et rien dans ses commentaires ne suggère qu’il se soit mépris quant à l’approche à appliquer ou qu’il l’ait mal appliquée du simple fait qu’il a omis de faire référence aux trois volets du test juridique qu’il convient d’appliquer.

Le juge militaire n’a pas commis d’erreur dans son application du par. 39(1) du *Code*. En interprétant l’expression « que la force nécessaire » qui figure au par. 39(1), il faut procéder à un examen pour savoir si la force utilisée était « raisonnable dans les circonstances ». Le caractère raisonnable « dans les circonstances » tient nécessairement compte de la croyance subjective de l’accusé quant à la nature du danger ou du tort appréhendé. Il tient aussi à la présence d’un élément objectif selon lequel la croyance subjective doit être fondée sur des motifs raisonnables. En l’espèce, le juge militaire a fait exactement ce qui était attendu de lui : il a déterminé si l’accusé a eu recours à une force supérieure à la force nécessaire pour protéger son bien dans les circonstances compte tenu tant du critère subjectif que du critère objectif. Il a reconnu que, pour l’accusé, le diplôme possédait une valeur sentimentale et il a considéré le risque de dommage auquel le diplôme a été exposé du fait que la femme de l’accusé l’a lancé sur le sol. Il a aussi tenu compte du fait qu’il était possible de remplacer le diplôme, de la nature de la force utilisée par l’accusé, de son propre aveu qu’il a pu aller trop loin sous l’impulsion de la colère, ainsi que des nombreuses ecchymoses subies par sa femme. Le juge militaire a conclu que l’accusé a perdu la maîtrise de lui-même pendant un court laps de temps et qu’il a alors « physiquement maltraité » son épouse au point où elle est tombée et où elle s’est retrouvée avec des ecchymoses. Le juge du procès a conclu que l’utilisation de cette force, dans les circonstances, était disproportionnée. Cette conclusion est éminemment justifiée compte tenu des contextes juridiques et factuels.

Per Binnie and Fish JJ. (dissenting): In this case, the military judge's reasons fell short of the standard of adequacy set out in *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, because they do not explain the basis on which it could be said beyond a reasonable doubt that the accused used more force than was necessary. The military judge did cover the "what" of the case — the finding that the use of force was excessive — but he was also required to go further and describe "why" he reached the conclusion that he did. His reasons do not disclose to the accused or to the appellate court the required logical connection between the "what" and the "why".

The altercation took place on a small (3 feet by 3 feet) landing on the stairs of the home. The accused did not intervene until the wife caused a second framed article to fall down the stairs and smash and showed no sign of stopping. He then descended the stairs "to get her off the diploma". The military judge concluded that the wife had suffered bruising, but this does not itself show that the force was excessive in the sense of disproportionate to what was "necessary". While the state of the wife's injuries was relevant to that determination, if the military judge believed that the injuries were themselves sufficient evidence of excess he should have said so and the proposition could then be tested on appeal. The military judge also assigned considerable weight to the accused's submission that he acted in the anger of the moment, but it is quite possible that the accused could meet the "no more force than was necessary" standard despite the fact that he acted in anger. Again, if the military judge thought otherwise, he should have said so. The military judge used the evocative and pejorative word "manhandle" but the word simply means to "handle (a person) roughly" or to "pull or hustle about" and the accused was entitled to use the level of force reasonably necessary to protect his property. There are circumstances where a push might be justified. If in the military judge's view a push could never be justified, such a categorical principle ought to have been stated and would then be capable of appellate review.

On a proper application of *R.E.M.*, the accused was entitled to an explanation of why his evidence, considered in the context of the evidence as a whole, did not raise a reasonable doubt about whether the force he applied exceeded what was reasonably

Les juges Binnie et Fish (dissidents) : En l'espèce, les motifs exposés par le juge militaire ne satisfaisaient pas à la norme du caractère suffisant énoncée dans *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, parce qu'ils n'expliquent pas sur quel fondement il serait possible de dire hors de doute raisonnable que l'accusé a employé davantage que la force nécessaire. Le juge militaire a indiqué le « résultat » de sa décision, à savoir la conclusion que l'emploi de la force était excessif, mais il était tenu d'aller plus loin et de décrire aussi le « pourquoi » de la conclusion à laquelle il est arrivé. Ses motifs n'indiquent pas à l'accusé ou au tribunal d'appel le lien logique requis entre le « résultat » et le « pourquoi ».

L'altercation a eu lieu sur un petit palier (3 pieds sur 3 pieds) dans l'escalier de la maison. L'accusé n'est pas intervenu avant que sa femme fasse tomber dans l'escalier un deuxième cadre qui s'est fracassé et qu'elle ne montre aucun signe qu'elle était sur le point d'arrêter. Il a alors descendu l'escalier pour « l'empêcher de piétiner le diplôme ». Le juge militaire a conclu qu'elle avait subi des ecchymoses. Cela n'établit toutefois pas, en soi, que la force était excessive — au sens de disproportionnée au regard de celle qui était « nécessaire ». La nature des blessures subies par la femme de l'accusé était certes un élément pertinent pour cette détermination, mais si le juge militaire était d'avis que les blessures constituaient, en soi, une preuve suffisante de l'excès de force, il aurait dû le dire et l'assertion aurait pu être examinée en appel. Le juge militaire a aussi attribué un poids considérable au fait que l'accusé avait admis devant les enquêteurs avoir agi sous l'impulsion de la colère, mais il est fort possible que l'accusé puisse satisfaire à la norme selon laquelle il ne devait utiliser « que la force nécessaire » en dépit du fait qu'il a agi sous l'impulsion de la colère. Encore une fois, si le juge militaire a jugé qu'il en était autrement, il aurait dû le dire. Le juge militaire a utilisé le terme évocateur et péjoratif « *manhandle* » (« maltraité »), mais ce terme signifie simplement « traiter (une personne) rudement » ou « tirer ou bousculer » et l'accusé était en droit d'employer la force raisonnablement nécessaire pour défendre ses biens. Il peut être justifié de pousser quelqu'un dans certaines circonstances. Si, de l'avis du juge militaire, il ne peut jamais être justifié de pousser autrui, ce principe catégorique aurait dû être énoncé et son bien-fondé aurait alors pu être examiné en appel.

Il ressort de *R.E.M.*, correctement appliqué, que l'accusé avait le droit de se faire expliquer les raisons pour lesquelles les éléments de preuve qu'il a présentés, considérés dans le contexte de l'ensemble de la preuve, ne soulevaient aucun doute raisonnable sur le point de

necessary to accomplish the protective purpose of his intervention.

Cases Cited

By Abella J.

Referred to: *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5; *R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521; *R. v. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96; *R. v. Gunning*, 2005 SCC 27, [2005] 1 S.C.R. 627; *R. v. George* (2000), 145 C.C.C. (3d) 405; *R. v. McKay*, 2009 MBCA 53, 246 C.C.C. (3d) 24; *R. v. Born with a Tooth* (1992), 76 C.C.C. (3d) 169; *R. v. Kong*, 2005 ABCA 255, 200 C.C.C. (3d) 19, rev'd 2006 SCC 40, [2006] 2 S.C.R. 347.

By Binnie J. (dissenting)

R. v. R.E.M., 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *R. v. Weare* (1983), 56 N.S.R. (2d) 411; *R. v. Little* (1998), 122 C.C.C. (3d) 365; *R. v. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96; *R. v. Kandola* (1993), 80 C.C.C. (3d) 481; *Palmer v. The Queen* (1971), 55 Cr. App. R. 223; *R. v. Ogal* (1928), 50 C.C.C. 71; *R. v. Preston* (1953), 106 C.C.C. 135; *R. v. Antley*, [1964] 2 C.C.C. 142; *R. v. Spence* (1995), 134 Sask. R. 157; *R. v. C.J.O.*, [2005] O.J. No. 5006 (QL); *R. v. Brown*, [2005] O.J. No. 2951 (QL); *R. v. Oakoak*, 2008 NUCJ 16 (CanLII).

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 39(1).

Authors Cited

Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, 6th ed., vol. 1. Oxford: Oxford University Press, 2007, "manhandle".

APPEAL from a judgment of the Court Martial Appeal Court of Canada (Blanchard, Richard and Lufty J.J.A.), 2009 CMAC 4, [2009] C.M.A.J. No. 4 (QL), 2009 CarswellNat 3662, upholding the accused's conviction entered by Lamont M.J., 2008 CM 2008, 2008 CarswellNat 1282. Appeal dismissed, Binnie and Fish J.J. dissenting.

Brian A. Crane, Q.C., and *Stephanie Pearce*, for the appellant.

savoir si la force employée par lui était raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objectif de protection auquel répondait son intervention.

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêts mentionnés : *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3; *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5; *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788; *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521; *R. c. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96; *R. c. Gunning*, 2005 CSC 27, [2005] 1 R.C.S. 627; *R. c. George* (2000), 145 C.C.C. (3d) 405; *R. c. McKay*, 2009 MBCA 53, 246 C.C.C. (3d) 24; *R. c. Born with a Tooth* (1992), 76 C.C.C. (3d) 169; *R. c. Kong*, 2005 ABCA 255, 200 C.C.C. (3d) 19, inf. par 2006 CSC 40, [2006] 2 R.C.S. 347.

Citée par le juge Binnie (dissident)

R. c. R.E.M., 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *R. c. Weare* (1983), 56 N.S.R. (2d) 411; *R. c. Little* (1998), 122 C.C.C. (3d) 365; *R. c. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96; *R. c. Kandola* (1993), 80 C.C.C. (3d) 481; *Palmer c. The Queen* (1971), 55 Cr. App. R. 223; *R. c. Ogal* (1928), 50 C.C.C. 71; *R. c. Preston* (1953), 106 C.C.C. 135; *R. c. Antley*, [1964] 2 C.C.C. 142; *R. c. Spence* (1995), 134 Sask. R. 157; *R. c. C.J.O.*, [2005] O.J. No. 5006 (QL); *R. c. Brown*, [2005] O.J. No. 2951 (QL); *R. c. Oakoak*, 2008 NUCJ 16 (CanLII).

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 39(1).

Doctrine citée

Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, 6th ed., vol. 1. Oxford : Oxford University Press, 2007, « manhandle ».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada (les juges Blanchard, Richard et Lufty), 2009 CACM 4, [2009] A.C.A.C. n° 4 (QL), 2009 CarswellNat 3662, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé inscrite par le juge militaire Lamont, 2008 CM 2008, 2008 CarswellNat 2112. Pourvoi rejeté, les juges Binnie et Fish sont dissidents.

Brian A. Crane, c.r., et *Stephanie Pearce*, pour l'appellant.

John Maguire and Doug Curliss, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Abella and Rothstein JJ. was delivered by

[1] ABELLA J. — This is an appeal as of right. We are therefore restricted to considering only the two questions of law raised by the reasons of Lutfy J.A., the dissenting judge in the Court Martial Appeal Court:

- Did the trial judge fail to properly apply the three-part test set out by this court in *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742?
- Did the trial judge fail to properly apply the relevant facts to s. 39(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which protects an accused from criminal responsibility for defending personal property if he or she used no more force than is necessary?

(2009 CMAC 4, [2009] C.M.A.J. No. 4 (QL), at para. 52)

[2] As in most trials involving domestic disputes, the spouses in this case offered differing versions of the same event. After hearing and watching both of them, the trial judge reached his own conclusions about what actually happened and convicted the husband of assault. Those conclusions were based on the facts and impressions he considered to be most relevant and reliable. In the absence of any palpable and overriding error in his appreciation of them, it is not open to an appellate court to sift selectively through the record and substitute its own narrative and outcome: *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at para. 56. Seeing no error either in the trial judge's appreciation of the facts or in his application of the relevant law, a majority in the appeal court dismissed the husband's appeal. Based on the record and the trial judge's reasons, I agree with this disposition.

John Maguire et Doug Curliss, pour l'intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Deschamps, Abella et Rothstein rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — Le présent pourvoi est interjeté de plein droit. Nous sommes donc tenus de nous limiter à l'examen des deux questions de droit énoncées dans les motifs du juge d'appel Lutfy, le juge dissident en Cour d'appel de la cour martiale :

- Le juge du procès a-t-il mal appliqué le test en trois volets énoncé par la Cour dans *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742?
- Le juge du procès a-t-il mal appliqué les faits pertinents au par. 39(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, qui met à l'abri de toute responsabilité pénale un accusé qui défend un bien meuble s'il n'emploie que la force nécessaire?

(2009 CACM 4, [2009] A.C.A.C. n° 4 (QL), par. 52)

[2] Comme dans la plupart des procès où il est question de querelles conjugales, les époux ont donné, en l'espèce, des versions divergentes des mêmes événements. Après les avoir entendus et vus tous les deux, le juge du procès a tiré ses propres conclusions quant à ce qui s'est réellement produit et il a déclaré le mari coupable de voies de fait. Ces conclusions étaient fondées sur les faits et sur les impressions qu'il a estimés les plus pertinents et fiables. À moins que le juge du procès n'ait commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits, une cour d'appel ne peut pas passer au crible sélectivement le dossier et substituer son propre récit et l'issue qui en découle à celui du juge du procès : *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, par. 56. L'appréciation des faits par le juge du procès et son application des règles de droit pertinentes n'étant, selon eux, entachées d'aucune erreur, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont rejeté le pourvoi du mari. Compte tenu du dossier et des motifs du juge de première instance, je suis d'accord avec ce dispositif.

[3] Gary Szczerbaniwicz was a Lieutenant-Colonel in the Canadian military who was posted to NATO in Brussels. After he and his wife separated following a 30-year marriage, Ms. Szczerbaniwicz moved to Canada, but had returned for a brief trip to Belgium. LCol Szczerbaniwicz invited her to stay overnight at the house they had formerly occupied together.

[4] The factual matrix for the case, according to the findings of the trial judge, is as follows. The morning after her arrival, the couple had a conversation about moving Ms. Szczerbaniwicz's personal effects from storage in Winnipeg to the home in British Columbia that she was then occupying with their son. The conversation became heated over the issue of who would pack up her possessions. In the course of the argument, Ms. Szczerbaniwicz took a mounted diploma off the wall at the landing of the staircase, and threw it on the floor. LCol Szczerbaniwicz then pushed her. There is no reference to a second picture anywhere in the trial judge's reasons except when he is summarizing LCol Szczerbaniwicz's version of events. Ms. Szczerbaniwicz fell backwards and landed on her elbow. She had bruising on her back, legs and elbow. The next day, a friend took her to a medical facility where she learned that her finger was also broken. Her arm was in a cast for a week.

[5] LCol Szczerbaniwicz was charged with assault causing bodily harm. At the two-day trial by a Military Judge, Lamont M.J., both LCol Szczerbaniwicz and his wife testified. The only other witness was Master Warrant Officer J.P.J.Y. Girard.

[6] LCol Szczerbaniwicz's evidence was that he "swung" his wife around "to get her off the diploma". He denied that his wife fell and had no explanation for her extensive bruises. The trial judge did not accept LCol Szczerbaniwicz's version of the circumstances surrounding the fall, preferring the evidence of his wife. As a result, he concluded that LCol Szczerbaniwicz had pushed or shoved her; that this pushing had caused her to fall backwards onto the staircase; that as a result of this

[3] Gary Szczerbaniwicz a été lieutenant-colonel dans l'armée canadienne. Il a été posté au siège de l'OTAN à Bruxelles. Après que sa femme et lui se sont séparés au terme de 30 ans de mariage, M^{me} Szczerbaniwicz a déménagé au Canada. Elle est toutefois retournée en Belgique pour un bref séjour. Le lcol Szczerbaniwicz l'a invité à passer la nuit dans leur ancienne maison.

[4] Selon les conclusions du juge du procès, l'essentiel des faits de la cause s'énonce comme suit : le lendemain de son arrivée, en matinée, le couple a discuté du déménagement des effets personnels de M^{me} Szczerbaniwicz de l'entrepôt où ils se trouvaient à Winnipeg à la maison en Colombie-Britannique qu'elle occupait alors avec leur fils. Le ton a monté lorsqu'il a été question de savoir qui emballerait ses effets. Durant la dispute, M^{me} Szczerbaniwicz s'est emparée d'un diplôme accroché au mur vis-à-vis le palier de l'escalier et l'a lancé par terre. Le lcol Szczerbaniwicz l'a alors poussée. Nulle part dans les motifs du juge du procès n'est-il question d'un deuxième cadre, sauf dans le résumé qu'il fait de la version des événements du lcol Szczerbaniwicz. M^{me} Szczerbaniwicz est tombée à la renverse et a atterri sur son coude. Elle a eu des ecchymoses au dos, aux jambes et au coude. Le lendemain, un ami l'a emmené dans une clinique où elle a appris qu'elle avait aussi un doigt cassé. Elle a eu le bras dans un plâtre durant une semaine.

[5] Le lcol Szczerbaniwicz a été accusé de voies de fait causant des lésions corporelles. Tant le lcol Szczerbaniwicz que sa femme ont témoigné lors du procès d'une durée de deux jours présidé par le juge militaire Lamont. L'adjudant-maître J.P.J.Y. Girard a été le seul autre témoin.

[6] Selon le témoignage du lcol Szczerbaniwicz, il a [TRADUCTION] « fait pivoter » son épouse « pour l'empêcher de piétiner le diplôme ». Il a nié qu'elle soit tombée et il ne pouvait expliquer comment elle s'était retrouvée avec de nombreuses ecchymoses. Le juge du procès n'a pas accepté la version qu'a donnée le lcol Szczerbaniwicz des événements entourant la chute, lui préférant le témoignage de M^{me} Szczerbaniwicz. Par conséquent, il a conclu que le lcol Szczerbaniwicz l'avait poussée

fall she had experienced bruising to her back, legs, and elbow; and that LCol Szczerbaniwicz had lost his self-control and “physically manhandled his spouse” (2008 CM 2008 (CanLII), at paras. 16-18). This was based on the following assessment of her and her husband’s evidence:

I was impressed with the manner in which Mrs Szczerbaniwicz gave her evidence, but I am mindful of the limited importance that can ordinarily be attached to the demeanour of a witness. However, Mrs Szczerbaniwicz gave her evidence in a remarkably straightforward manner, without any apparent malice toward her husband, and without embellishment or exaggeration. She readily admitted to some facts that might be thought to reflect poorly on her own behaviour.

On the whole, I find that both witnesses were attempting to give the court their best recollection of the events. For the most part, I consider that the discrepancies in the versions they give are likely attributable to the heightened state of emotions on both sides that were in play on the morning of 16 August. [paras. 11-12]

[7] LCol Szczerbaniwicz conceded that he intentionally applied force to his wife without her consent, and that he knew she was not consenting to the application of force. There was, therefore, according to Lamont M.J., “no doubt that even accepting all of [the husband’s] evidence”, the elements of the offence of assault were made out (para. 13).

[8] LCol Szczerbaniwicz argued that under s. 39(1) of the *Criminal Code*, the assaultive behaviour was justified because he was protecting personal property, namely, the diploma (for a Master’s Degree in Leadership and Training from Royal Roads University). The trial judge found that there was an air of reality to this defence because he was satisfied that “the accused was in peaceable possession of the diploma and that his actions in assaulting his spouse were motivated by his desire to protect his personal property” (para. 15). The “real issue”, therefore, was “whether in so doing, he used no more force than was necessary to defend his possession” (para. 15).

ou bousculée; il a accepté que ces gestes eussent causé la chute de madame vers l’arrière dans l’escalier; que cette chute lui avait causé des ecchymoses au dos, aux jambes et au coude; et que le lcol Szczerbaniwicz avait perdu la maîtrise de lui-même et avait « physiquement maltraité son épouse » (2008 CM 2008 (CanLII), par. 16-18). Ces conclusions étaient fondées sur l’évaluation suivante des témoignages de madame et de son mari :

J’ai été impressionné par la façon dont M^mc Szczerbaniwicz a témoigné, mais je suis conscient de l’importance restreinte pouvant habituellement être accordée à l’attitude d’un témoin. Cependant, M^mc Szczerbaniwicz a témoigné de façon remarquablement franche, sans faire montre de malveillance à l’endroit de son époux et sans exagérer ou modifier les choses à son avantage. Elle a admis sans difficulté certains faits qui pourraient donner une mauvaise impression au sujet de sa propre conduite.

Dans l’ensemble, je suis d’avis que les deux témoins ont tenté de présenter au tribunal le meilleur souvenir qu’ils avaient des événements. La plupart des écarts entre les versions qu’ils ont données sont probablement attribuables quant à moi à la grande émotion qu’ils ressentiaient tous les deux le matin du 16 août. [par. 11-12]

[7] Le lcol Szczerbaniwicz a admis avoir intentionnellement utilisé la force contre sa femme sans qu’elle y consente et avoir su qu’elle n’y consentait pas. Ainsi, selon le juge militaire Lamont « il est indéniable que, même si j’accepte [le] témoignage [du mari] en entier », les éléments de l’infraction de voies de fait ont été établis (par. 13).

[8] Le lcol Szczerbaniwicz a fait valoir que, selon le par. 39(1) du *Code criminel*, les voies de fait étaient justifiées parce qu’il protégeait un bien meuble, à savoir, le diplôme (pour une maîtrise en leadership et formation de l’Université Royal Roads). Le juge du procès a estimé ce moyen de défense vraisemblable parce qu’il a été convaincu que « l’accusé était en possession paisible du diplôme et que l’agression qu’il a commise à l’endroit de son épouse était motivée par le désir qu’il avait de protéger son bien personnel » (par. 15). Par conséquent, la « véritable question » était « de savoir si, en agissant de la sorte, l’accusé a eu recours à une force supérieure à la force nécessaire pour protéger son bien » (par. 15).

[9] Lamont M.J. found LCol Szczerbaniwicz guilty of the lesser included offence of assault. He accepted that the diploma was “very important” to LCol Szczerbaniwicz since it “signified a major achievement for him in his professional development” (para. 17), but ultimately concluded that the defence under s. 39(1) was not made out for the following reasons:

... I have considered several factors, including the nature of the property in question; its value, including its sentimental value to the accused; the risk of harm to which the property was exposed by the actions of the complainant; the alternative courses of action open to the accused at the time; and the consequences for the complainant of the action the accused took. With respect to the matter of the action taken by the accused, I accept the uncontradicted evidence of the complainant that she suffered the bruising she described in her evidence to her back, her legs, and her elbow. I find, therefore, that she did indeed fall as a result of the pushing or shoving by the accused in the manner she described in her testimony. I do not accept the evidence of the accused in which he denies that the complainant fell. On his version of events, there is no explanation as to how the bruising occurred. This objective fact of the bruising is consistent with the evidence of the complainant on this point, and inconsistent with the version of events given by Lieutenant-Colonel Szczerbaniwicz.

I accept the evidence of Lieutenant-Colonel Szczerbaniwicz that the diploma was very important to him as it signified a major achievement for him in his professional development. But there is no evidence before me that the diploma was in fact damaged to any significant degree as a result of being thrown to the floor, and perhaps jumped on. Even if there were damage, the item in question is a document that might be replaced if necessary. In his statement to the investigators, the accused was specifically asked whether he had gone a bit too far, and replied in reference to the diploma, “It is hard to say. When I think of it in retrospect, it is just a piece of paper, but it meant a lot to me. It was the anger of the moment. If I had been even a little bit – I should have just said, I can replace that, if she breaks that. But I didn’t. That is in retrospect.”

[9] Le juge militaire Lamont a déclaré le lcol Szczerbaniwicz coupable d’une infraction moindre et incluse de voies de fait. Il a accepté que le diplôme fût « très important » pour l’accusé parce qu’il « signifiait [pour lui] un accomplissement majeur dans son cheminement professionnel » (par. 17). Toutefois, ultimement, il a conclu que le moyen de défense prévu au par. 39(1) ne devait pas être retenu pour les motifs suivants :

... j’ai examiné plusieurs facteurs, y compris la nature du bien en question, sa valeur, notamment sa valeur sentimentale aux yeux de l’accusé, le risque de dommage auquel le bien a été exposé par la conduite de la plaignante, les solutions de rechange qui s’offraient à l’accusé à l’époque et les conséquences de la conduite de l’accusé pour la plaignante. En ce qui a trait à la conduite de l’accusé, j’accepte le témoignage non contredit de la plaignante au sujet des ecchymoses qu’elle a subies au dos, aux jambes et au coude. En conséquence, j’en arrive à la conclusion qu’elle est effectivement tombée par suite du fait que l’accusé l’a poussée ou l’a bousculée de la façon qu’elle a décrite au cours de son témoignage. Je n’accepte pas la partie du témoignage de l’accusé au cours de laquelle celui-ci a nié que la plaignante soit tombée. La version que l’accusé donne des événements ne comporte pas la moindre explication quant à la façon dont les ecchymoses ont été causées. Le fait que des ecchymoses ont été causées va de pair avec le témoignage de la plaignante sur ce point et est incompatible avec la version des événements qu’a donnée le lieutenant-colonel Szczerbaniwicz.

Par ailleurs, j’accepte le témoignage du lieutenant-colonel Szczerbaniwicz selon lequel le diplôme était très important pour lui, parce qu’il signifiait un accomplissement majeur dans son cheminement professionnel. Cependant, je n’ai été saisi d’aucun élément de preuve montrant que le diplôme a été endommagé de façon importante par suite du fait que la plaignante l’a lancé au sol et a peut-être sauté sur le cadre en question. Cependant, même si des dommages ont effectivement été causés, l’objet en question est un document qui pourrait être remplacé, au besoin. Lorsque les enquêteurs ont demandé à l’accusé s’il était allé un peu trop loin, il a répondu ce qui suit au sujet du diplôme : [TRADUCTION] « c’est difficile à dire. Lorsque j’y pense aujourd’hui, ce n’est qu’un bout de papier, mais il signifiait beaucoup pour moi. J’ai agi ainsi sous l’impulsion de la colère. Si j’avais été un peu – j’aurais dû dire simplement, je peux remplacer ça, si elle le brise. Mais je ne l’ai pas dit. C’est une réaction après coup. »

I am urged by counsel to consider this statement as simply an expression of regret and not as an admission that the force used was excessive. But in my view, this evidence, taken in the context of the evidence as a whole, supports the conclusion that as a result of his angry state of mind, Lieutenant-Colonel Szczerbaniwicz lost his self-control for a short period of time, during which he physically manhandled his spouse, causing her to fall and suffer the bruising injury I have described.

On all the circumstances I am persuaded that the accused used excessive force against the complainant in the purported defence of his personal property; that is, that he used more force than was necessary, and therefore the defence under subsection 39 (1) does not serve to justify his actions. [Emphasis added; paras. 16-19.]

[10] LCol Szczerbaniwicz was therefore convicted of assault and fined \$1800.

[11] LCol Szczerbaniwicz was not found guilty of assault causing bodily harm, notwithstanding the broken finger, because the trial judge concluded that:

While I think it likely that the injury to the finger was incurred at the time of the fall as a result of the pushing of the accused, I am not persuaded beyond a reasonable doubt as to this element of the offence charged. [para. 21]

[12] On appeal to the Court Martial Appeal Court, LCol Szczerbaniwicz argued that, contrary to *W. (D.)*, the trial judge had improperly placed the burden on him to explain how his wife had been bruised, and had misconstrued the law and facts related to the defence of property under s. 39(1) of the *Criminal Code*.

[13] Blanchard C.J., writing for a majority in the Court Martial Appeal Court, rejected the first argument in brief reasons:

... I do not find that the trial judge placed a burden on the accused to explain how the Complainant had been bruised. Instead, the trial judge was simply explaining

L'avocat me demande de considérer cette déclaration comme une simple expression de regret et non comme une admission du fait que l'accusé a eu recours à une force excessive. Cependant, à mon avis, compte tenu de l'ensemble de la preuve, cette déclaration permet de conclure que, en raison de la colère qu'il ressentait, le lieutenant-colonel Szczerbaniwicz a perdu la maîtrise de lui-même pendant un court laps de temps et il a alors physiquement maltraité son épouse au point de la faire tomber, ce qui a provoqué les ecchymoses que j'ai décrites.

Eu égard à l'ensemble des circonstances, je suis convaincu que l'accusé a eu recours à une force excessive contre la plaignante pour défendre la possession de son bien personnel, c'est-à-dire qu'il a eu recours à une force supérieure à celle qui était nécessaire; par conséquent, la défense prévue au paragraphe 39(1) ne peut justifier sa conduite. [Je souligne; par. 16-19.]

[10] Le lcol Szczerbaniwicz a donc été reconnu coupable de voies de fait et condamné à une amende de 1 800 \$.

[11] En dépit du doigt cassé, le lcol Szczerbaniwicz n'a pas été reconnu coupable de voies de fait causant des lésions corporelles, parce que le juge du procès a conclu que :

Même s'il m'apparaît probable que la blessure au doigt a été causée lors de la chute dont la plaignante a été victime après avoir été poussée par l'accusé, je ne suis pas convaincu hors de tout doute raisonnable en ce qui a trait à cet élément de l'infraction reprochée à l'accusé. [par. 21]

[12] En appel devant la Cour d'appel de la cour martiale, le lcol Szczerbaniwicz a fait valoir que le juge du procès avait, contrairement à ce que prescrit *W. (D.)*, fait reposer sur lui le fardeau d'expliquer comment son épouse avait subi les ecchymoses, et avait mal interprété le droit et les faits relatifs à la défense d'un bien prévue au par. 39(1) du *Code criminel*.

[13] S'exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel de la cour martiale, le juge en chef Blanchard a rejeté le premier argument par de brefs motifs :

... je ne peux conclure que le juge du procès a imposé à l'accusé le fardeau d'expliquer la façon dont les ecchymoses avaient été causées à la plaignante. Le

his reason for disbelieving the evidence of the accused that the Complainant had not fallen. That is, the fact of the bruising was consistent with the evidence of the Complainant that she had fallen. [para. 25]

The dissenting judge, Lutfy J.A., faulted the trial judge for not following the reasoning process Cory J. set out in *W. (D.)*.

[14] The trial judge took great care to discuss what he understood reasonable doubt to mean, and there is nothing in his comments to suggest that he either misappreciated or misapplied the proper approach simply because he failed to articulate or specifically follow the three steps. This Court has frequently confirmed that it is the substance of that test that must be respected, not its literal tripartite incarnation. On reading the trial judge's reasons, there is no doubt in my mind that the proper reasoning was followed by Lamont M.J.: *R. v. C.L.Y.*, 2008 SCC 2, [2008] 1 S.C.R. 5, at paras. 7-12; *R. v. Dinardo*, 2008 SCC 24, [2008] 1 S.C.R. 788, at para. 23; *R. v. S. (W.D.)*, [1994] 3 S.C.R. 521, at p. 533; *W. (D.)*, at p. 758.

[15] On the second issue, Blanchard C.J. was satisfied that the trial judge took the appropriate facts and factors into account in considering both the nature of the force applied and the circumstances surrounding the use of force. In his dissenting reasons, Lutfy J.A. was of the view that while objective factors "can be relevant", the "primary focus" is on whether the accused "reacted with more force that he on reasonable grounds believed was necessary" (para. 70). It is this failure to emphasize the subjective component of the defence that is the focus of LCol Szczerbaniwicz's argument that the trial judge erred in his approach to s. 39(1).

[16] Section 39(1) provides a defence to criminal responsibility where the accused acts to defend his or her personal property. It states:

juge du procès a plutôt simplement expliqué pourquoi il n'ajoutait pas foi au témoignage de l'accusé au cours duquel il avait nié que la plaignante était tombée. Cela dit, les ecchymoses subies par la plaignante concordent avec son témoignage selon lequel elle est tombée. [par. 25]

Le juge d'appel Lutfy, dissident, a estimé que le juge du procès avait commis une erreur en ne suivant pas le raisonnement prescrit par le juge Cory dans *W. (D.)*.

[14] Le juge du procès a bien pris soin de traiter de ce qu'il entendait par doute raisonnable, et rien dans ses commentaires ne suggère qu'il se soit mépris quant à l'approche à appliquer ou qu'il l'ait mal appliquée du simple fait qu'il a omis d'énoncer les trois étapes ou de spécifiquement les suivre. La Cour a souvent confirmé que c'est la substance du test qui doit être respectée et non son incarnation tripartite littérale. À la lecture des motifs du juge militaire Lamont, il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'il a appliqué le bon raisonnement : *R. c. C.L.Y.*, 2008 CSC 2, [2008] 1 R.C.S. 5, par. 7-12; *R. c. Dinardo*, 2008 CSC 24, [2008] 1 R.C.S. 788, par. 23; *R. c. S. (W.D.)*, [1994] 3 R.C.S. 521, p. 533; *W. (D.)*, p. 758.

[15] Quant à la deuxième question, le juge en chef Blanchard était convaincu que le juge du procès a pris en considération les faits et les facteurs appropriés lorsqu'il a examiné tant la nature de la force appliquée que les circonstances entourant l'usage de la force. Dans ses motifs dissidents, le juge Lutfy s'est dit d'avis que bien que des facteurs objectifs « puissent être pertinents », « la question principale est celle de savoir si l'accusé [. . .] a eu recours à une force supérieure à celle qu'il croyait être raisonnablement nécessaire » (par. 70). C'est l'omission de mettre l'accent sur cet élément subjectif du moyen de défense sur laquelle se fonde principalement le lcol Szczerbaniwicz pour plaider que le juge du procès a commis une erreur dans son application du par. 39(1).

[16] Le paragraphe 39(1) fournit un moyen de défense pour mettre à l'abri de toute responsabilité pénale un accusé qui agit pour défendre son bien meuble. Cette disposition est ainsi libellée :

39. (1) Every one who is in peaceable possession of personal property under a claim of right, and every one acting under his authority, is protected from criminal responsibility for defending that possession, even against a person entitled by law to possession of it, if he uses no more force than is necessary.

[17] I accept the submission that a subjective belief about what force is required is relevant, but the subjective belief must be based on reasonable grounds, that is, it must be based on grounds that are objectively reasonable in the circumstances.

[18] Section 39(1) is found in the *Criminal Code* together with other provisions setting out how the use of force in the defence of property and persons can be justified. While s. 39(1) itself has yet to be interpreted by this Court, there is helpful analogous jurisprudence dealing with these other provisions, most of which use similar or identical language to the phrase “no more force than is necessary” found in s. 39(1). Nothing in the language of s. 39(1) suggests that the meaning of the words “no more force than is necessary” is different from these other provisions.

[19] One of the early — and cogent — examinations of the meaning of the phrase is found in *R. v. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96 (Ont. C.A.). In *Baxter*, several of the *Criminal Code*’s defence of property and person provisions were at issue, including s. 34(1) (dealing with self-defence against unprovoked assault) and s. 41(1) (dealing with defence of house or real property). In interpreting these provisions, Martin J.A. observed:

The sections of the *Code* authorizing the use of force in defence of a person or property, to prevent crime, and to apprehend offenders, in general, express in greater detail the great principle of the common law that the use of force in such circumstances is subject to the restriction that the force used is necessary; that is, that the harm sought to be prevented could not be prevented by less violent means and that the injury or harm done by, or which might reasonably be anticipated from the

39. (1) Quiconque est en possession paisible d’un bien meuble en vertu d’un droit invoqué, de même que celui qui agit sous son autorité, est à l’abri de toute responsabilité pénale en défendant cette possession, même contre une personne qui légalement a droit à la possession du bien en question, s’il n’emploie que la force nécessaire.

[17] J’accepte l’argument selon lequel une croyance subjective quant à la force requise est pertinente, mais cette croyance subjective doit être fondée sur des motifs raisonnables, c’est-à-dire qu’elle doit être fondée sur des motifs qui sont objectivement raisonnables dans les circonstances.

[18] Le paragraphe 39(1) figure dans le *Code criminel* avec d’autres dispositions qui énoncent comment l’usage de la force peut être justifié lorsqu’il est question de défendre des biens et des personnes. Même si le par. 39(1) n’a pas encore été interprété par la Cour, il existe une jurisprudence analogue utile relative à ces autres dispositions dont les libellés contiennent une formulation identique ou similaire à l’expression « que la force nécessaire » qui figure au par. 39(1). Rien dans le texte du par. 39(1) ne laisse croire que le sens des mots « que la force nécessaire » soit différent de celui de la même expression ou d’une expression semblable figurant dans ces autres dispositions.

[19] Un des premiers examens pertinents du sens de la phrase en question figure dans *R. c. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96 (C.A. Ont.). Dans cette affaire, plusieurs des moyens de défense des biens et de la personne prévue au *Code criminel* étaient en cause, y compris les par. 34(1) (légitime défense) et 41(1) (défense de la maison ou du bien immeuble). En interprétant ces dispositions, le juge Martin de la Cour d’appel a fait la remarque suivante :

[TRADUCTION] Règle générale, les dispositions du *Code* qui autorisent l’usage de la force pour défendre une personne ou un bien, pour empêcher la perpétration d’un crime, et pour appréhender les contrevenants, expriment plus en détail le grand principe de common law selon lequel l’usage de la force dans de telles circonstances est autorisé sous réserve que la force utilisée soit nécessaire; c’est-à-dire que le tort qu’on cherche à éviter ne pourrait l’être en usant d’une violence moindre

force used is not disproportioned to the injury or harm it is intended to prevent . . . [p. 113]

[20] The “proportionality” approach has more recently been characterized as an inquiry into whether the force used was “reasonable in all the circumstances”, as Charron J. confirmed in *R. v. Gunning*, 2005 SCC 27, [2005] 1 S.C.R. 627, at para. 25, a case involving s. 41(1). (See also: *R. v. George* (2000), 145 C.C.C. (3d) 405 (Ont. C.A.), at para. 49; *R. v. McKay*, 2009 MBCA 53, 246 C.C.C. (3d) 24, at para. 23.)

[21] The reasonableness of “all the circumstances” necessarily includes the accused’s subjective belief as to the nature of the danger or harm, but the objective component of the defence is also required: the subjective belief must be based on reasonable grounds. (See: *McKay*, at paras. 23-24; *George*, at paras. 49-50; *R. v. Born with a Tooth* (1992), 76 C.C.C. (3d) 169 (Alta. C.A.), at p. 180; *R. v. Kong*, 2005 ABCA 255, 200 C.C.C. (3d) 19, at paras. 95-100, appeal allowed on other grounds, 2006 SCC 40, [2006] 2 S.C.R. 347.)

[22] The trial judge did exactly what he was required to do, that is, he determined whether LCol Szczerbaniwicz used “no more force than was necessary to defend his possession” *in all the circumstances* based on *both* subjective and objective criteria: he accepted the sentimental and symbolic value of the diploma from LCol Szczerbaniwicz’s perspective, and considered both the risk of harm to which the diploma was exposed by Ms. Szczerbaniwicz throwing it on the floor and the fact that it could be replaced. He also considered the nature of the force used by LCol Szczerbaniwicz, his own admission that he may have gone too far in the “anger of the moment”, and the extensive bruises on Ms. Szczerbaniwicz, concluding that

this evidence, taken in the context of the evidence as a whole, supports the conclusion that as a result of his angry state of mind, Lieutenant-Colonel Szczerbaniwicz

et que la blessure ou le préjudice causé, ou qui peut raisonnablement être prévu compte tenu de la force utilisée, n’est pas disproportionnée par rapport à la blessure ou au préjudice qu’on vise à prévenir . . . [p. 113]

[20] Plus récemment, l’approche fondée sur la « proportionnalité » a été qualifiée d’examen pour savoir si la force utilisée avait « été raisonnable dans les circonstances » comme l’a confirmé la juge Charron dans *R. c. Gunning*, 2005 CSC 27, [2005] 1 R.C.S. 627, par. 25, une cause où il était question du par. 41(1). (Voir aussi : *R. c. George* (2000), 145 C.C.C. (3d) 405 (C.A. Ont.), par. 49; *R. c. McKay*, 2009 MBCA 53, 246 C.C.C. (3d) 24, par. 23.)

[21] Le caractère raisonnable « dans les circonstances » tient nécessairement compte de la croyance subjective de l’accusé quant à la nature du danger ou du tort appréhendé; il faut toutefois aussi être en présence de l’élément objectif du moyen de défense : à savoir que la croyance subjective doit être fondée sur des motifs raisonnables. (Voir : *McKay*, par. 23-24; *George*, par. 49-50; *R. c. Born with a Tooth* (1992), 76 C.C.C. (3d) 169 (C.A. Alb.), p. 180; *R. c. Kong*, 2005 ABCA 255, 200 C.C.C. (3d) 19, par. 95-100, pourvoi accueilli pour d’autres motifs, 2006 CSC 40, [2006] 2 R.C.S. 347.)

[22] Le juge du procès a fait exactement ce qui était attendu de lui. Il a déterminé si le lcol Szczerbaniwicz a eu recours « à une force supérieure à la force nécessaire pour protéger son bien » *dans les circonstances* compte tenu *tant* du critère subjectif *que* du critère objectif : d’une part, il a reconnu que, pour le lcol Szczerbaniwicz, le diplôme possédait une valeur sentimentale et symbolique et, d’autre part, il a considéré à la fois le risque de dommage auquel le diplôme a été exposé du fait que M^{me} Szczerbaniwicz l’a lancé sur le sol et le fait qu’il était possible de remplacer le diplôme. Le juge du procès a aussi pris en considération la nature de la force utilisée par le lcol Szczerbaniwicz, son propre aveu qu’il a pu aller trop loin « sous l’impulsion de la colère », ainsi que les nombreuses ecchymoses subies par M^{me} Szczerbaniwicz puis il a conclu comme suit :

. . . compte tenu de l’ensemble de la preuve, cette déclaration permet de conclure que, en raison de la colère qu’il ressentait, le lieutenant-colonel Szczerbaniwicz a

lost his self-control for a short period of time, during which he physically manhandled his spouse, causing her to fall and suffer the bruising injury I have described. [Emphasis added; para. 18.]

[23] This is a case about a husband who lost his temper in an argument and pushed his wife with such force that she landed on the staircase and sustained extensive bruises. He used force because his wife threw to the floor a framed and easily replaced piece of paper of sentimental value. The trial judge found the use of this force in these circumstances to be disproportionate. This conclusion is eminently justified based on the legal and factual contexts.

[24] I would dismiss the appeal.

The reasons of Binnie and Fish JJ. were delivered by

[25] BINNIE J. (dissenting) — The unhappy events at issue in this appeal transpired after the appellant and his wife had been married for 30 years. In August 2006 they were in the process of separating and arranging to move Mrs. Szczerbaniwicz's household effects from Brussels to British Columbia. A domestic row broke out on the morning of August 16. One thing led to another until Mrs. Szczerbaniwicz, standing on the small landing on the way up the main staircase of their house, angrily removed from the wall a university diploma recently earned by the appellant and threw it to the floor. The diploma was much valued by the appellant as a symbol of his accomplishment. The argument continued. Mrs. Szczerbaniwicz then intentionally flicked another framed picture off the wall and it fell down the stairs. The appellant descended the stairs from the upper landing and attempted to “sw[i]ng her around to get her off the diploma”. The narrow point at trial was whether in doing so he used no more force than was necessary to “defend” his personal property within the meaning of s. 39(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which reads:

perdu la maîtrise de lui-même pendant un court laps de temps et il a alors physiquement maltraité son épouse au point de la faire tomber, ce qui a provoqué les ecchymoses que j'ai décrites. [Je souligne; par. 18.]

[23] Il s'agit en l'espèce d'une affaire relative à un mari qui s'est mis en colère durant une querelle et qui a poussé sa femme avec une force telle qu'elle est tombée dans l'escalier et s'est retrouvée avec de nombreuses ecchymoses. Il a utilisé la force parce que sa femme a lancé par terre un bout de papier, encadré et facile à remplacer, qui avait une valeur sentimentale. Le juge du procès a conclu que l'utilisation de cette force, dans ces circonstances, était disproportionnée. Cette conclusion est éminemment justifiée compte tenu des contextes juridiques et factuels.

[24] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges Binnie et Fish rendus par

[25] LE JUGE BINNIE (dissident) — Les événements malheureux qui font l'objet du présent pourvoi se sont produits après que l'appellant et son épouse eurent été mariés pendant 30 ans. En août 2006, ils étaient en train de se séparer et prenaient des dispositions en vue de déménager les effets ménagers de M^{me} Szczerbaniwicz se trouvant à Bruxelles en Colombie-Britannique. Une querelle de ménage a éclaté le matin du 16 août. Une chose en amenant une autre, M^{me} Szczerbaniwicz, qui se tenait sur le petit palier se trouvant dans l'escalier principal de leur maison, a dans un geste de colère décroché du mur un diplôme universitaire récemment obtenu par l'appellant et l'a lancé par terre. L'appellant attachait un grand prix à ce diplôme, symbole à ses yeux de sa réussite. La querelle s'est poursuivie. M^{me} Szczerbaniwicz a alors intentionnellement donné un petit coup sur un autre cadre qui s'est décroché du mur et qui a rebondi dans l'escalier. L'appellant a descendu l'escalier depuis le palier du haut et a tenté de [TRADUCTION] « faire pivoter [M^{me} Szczerbaniwicz] pour l'empêcher de piétiner le diplôme ». Le procès a porté uniquement sur la question de savoir si, ce faisant, il n'avait employé que la force nécessaire pour « défendre » son bien, au sens du par. 39(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, dont voici le texte :

39. (1) Every one who is in peaceable possession of personal property under a claim of right, and every one acting under his authority, is protected from criminal responsibility for defending that possession, even against a person entitled by law to possession of it, if he uses no more force than is necessary.

[26] The appellant's position is that the military judge's reasons do not explain any basis on which it could be said beyond a reasonable doubt that he used more force than was necessary. In argument his counsel put the point this way:

It is perhaps the main point that the judge failed to address the central issue as to whether the circumstances justified the force used to protect his property and whether that force was excessive. This is put very succinctly by Justice Lutfy in paragraph 68, where he says:

The military judge did not explain how the pushing or shoving was itself an excessive amount of force, either objectively or subjectively.

(Transcript, at p. 17 (emphasis added))

The sufficiency of the reasons is not a freestanding ground of appeal but is an issue interwoven with the appellant's argument on s. 39(1). The appellant is entitled to know why the defence was rejected. The appellant cites the recent decision of our Court in *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, in which it was held unanimously that reasons for judgment "must be sufficient to fulfill their functions of explaining why the accused was convicted or acquitted, providing public accountability and permitting effective appellate review" (para. 15 (emphasis added)). In my view the military judge's reasons in this case fell short of that standard. With respect, I therefore disagree with the disposition of the appeal by Justice Abella.

I. Facts

[27] The complainant, Mrs. Szczerbaniwicz, acknowledged that her complaint originated in a domestic dispute in which "there was a lot of emotion" (A.R., at p. 60).

39. (1) Quiconque est en possession paisible d'un bien meuble en vertu d'un droit invoqué, de même que celui qui agit sous son autorité, est à l'abri de toute responsabilité pénale en défendant cette possession, même contre une personne qui légalement a droit à la possession du bien en question, s'il n'emploie que la force nécessaire.

[26] L'appelant soutient que les motifs du juge militaire n'expliquent pas sur quel fondement il serait possible de dire hors de doute raisonnable qu'il a employé davantage que la force nécessaire. Voici comment son avocat a exposé cet argument dans la plaidoirie qu'il a prononcée :

[TRADUCTION] L'essentiel est sans doute que le juge a omis de traiter de la question centrale de savoir si les circonstances justifiaient la force utilisée pour protéger son bien et si cette force était excessive. Le juge Lutfy a succinctement évoqué cette question au paragraphe 68 où il affirme :

Le juge militaire n'a pas expliqué comment le fait d'avoir poussé et bousculé constituait en soi un usage d'une force excessive, soit objectivement soit subjectivement.

(Transcription, p. 17 (je souligne))

L'insuffisance des motifs n'est pas un moyen d'appel distinct, c'est plutôt une question liée à l'argument de l'appelant relatif au par. 39(1). L'appelant a le droit de savoir pourquoi le moyen de défense a été rejeté. Il se base sur ce que les juges de la Cour ont affirmé unanimement récemment dans *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, soit que les motifs de jugement « doivent être suffisants pour remplir leurs fonctions qui consistent à expliquer pourquoi l'accusé a été déclaré coupable ou acquitté, rendre compte devant le public et permettre un examen efficace en appel » (par. 15 (je souligne)). À mon avis, les motifs exposés par le juge militaire dans la présente affaire ne satisfaisaient pas à cette norme. Je me vois donc forcé d'être en désaccord avec le résultat auquel en arrive la juge Abella.

I. Les faits

[27] La plaignante, M^{me} Szczerbaniwicz, a reconnu que sa plainte avait son origine dans une querelle de ménage [TRADUCTION] « chargée d'émotion » (d.a., p. 60).

[28] The military judge found that both the appellant and his wife “were attempting to give the court their best recollection of the events” and that “the discrepancies in the versions they g[a]ve are likely attributable to the heightened state of emotions on both sides that were in play on the morning of the 16 August” (2008 CM 2008 (CanLII), at para. 12). He accepted the wife’s version of her fall but made no general finding of credibility in favour of Mrs. Szczerbaniwicz in preference to that of the appellant.

[29] There is no doubt that the appellant applied a measure of physical force to Mrs. Szczerbaniwicz without her consent but the question for the court under s. 39(1) was whether the Crown had established beyond a reasonable doubt that the degree of force exceeded what was reasonably necessary in the circumstances described by Mrs. Szczerbaniwicz herself as follows:

... we just continued to argue He started to go up the stairs and I followed him up the stairs. . . . I was on the landing [where] you turn to the right and go up a next level . . . [a]nd we just continued to argue. And then I looked to the right and Gary had a diploma from when he graduated from his leadership in training, his master’s. And somehow – I don’t remember what I said, but I worked it into the conversation, and I took it off the wall and threw it on the ground. . . . [A.R., at pp. 60-61]

The military judge found that at that point the diploma was “perhaps jumped on” (para. 17).

[30] Mrs. Szczerbaniwicz acknowledged in cross-examination that she appreciated at the time that the diploma was of importance to the appellant:

- Q. Okay. When he went up the stairs, you followed him?
- A. I did.
- Q. Because you wanted to pursue the argument. You were mad. You had raised your voice at him. He

[28] Le juge militaire a conclu que l’appelant comme son épouse « ont tenté de présenter au tribunal le meilleur souvenir qu’ils avaient des événements » et que les « écarts entre les versions qu’ils ont données sont probablement attribuables [. . .] à la grande émotion qu’ils ressentaient tous les deux le matin du 16 août » (2008 CM 2008 (CanLII), par. 12). Il a accepté la version de l’épouse quant à sa chute, mais sur la question de la crédibilité, il n’a tiré aucune conclusion générale favorable à M^{me} Szczerbaniwicz plutôt qu’à l’appelant.

[29] Il ne fait aucun doute que l’appelant a employé une certaine force physique à l’endroit de M^{me} Szczerbaniwicz sans son consentement. La question que le tribunal devait trancher au regard du par. 39(1) était toutefois celle de savoir si le poursuivant avait établi hors de tout doute raisonnable que la force employée dépassait la force raisonnablement nécessaire dans les circonstances, dont M^{me} Szczerbaniwicz elle-même a donné la description suivante :

[TRADUCTION] . . . nous avons continué à nous disputer [. . .] Il a commencé à monter les marches et je l’ai suivi dans l’escalier [. . .] j’étais sur le palier [où] on tourne à droite pour monter jusqu’au prochain palier [. . .] [e]t nous avons simplement continué à nous disputer. Alors, j’ai regardé à droite et Gary avait un diplôme obtenu lorsqu’il a terminé son cours en leadership et en formation, sa maîtrise. Et là, je ne me rappelle pas ce que j’ai dit, mais j’ai introduit ce sujet dans la conversation, et j’ai décroché le diplôme du mur et je l’ai jeté par terre. . . [d.a., p. 60-61]

Le juge militaire est arrivé à la conclusion que, à ce moment-là, la plaignante « a peut-être sauté » sur le diplôme (par. 17).

[30] M^{me} Szczerbaniwicz a reconnu en contre-interrogatoire qu’elle était consciente, au moment des faits, de l’importance que revêtait le diplôme pour l’appelant :

[TRADUCTION]

- Q. Bon. Lorsqu’il a monté l’escalier, vous l’avez suivi?
- R. Je l’ai suivi.
- Q. Parce que vous vouliez poursuivre la querelle. Vous étiez furieuse. Vous aviez élevé le ton. Il a voulu

wanted to avoid and he went upstairs and you followed him and you kept arguing with him. Isn't that right?

A. That would be fair to say. Yes.

Q. And then as he is upstairs, as you stated, or somewhat as you stated, you took the diploma.

A. Uh-huh.

Q. Would you say that this diploma was important to him?

A. I'm sure it had some value to him. Yes.

Q. Yeah. You took it, you looked at him, and you banged in on the floor.

A. Uh-huh. [A.R., at p. 79]

Mrs. Szczerbaniwicz said that she was standing on "a little landing" (A.R., at p. 60) measuring about 3 feet by 3 feet (A.R., at pp. 81-82). After she threw down the diploma, the appellant, she says, was upstairs and yelling and had "raised his fist" and Mrs. Szczerbaniwicz said to him, "'Go ahead, hit me if you want to, Gary'. And he just went, 'Humph'" (A.R., at p. 61) and she then went to a framed picture (also hanging on the landing wall)

And I flicked the corner of it, and it fell down the stairs behind and smashed. Like, the glass smashed and the frame broke, and then

i.e. *after* Mrs. Szczerbaniwicz had "flicked" down the *second* framed print

Gary came charging down the stairs at me and just – I don't know how – I don't know how, if he grabbed me or how he did it, but he basically turned me around and pushed me up the stairs . . . [A.R., at p. 61]

Mrs. Szczerbaniwicz acknowledged that her ongoing attack on his property "was intentional on [her] part" (A.R., at p. 81) and that when he came down the stairs, it seems, "[t]here wasn't enough space" for both people on the landing (A.R., at p. 81).

vous échapper et il est monté à l'étage et vous l'avez suivi et vous n'avez pas cessé de vous disputer avec lui. N'est-ce pas exact?

R. On pourrait dire ça. Oui.

Q. Et lorsqu'il était en haut, comme vous l'avez déclaré, ou c'est à peu près ce que vous avez déclaré, vous vous êtes emparée du diplôme.

R. Uh-hum.

Q. Diriez-vous que ce diplôme était important pour lui?

R. Je suis sûre qu'il revêtait une certaine valeur pour lui. Oui.

Q. Ouais. Vous l'avez pris, vous l'avez regardé et vous l'avez violemment projeté au sol.

R. Uh-hum. [d.a., p. 79]

M^{me} Szczerbaniwicz a déclaré qu'elle se trouvait sur [TRADUCTION] « un petit palier » (d.a., p. 60) mesurant environ 3 pieds sur 3 pieds (d.a., p. 81-82). Après qu'elle a lancé le diplôme au sol, l'appelant, dit-elle, était en haut de l'escalier, il hurlait et il avait [TRADUCTION] « le poing levé ». M^{me} Szczerbaniwicz lui a dit : [TRADUCTION] « "Vas-y, frappe-moi si tu veux Gary" et il a juste fait "Humph" » (d.a., p. 61) puis elle s'est dirigée vers un cadre (lui aussi accroché au mur du palier)

[TRADUCTION] Et j'ai donné un petit coup sur le coin du cadre, et il est tombé dans l'escalier derrière moi et il s'est brisé. Je veux dire, la vitre s'est fracassée et le cadre s'est brisé, et là

c'est-à-dire, *après* que M^{me} Szczerbaniwicz a « donné un petit coup » sur la *deuxième* estampe encadrée

Gary a descendu les marches vers moi à toute vitesse et juste – je ne sais pas comment – je ne sais pas comment, est-ce qu'il m'a empoignée ou comment il l'a fait, mais essentiellement il m'a fait pivoter et m'a poussée vers le haut de l'escalier . . . [d.a., p. 61]

M^{me} Szczerbaniwicz a admis que son attaque contre les biens de son mari [TRADUCTION] « était intentionnelle de [sa] part » (d.a., p. 81) et que lorsqu'il a descendu les marches, semble-t-il, [TRADUCTION] « [i]l n'y avait pas assez de place » pour les deux sur le palier (d.a., p. 81).

[31] The military judge concluded from her evidence that she had suffered bruising on her back, legs and elbow but the fact that Mrs. Szczerbaniwicz had some bruises after falling on the staircase does not itself show that the force was excessive in the sense of disproportionate to what was “necessary”. We were advised by counsel that some photographs were taken of Mrs. Szczerbaniwicz’s bruises. The photographs were disclosed to the defence. Neither the prosecution nor the defence put the photographs in evidence at trial or sought to do so on appeal.

II. Analysis

[32] If “the deficiencies in the reasons prevent meaningful appellate review of the correctness of the decision” then reversible error may result (*R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, at para. 28). This is precisely the difficulty here identified by the appellant’s counsel:

. . . my friend [the Crown] has said that there were alternatives and that the trial judge had these in mind, that a person could be moved with greater or lesser levels of force and he should not have pushed her that hard. The problem is that the trial judge didn’t say anything about this. This is an area that is not covered at all in the judgment and that Justice Lutfy [dissenting in the court below] focussed on; that he [the military judge] didn’t address the circumstances of the encounter on the stairs, that’s the problem, and that’s why the alternatives were not canvassed at all.

(Transcript, at p. 43 (emphasis added))

[33] Section 39(1) is intended to protect individuals who act in defence of their personal property provided they use no more force than is reasonably “necessary”. What is necessary must not be disproportionate to the injury or harm it is intended to prevent. The accused must have a subjective belief of the necessity, and the belief must be based on reasonable grounds: *R. v. Weare* (1983), 56 N.S.R. (2d) 411 (S.C., App. Div.), at paras. 16-18, and *R. v. Little* (1998), 122 C.C.C. (3d) 365 (Ont. C.A.), at para. 14.

[31] Le juge militaire a conclu de son témoignage qu’elle avait subi des ecchymoses au dos, aux jambes et au coude. Cependant, la présence de quelques ecchymoses sur le corps de M^{me} Szczerbaniwicz après sa chute dans l’escalier n’établit pas en soi que la force était excessive — au sens de disproportionnée au regard de celle qui était « nécessaire ». Nous avons été informés à l’audience que des photos des ecchymoses de M^{me} Szczerbaniwicz avaient été prises. Ces photos ont été communiquées à la défense. Ni le ministère public ni la défense ne les ont produites en preuve lors du procès ou n’ont cherché à les produire en appel.

II. Analyse

[32] Si « les lacunes des motifs font obstacle à un examen valable en appel de la justesse de la décision », il peut en découler une erreur donnant lieu à révision (*R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, par. 28). Il s’agit précisément de la difficulté qu’a relevée ici l’avocat de l’appelant :

[TRADUCTION] . . . mon collègue [le ministère public] a affirmé qu’il existait d’autres possibilités et que le juge du procès les avait en tête, qu’une personne pourrait être déplacée en utilisant un degré de force supérieur ou moindre et qu’il n’aurait pas dû la pousser aussi fort. Le problème, c’est que le juge du procès n’a rien dit à ce sujet. C’est une question dont ne traite pas du tout le jugement et sur laquelle s’est penché le juge Lutfy [dissident en Cour d’appel]; le problème c’est qu’il [le juge militaire] n’a pas traité des circonstances dans lesquelles ont eu lieu les contacts dans l’escalier, et c’est pourquoi il n’a pas du tout été question des autres possibilités.

(Transcription, p. 43 (je souligne))

[33] Le paragraphe 39(1) vise à protéger les personnes qui défendent leurs biens meubles, pourvu qu’elles emploient seulement la force raisonnablement « nécessaire ». La force nécessaire ne doit pas être disproportionnée par rapport au préjudice ou au tort qu’elle vise à prévenir. L’accusé doit croire subjectivement, en se fondant sur des motifs raisonnables, à la nécessité de la force employée : *R. c. Weare* (1983), 56 N.S.R. (2d) 411 (C.S., Div. app.), par. 16-18, et *R. c. Little* (1998), 122 C.C.C. (3d) 365 (C.A. Ont.), par. 14.

[34] Of course, the appellant's use of force against Mrs. Szczerbaniwicz was both morally objectionable and deeply unfortunate, as was fully recognized in retrospect by the appellant himself, but the issue here is one of criminality. The law says that the appellant was entitled to go to the defence of his property. The legal question before the military judge was whether the appellant was justified under s. 39(1) in using the measure of force that he did.

[35] The prosecution accepts that the appellant was acting in defence of property that was of considerable sentimental importance to him, as Mrs. Szczerbaniwicz fully appreciated at the time. The cases are clear that in these sort of "quick response" situations an accused is not expected to "weigh to a nicety" the exact measure of a defensive action or to stop and reflect upon the precise risk of consequences from such action: *R. v. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96 (Ont. C.A.), at p. 111; *R. v. Kandola* (1993), 80 C.C.C. (3d) 481 (B.C.C.A.), at pp. 489-90, citing *Palmer v. The Queen* (1971), 55 Cr. App. R. 223 (P.C.), at p. 242. The principle is of long standing: *R. v. Ogal* (1928), 50 C.C.C. 71 (Alta. S.C., App. Div.); *R. v. Preston* (1953), 106 C.C.C. 135 (B.C.C.A.), at p. 140, and *R. v. Antley*, [1964] 2 C.C.C. 142 (Ont. C.A.), at p. 147.

[36] The military judge found that Mrs. Szczerbaniwicz fell because she was pushed and that as a result of the fall on a hard-surfaced staircase she suffered injuries. Mrs. Szczerbaniwicz says she weighed about 160 pounds and her husband 170-180 pounds (A.R., at p. 84). She was occupying the existing space while "angrily" taking frames off the wall one after the other and throwing or "flicking" them to the floor. It is not clear how many remained. The Crown asked the appellant in cross-examination about "picture frames" and the appellant replied that they were "kind of following the stair line. The top one would be at the landing level and the next one would have been a little bit down" (A.R., at p. 133). In any event, Mrs. Szczerbaniwicz did not suggest in her evidence that she was about to stop voluntarily. The appellant's

[34] Bien sûr, l'emploi de la force par l'appellant contre M^{me} Szczerbaniwicz était à la fois moralement répréhensible et tout à fait regrettable, comme l'a reconnu sans réserve l'appellant lui-même après coup; cela dit, ce qu'il faut décider en l'espèce, c'est si l'emploi de cette force était criminel. Selon la loi, l'appellant avait le droit de défendre ses biens. La question juridique sur laquelle le juge militaire devait statuer est celle de savoir si l'appellant était fondé, en vertu du par. 39(1), à employer la force qu'il a employée.

[35] Le poursuivant admet que l'appellant défendait un bien revêtu pour lui d'une importance sentimentale considérable, comme le comprenait parfaitement M^{me} Szczerbaniwicz au moment des faits. Il ressort clairement de la jurisprudence que, dans ces situations de « réponse rapide », on n'attend pas de l'accusé qu'il « évalue avec précision » la mesure exacte d'une action défensive ou qu'il s'arrête pour réfléchir au risque précis que cette action entraîne certaines conséquences : *R. c. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96 (C.A. Ont.), p. 111; *R. c. Kandola* (1993), 80 C.C.C. (3d) 481 (C.A.C.-B.), p. 489-490, citant *Palmer c. The Queen* (1971), 55 Cr. App. R. 223 (C.P.), p. 242. Le principe n'est pas nouveau : *R. c. Ogal* (1928), 50 C.C.C. 71 (C.S., Div. app. Alb.); *R. c. Preston* (1953), 106 C.C.C. 135 (C.A.C.-B.), p. 140, et *R. c. Antley*, [1964] 2 C.C.C. 142 (C.A. Ont.), p. 147.

[36] Le juge militaire est arrivé à la conclusion que M^{me} Szczerbaniwicz est tombée parce qu'elle a été poussée et que, par suite de sa chute dans un escalier à surface dure, elle a subi des blessures. M^{me} Szczerbaniwicz dit qu'elle pesait environ 160 livres et son mari, entre 170 et 180 livres (d.a., p. 84). Elle occupait l'espace existant pendant que, « dans un geste de colère », elle décrochait du mur les cadres l'un après l'autre et les lançait par terre ou leur « donnait de petits coups » qui les faisaient tomber. On ne sait pas au juste combien il en restait. En contre-interrogatoire, l'avocat du ministère public a posé des questions à l'appellant concernant « les cadres » et il a répondu qu'ils étaient [TRADUCTION] « en quelque sorte accrochés parallèlement à l'escalier. Celui qui était situé le plus haut était accroché au niveau du palier et le

intervention in defence of his property necessarily involved a physical scuffle of two people on a landing that only had room for one person. The military judge does not question the necessity of the appellant's intervention.

[37] In his reasons, the military judge did cover what *R.E.M.* labels the “what” of the case, i.e. the finding that the use of force was excessive, but he was required by the jurisprudence to go further and describe the “why” he reached the conclusion that he did:

These purposes are fulfilled if the reasons, read in context, show why the judge decided as he or she did. The object is not to show how the judge arrived at his or her conclusion, in a “watch me think” fashion. It is rather to show why the judge made that decision. . . . Doherty J.A. in *Morrissey*, at p. 525, puts it this way: “In giving reasons for judgment, the trial judge is attempting to tell the parties what he or she has decided and why he or she made that decision” (emphasis added). What is required is a logical connection between the “what” — the verdict — and the “why” — the basis for the verdict. [Underlining in original; italics deleted.]

(*R.E.M.*, at para. 17)

In my view the military judge's reasons do not disclose to the appellant or to the appellate court the “logical connection” between the “what” and the “why”. As earlier stated in *Sheppard*:

At the trial level, the reasons justify and explain the result. The losing party knows why he or she has lost. Informed consideration can be given to grounds for appeal. Interested members of the public can satisfy themselves that justice has been done, or not, as the case may be. [para. 24]

We do not know, and the appellant cannot know, *why* the military judge found the intervention disproportionate to what was reasonably required in all circumstances.

suivant un peu plus bas » (d.a., p. 133). Quoi qu'il en soit, M^{me} Szczerbaniwicz n'a pas donné à entendre, dans son témoignage, qu'elle était sur le point d'arrêter volontairement. L'intervention de l'appellant pour défendre ses biens impliquait nécessairement un affrontement corporel entre deux personnes sur un palier où il n'y avait de place que pour une personne. Le juge militaire ne remet pas en question la nécessité de l'intervention de l'appellant.

[37] Dans ses motifs, le juge militaire a indiqué ce qui est appelé dans *R.E.M.* le « résultat » de sa décision, à savoir la conclusion que l'emploi de la force était excessif, mais il était tenu selon la jurisprudence d'aller plus loin et de décrire aussi le « pourquoi » de la conclusion à laquelle il est arrivé :

Ces buts seront atteints si les motifs, considérés dans leur contexte, indiquent pourquoi le juge a rendu sa décision. Il ne s'agit pas d'indiquer comment le juge est parvenu à sa conclusion, ou d'une invitation à « suivre son raisonnement », mais plutôt de révéler pourquoi il a rendu cette décision. [. . .] Le juge Doherty affirme [dans *Morrissey*], à la p. 525 : [TRADUCTION] « En motivant sa décision, le juge de première instance essaie de faire comprendre aux parties le résultat et le pourquoi de sa décision » (je souligne). L'essentiel est d'établir un lien logique entre le « résultat » — le verdict — et le « pourquoi » — le fondement du verdict. [Soulignement dans l'original; italiques supprimés.]

(*R.E.M.*, par. 17)

Selon moi, les motifs du juge militaire n'indiquent pas à l'appellant ou à la juridiction d'appel le « lien logique » entre le « résultat » et le « pourquoi ». Comme la Cour l'avait signalé dans *Sheppard* :

En première instance, les motifs justifient et expliquent le résultat. La partie qui n'a pas gain de cause sait pourquoi elle a perdu. Un examen éclairé des moyens d'appel est alors possible. Les membres du public intéressés peuvent constater que justice a été rendue, ou non, selon le cas. [par. 24]

Nous ne savons pas, et l'appellant ne peut pas savoir, *pourquoi* le juge militaire a considéré l'intervention comme disproportionnée par rapport à ce qui était raisonnablement nécessaire compte tenu de l'ensemble des circonstances.

[38] The military judge was satisfied that the appellant had established the first two of the three elements of the s. 39(1) defence:

I am satisfied that the accused was in peaceable possession of the diploma and that his actions in assaulting his spouse were motivated by his desire to protect his personal property. To my mind, the real issue here is whether in so doing, he used no more force than was necessary to defend his possession. [para. 15]

[39] Lutfy J.A., dissenting in the court below, concluded that the military judge had impermissibly “reasoned backwards” from the injury to a finding of excessive force (2009 CMAC 4, [2009] C.M.A.J. No. 4 (QL), at para. 69), citing *R. v. Spence* (1995), 134 Sask. R. 157 (C.A.), at para. 5; *R. v. C.J.O.*, [2005] O.J. No. 5006 (QL) (S.C.J.), at para. 27, *per* Tulloch J.: “. . . when conducting the analysis of whether the force was reasonable in the circumstances, reasoning backward from the nature of the injuries is an error . . .”; *R. v. Brown*, [2005] O.J. No. 2951 (QL) (S.C.J.), at para. 17, *per* Durno J.: “. . . it would have been wrong for the trial judge to look at the consequences or injuries he accepted the complainant received, and reason back that the force was excessive . . .”; *R. v. Oakoak*, 2008 NUCJ 16 (CanLII), at para. 49, *per* Johnson J.: “. . . it is improper to determine the degree of force used by looking at the end result and then reasoning backwards.” Of course the state of Mrs. Szczerbaniwicz’s injuries was relevant to the determination, but if the military judge believed the injuries were themselves sufficient evidence of “excess” he should have said so and the proposition could then be tested on appeal.

[40] The military judge assigned considerable weight to the appellant’s admission to investigators that he acted in “the anger of the moment” (para. 17). His contrition did him credit but the legal question before the courts was: did the appellant use no more force than was reasonably necessary? It is quite possible that the appellant could meet that

[38] Le juge militaire a estimé que l’appelant avait établi les deux premiers des trois éléments du moyen de défense institué par le par. 39(1) :

Je suis d’avis que l’accusé était en possession paisible du diplôme et que l’agression qu’il a commise à l’endroit de son épouse était motivée par le désir qu’il avait de protéger son bien personnel. À mon avis, la véritable question qui se pose est de savoir si, en agissant de la sorte, l’accusé a eu recours à une force supérieure à la force nécessaire pour protéger son bien. [par. 15]

[39] Le juge Lutfy, dissident en appel, a conclu que le juge militaire avait, par un « raisonnement inverse » inadmissible, conclu à l’emploi d’une force excessive en raison des blessures subies (2009 CACM 4, [2009] A.C.A.C. n° 4 (QL), par. 69), citant *R. c. Spence*, (1995), 134 Sask. R. 157 (C.A.), par. 5; *R. c. C.J.O.*, [2005] O.J. No. 5006 (QL) (C.S.J.), par. 27, le juge Tulloch : [TRADUCTION] « . . . dans l’analyse visant à déterminer si la force était raisonnable dans les circonstances, le fait de raisonner à l’inverse à partir de la nature des blessures constitue une erreur . . . »; *R. c. Brown*, [2005] O.J. No. 2951 (QL) (C.S.J.), par. 17, le juge Durno : [TRADUCTION] « . . . le juge du procès aurait commis une erreur s’il avait considéré les conséquences ou les blessures qui, selon lui, avaient été subies par la plaignante, et s’il avait raisonné à l’inverse pour conclure que la force était excessive . . . »; *R. c. Oakoak*, 2008 NUCJ 16 (CanLII), par. 49, le juge Johnson : [TRADUCTION] « . . . il ne convient pas de déterminer le degré de force utilisée en examinant le résultat final, et en raisonnant ensuite à l’inverse. » La nature des blessures subies par M^{me} Szczerbaniwicz était bien entendu un élément pertinent pour la détermination de la force employée, mais si le juge militaire était d’avis que les blessures constituaient, en soi, une preuve suffisante de l’« excès de force », il aurait dû le dire et l’assertion aurait pu être examinée en appel.

[40] Le juge militaire a attribué un poids considérable au fait que l’appelant avait admis devant les enquêteurs avoir agi « sous l’impulsion de la colère » (par. 17). Ses remords plaidaient en sa faveur, mais la question de droit devant être tranchée par les tribunaux était celle-ci : l’appelant n’a-t-il employé que la force raisonnablement nécessaire? Il est tout

standard despite the fact that he acted in “the anger of the moment”. If the military judge thought otherwise he should have said so.

[41] The military judge concluded that:

... as a result of his angry state of mind, Lieutenant-Colonel Szczerbaniwicz lost his self-control for a short period of time, during which he physically manhandled his spouse, causing her to fall and suffer the bruising injury I have described. [para. 18]

[42] The word “manhandle”, of course, is an evocative and pejorative term. In its definition, most favourable to the prosecution, it means to “[h]andle (a person) roughly; pull or hustle about” (*Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (6th ed. 2007), vol. 1, at p. 1696). This, too, is of little assistance because the appellant was entitled to use the level of force *reasonably necessary* to protect his property. If the level of force required to get her to stop the harm to his property was to “pull” or “push” her, it was not a criminal offence for him to do so. If in the judge’s view a push could *never* be justified, such a categorical approach ought to have been stated and would then be capable of appellate review.

[43] The military judge made no specific finding about where the diploma was at the moment of the push: had it slid out of danger or was it in Mrs. Szczerbaniwicz’s hands or under her feet? The fact that after the event it was more or less undamaged does not mean the force used was excessive: not only is it possible that the lack of damage was purely fortuitous but the evidence does not disclose whether the extent of the damage was apparent by the appellant as he descended the stairs to protect it. I believe that the appellant was entitled to know the gist of the military judge’s reasoning — however skeletal — to the “why” of his conclusion. The

à fait possible que l’appelant ait été en mesure de satisfaire à cette norme tout en ayant agi « sous l’impulsion de la colère ». Si le juge militaire a jugé qu’il en était autrement, il aurait dû le dire.

[41] Le juge militaire est arrivé à la conclusion suivante :

... en raison de la colère qu’il ressentait, le lieutenant-colonel Szczerbaniwicz a perdu la maîtrise de lui-même pendant un court laps de temps et il a alors physiquement maltraité son épouse au point de la faire tomber, ce qui a provoqué les ecchymoses que j’ai décrites. [par. 18]

[42] Si la version française du jugement utilise le mot « maltraiter », la version anglaise utilise le verbe « *manhandle* ». Ces deux termes sont bien sûr évocateurs et péjoratifs. Selon la définition, très favorable au poursuivant, que donne le *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (6^e éd. 2007), vol. 1, p. 1696, de « *manhandle* », il signifie « *[h]andle (a person) roughly; pull or hustle about* » (soit « traiter (une personne) rudement; tirer ou bousculer »). Cela n’est pas non plus d’une grande utilité parce que l’appelant était en droit d’employer la force *raisonnablement nécessaire* pour défendre ses biens. Si la force nécessaire pour obliger son épouse à cesser d’endommager ses biens consistait à la « tirer » ou à la « pousser », il ne commettait pas une infraction en agissant de la sorte. Si, de l’avis du juge, il *ne* pouvait *jamais* être justifié de pousser autrui, cette approche catégorique aurait dû être énoncée et son bien-fondé aurait alors pu être examiné en appel.

[43] Il n’y a dans les motifs du juge militaire aucune conclusion spécifique sur l’endroit où se trouvait le diplôme au moment où M^{me} Szczerbaniwicz a été poussée : avait-il glissé hors de danger, ou se trouvait-il dans ses mains ou sous ses pieds? Le fait qu’il était relativement intact après l’incident ne signifie pas que la force employée était excessive : non seulement il est possible que l’absence de dommages ait été purement fortuite, mais la preuve n’indique pas si l’appelant pouvait constater l’étendue des dommages lorsqu’il a descendu l’escalier afin de protéger son diplôme. Selon moi, l’appelant avait le droit de connaître l’essentiel du raisonnement — même

“why” is not, in my view, apparent from the circumstances.

[44] On a proper application of *R.E.M.*, the appellant was entitled to an explanation of why his evidence, considered in the context of the evidence as a whole, did not raise a reasonable doubt about whether the force he applied exceeded what was reasonably necessary to accomplish the protective purpose of his intervention.

[45] On this ground I would allow the appeal and order a new trial.

Appeal dismissed, BINNIE and FISH JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Office of the Judge Advocate General, Ottawa.

squelettique — suivi par le juge militaire à l’égard du « pourquoi » de sa conclusion. À mon avis, le « pourquoi » ne ressort pas d’une façon évidente des circonstances.

[44] Il ressort de *R.E.M.*, correctement appliqué, que l’appelant avait le droit de se faire expliquer les raisons pour lesquelles les éléments de preuve qu’il a présentés, considérés dans le contexte de l’ensemble de la preuve, ne soulevaient aucun doute raisonnable sur le point de savoir si la force employée par lui était raisonnablement nécessaire à la réalisation de l’objectif de protection auquel répondait son intervention.

[45] Pour ce motif, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

Pourvoi rejeté, les juges BINNIE et FISH sont dissidents.

Procureurs de l’appelant : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

Procureur de l’intimée : Cabinet du Juge-avocat général, Ottawa.