

**Roger Brisson** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

File No.: 16220.

1981: October 15; 1982: August 9.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Criminal law — Murder — Charge to jury — Self-defence — Excessive force — Whether there was sufficient evidence to put the defence of self-defence to the jury — Whether use of excessive force in self-defence reducing murder to manslaughter — Section 613(1)(b)(iii) applicable — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 7, 34, 212, 215, 613(1)(b)(iii).*

Appellant was convicted of first degree murder and his appeal to the Court of Appeal was dismissed with a dissent. The dissenting judge found that, although the trial judge had properly put the defence of self-defence to the jury, he erred when he did not instruct them that if the appellant used excessive force in self-defence, murder could be reduced to manslaughter. The appeal was based on this dissenting judgment.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Estey and McIntyre JJ.: A trial judge must put to the jury all defences which arise from the evidence. There must, however, be some evidence sufficient to give an air of reality to a defence before the obligation to put a defence can arise. Here, there was no evidence sufficient to require the trial judge to put the issue of self-defence to the jury, and the accused therefore suffered no injustice as a result of any deficiency in the charge. This was a case where s. 613(1)(b)(iii) of the *Code* should apply to dismiss the appeal.

*Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Kelsey v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 220; *Wu v. The King*, [1934] S.C.R. 609; *Workman v. The Queen*; *Huculak v. The Queen*, [1963] S.C.R. 266; *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, referred to.

**Roger Brisson** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

N<sup>o</sup> du greffe: 16220.

1981: 15 octobre; 1982: 9 août.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Meurtre — Exposé du juge au jury — Légitime défense — Force excessive — Y avait-il suffisamment d'éléments de preuve pour soumettre le moyen de la légitime défense à l'appréciation du jury? — L'usage de force excessive en légitime défense réduit-il le meurtre à un homicide involontaire coupable? — Application de l'art. 613(1)(b)(iii) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 7, 34, 212, 215, 613(1)(b)(iii).*

L'appelant a été déclaré coupable de meurtre au premier degré et son appel à la Cour d'appel a été rejeté avec une dissidence. Le juge dissident a conclu que, même si le juge du procès avait eu raison de soumettre le moyen de la légitime défense à l'appréciation du jury, il avait commis une erreur en ne lui précisant pas que, si l'appelant avait fait usage d'une force excessive en agissant en légitime défense, le meurtre pouvait se réduire à un homicide involontaire coupable. Le pourvoi est fondé sur cette dissidence.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Les juges* Martland, Estey et McIntyre: Le juge du procès doit soumettre à l'appréciation du jury tous les moyens de défense qui découlent de la preuve. Il faut cependant des éléments de preuve suffisants pour appuyer la vraisemblance d'un moyen de défense avant que l'obligation de le soumettre prenne naissance. En l'espèce, il n'y a pas d'éléments de preuve suffisants pour obliger le juge du procès à soumettre la question de la légitime défense au jury et, par conséquent, l'accusé n'a subi aucune injustice imputable à un vice de l'exposé du juge au jury. C'est un cas où le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code* doit être appliqué pour rejeter le pourvoi.

Jurisprudence: *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Kelsey c. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 220; *Wu c. The King*, [1934] R.C.S. 609; *Workman c. The Queen*; *Huculak c. The Queen*, [1963] R.C.S. 266; *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739.

*Per* Laskin and Ritchie JJ.: There was no evidence to leave the issue of self-defence to the jury, let alone any issue of excessive self-defence as a basis for a verdict of manslaughter. This was a proper case to apply s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

*R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546, referred to.

*Per* Dickson, Beetz, Chouinard and Lamer JJ.: It seems highly questionable whether there was evidence to warrant placing the defence of self-defence before the jury. In any event, unless related to intent under s. 212 of the *Code* or to provocation, the notion that excessive force in self-defence could reduce what would otherwise be murder to manslaughter should be rejected. On a reasonable statutory interpretation of s. 34 of the *Code* it is apparent that a qualified defence of excessive force does not exist.

*R. v. Barilla* (1944), 82 C.C.C. 228; *Mead's and Belt's Case* (1823), 1 Lewin 184, 168 E.R. 1006; *R. v. Smith* (1837), 8 Car & P. 160, 173 E.R. 441; *R. v. Odgers* (1843), 2 M. & Rob. 479, 174 E.R. 355; *R. v. Hussey* (1924), 89 J.P. 28; *R. v. Ouellette*, [1950] 2 W.W.R. 875; *R. v. Basarabas and Spek* (1981), 62 C.C.C. (2d) 13; *R. v. Stanley* (1977), 36 C.C.C. (2d) 216; *R. v. Crothers* (1978), 43 C.C.C. (2d) 27; *R. v. Deegan*, [1979] 6 W.W.R. 97; *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503; *R. v. McKay*, [1957] V.R. 560; *R. v. Howe* (1958), 100 C.L.R. 448; *Viro v. The Queen* (1978), 18 A.L.R. 257; *Palmer v. The Queen*, [1971] 1 All E.R. 1077; *R. v. McInnes*, [1971] 3 All E.R. 295; *Reference under s. 48A of the Criminal Appeal (Northern Ireland) Act 1968 (No. 1 of 1975)*, [1976] 2 All E.R. 937; *R. v. Appleby*, [1979] 1 W.W.R. 664; *R. v. Hay* (1973), 22 C.R.N.S. 191; *R. v. Campbell* (1977), 38 C.C.C. (2d) 6; *R. v. Trecroce* (1980), 55 C.C.C. (2d) 202; *R. v. Reilly* (1982), 66 C.C.C. (2d) 146; *Pilon v. The Queen*, [1966] 2 C.C.C. 53; *Linney v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 646; *R. v. Bufalo*, [1958] V.R. 363; *R. v. Haley* (1959), 76 W.N. (N.S.W.) 550; *R. v. Tikos (No. 1)*, [1963] V.R. 285; *R. v. Tikos (No. 2)*, [1963] V.R. 306; *Aleksovski v. The Queen*, [1979] W.A.R. 1; *Masnec v. The Queen*, [1962] Tas. S.R. 254; *R. v. Johnson*, [1964] Qd. R. 1; *R. v. Hassin*, [1963] Crim. L.R. 852, referred to.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1980] C.A. 457, affirming a conviction

*Les juges Laskin et Ritchie*: Il n'y a pas d'éléments de preuve permettant de soumettre au jury la question de la légitime défense, encore moins celle de la légitime défense excessive comme fondement d'un verdict d'homicide involontaire coupable. Il s'agit d'un cas approprié à appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Jurisprudence: *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 46.

*Les juges Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer*: Il paraît très douteux qu'il y ait des éléments de preuve qui justifient de soumettre le moyen de la légitime défense au jury. De toute façon, à moins qu'elle se rapporte à l'intention au sens de l'art. 212 du *Code* ou à la provocation, il faut rejeter la notion portant que l'usage de la force excessive en légitime défense puisse réduire à un homicide involontaire coupable ce qui autrement serait un meurtre. Si on interprète l'art. 34 du *Code* comme il convient de le faire, on constate qu'une défense restreinte d'usage de force excessive n'existe pas.

Jurisprudence: *R. v. Barilla* (1944), 82 C.C.C. 228; *Mead's and Belt's Case* (1823), 1 Lewin 184, 168 E.R. 1006; *R. v. Smith* (1837), 8 Car & P. 160, 173 E.R. 441; *R. v. Odgers* (1843), 2 M. & Rob. 479, 174 E.R. 355; *R. v. Hussey* (1924), 89 J.P. 28; *R. v. Ouellette*, [1950] 2 W.W.R. 875; *R. v. Basarabas and Spek* (1981), 62 C.C.C. (2d) 13; *R. v. Stanley* (1977), 36 C.C.C. (2d) 216; *R. v. Crothers* (1978), 43 C.C.C. (2d) 27; *R. v. Deegan*, [1979] 6 W.W.R. 97; *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503; *R. v. McKay*, [1957] V.R. 560; *R. v. Howe* (1958), 100 C.L.R. 448; *Viro v. The Queen* (1978), 18 A.L.R. 257; *Palmer v. The Queen*, [1971] 1 All E.R. 1077; *R. v. McInnes*, [1971] 3 All E.R. 295; *Reference under s. 48A of the Criminal Appeal (Northern Ireland) Act 1968 (No. 1 of 1975)*, [1976] 2 All E.R. 937; *R. v. Appleby*, [1979] 1 W.W.R. 664; *R. v. Hay* (1973), 22 C.R.N.S. 191; *R. v. Campbell* (1977), 38 C.C.C. (2d) 6; *R. v. Trecroce* (1980), 55 C.C.C. (2d) 202; *R. v. Reilly* (1982), 66 C.C.C. (2d) 146; *Pilon v. The Queen*, [1966] 2 C.C.C. 53; *Linney v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 646; *R. v. Bufalo*, [1958] V.R. 363; *R. v. Haley* (1959), 76 W.N. (N.S.W.) 550; *R. v. Tikos (No. 1)*, [1963] V.R. 285; *R. v. Tikos (No. 2)*, [1963] V.R. 306; *Aleksovski v. The Queen*, [1979] W.A.R. 1; *Masnec v. The Queen*, [1962] Tas. S.R. 254; *R. v. Johnson*, [1964] Qd. R. 1; *R. v. Hassin*, [1963] Crim. L.R. 852.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1980] C.A. 457, qui a confirmé une

of murder in the first degree. Appeal dismissed.

*Michel F. Denis*, for the appellant.

*André Vincent*, for the respondent.

The reasons of Laskin C.J. and Ritchie were delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from a judgment of the Quebec Court of Appeal, Bélanger J.A. dissenting, affirming a conviction of murder in the first degree entered on the verdict of a jury. The dissenting judge disagreed with the majority that, there having been misdirection on an important point by the trial judge, s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could be properly invoked for dismissal of the appeal. Having taken an appeal to this Court as of right based on Bélanger J.A.'s dissent, the appellant applied for and was given leave by this Court to raise four other grounds of appeal, all being questions of law.

In my view, only the ground on which Bélanger J.A. dissented raised any arguable issue in this case. Some of the other grounds may, in other circumstances, raise issues that should engage the concern of a final appellate court, but I do not find them cogent enough in this case to justify interference with the conviction. It is nonetheless desirable that I should speak to them in these reasons.

Perspective on all issues canvassed in this Court requires a brief reference to the facts, which are unusual and somewhat bizarre. The accused was charged with murder in the first degree for the unlawfull killing of a person whose burned body, defying identification, was found in the accused's car which had been set on fire with gasoline. The medical or scientific cause of death could not be determined but there was evidence that the deceased did not die in the fire or, more precisely, from carbon monoxide asphyxiation. There was, however, a very high level of alcohol in his blood, high enough according to expert evidence, to be a possible cause of death. The body was discovered in the car on March 28, 1977.

déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré. Pourvoi rejeté.

*Michel F. Denis*, pour l'appellant.

*André Vincent*, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Ritchie rendus par

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, où le juge Bélanger est dissident, lequel arrêt confirme la déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré enregistrée par suite du verdict d'un jury. A cause de directives erronées du juge du procès sur un point important, le juge Bélanger ne partage pas l'opinion de la majorité suivant laquelle on peut à bon droit invoquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* pour rejeter l'appel. S'étant pourvu en cette Cour de plein droit vu la dissidence du juge Bélanger, l'appellant a demandé et reçu l'autorisation de cette Cour de soulever quatre autres moyens d'appel qui portent tous sur des questions de droit.

A mon avis, seul le moyen sur lequel le juge Bélanger a exprimé sa dissidence soulève un point discutable en l'espèce. Certains des autres moyens pourraient, en d'autres circonstances, soulever des points sur lesquels une cour de dernier ressort devrait se pencher, mais je ne les trouve pas suffisamment convaincants en l'espèce pour justifier une modification de la déclaration de culpabilité. Il est cependant souhaitable d'en traiter dans les présents motifs.

Pour mettre toutes les questions débattues en cette Cour dans leur contexte, il est nécessaire de résumer les faits qui sont inusités et même bizarres. L'accusé est inculpé du meurtre au premier degré d'une personne dont le cadavre carbonisé au point de ne pas être identifiable a été trouvé dans la voiture de l'accusé à laquelle le feu a été mis avec de l'essence. Il a été impossible de déterminer de façon scientifique ou médicale la cause du décès, mais il y a des éléments de preuve que la victime n'a pas péri dans le feu, plus précisément qu'elle n'a pas péri par asphyxie due à l'oxyde de carbone. En outre, l'alcoolémie de la victime était très élevée, suffisamment élevée, selon le témoignage de l'expert, pour que ce soit la cause du décès. Le cadavre a été trouvé dans l'automobile le 28 mars 1977.

The accused had a grocery business in Montreal, Quebec, and was having financial difficulties as of the beginning of 1977. Early in March he obtained two birth certificates and later on a passport and an international vaccination certificate. On Saturday, March 26, 1977, he failed to take his store's receipts (which were put into a bag containing cheques, accounts and cash) to his bank's depository. Next day he left his young daughter with his brother-in-law and was seen leaving his store carrying two bags. He registered at a hotel in Montreal under a false name. On Monday, March 28, 1977, the day of the discovery of the burned body in his car, the accused flew to Toronto and then to Vancouver where he stayed for three days. Then an air ticket was issued in his name for a flight to Los Angeles and then to Tahiti.

On April 1, 1977, his Longueuil bank received the deposit minus the cash. Included was a letter to the manager, stating that the accused had been kidnapped, that money had been demanded and announcing his death because he could identify his abductors. Prints found on the letter were later identified as those of the accused. On May 7, 1977 he travelled by air from Los Angeles to Montreal where he registered in a rooming house. A niece recognized him at an intersection two days later and on May 15, 1977 a former work-mate of the accused recognized him and followed him to the rooming house. He notified the family who had thought the accused was dead. A brother sought out the police who went with him to the rooming house where they found the accused with some money, with Montreal newspapers dating from preceding March 28th and with his passport showing his itinerary to Tahiti. From the time of his return to Montreal until he was discovered, the accused did not contact any of his family or his friends.

He did not testify at his trial but gave evidence at a *voir dire* respecting the admissibility of three statements he made to the police. All three were admitted in evidence. The first two statements, which it is unnecessary to canvass in any detail, referred to a contrived account of his kidnapping

L'accusé avait un commerce d'épicerie à Montréal (Québec) et se trouvait en difficultés financières au début de 1977. Tôt en mars, il obtint deux certificats de naissance, et, plus tard, un passeport et un certificat international de vaccination. Le samedi 26 mars 1977, il ne fit pas le dépôt de la recette du magasin au coffre de la banque, recette qui se trouvait dans un sac contenant des chèques, des bordereaux et de l'argent comptant. Le lendemain, il confia sa fillette à son beau-frère et on le vit quitter le magasin avec deux sacs. Il s'inscrivit à un hôtel de Montréal sous un faux nom. Le lundi 28 mars 1977, jour de la découverte du cadavre carbonisé dans la voiture de l'accusé, celui-ci prit l'avion pour Toronto puis, de là, pour Vancouver où il séjourna pendant trois jours. Ensuite un billet d'avion a été délivré à son nom pour un vol vers Los Angeles puis vers Tahiti.

Le 1<sup>er</sup> avril 1977, la succursale de Longueuil de sa banque reçut le dépôt, mais sans l'argent liquide. Le sac contenait une lettre, adressée au directeur, qui annonçait que l'accusé avait été enlevé, qu'une rançon était exigée et que l'accusé devait mourir parce qu'il avait réussi à identifier ses ravisseurs. Les empreintes digitales relevées sur la lettre furent plus tard identifiées comme celles de l'accusé. Le 7 mai 1977, il prit l'avion de Los Angeles à Montréal où il loua une chambre. Deux jours plus tard, une nièce le reconnut au coin d'une rue et le 15 mai 1977 un ancien compagnon de travail le reconnut et le suivit jusqu'à son logement. Ce compagnon avertit alors la famille qui avait cru l'accusé mort. Un de ses frères prévint la police qui l'accompagna au logement où ils trouvèrent l'accusé. Celui-ci était en possession d'un peu d'argent, de journaux de Montréal publiés depuis le 28 mars et de son passeport qui indiquait son voyage jusqu'à Tahiti. Depuis le moment de son retour à Montréal jusqu'à ce qu'on y découvre sa présence, l'accusé n'avait pris contact ni avec sa famille ni avec ses amis.

Il n'a pas témoigné à son procès, mais il a déposé au voir dire tenu sur la recevabilité de trois déclarations faites à la police. Toutes trois furent produites en preuve. Les deux premières déclarations qu'il est inutile d'analyser ici en détail, sont une fabulation de la manière dont il a été enlevé et

and of his treatment by his kidnappers after he was allegedly seized at his car near his place of business and when he was on his way to make a night deposit at his bank. According to the first statement, it was they who took him to a Montreal hotel, then to Toronto, Vancouver and Los Angeles. The second statement was substantially the same with some update in saying that he was flown to Tahiti, and touching on other facts then known to the police. There was no explanation by the accused as to why he did not try to get in touch with the authorities in the various places where he was allegedly left by his kidnappers or try to reach his family. The obvious falsity of the statements as to the kidnapping could not but be damaging.

The third statement was of a completely different character. He said in it that his business was in a precarious state and that in desperation he decided to walk away from everything. He obtained a passport and on March 27, 1977 he took the bank deposit from his store, put certain effects in some bags, placed a case of beer in the back seat of his car and went to rent a room in a Montreal hotel. Still undecided about leaving, he went for a walk and met a tramp (*un clochard*) with whom he had dinner. They came back by taxi to the hotel and the tramp was put in the accused's car and given a 40 oz. bottle of rye. They drove around for two and one-half to three hours, the tramp drinking constantly. A dispute broke out and the tramp hit the accused across the forehead with the half-full bottle of rye. The accused stopped the car and tried to calm his passenger but could not do so. He pushed him to the corner, stretched his arm over the back seat, took a bottle of beer from the case that was there and hit the tramp on the head with the bottle to calm him but the bottle broke and the person lay inert, crumbled on the front seat with his head at the door. The accused drove around for some time with the inert body which was bleeding from the ears. He then took two gasoline cans which he had in his trunk and filled them at a station and later set the interior of the car on fire. The statement also contained an admission by the accused that he sent the "kidnap" letter to the bank and also described his travels to the west

traité par ses ravisseurs après qu'ils l'eurent ravi près de sa voiture, non loin de son commerce, alors qu'il se rendait à la banque pour y effectuer un dépôt de nuit. Selon la première déclaration, ce sont ses ravisseurs qui l'ont amené à un hôtel à Montréal, puis à Toronto, ensuite à Vancouver et enfin à Los Angeles. La deuxième déclaration qui est en substance la même, contient certains détails supplémentaires selon lesquels on l'aurait emmené à Tahiti, ainsi que certains autres détails déjà connus de la police. L'accusé ne donne aucune raison pour n'avoir pas tenté de joindre les autorités aux différents endroits où ses ravisseurs l'auraient emmené ni pour n'avoir pas essayé de joindre sa famille. La fausseté patente des déclarations relatives à l'enlèvement ne pouvait que lui nuire.

La troisième déclaration est d'une tout autre nature. Cette fois, il déclare que son commerce était dans un état précaire et qu'en désespoir de cause il avait décidé de tout abandonner. Il s'est procuré un passeport et, le 27 mars 1977, il a pris à son magasin le dépôt destiné à la banque, il a mis certains objets personnels dans des sacs et placé une caisse de bière sur le siège arrière de sa voiture et, enfin, il s'est rendu à un hôtel de Montréal où il a loué une chambre. Mais, encore quelque peu indécis au sujet de son départ, il est sorti se promener et a rencontré un clochard avec lequel il est allé manger. Ils sont revenus en taxi à l'hôtel. Ensuite il a installé le clochard dans sa voiture et lui a donné une bouteille contenant 40 onces de whisky. Ensemble ils ont fait un tour de deux heures et demie à trois heures en voiture pendant lequel le clochard buvait sans arrêt. Ils ont fini par se disputer et le clochard a frappé l'accusé au front avec la bouteille de whisky qui était à demi pleine. L'accusé a arrêté la voiture et tenté de calmer son passager, mais sans y réussir. Il l'a poussé dans le coin du siège, a étendu le bras vers le siège arrière pour y prendre une bouteille de bière avec laquelle il a frappé le clochard à la tête pour le calmer. La bouteille s'est cassée et le clochard est demeuré inerte, recroquevillé sur le siège avant, la tête contre la portière. L'accusé a continué à rouler pendant quelque temps avec ce corps inerte qui saignait des oreilles. Puis il a pris deux bidons vides qui se trouvaient dans le coffre de sa voiture

coast and to the Pacific.

Of the five grounds of appeal in this case, the one that can be dismissed out of hand is that there was no proper hearing before the Court of Appeal when the three judges of the Court, each giving reasons, did not pass on all the issues raised before them. They gave dispositive reasons, and the fact that one or more of them found it unnecessary to dwell on all the points raised in argument does not amount to reversible errors, however desirable it may be, especially for an appellant looking to a further appeal, that each point raised be separately considered. Again, I am unable to agree that there was reversible error here in the instruction given by the trial judge on character evidence, especially when the accused did not testify. The trial judge in saying that evidence of good character has no effect when there is proof beyond a reasonable doubt of the commission of the crime charged is saying in effect that good character is not itself a defence. Of course, evidence of good character may have a bearing on intent but in the circumstances here this is not such a case.

A third point taken on behalf of the accused was that the trial judge improperly told the jury that the same rules applied to the assessment of testimony, whether offered by the Crown or by the defence. If the trial judge's instructions in this connection could be taken as diminishing or qualifying the burden of proof resting on the Crown, there would be merit in the contention. In the context in which the challenged instruction was given, I do not think the objection to it can stand. This is not a case where the jury may have been misled by being directed to determine guilt or innocence on the basis of the credibility of the witnesses on each side: see, for example, *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546.

et les a remplis d'essence à un libre-service. Un peu plus tard, il a mis le feu à l'intérieur de la voiture. Dans la déclaration, l'accusé avoue également que c'est lui qui a envoyé la lettre des prétendus ravisseurs à la banque, et il y décrit également ses voyages vers la côte Ouest et le Pacifique.

Des cinq moyens d'appel en l'espèce, celui qu'on peut rejeter de prime abord porte que la Cour d'appel n'a pas dûment entendu l'appel parce que les trois juges, qui ont tous rédigé des motifs, ne se sont pas exprimés sur tous les points soulevés devant eux. Les juges ont donné des motifs qui règlent la question et le fait que l'un ou plusieurs d'entre eux aient estimé inutile de s'arrêter à tous les points soulevés dans les plaidoiries ne constitue pas une erreur donnant lieu à cassation, même s'il est souhaitable, spécialement pour un appelant qui envisage de former un nouvel appel, que chaque point soulevé soit examiné séparément. En outre, je ne puis convenir qu'il y a eu erreur donnant lieu à cassation dans les directives du juge du procès sur la preuve de moralité, notamment parce que l'accusé n'a pas témoigné. En disant que la preuve de moralité n'a pas d'incidence lorsqu'il y a preuve au-delà de tout doute raisonnable de la perpétration du crime imputé, le juge du procès dit, en fait, que la preuve de moralité n'est pas une défense en soi. Evidemment, la preuve de moralité peut avoir une incidence sur l'intention, mais dans les circonstances présentes, ce n'est pas le cas.

Un troisième moyen que l'accusé soulève consiste à dire que le juge du procès a eu tort de dire au jury que les mêmes règles s'appliquent pour l'appréciation des témoignages, que ce soit ceux à charge ou à décharge. Si l'on pouvait interpréter les directives du juge du procès à ce sujet de façon à diminuer ou à modifier le fardeau de la preuve imposé à la poursuite, la prétention serait bien fondée. Mais je ne pense pas que cette objection puisse être accueillie dans le contexte dans lequel les directives contestées ont été données. Il ne s'agit pas ici d'un cas où le jury pourrait avoir été induit en erreur par les directives suivant lesquelles il devait déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé en fonction de la crédibilité des témoins de chaque partie: voir, par exemple, *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546.

The fourth ground taken by the accused was that there was fatal misdirection by the trial judge in telling the jury that they did not have to determine the cause of death in order to find the accused guilty and also in telling them that if they concluded that alcohol was the cause of death, they should acquit. What was apparently objected to on the latter point was the trial judge's use of the word "conclusion" in telling the jury that if they came to the conclusion that alcohol was the cause of death they should acquit. The objection was that this watered down the burden of proof on the Crown. Having regard to the trial judge's charge on this issue, the objection is trifling and without merit.

So too, in this case, there is no merit in the contention that the trial judge erred in telling the jury that they did not have to determine the cause of death to find the accused guilty. The mere fact that in some cases the cause of death cannot be determined is no more a disabling hurdle for the Crown than the fact that in some cases there is no *corpus delicti*. If there is evidence upon which a jury can determine beyond a reasonable doubt that the death of a person was brought about by an unlawful act of the accused accompanied by the required intent to constitute the offence of murder, a finding of the exact cause of death, in a medical or scientific sense, is not a necessary condition of conviction. Causation, where there is a jury, is essentially a jury question on a proper instruction by the trial judge as to the law. In this case, proper instruction was given. The trial judge made it clear that in order to convict of murder the jury had to find that an unlawful act of the accused caused the death of the victim and he also instructed them on the required intent. Again, he said, quite properly, that if the jury determined that death resulted from alcohol, they should acquit.

Selon le quatrième moyen soulevé par l'accusé, il y a eu une erreur irrémédiable dans les directives du juge du procès quand il a dit aux jurés qu'ils n'avaient pas à établir la cause du décès pour déclarer l'accusé coupable et également que s'ils concluaient que la mort était due à l'alcool, ils devaient prononcer l'acquittement. Ce à quoi on semble s'opposer sur ce dernier point, c'est à l'emploi, par le juge du procès, du mot «conclusion» lorsqu'il dit aux jurés que s'ils arrivaient à la conclusion que le décès était dû à l'alcool, ils devaient prononcer l'acquittement. L'objection tient à ce que cela diminuerait le fardeau de preuve imposé à la poursuite. Compte tenu des directives du juge du procès sur ce point, l'objection est futile et non fondée.

Il n'y a pas plus de fondement, en l'espèce, à la prétention selon laquelle le juge du procès a commis une erreur en disant aux jurés qu'ils n'avaient pas à établir la cause du décès pour conclure à la culpabilité de l'accusé. Le simple fait que, dans certaines affaires, il soit impossible de déterminer la cause du décès n'est pas un obstacle plus insurmontable pour la poursuite que l'absence de *corpus delicti* dans d'autres affaires. S'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour amener le jury à conclure au-delà de tout doute raisonnable que la mort d'une personne résulte de l'acte illégal de l'accusé et qu'il a eu l'intention requise pour constituer le crime de meurtre, il n'est pas nécessaire de trouver la cause exacte, au sens médical ou scientifique, de la mort comme condition nécessaire d'une déclaration de culpabilité. Le lien de causalité, dans un procès par jury, est essentiellement une question du ressort du jury, pourvu que le juge du procès lui ait donné des directives appropriées sur le droit. En l'instance, les directives sont appropriées. Le juge du procès a dit clairement que pour déclarer l'accusé coupable de meurtre, le jury devait conclure que l'acte illégal de l'accusé avait causé la mort de la victime; il lui a aussi donné des directives sur l'intention requise. De plus, il a dit tout à fait à bon droit que si le jury concluait que la mort de la victime résultait de la consommation d'alcool, il devait rendre un verdict d'acquittement.

This brings me to the point of law on which Bélanger J.A. dissented. Bélanger J.A. took the clear point that there was a fatal failure by the trial judge, having dealt with self-defence, to instruct on manslaughter if in acting in self-defence the accused used excessive force in the circumstances. Although the trial judge had instructed the jury on provocation and its effect on the murder charge, he did not relate manslaughter to any specific defence when, at the end of his address to the jury, he told them of the four verdicts that were open to them, namely, murder in the first degree, murder in the second degree, manslaughter and acquittal. According to Bélanger J.A., the jury was placed in the position of finding the accused guilty of murder if they found he had used excessive force in acting in self-defence rather than finding him guilty of manslaughter. The learned dissenting judge made no mention of s. 613(1)(b)(iii), being obviously of the opinion that where there is a serious non-direction amounting to a misdirection there is no room for the application of the curative provision. I agree with him completely in a case where the accused is deprived of his legal right to have the jury pass on a qualified defence that would, if accepted, result in a verdict of manslaughter.

I had originally formed the view that there was a basis in the evidence not only to support an instruction on self-defence alone (which the trial judge gave) but also evidence of possible excessive force requiring, according to Bélanger J.A., an instruction on manslaughter. (If this was a correct view of the issues, it would obviously be wrong to apply the curative provisions of *Criminal Code*, s. 613(1)(b)(iii)).

Having read the reasons of Dickson J. and those prepared by my brother McIntyre, I have reviewed again the record of the facts which I have set out

Ceci m'amène au point de droit sur lequel le juge Bélanger est dissident. Le juge Bélanger a clairement exprimé l'avis que le juge du procès a commis une erreur fatale lorsque, après avoir parlé de la légitime défense, il a omis de donner des directives sur l'homicide involontaire coupable si, en agissant en légitime défense, l'accusé avait employé une force excessive dans les circonstances. Le juge du procès a bien donné des directives au jury sur la provocation et ses effets sur l'accusation de meurtre, mais il n'a pas établi le lien entre l'homicide involontaire coupable et l'une ou l'autre de ces défenses précises quand, à la fin de son exposé au jury, il lui a dit qu'il y avait quatre verdicts possibles, soit meurtre au premier degré, meurtre au deuxième degré, homicide involontaire coupable et acquittement. Selon le juge Bélanger, le jury se trouvait dans l'obligation de rendre contre l'accusé un verdict de culpabilité de meurtre s'il arrivait à la conclusion que l'accusé avait employé une force excessive en agissant en légitime défense, plutôt qu'un verdict d'homicide involontaire coupable. Le savant juge dissident n'a pas mentionné le sous-al. 613(1)(b)(iii), car il a manifestement estimé que lorsqu'une absence de directives importantes équivaut à une directive erronée, il n'est pas possible d'appliquer la disposition corrective. Je me range tout à fait à son avis dans un cas où l'accusé a été privé de son droit strict à ce que le jury tienne compte d'un moyen de défense de portée restreinte qui, s'il avait été retenu, aurait entraîné un verdict d'homicide involontaire coupable.

A l'origine, j'étais d'avis que l'on trouvait dans la preuve non seulement de quoi appuyer une directive sur la légitime défense en soi (directive donnée par le juge du procès), mais aussi la preuve de l'usage possible d'une force excessive d'où l'obligation de donner, selon le juge Bélanger, une directive sur l'homicide involontaire coupable. (S'il s'agissait du point de vue correct sur les questions en litige, il serait manifestement erroné d'appliquer les dispositions correctives du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.)

Après avoir lu les motifs du juge Dickson et ceux du juge McIntyre, j'ai réexaminé le dossier des faits que j'ai exposés dans mes motifs en



in my reasons herein and am now persuaded that the trial judge overreached in leaving even self-defence to the jury. I therefore agree with my brother McIntyre that there was no evidence to leave that issue to the jury, let alone any issue of excessive self-defence as a basis for a verdict of manslaughter. I also now agree with him, following the majority judgments of the Quebec Court of Appeal, that this is in any event a proper case to apply the proviso in *Criminal Code*, s. 613(1)(b)(iii).

I would accordingly, and following McIntyre J., dismiss the appeal.

The reasons of Martland, Estey and McIntyre JJ. were delivered by

MCINTYRE J.—I have read the reasons for judgment of my brothers, the Chief Justice and Dickson J. I agree with the Chief Justice in his rejection of all grounds of appeal. Though I agree in the result reached by Dickson J., in that I would dismiss the appeal, I would confine my reasons for so doing to the proposition that there was no evidence before the trial judge sufficient to require him to put the issue of self-defence to the jury, and the accused therefore suffered no injustice as a result of any deficiency in the charge. It is also, in my view, a case where the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* would apply to dismiss the appeal in any event.

A trial judge must put to the jury all defences which arise from the evidence. There must, however, be some evidence sufficient to give an air of reality to a defence before the obligation to put a defence can arise. In *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120, at pp. 126 and 127, I dealt with this question—with the approval of the majority of the Court—and I would refer again to the words of Fauteux J. in *Kelsey v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 220, where he said, at p. 226:

The allotment of any substance to an argument or of any value to a grievance resting on the omission of the

l'espèce et je suis maintenant convaincu que le juge du procès est allé trop loin en soumettant même la légitime défense au jury. Je conviens donc avec mon collègue le juge McIntyre qu'il n'y avait pas de preuve permettant de soumettre ce point au jury, encore moins celui de la légitime défense excessive comme fondement d'un verdict d'homicide involontaire coupable. Maintenant, je conviens également avec lui, suivant ainsi les jugements majoritaires de la Cour d'appel du Québec, qu'il s'agit de toute façon d'un cas approprié où appliquer la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Je suis donc d'avis, comme le juge McIntyre, de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges Martland, Estey et McIntyre rendus par

LE JUGE MCINTYRE—J'ai lu les motifs de jugement de mes collègues le Juge en chef et le juge Dickson. Je souscris au rejet, par le Juge en chef, de tous les moyens d'appel. Bien que je souscrive au résultat du pourvoi donné par le juge Dickson, puisque je suis d'avis de le rejeter, je m'en tiens pour ce faire à la proposition qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants devant le juge du procès pour exiger qu'il soumit la question de la légitime défense au jury et, par conséquent, l'accusé n'a subi aucune injustice imputable à un vice de l'exposé du juge au jury. C'est aussi, à mon avis, un cas où les dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* devraient s'appliquer pour rejeter de toute façon le pourvoi.

Un juge du procès doit soumettre au jury tous les moyens de défense qui découlent de la preuve. Il faut cependant des éléments de preuve suffisants pour appuyer la vraisemblance d'un moyen de défense avant que l'obligation de le soumettre prenne naissance. Dans l'arrêt *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, aux pp. 126 et 127, j'ai traité de cette question, avec l'approbation de la majorité de la Cour, et je cite à nouveau à cet égard les propos du juge Fauteux dans l'arrêt *Kelsey c. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 220, à la p. 226:

[TRADUCTION] Pour accorder quelque substance à un argument ou quelque valeur à un grief qui se fonde sur

trial Judge from mentioning such argument must be conditioned on the existence in the record of some evidence or matter apt to convey a sense of reality in the argument and in the grievance.

See, as well, the other cases referred to in *Pappajohn* on this point: *Wu v. The King*, [1934] S.C.R. 609 and *Workman v. The Queen; Huculak v. The Queen*, [1963] S.C.R. 266.

Can it be said in the case at bar that there was before the court at trial any such evidence which would convey a sense of reality in the suggestion that the accused killed in self-defence? In my view, the answer must be: no.

The appellant did not give evidence at trial. The suggested basis for the defence of self-defence is to be found in a statement he made to the police which is reproduced, in part, in the reasons of Dickson J. in these terms:

[TRANSLATION] At that point I stopped the car suddenly. I asked him to calm down, which he had no intention of doing. I pushed him back to his side, reached over to the back seat, took a bottle of beer from a case of twelve and hit him on the head with it to calm him down. The bottle shattered and he stopped moving. He was slumped over and motionless on the front seat with his head leaning against the door on the trim next to the window.

This statement was put before the jury with the other evidence which revealed the planning and deliberation, and the elaborate scheme referred to in the recital of facts given by the Chief Justice. In my view, it affords no basis for a suggestion of self-defence but, assuming it is true, it speaks rather of the reaction of an angry man who, with one hand, was capable of holding his opponent down while he, sitting in the driver's seat of a car, reached with the other arm into the back seat of the car, opened the case of beer, took out a bottle and delivered a blow to the head of his opponent. This does not afford evidence of repelling force by force in the words of s. 34(1) of the *Criminal Code*. Rather it provides evidence of a calculated retaliation, well after any need for self-defence existed. In my view, no air of reality attaches to the assertion that the appellant acted in self-defence, particularly when this statement—the sole basis of the defence—is considered against the

l'omission du juge du procès de mentionner cet argument, il faut qu'il y ait au dossier une preuve ou un point qui puisse rendre vraisemblable l'argument et le grief.

<sup>a</sup> Voir également les autres arrêts cités dans l'affaire *Pappajohn* sur ce point: *Wu c. The King*, [1934] R.C.S. 609 et *Workman c. The Queen; Huculak c. The Queen*, [1963] R.C.S. 266.

<sup>b</sup> Peut-on dire en l'espèce que le tribunal de première instance avait devant lui des éléments de preuve qui rendaient vraisemblable la suggestion que l'accusé a tué en légitime défense? A mon avis, la réponse doit être négative.

L'appelant n'a pas témoigné au procès. Le fondement de la légitime défense comme moyen de défense se trouverait dans une déclaration qu'il a faite à la police et dont le juge Dickson cite un extrait dans ses motifs en ces termes:

Là j'ai arrêté subitement avec le char, je lui ai demandé de se calmer, ce qu'il n'avait (*sic*) pas l'intention de faire, je l'ai poussé dans son coin, je me suis étiré le bras sur le siège arrière, et j'ai pris une bouteille de bière dans la caisse de 12, et lui en asséna un coup sur la tête dans le but de le calmer, la bouteille a fracassé, et l'individu a cessé (*sic*) tout mouvement, il était inerte, il était écrasé sur le siège avant, la tête appuyé (*sic*) dans la porte, sur la finition avant d'arriver à la vitre.

Cette déclaration a été soumise au jury en même temps que d'autres éléments de preuve qui révèlent la planification et la mûre réflexion, et le plan complexe mentionné dans le résumé des faits exposé par le Juge en chef. A mon avis, elle ne fournit aucun fondement à une suggestion de légitime défense mais, à supposer qu'elle soit vraie, elle décrit plutôt la réaction d'un homme en colère qui pouvait, d'une main, bloquer son adversaire et, tout en étant assis dans le siège du conducteur, étirer l'autre bras vers le siège arrière de l'auto, ouvrir la caisse de bière, y prendre une bouteille et frapper son adversaire à la tête. Cela n'apporte pas la preuve qu'il ait repoussé la violence par la violence au sens du par. 34(1) du *Code criminel*. Cela offre plutôt la preuve de représailles calculées, bien après que le besoin de légitime défense s'est fait sentir. A mon avis, aucune vraisemblance ne peut être attribuée à l'affirmation que l'appelant a agi en légitime défense, en particulier lors-

background of the evidence adduced by the Crown. The trial judge, therefore, was not required to charge on this issue.

In the Court of Appeal, Crête C.J.Q. and Monet J.A. were of the opinion that any deficiencies in the charge on the issue of self-defence were such that the proviso in s. 613(1)(b)(iii) of the *Code* should be applied to dismiss the appeal. I am in agreement with them. Applying the test in *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, and even assuming some deficiency in the charge given in this case, I am of the view that on the whole of the evidence, much of which was uncontested, there is no possibility that a jury, properly instructed, would have any reasonable doubt on the question of the appellant's guilt.

I refrain from any comment on the question dealt with by Dickson J. regarding the availability of a verdict of manslaughter where an accused acting in self-defence, as described in s. 34 of the *Code*, causes a death by the use of an excess of force.

I would dismiss the appeal.

The reasons of Dickson, Beetz, Chouinard and Lamer JJ.

DICKSON J.—This is an appeal from the Court of Appeal of Quebec following conviction of the appellant Brisson, by a jury at Montreal, on a charge of first degree murder. The question of substance is whether the trial judge erred in failing to direct the jury that if they found that the accused had used excessive force in defending himself from his victim, they should find him guilty only of manslaughter, and not murder.

After study of the transcript and the authorities the views which I hold with respect to the self-defence issue are as follows. In the first place I question whether there was any evidentiary base for the defence. Secondly, in my view, the verdict is murder and not manslaughter if the Crown establishes the requisite deadly intent (means to

qu'on considère cette déclaration, sur laquelle le moyen de défense repose entièrement, dans le contexte de la preuve à charge. Le juge du procès n'était donc pas tenu d'exposer ce moyen au jury.

<sup>a</sup> En Cour d'appel, le juge Crête, juge en chef du Québec, et le juge Monet ont conclu que les vices de l'exposé du juge sur la question de la légitime défense, si tant est qu'il y en eût, étaient tels qu'ils <sup>b</sup> devaient entraîner l'application de la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code* et le rejet de l'appel. Je suis d'accord avec eux. En appliquant le critère énoncé dans l'arrêt *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739 et même en admettant que <sup>c</sup> l'exposé en l'espèce est imparfait, je suis d'avis que vu l'ensemble de la preuve, essentiellement incontestée, il est impossible qu'un jury, correctement instruit, ait eu un doute raisonnable sur la question de la culpabilité de l'appellant. <sup>d</sup>

Je m'abstiens de tout commentaire sur la question dont le juge Dickson traite, celle de la possibilité d'un verdict d'homicide involontaire coupable lorsqu'un accusé agissant en légitime défense, au sens de l'art. 34 du *Code*, cause la mort en utilisant une violence excessive.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

<sup>f</sup> Version française des motifs des juges Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer rendus par

LE JUGE DICKSON—Il s'agit d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec suivant la déclaration de culpabilité de l'appellant Brisson, par un jury à Montréal, sur une accusation de meurtre au premier degré. La question de fond est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en n'indiquant pas au jury que <sup>h</sup> s'il concluait que l'accusé avait utilisé une force excessive en se défendant contre sa victime, il devait le trouver coupable d'homicide involontaire coupable seulement et non de meurtre.

<sup>i</sup> Après une analyse de la transcription des procédures et de la jurisprudence, j'en suis venu aux points de vue suivants sur la question de la légitime défense. D'abord, je me demande s'il y a, dans la <sup>j</sup> preuve, des éléments qui permettent d'invoquer ce moyen de défense. Deuxièmement, à mon avis, le verdict est celui de meurtre et non d'homicide

cause death or means to cause bodily harm that he knows is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not, s. 212 of the *Criminal Code*) and the defence of self-defence fails.

## I

On the evidentiary point, the evidence gleaned from a statement of the accused to the police, was to the following effect. Brisson had met *un clochard* (a rubby-dub) with whom he had had supper. He took the *clochard* by taxi to the parking lot of the Hotel Loews and put him in his car. He gave the *clochard* a 40-ounce bottle of rye that was already in the trunk of the car. They drove about in the car for two-and-one-half hours, the *clochard* drinking throughout this time. At one point a dispute broke out and the *clochard* hit Brisson on the forehead with the half-empty bottle of rye. The statement by Brisson continues:

[TRANSLATION] At that point I stopped the car suddenly. I asked him to calm down, which he had no intention of doing. I pushed him back to his side, reached over to the back seat, took a bottle of beer from a case of twelve and hit him on the head with it to calm him down. The bottle shattered and he stopped moving. He was slumped over and motionless on the front seat with his head leaning against the door on the trim next to the window.

On these facts it seems to me highly questionable whether there was evidence to warrant placing the defence of self-defence before the jury. Assuming, however, *arguendo* that the trial judge was correct in charging the jury on self-defence I pass to the substantial legal point which arises.

## II

Canadian Authorities

The defence of self-defence is codified in our *Criminal Code*. The *Code* preserves the common law with slight variation. Although it is to the *Code* and not the cases that we should primarily direct attention, the Canadian authorities which

involontaire coupable si la poursuite prouve l'intention d'homicide nécessaire (la personne ... a l'intention de causer la mort ou a l'intention de causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer la mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non; art. 212 du *Code criminel*) et le moyen de légitime défense ne peut réussir.

## b

Quant au point fondé sur la preuve, les éléments de preuve tirés d'une déclaration faite par l'accusé à la police révèlent ce qui suit: Brisson avait fait la rencontre d'un clochard avec qui il était allé souper. Il a ramené le clochard en taxi jusqu'au stationnement de l'hôtel Loews et l'a fait monter dans sa propre voiture. Il a donné au clochard une bouteille de 40 onces de whisky qui se trouvait déjà dans le coffre de sa voiture. Ils ont fait un tour d'environ deux heures et demie en voiture pendant lequel le clochard buvait sans arrêt. A un moment donné, ils se sont querellés et le clochard a frappé Brisson au front avec la bouteille de whisky à demi-pleine. La déclaration de Brisson poursuit:

Là j'ai arrêté subitement avec le char, je lui ai demandé de se calmer, ce qu'il n'avait (*sic*) pas l'intention de faire, je l'ai poussé dans son coin, je me suis étiré le bras sur le siège arrière, et j'ai pris une bouteille de bière dans la caisse de 12, et lui en asséna un coup sur la tête dans le but de le calmer, la bouteille a fracassé, et l'individu a cessé (*sic*) tout mouvement, il était inerte, il était écrasé sur le siège avant, la tête appuyé (*sic*) dans la porte, sur la finition avant d'arriver à la vitre.

De ces faits, il me paraît très douteux qu'il y ait des éléments de preuve qui justifient de soumettre le moyen de légitime défense au jury. Présument toutefois, pour les fins de la discussion, que le juge du procès a eu raison de donner au jury des directives sur la légitime défense, j'aborde le point de droit fondamental ainsi soulevé.

## II

La jurisprudence canadienne

Notre *Code criminel* codifie la légitime défense en tant que moyen de défense. Le *Code* conserve la *common law* quasiment intacte. Bien que ce soit le *Code* et non la jurisprudence qui devrait d'abord retenir notre attention, la jurisprudence cana-

have considered the issue of excessive force in self-defence have paid scant heed to the *Code*. They have concentrated, in the main, on the jurisprudence as it has developed in Australia, in England and in Canada. For that reason I will turn to the cases before addressing s. 34 of the *Criminal Code*.

A number of Canadian cases have suggested that it is open to a jury to bring in a verdict of manslaughter if they find that the force used by an accused in self-defence is excessive. The first of these is *R. v. Barilla* (1944), 82 C.C.C. 228 (B.C.C.A.). O'Halloran J.A. found error on the part of the trial judge in failing to instruct the jury that if they found that firing the revolver as Barilla did was an unnecessarily violent act of self-defence in the circumstances of the attack then launched, that it was open to them to find a verdict of manslaughter. There was no discussion in *Barilla* of the principles involved and no mention of the *Criminal Code*. O'Halloran J.A. relied on three very early English cases: *Mead's and Belt's Case* (1823), 1 Lewin 184, 168 E.R. 1006; *R. v. Smith* (1837), 8 Car. & P. 160, 173 E.R. 441; *R. v. Odgers* (1843), 2 M. & Rob. 479, 174 E.R. 355 and upon the later case of *R. v. Hussey* (1924), 89 J.P. 28.

A close reading of the cases relied upon in *Barilla* provides scant support for the legal proposition for which those cases are said to stand. As will be seen, the Privy Council and the English Court of Appeal in later cases did not draw from these and other early English authorities the conclusion that excessive force in self-defence results in a manslaughter verdict.

Many of the Canadian cases simply follow *Barilla*. See for example, *R. v. Ouellette*, [1950] 2 W.W.R. 875 (B.C.C.A.) and *R. v. Basarabas and Spek* (1981), 62 C.C.C. (2d) 13 (B.C.C.A.). In *R. v. Stanley* (1977), 36 C.C.C. (2d) 216 (B.C.C.A.), Branca J.A. stated the law in the following terms (at p. 232):

If the force used was not excessive and/or if the death was caused with the justification offered in s. 34(2)(a)

dienne qui examine la question de l'emploi de force excessive en légitime défense a accordé très peu d'attention au *Code*. Elle se concentre surtout sur l'évolution jurisprudentielle en Australie, en Angleterre et au Canada. Pour ce motif, je vais d'abord aborder la jurisprudence avant d'étudier l'art. 34 du *Code criminel*.

Un certain nombre d'arrêts canadiens donnent à entendre qu'un jury peut rendre un verdict d'homicide involontaire coupable s'il conclut qu'un accusé en légitime défense a employé une force excessive. Le premier de ces arrêts est *R. v. Barilla* (1944), 82 C.C.C. 228 (C.A. C.-B.). Le juge O'Halloran a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en n'indiquant pas au jury qu'il pouvait rendre un verdict d'homicide involontaire coupable s'il concluait que décharger un revolver, comme Barilla l'avait fait, constituait un geste de légitime défense d'une violence inutile dans les circonstances de l'agression en cause. Il n'y a pas, dans l'arrêt *Barilla*, de discussion des principes en cause et il n'y est pas fait mention du *Code criminel*. Le juge O'Halloran s'est fondé sur trois arrêts anglais très anciens: *Mead's and Belt's Case* (1823), 1 Lewin 184, 168 E.R. 1006; *R. v. Smith* (1837), 8 Car. & P. 160, 173 E.R. 441; *R. v. Odgers* (1843), 2 M. & Rob. 479, 174 E.R. 355 et sur l'arrêt plus récent de *R. v. Hussey* (1924), 89 J.P. 28.

Lus attentivement, les arrêts invoqués dans *Barilla* apportent très peu d'appui à l'argument juridique qu'ils sont censés fonder. Comme on le verra, le Conseil privé et la Cour d'appel d'Angleterre n'ont pas, dans des arrêts subséquents, tiré de ces arrêts et de la jurisprudence anglaise antérieure la conclusion que l'usage de force excessive en légitime défense emporte un verdict d'homicide involontaire coupable.

Plusieurs arrêts canadiens appliquent simplement l'arrêt *Barilla*. Voir, par exemple, *R. v. Ouellette*, [1950] 2 W.W.R. 875 (C.A. C.-B.) et *R. v. Basarabas and Spek* (1981), 62 C.C.C. (2d) 13 (C.A. C.-B.). Dans l'arrêt *R. v. Stanley* (1977), 36 C.C.C. (2d) 216 (C.A. C.-B.), le juge Branca énonce le droit de la façon suivante (à la p. 232):

[TRADUCTION] Si la force employée n'a pas été excessive et/ou si la mort a été causée avec la justification

and (b) then he, Stanley, was justified in killing Blosky and was not criminally responsible.

On the other hand, if the force used was excessive or if the death was caused in circumstances not coming within the justification provided in s. 34(2)(a) and (b) and if there was not an intent within s. 212, then the death was caused by an unlawful act but not in circumstances amounting to murder.

The critical words are those found in the second paragraph "and if there was not an intent within s. 212". In *R. v. Crothers* (1978), 43 C.C.C. (2d) 27 the Saskatchewan Court of Appeal purported to adopt the principles stated by Branca J.A. in the headnote in *Stanley's* case. But the headnote is in error. The words to which I have above directed attention are repeated in the headnote "and if there was not intent within s. 42 of the *Criminal Code*". Section 42 is concerned with assertion of a right to a house or real property. No mention is made of s. 212 of the *Code* dealing with intent in murder.

Alberta has been the province in which the doctrine has been most favourably received but the Alberta Court of Appeal has been divided in its opinion as to the legal underpinning of the doctrine. In *R. v. Deegan*, [1979] 6 W.W.R. 97 (Alta. C.A.) Prowse J.A. said (at p. 104):

If the accused's mind was consumed with an apprehension of death or grievous bodily harm, his acts thereafter "being the purely physical products of" such passion, can it be said that he formulated the requisite specific intent for murder? In my view, in such circumstances, he cannot be said to have formed a genuine intent of the nature required to support such a conviction.

If the accused does not have the intent requisite for murder under s. 212 of the *Code* or if there is reasonable doubt on the point, then of course the verdict should be manslaughter and not murder. If that is what is meant by the above passage then it would seem to me to be in accordance with principle. If, however, Mr. Justice Prowse is speaking of an intent other than that contemplated in s. 212 of the *Code* then I confess to some difficulty, and it is

mentionnée aux al. 34(2)a) et b), alors Stanley était justifié de tuer Blosky et il n'est pas criminellement responsable.

Par contre, si la force employée a été excessive ou si la mort a été causée dans des circonstances qui ne relèvent pas de la justification fournie aux al. 34(2)a) et b) et s'il y a absence de l'intention définie à l'art. 212, alors la mort a été causée par un acte illégal, mais dans des circonstances qui n'en font pas un meurtre.

Les mots déterminants sont ceux qui se trouvent au deuxième alinéa «et s'il y a absence de l'intention définie à l'art. 212». Dans l'arrêt *R. v. Crothers* (1978), 43 C.C.C. (2d) 27, la Cour d'appel de la Saskatchewan a voulu suivre les principes énoncés par le juge Branca qu'on trouve dans le sommaire de l'arrêt *Stanley*. Mais le sommaire comporte une erreur. Les mots que je viens de souligner sont repris dans le sommaire [TRADUCTION] «et s'il y a absence de l'intention définie à l'art. 42 du *Code criminel*». L'article 42 porte sur la revendication d'un droit à une maison ou à un bien immobilier. Il n'est pas question de l'art. 212 du *Code* qui porte sur l'intention en matière de meurtre.

C'est en Alberta que cette doctrine a été le plus favorablement reçue, mais la Cour d'appel de l'Alberta n'a pas été unanime quant au fondement juridique de la doctrine. Dans l'arrêt *R. v. Deegan*, [1979] 6 W.W.R. 97 (C.A. Alta.), le juge Prowse dit ceci (à la p. 104):

[TRADUCTION] Si la pensée de l'accusé était minée par la crainte de la mort ou de lésions corporelles graves de sorte que ses actes subséquents n'étaient que «pure réaction physique» à ce sentiment, peut-on dire qu'il ait formé l'intention spécifique nécessaire pour qu'il y ait meurtre? A mon avis dans de telles circonstances, on ne peut dire qu'il ait formé une intention réelle du type de celle qui justifie pareille déclaration de culpabilité.

Si l'accusé n'a pas l'intention nécessaire pour qu'il y ait meurtre en application de l'art. 212 du *Code* ou s'il existe un doute raisonnable sur ce point, alors il va de soi qu'il faut rendre un verdict d'homicide involontaire coupable et non de meurtre. Si c'est ce que le passage précité signifie, alors il me semble conforme au principe. Si cependant le juge Prowse parle d'une intention différente de celle qui est prévue à l'art. 212 du *Code*, alors j'y

compounded by the following passage from his reasons (at p. 105):

In cases where the learned trial judge finds that there is evidence that warrants placing the defence of self-defence before the jury, I am of the view that it is sufficient, in placing this issue of manslaughter based on such evidence, to do so by putting the following question to it: "If you find that the accused's actions were dictated by a fear of death of grievous bodily harm, or if you are left with a reasonable doubt on that point, then you should bring in a verdict of manslaughter although you found he used excessive force."

This issue only arises after the jury has rejected the defence of self-defence, and is considering whether the accused had the intent required to support a conviction for murder. For this reason care should be taken to make clear to the jury that it must only consider this issue if it rejects that defence.

In *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503 Mr. Justice Moir of the Alberta Court of Appeal reviewed in some detail the Australian cases of *R. v. McKay*, [1957] V.R. 560, *R. v. Howe* (1958), 100 C.L.R. 448 (H.C. of Austr.) and *Viro v. The Queen*, (1978), 18 A.L.R. 257 (H.C. of Austr.) and concluded (at p. 522):

The Australian High Court has therefore held that the qualified defence of excessive force operates as does the defence of provocation. The effect of the defence is not to negative the intention to kill or to cause injury but to hold that an intent to kill or injure, when force is permissible, is less morally culpable than the intent to kill or injure recklessly under other circumstances.

He referred to the fact that this conclusion was rejected by the Judicial Committee of the Privy Council in *Palmer v. The Queen*, [1971] 1 All E.R. 1077 followed by the English Court of Appeal in *R. v. McInnes*, [1971] 3 All E.R. 295 and left open by the House of Lords in *Reference under s. 48A of the Criminal Appeal (Northern Ireland) Act 1968 (No. 1 of 1975)*, [1976] 2 All E.R. 937.

Moir J.A. (with whom Lieberman J.A. concurred) observed, correctly in my opinion, that the law of Canada is in a very unsatisfactory state. "Decisions of various Courts of appeal go in both

vois des difficultés, encore aggravées par le passage suivant de ses motifs (à la p. 105):

[TRADUCTION] Dans les affaires où le savant juge du procès conclut que la preuve lui permet de soumettre le moyen de légitime défense au jury, je crois qu'il suffit, pour soumettre la question de l'homicide involontaire coupable fondé sur cette preuve, de le faire en posant la question suivante au jury: «Si vous concluez que la peur de la mort ou de lésions corporelles graves ont poussé l'accusé à accomplir ces actes ou si vous avez un doute raisonnable sur ce point, alors vous devez rendre un verdict d'homicide involontaire coupable même si vous jugez qu'il a utilisé une force excessive.»

Cette question se pose seulement après que le jury a rejeté la légitime défense et examiné si l'accusé a eu l'intention requise pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre. Pour ce motif, il faut prendre soin d'indiquer clairement au jury qu'il ne doit étudier cette question que s'il rejette la légitime défense.

Dans l'arrêt *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503, le juge Moir, de la Cour d'appel de l'Alberta, a analysé en détail les décisions australiennes *R. v. McKay*, [1957] V.R. 560, *R. v. Howe* (1958), 100 C.L.R. 448 (H.C. Austr.) et *Viro v. The Queen* (1978), 18 A.L.R. 257 (H.C. Austr.) et conclut (à la p. 522):

[TRADUCTION] La Haute Cour d'Australie a donc déterminé que la défense restreinte d'usage de force excessive a le même effet que la défense de provocation. Cette défense n'a pas pour effet de réfuter l'intention de causer la mort ou des blessures, mais de faire en sorte que l'intention de causer la mort ou des blessures, lorsqu'il est permis d'user de la force, est moins condamnable moralement que celle de causer la mort ou des blessures avec insouciance dans d'autres circonstances.

Il a mentionné que le Comité judiciaire du Conseil privé a rejeté cette conclusion dans l'arrêt *Palmer v. The Queen*, [1971] 1 All E.R. 1077, que la Cour d'appel d'Angleterre a suivi dans l'arrêt *R. v. McInnes*, [1971] 3 All E.R. 295, et que la Chambre des lords n'a pas tranché la question dans *Reference under s. 48A of the Criminal Appeal (Northern Ireland) Act 1968 (No. 1 of 1975)*, [1976] 2 All E.R. 937.

Le juge Moir (aux motifs duquel le juge Lieberman a souscrit) fait remarquer, avec raison à mon avis, que le droit canadien laisse beaucoup à désirer. [TRADUCTION] «Les arrêts de différentes