

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Robert Douglas Gee *Respondent*.

File No.: 16447.

1982: February 8; 1982: August 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT FOR APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Murder — Defences — Justification — Whether or not “qualified” defence of use of excessive force in preventing commission of indictable offence a recognized defence — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 27, 34.

Criminal law — Charge to jury — Whether or not errors made in charge warranting retrial.

Respondent was charged with second degree murder. The defence maintained that the victim had assaulted one of respondent's associates and that respondent and his co-accused killed the victim while trying to prevent that offence. The question arose in respect of s. 27 of the *Criminal Code* as to whether there exists in Canada a “qualified” defence of use of excessive force in preventing the commission of an offence which would have the effect of reducing what would otherwise be murder to manslaughter.

Held (Martland, Ritchie and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Dickson, Beetz, Chouinard and Lamer JJ.: In Canada there is no “qualified” defence of use of excessive force in the prevention of the commission of an offence which would have the effect of reducing what would otherwise be murder to manslaughter. The effect of s. 27 is to justify the accused in committing what would otherwise be an unlawful act. If in the opinion of the jury the force used in preventing the commission of an offence was reasonable in all the circumstances, the accused is entitled to an acquittal. If the s. 27 defence fails, the jury should render the verdict which would have been rendered, absent s. 27. That will be murder if the accused had the required intent. The proper verdict may be manslaughter not because of a partial justification under s. 27 but because the special mental element required for guilt of murder has not been proven. The

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Robert Douglas Gee *Intimé*.

N° du greffe: 16447.

1982: 8 février; 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 DE L'ALBERTA

Droit criminel — Meurtre — Moyens de défense — Justification — La défense «restreinte» d'emploi de force excessive pour empêcher la perpétration d'un acte criminel est-elle un moyen de défense reconnu? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 27, 34.

Droit criminel — Exposé du juge au jury — Les erreurs que comporte l'exposé du juge justifient-elles un nouveau procès?

L'intimé a été accusé de meurtre au deuxième degré. Il a soutenu en défense que la victime s'était portée à des voies de fait à l'endroit d'un de ses amis et que lui-même et sa coaccusée ont tué la victime en essayant d'empêcher la perpétration de cette infraction. La question qui se pose en regard de l'art. 27 du *Code criminel* est de savoir s'il existe au Canada une défense «restreinte» d'emploi de force excessive pour empêcher la perpétration d'une infraction, qui aurait pour effet de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre.

Arrêt (les juges Martland, Ritchie et Estey sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer: Il n'existe pas au Canada de défense «restreinte» d'emploi de force excessive pour empêcher la perpétration d'un crime, qui aurait pour effet de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre. L'article 27 a, pour effet de justifier l'accusé qui commet ce qui serait autrement un acte illégal. Si le jury est d'avis que la force employée pour empêcher la perpétration d'un crime est raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, l'accusé a le droit d'être acquitté. Sinon, la défense de l'art. 27 échoue et le jury doit prononcer le verdict qu'il aurait prononcé, n'eût été l'art. 27. Il peut s'agir d'un verdict de meurtre si l'accusé a l'intention requise. Il peut s'agir d'un verdict d'homicide involontaire coupable, non à cause d'une justification partielle en vertu de l'art. 27 mais parce que

half-way house is not to be found in s. 27 but, if at all, in s. 212.

The trial judge's charge to the jury was in error. Firstly, the judge erred by charging the jury on self-defence under s. 34 when there was no evidence from which a jury could reasonably infer that the accused assisted in killing the victim under a reasonable apprehension of death or grievous bodily harm. The judge charged the jury that if the accused used more force than was reasonably necessary for self-defence, they must find the accused not guilty of murder but guilty of manslaughter. In devoting so much attention to self-defence the judge failed to direct attention to the only possible ground of justification, namely s. 27 and the use of force to prevent the commission of an offence.

Secondly, the charge on s. 27 was inadequate. The judge failed to make clear that if justification under s. 27 did not succeed, the verdict would be murder or manslaughter depending upon the presence or absence of intent. There was evidence which put the question of intent and the possibility of a manslaughter verdict in issue.

The jury were confused as to the distinction between murder and manslaughter, twice asking for redirection. Only in the second redirection did the judge state that "the difference between murder and manslaughter is one of intent". It is not clear that at this point in the deliberations this statement was sufficient to overcome the confusion caused by the other deficiencies in the charge.

Per Laskin C.J. and McIntyre J.: The potential for confusion in the charge to the jury warranted an order for a new trial. The trial judge erred in charging the jury on s. 34 of the *Code* for the facts did not support the defence of self-defence. The charge did not adequately deal with the s. 27 defence and did not leave it clearly open to the jury that the verdict of manslaughter could be returned in the absence of an intent to kill, despite the use of excessive force.

Per Martland, Ritchie and Estey JJ., dissenting: There is no "qualified" defence of the use of excessive force in the prevention of an offence having the effect of reducing what would otherwise be murder to man-

l'élément mental particulier qu'exige la culpabilité de meurtre n'a pas été prouvé. On ne peut trouver la solution intermédiaire dans l'art. 27 mais, si elle existe, elle se trouve dans l'art. 212.

a L'exposé du juge du procès au jury est entaché d'erreur. Premièrement, le juge a commis une erreur en exposant au jury la légitime défense en vertu de l'art. 34 alors qu'il n'y avait aucune preuve dont un jury pouvait raisonnablement déduire que l'accusé a aidé à tuer la victime parce qu'il appréhendait raisonnablement la mort ou des lésions corporelles graves. Le juge a exposé au jury que si l'accusé a employé une force plus grande qu'il n'était raisonnablement nécessaire pour se défendre, le jury devait déclarer l'accusé non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire coupable. En accordant tant d'attention à la légitime défense, le juge a omis d'expliquer le seul motif possible de justification, soit l'art. 27 et l'emploi de la force pour empêcher la perpétration d'une infraction.

b

c

d Deuxièmement, l'exposé relativement à l'art. 27 était inadéquat. Le juge a omis de mentionner clairement que si la justification en vertu de l'art. 27 ne réussit pas, on doit prononcer un verdict de meurtre ou d'homicide involontaire coupable selon que l'intention est présente ou absente. La preuve soulevait la question de l'intention et la possibilité d'un verdict d'homicide involontaire coupable.

e Le jury était perplexe quant à la distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable et il a demandé à deux reprises des directives supplémentaires. Ce n'est qu'au deuxième exposé supplémentaire que le juge a déclaré que «la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable résulte de l'intention». Il n'est pas certain qu'à ce stade des délibérations, cette explication était suffisante pour dissiper la confusion qu'ont causée les autres omissions de l'exposé.

f Le juge en chef Laskin et le juge McIntyre: La possibilité de confusion dans l'exposé du juge au jury justifie l'ordonnance de nouveau procès. Le juge du procès a commis une erreur en donnant au jury des directives sur l'art. 34 du *Code* puisque les faits ne permettent pas d'invoquer la légitime défense. L'exposé sur le moyen de défense prévu à l'art. 27 était inadéquat et n'indiquait pas clairement au jury qu'il pouvait rendre un verdict d'homicide involontaire coupable en l'absence d'une intention de tuer, même s'il y a eu l'emploi d'une force excessive.

g Les juges Martland, Ritchie et Estey, *dissentents*: Il n'existe pas de défense «restreinte» d'emploi de force excessive pour empêcher une infraction, et qui aurait pour effet de réduire à un homicide involontaire coupable.

slaughter. The charge to the jury contained no errors sufficient to warrant the granting of a new trial. The respondent could not properly complain of placing the issue of self-defence before the jury for it was not prejudicial to him. The trial judge properly dealt with the application of s. 27 for the factual background of the case did not require the jury to be charged with respect to s. 27(b). The charge adequately explained the difference between murder and manslaughter.

[*R. v. McKay*, [1957] V.R. 560; *Brisson v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 227, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1980), 55 C.C.C. (2d) 525, 19 C.R. (3d) 222, 26 A.R. 212, allowing respondent's appeal from his conviction for murder and ordering a new trial. Appeal dismissed, Martland, Ritchie and Estey JJ. dissenting.

B. R. Fraser, for the appellant.

Noel O'Brien, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—This is a Crown appeal by leave against a unanimous judgment of the Alberta Court of Appeal, setting aside but for different reasons in that Court, a conviction of murder. The grounds of appeal advanced by the Crown are set out in the reasons herein delivered by Dickson J. and I need not repeat them but to say only that they relate to errors of the trial judge in directing the jury that excessive force in preventing the commission of a crime against another will reduce a charge of murder against an accused to manslaughter and that honest but mistaken belief that no more force is being used than is necessary will likewise reduce murder to manslaughter. Although there were other issues raised by the Crown respecting self-defence, I am in agreement with Dickson J. that there was no basis for self-defence and hence error of the trial judge in charging the jury on *Criminal Code*, s. 34 which applies only where self-defence is an issue.

ble ce qui serait autrement un meurtre. L'exposé du juge au jury ne comporte pas d'erreurs suffisantes pour justifier l'ordonnance de nouveau procès. L'intimé ne peut à bon droit se plaindre de ce que la question de la légitime défense ait été exposée au jury puisque cet exposé ne lui était pas préjudiciable. Le juge du procès a traité de façon appropriée de l'application de l'art. 27 puisque les faits n'exigeaient pas de donner au jury un exposé concernant l'al. 27b). L'exposé a expliqué de façon appropriée la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable.

[Jurisprudence: *R. v. McKay*, [1957] V.R. 560; *Brisson c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 227.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1980), 55 C.C.C. (2d) 525, 19 C.R. (3d) 222, 26 A.R. 212, qui a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de la déclaration de culpabilité de meurtre et qui a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté, les juges Martland, Ritchie et Estey sont dissidents.

B.R. Fraser, pour l'appelante.

Noel O'Brien, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un appel de la poursuite, interjeté avec autorisation, à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Alberta qui a infirmé, pour des motifs différents, une déclaration de culpabilité de meurtre. Les moyens d'appel qu'invoque la poursuite sont exposés dans les motifs du juge Dickson en l'espèce et je n'ai pas à les répéter, sauf pour dire qu'ils concernent les erreurs du juge du procès qui a exposé au jury que la force excessive employée pour empêcher la perpétration d'une infraction contre une autre personne réduit à une accusation d'homicide involontaire coupable une accusation de meurtre portée contre un accusé, et que la croyance honnête mais erronée que l'emploi d'une force plus grande que nécessaire réduit également le meurtre à l'homicide involontaire coupable. Bien que la poursuite ait soulevé d'autres questions concernant la légitime défense, je suis d'accord avec le juge Dickson pour dire que rien ne permettait d'invoquer la légitime défense et que le juge du procès a commis une erreur en donnant au jury des directives sur l'art. 34 du *Code criminel* qui s'applique uniquement lorsque la légitime défense est en cause.

The members of the Alberta Court of Appeal, McDermid, Moir and Prowse J.J.A., based themselves wholly on the issues noted above respecting the reduction of murder to manslaughter and on justification as it arises under *Criminal Code*, s. 27. Error of the trial judge in some of those respects was held to be sufficient to support an order for a new trial. In view of the positions taken by the respondent in the appeal here, I find it unnecessary to explore the different views upon which the members of the Court of Appeal proceeded.

It is a well-established principle of our criminal law that a respondent to an appeal here is entitled to hold a judgment in his favour on any grounds available to that respondent which were raised below and are accepted by this Court, notwithstanding that those grounds were not supported below and the appellant has based the appeal here on completely different grounds.

In the appeal to this Court, the respondent relied on the trial judge's failure to direct the jury properly on justification, an issue which apparently influenced the order of the Alberta Court of Appeal for a new trial.

More telling, however, for the accused respondent was the error of the trial judge in charging on self-defence, which was a non-issue, and in failing to deal adequately with the defence under s. 27 of the *Code*, which was the only defence open to the accused. She did not leave it clearly open to the jury that a manslaughter verdict could be returned, even where excessive force had been used, if the jury doubted the existence of an intent to kill. This omission, coupled with the misplaced emphasis on self-defence under s. 34 of the *Code*, created confusion, and I agree with Mr. Justice Dickson that, cumulatively, as a result of the errors, there was such a potential for confusion as to warrant the order for a new trial. In the result, I would dismiss the appeal.

Les membres de la Cour d'appel de l'Alberta, les juges McDermid, Moir et Prowse, se sont fondés entièrement sur les questions susmentionnées concernant la réduction du meurtre à l'homicide involontaire coupable et sur la justification qu'offre l'art. 27 du *Code criminel*. La Cour d'appel a conclu que l'erreur du juge du procès sur certains de ces points suffisait pour ordonner un nouveau procès. Etant donné la position qu'adopte l'intimé en l'espèce, j'estime superflu d'examiner les diverses opinions qu'ont exprimées les membres de la Cour d'appel.

Notre droit criminel reconnaît de façon constante qu'un intimé en cette Cour peut faire valoir un jugement rendu en sa faveur en invoquant tous les moyens dont il dispose qui ont été soulevés devant les cours d'instance inférieure et que cette Cour reconnaît, même si ces motifs n'ont pas été retenus par les cours d'instance inférieure et même si l'appelante a fondé son pourvoi devant cette Cour sur des motifs entièrement différents.

Dans le pourvoi à cette Cour, l'intimé s'est appuyé sur l'omission du juge du procès d'exposer correctement au jury la justification, une question qui semble avoir influencé l'ordonnance de nouveau procès rendue par la Cour d'appel de l'Alberta.

Ce qui est plus révélateur, cependant, pour l'intimé accusé, c'est l'erreur du juge du procès qui a expliqué la légitime défense, qui n'était pas pertinente, et dont l'exposé sur le moyen de défense prévu à l'art. 27 du *Code* était inadéquat alors que c'était le seul moyen de défense qui s'offrait à l'accusé. Elle n'a pas exposé clairement au jury qu'il pouvait prononcer un verdict d'homicide involontaire coupable, même s'il y avait eu l'emploi d'une force excessive, si le jury avait un doute sur l'existence d'une intention de tuer. Cette omission, jointe à l'importance accordée par erreur à la légitime défense prévue à l'art. 34 du *Code*, a été une source de confusion, et je souscris à l'opinion du juge Dickson que, de façon cumulative, en conséquence de ces erreurs, il y avait une possibilité de confusion suffisante pour justifier l'ordonnance de nouveau procès. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

MARTLAND J. (*dissenting*)—I am in agreement with the opinion expressed by Mr. Justice Dickson that, in relation to s. 27 of the *Criminal Code*, there does not exist a “qualified” defence of the use of excessive force in the prevention of the commission of an offence which would have the effect of reducing what would otherwise be murder to manslaughter. I do not agree that, accepting that view of the law, there were errors in the charge to the jury sufficient to warrant the granting of a new trial.

It is said that there was error on the part of the trial judge in charging the jury with respect to self-defence under s. 34 of the *Code*. I agree that there was no evidence from which the jury could reasonably infer that the respondent, when he assisted in killing Powley, did so under a reasonable apprehension of death or grievous bodily harm, or that he reasonably believed he could not otherwise save himself from bodily injury. However, the issue of self-defence was raised when it was suggested that the respondent acted after Powley had lunged at him with a broken bottle. The trial judge felt that the respondent was entitled to have that defence put before the jury.

The charge in relation to s. 34 was not prejudicial to the respondent and it was favourable to him in that the jury was directed that if more force was used than was reasonably necessary for the respondent to defend himself, the jury should find the accused not guilty of murder, but guilty of manslaughter. In my opinion the placing before the jury of the issue of self-defence was not something about which the respondent can properly complain and it was not an error which should result in a new trial.

The only defence upon which the respondent sought to rely which has real substance is that which is provided in s. 27 of the *Code*:

27. Every one is justified in using as much force as is reasonably necessary

(a) to prevent the commission of an offence

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

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Je souscris à l'opinion du juge Dickson que, relativement à l'art. 27 du *Code criminel*, il n'existe pas de défense «restreinte» d'emploi de force excessive pour empêcher la perpétration d'une infraction, défense qui aurait pour effet de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre. Je ne suis pas d'avis que, si on accepte cette analyse juridique, il y avait dans l'exposé du juge au jury des erreurs suffisantes pour justifier la tenue d'un nouveau procès.

On dit que le juge du procès a expliqué de façon erronée au jury la légitime défense prévue à l'art. 34 du *Code*. Je suis d'accord pour dire qu'il n'y avait pas de preuve permettant au jury de déduire raisonnablement que l'intimé, lorsqu'il a aidé à tuer Powley, a raisonnablement appréhendé la mort ou des lésions corporelles graves, ou qu'il a raisonnablement cru qu'il ne pouvait éviter autrement de subir des lésions corporelles. Cependant, la question de la légitime défense a été soulevée lorsqu'on a fait valoir que l'intimé a agi après que Powley se fut jeté sur lui avec une bouteille cassée. Le juge du procès a estimé que l'intimé avait droit à ce que cette défense soit exposée au jury.

L'exposé relatif à l'art. 34 n'était pas préjudiciable à l'intimé et il lui était favorable en ce qu'on a exposé au jury que si l'intimé a employé plus de force qu'il n'était nécessaire pour se défendre, le jury devait déclarer l'accusé non coupable de meurtre, mais coupable d'homicide involontaire coupable. A mon avis, l'exposé de la question de la légitime défense au jury n'est pas quelque chose dont l'intimé peut à bon droit se plaindre et ne constitue pas une erreur qui devrait donner lieu à un nouveau procès.

Le seul moyen de défense sur lequel l'intimé a cherché à s'appuyer et qui ait vraiment du poids est celui qu'offre l'art. 27 du *Code*:

27. Toute personne est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire

a) pour empêcher la perpétration d'une infraction

- (i) for which, if it were committed, the person who committed it might be arrested without warrant, and
 - (ii) that would be likely to cause immediate and serious injury to the person or property of anyone; or
- (b) to prevent anything being done that, on reasonable and probable grounds he believes would, if it were done be an offence mentioned in paragraph (a).

In my opinion this defence was properly placed before the jury in the charge. The trial judge said:

The second defence of justification raised by the accused is that of preventing the commission of an offence. The Criminal Code provides that "Everyone is justified in using as much force as is reasonably necessary to prevent the commission of an offence for which, if it were committed, the person who committed it might be arrested without warrant and that would be likely to cause immediate and serious injury to the person or property of anyone". The offence of assault causing bodily harm is one for which a person may be arrested without a warrant, so that you need not concern yourselves with this aspect of the defence. You must consider whether the accused acted to prevent the commission of an offence, the offence of assault causing bodily harm, and whether this offence was likely to cause immediate and serious injury to the person of Paul Racz. If you are satisfied that they did not, then, you should reject this defence. If you are satisfied or if you have a reasonable doubt that the accused acted in this manner, then, you must consider whether they used no more force than was reasonably necessary under the circumstances.

The evidence in the statements of the accused and in the testimony of the accused Gee indicates that when the fight broke out initially they ran. When they returned to the bedroom, they found Racz and Powley in the struggle that you have heard described and both were covered with blood. They have indicated repeatedly,—I don't think I need to review the evidence in this regard. It runs throughout the statements and through the evidence of Gee and you will have the statements with you so that you can examine them. The theme runs throughout the statements and in the evidence of the accused Gee that they were afraid that Powley was

- (i) pour laquelle, si elle était commise, la personne qui la commet pourrait être arrêtée sans mandat, et
 - (ii) qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne; ou
- b) pour empêcher l'accomplissement de tout acte qui, à son avis, basé sur des motifs raisonnables et probables, constituerait une infraction mentionnée à l'alinéa a).

A mon avis, ce moyen de défense a été soumis au jury de façon adéquate dans l'exposé. Le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Le deuxième moyen de défense de justification qu'ont soulevé les accusés est celui d'avoir empêché la perpétration d'une infraction. Le *Code criminel* prévoit que «Toute personne est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire pour empêcher la perpétration d'une infraction pour laquelle, si elle était commise, la personne qui la commet pourrait être arrêtée sans mandat et qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne». L'infraction de voie de fait causant des lésions corporelles est une infraction pour laquelle une personne peut être arrêtée sans mandat, de sorte que vous n'avez pas à vous préoccuper de cet aspect de la défense. Vous devez vous demander si les accusés ont agi en vue d'empêcher la perpétration d'une infraction, l'infraction de voies de fait causant des lésions corporelles, et si cette infraction était de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne de Paul Racz. Si vous êtes convaincus que ce n'est pas le cas, alors vous devez rejeter cette défense. Si vous êtes convaincus que les accusés ont agi de cette manière ou si vous avez un doute raisonnable à cet égard, alors vous devez vous demander si les accusés ont employé plus de force qu'il n'était raisonnablement nécessaire dans les circonstances.

La preuve, dans les déclarations des accusés et dans le témoignage de l'accusé Gee, indique qu'ils se sont sauvés lorsque la bagarre a commencé. Lorsqu'ils sont revenus dans la chambre, ils ont trouvé Racz et Powley en train de se battre comme on vous l'a dit, et les deux étaient couverts de sang. Ils l'ont dit à plusieurs reprises, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de passer en revue la preuve à cet égard. On le dit partout dans les déclarations et dans le témoignage de Gee, vous aurez les déclarations et vous pourrez les examiner. On dit partout dans les déclarations et dans le témoignage de l'accusé Gee qu'ils avaient peur que Powley cause des

going to cause serious harm to Racz or to kill him. Again, you should consider that they had some knowledge of Powley's background with respect to sadism. You should consider the circumstances in which they found themselves and their mental condition. Under all of these circumstances, you must consider whether they acted to prevent Powley from causing bodily harm by assaulting Racz. You must then consider whether the force that they used was reasonably necessary.

If you are satisfied that this defence has been established or if you have a reasonable doubt with respect to it, you must find the accused not guilty of murder.

The factual background of this case did not require the trial judge to charge the jury in respect of para. (b) of s. 27. The evidence submitted on behalf of the defence was that the respondent, and his co-accused Susan Fife, inflicted repeated blows on the deceased, Powley, in order to assist and protect their friend, Racz, with whom Powley was fighting. Their efforts, according to this evidence, were directed toward preventing the continuation of an assault by Powley, who was armed with a broken bottle.

This evidence relates to the prevention of a crime under para. (a). It relates to the prevention of a continuing assault on Powley. It does not relate to the prevention of an assault, which is the situation contemplated by para. (b).

In her recharge to the jury, the trial judge said:

Ladies and gentlemen, I have received a question from you indicating that you wish described in clear and defined in clear and concise terms culpable homicide, second degree murder and manslaughter.

With respect to culpable homicide, a person commits culpable homicide when he causes the death of a human being by means of an unlawful act. With respect to murder, culpable homicide is murder—and I think I advised you previously that you can disregard the phrase second degree, it is not of significance with respect to your deliberations. Culpable homicide is murder where the person who causes the death of a human being means to cause his death or means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death and is reckless whether death ensues or not. With respect to manslaughter, culpable homicide that is not murder is

lésions graves à Racz ou qu'il le tue. En outre vous devez considérer qu'ils avaient une idée des tendances de Powley au sadisme. Vous devez tenir compte des circonstances dans lesquelles ils se trouvaient et de leur état mental. Dans les circonstances, vous devez décider s'ils ont agi pour empêcher que Powley ne cause de lésions corporelles en attaquant à Racz. Vous devez décider si la force qu'ils ont employée était raisonnablement nécessaire.

Si vous êtes convaincus que ce moyen de défense a été prouvé ou si vous avez un doute raisonnable à cet égard, vous devez déclarer les accusés non coupables de meurtre.

Les faits dans cette affaire n'exigeaient pas que le juge du procès fasse un exposé au jury relativement à l'al. b) de l'art. 27. La preuve qu'a fait valoir la défense est que l'intimé et sa coaccusée Susan Fife ont asséné plusieurs coups à la victime Powley afin d'aider et de protéger leur ami Racz, qui se battait avec Powley. Suivant ces éléments de preuve, leurs efforts tendaient à empêcher que Powley, qui était armé d'une bouteille cassée, continue à se battre.

Cette défense se rapporte à l'empêchement d'un acte criminel au sens de l'al. a). Elle se rapporte à l'empêchement de voies de fait que Powley était en train de subir. Elle ne se rapporte pas à l'empêchement d'une attaque, qui est la situation qu'envisage l'al. b).

Dans un exposé supplémentaire au jury, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Mesdames et messieurs, vous m'avez posé une question qui indique que vous voulez obtenir, en termes concis, une description et une définition claire de l'homicide coupable, du meurtre au deuxième degré et de l'homicide involontaire coupable.

En ce qui concerne l'homicide coupable, une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain au moyen d'un acte illégal. En ce qui concerne le meurtre, l'homicide coupable est un meurtre, et je crois que je vous ai déjà dit que vous pouvez faire abstraction de l'expression deuxième degré, qui n'a pas d'importance dans vos délibérations. L'homicide coupable est un meurtre lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain a l'intention de causer sa mort ou a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. En ce qui

manslaughter. Perhaps, I can assist you further. There are four circumstances under which you must find the accused not guilty of murder period. If you have even a reasonable doubt that the accused committed culpable homicide, you must find them not guilty of murder. If you have even a reasonable doubt with respect to the defence of self-defence, you must find them not guilty of murder. If you have even a reasonable doubt with respect to the defence of acting to prevent the commission of an offence, you should find them not guilty of murder. If you have even a reasonable doubt with respect to the defence of necessity, you must find them not guilty of murder.

There are three circumstances under which you must find the accused not guilty of murder but guilty of manslaughter. If you have a reasonable doubt with respect to the defence of self-defence, but are satisfied that more force was used than was necessary, you must find the accused not guilty of murder and guilty of manslaughter. If you have even a reasonable doubt with respect to the defence of provocation, you must find the accused not guilty of murder and guilty of manslaughter. If you are satisfied that the accused committed culpable homicide, but have a reasonable doubt with respect to whether they committed murder, then you must find the accused not guilty of murder and guilty of manslaughter.

It is put against the trial judge that, in the second paragraph of this passage she did not refer to s. 27. The reason for this is that, in the first paragraph of the passage, the trial judge lists four circumstances in which, as she puts it, "you must find the accused not guilty of murder period". One of these circumstances was the s. 27 defence "If you have even a reasonable doubt with respect to the defence of acting to prevent the commission of an offence, you should find them not guilty of murder".

The second paragraph deals with those situations in which the jury may find the accused not guilty of murder, but guilty of manslaughter. The defence under s. 27 does not appear here because the trial judge was of the view, which I share, that

concerne l'homicide involontaire coupable, l'homicide coupable qui n'est pas un meurtre est un homicide involontaire coupable. Je puis peut-être vous aider davantage. Il y a quatre situations dans lesquelles vous devez déclarer les accusés non coupables de meurtre, un point c'est tout. Si vous avez un simple doute raisonnable que les accusés ont commis un homicide coupable, vous devez les déclarer non coupables de meurtre. Si vous avez un simple doute raisonnable concernant la légitime défense, vous devez les déclarer non coupables de meurtre. Si vous avez un simple doute raisonnable concernant le moyen de défense suivant lequel ils auraient agi pour empêcher la perpétration d'une infraction, vous devez les déclarer non coupables de meurtre. Si vous avez un simple doute raisonnable concernant la défense de nécessité, vous devez les déclarer non coupables de meurtre.

Il y a trois situations dans lesquelles vous devez déclarer les accusés non coupables de meurtre mais coupables d'homicide involontaire coupable. Si vous avez un doute raisonnable quant à la légitime défense, mais que vous soyez convaincus qu'ils ont employé plus de force qu'il n'était nécessaire, vous devez déclarer les accusés non coupables de meurtre mais coupables d'homicide involontaire coupable. Si vous avez un simple doute raisonnable quant à la défense de provocation, vous devez déclarer les accusés non coupables de meurtre mais coupables d'homicide involontaire coupable. Si vous êtes convaincus que les accusés ont commis un homicide coupable, mais que vous ayez un doute raisonnable quant à savoir s'ils ont commis un meurtre, vous devez alors déclarer les accusés non coupables de meurtre mais coupables d'homicide involontaire coupable.

On reproche au juge du procès de n'avoir pas mentionné l'art. 27 dans le deuxième alinéa de ce passage. C'est parce que, dans le premier alinéa de ce passage, le juge du procès énonce quatre situations dans lesquelles, comme elle le dit, «vous devez déclarer les accusés non coupables de meurtre». Une de ces situations est le moyen de défense prévu à l'art. 27 «Si vous avez un simple doute raisonnable concernant le moyen de défense suivant lequel ils auraient agi pour empêcher la perpétration d'une infraction, vous devez les déclarer non coupables de meurtre».

Le deuxième alinéa traite des situations dans lesquelles le jury peut déclarer l'accusé non coupable de meurtre, mais coupable d'homicide involontaire coupable. Le moyen de défense prévu à l'art. 27 ne s'y trouve pas parce que le juge du

there is no qualified defence of the use of excessive force to prevent the commission of a crime which would have the effect of reducing what would otherwise be murder to manslaughter.

The trial judge had already dealt, and in my opinion properly, with the necessity for proof of intent in order to establish a charge of murder. In the first paragraph of the passage above quoted she said: "Culpable homicide is murder where the person who causes the death of a human being means to cause his death or means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not. With respect to manslaughter, culpable homicide that is not murder is manslaughter".

In a further recharge she said:

Murder can be committed in two ways. First, a person commits murder when he causes the death of a human being by means of an unlawful act and means to cause his death. Secondly, a person commits murder when he causes the death of a human being by means of an unlawful act and means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death and is reckless whether death ensues or not. I will repeat that. A person commits murder when he causes the death of a human being by means of an unlawful act and means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death and is reckless whether death ensues or not. A person commits manslaughter when he causes the death of a human being by means of an unlawful act. The difference between murder and manslaughter is one of intent. I can repeat for you what I said with respect to manslaughter. A person commits manslaughter when he causes the death of a human being by means of an unlawful act.

In my opinion the trial judge in her charge dealt properly with the application of s. 27 and with the difference between murder and manslaughter. Section 27 provides, where applicable, an absolute defence. If unreasonable force is used to prevent the commission of a crime, s. 27 is inapplicable

procès était d'avis, et je suis d'accord avec elle, qu'il n'y a pas de défense restreinte d'emploi d'une force excessive pour empêcher la perpétration d'un acte criminel, défense qui aurait pour effet de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre.

Le juge du procès avait déjà traité, et avec justesse à mon avis, de la nécessité d'une preuve de l'intention en vue d'établir une accusation de meurtre. Au premier alinéa du passage cité ci-dessus, elle a dit: [TRADUCTION] «L'homicide coupable est un meurtre lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain a l'intention de causer sa mort ou a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. En ce qui concerne l'homicide involontaire coupable, l'homicide coupable qui n'est pas un meurtre est un homicide involontaire coupable».

Dans un autre exposé supplémentaire, elle a dit:

[TRADUCTION] Un meurtre peut être commis de deux façons. D'abord, une personne commet un meurtre lorsqu'elle cause la mort d'un être humain au moyen d'un acte illégal et qu'elle a l'intention de causer sa mort. En deuxième lieu, une personne commet un meurtre lorsqu'elle cause la mort d'un être humain au moyen d'un acte illégal et qu'elle a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. Je répète. Une personne commet un meurtre lorsqu'elle cause la mort d'un être humain au moyen d'un acte illégal et qu'elle a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. Une personne commet un homicide involontaire coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain au moyen d'un acte illégal. La différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable résulte de l'intention. Je peux vous répéter ce que j'ai dit concernant l'homicide involontaire coupable. Une personne commet un homicide involontaire coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain au moyen d'un acte illégal.

A mon avis, dans son exposé, le juge du procès a traité de façon approprié de l'application de l'art. 27 et de la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable. Lorsqu'il s'applique, l'art. 27 offre un moyen de défense absolu. Si on emploie une force excessive pour empêcher la per-

and, in such a case, the section does not operate to reduce the crime of murder to manslaughter. On the facts of the present case the only way in which a verdict of manslaughter could have been rendered would have been on the basis of lack of intent to commit murder or on the basis of provocation. Both of those possibilities were, in my opinion, properly submitted to the jury.

In the result, it is my opinion that there were no errors in the charge to the jury which were prejudicial to the accused. The appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal should be set aside and the verdict at trial should be restored.

The judgment of Dickson, Beetz, Chouinard and Lamer JJ. was delivered by

DICKSON J.—The question in this case is whether there exists in Canada a “qualified” defence of use of excessive force in preventing the commission of an offence which would have the effect of reducing what would otherwise be murder to manslaughter. The question arises in respect of s. 27 of the *Criminal Code* which reads:

27. Every one is justified in using as much force as is reasonably necessary

- (a) to prevent the commission of an offence
 - (i) for which, if it were committed, the person who committed it might be arrested without warrant, and
 - (ii) that would be likely to cause immediate and serious injury to the person or property of anyone; or
- (b) to prevent anything being done that, on reasonable and probable grounds he believes would, if it were done, be an offence mentioned in paragraph (a).

I

The Facts

The respondent Gee and one Susan Fife were charged that they did unlawfully kill David Powley and thereby commit second degree murder contrary to the *Criminal Code*. They were tried before a jury, convicted as charged and sentenced to life

pétration d'un acte criminel, l'art. 27 ne s'applique pas et, dans ce cas, l'article n'a pas pour effet de réduire un meurtre à un homicide involontaire coupable. Etant donné les faits de l'espèce, la seule chose qui aurait pu conduire à un verdict d'homicide involontaire coupable aurait été l'absence de l'intention de commettre un meurtre ou la provocation. A mon avis, ces deux possibilités ont été exposées au jury de façon appropriée.

En conséquence, je suis d'avis que l'exposé au jury ne comporte pas d'erreur qui ait été préjudiciable à l'accusé. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le verdict prononcé au procès.

Version française du jugement des juges Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer rendu par

LE JUGE DICKSON—La question en l'espèce est de savoir s'il existe au Canada une défense «restreinte» d'emploi de force excessive pour empêcher la perpétration d'une infraction qui aurait pour effet de réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre. La question se pose en regard de l'art. 27 du *Code criminel* qui se lit:

27. Toute personne est fondée à employer la force raisonnablement nécessaire

- a) pour empêcher la perpétration d'une infraction
 - (i) pour laquelle, si elle était commise, la personne qui la commet pourrait être arrêtée sans mandat, et
 - (ii) qui serait de nature à causer des blessures immédiates et graves à la personne ou des dégâts immédiats et graves aux biens de toute personne; ou
- b) pour empêcher l'accomplissement de tout acte qui, à son avis, basé sur des motifs raisonnables et probables, constituerait une infraction mentionnée à l'alinéa a).

I

Les faits

L'intimé Gee et une nommée Susan Fife ont été accusés d'avoir tué David Powley et d'avoir ainsi commis un meurtre au deuxième degré contrairement au *Code criminel*. Ils ont été jugés devant un jury, déclarés coupables de l'infraction reprochée

imprisonment without eligibility for parole for ten years.

On the evening of November 15, 1978, Gee, a male prostitute and female impersonator, Fife, a prostitute, and one Paul Racz met at Gee's house for drinks before going into the street for the purposes of prostitution. As the weather was inclement the respondent made arrangements for the three of them to go to the home of the deceased, David Powley, who was known to the respondent and described by him as a "kinky trick who had lots of money". When they arrived they had some more drinks at the bar and then proceeded to an upstairs bedroom. What happened thereafter is described in a statement given by the respondent to the police, a short resumé of which is as follows. Powley suggested that Racz dress up in women's lingerie which Racz hesitatingly agreed to do. Gee and Fife looked for other lingerie. The statement continues: "The next thing I knew, I heard a smash and we turned around and David and Paul were wrestling. I think Paul tried to knock him out by hitting him over the head with a bottle". Gee and Fife struck Powley over the head numerous times with objects, including bottles, a frying pan and a lamp. When they ceased Powley was dead. The theory of the Crown was that the killing was the result of a planned robbery which Powley had resisted. The theory of the defence was that Powley attacked Racz and was committing an assault upon him; the respondent and Fife were attempting to prevent the commission of that offence and killed Powley in the process.

II

The Alberta Court of Appeal

All three judges of the Alberta Court of Appeal, for reasons which were by no means concordant, allowed the respondent's appeal and directed a new trial. McDermid J.A. accepted the law in Canada to be as in Australia and that the honest although mistaken belief that no more force is being used than is necessary is a defence that reduces what would otherwise be murder to manslaughter and that such defence is applicable by virtue of s. 7(3) of the *Criminal Code* to the

et condamnés à l'emprisonnement à vie sans avoir droit à une libération conditionnelle avant dix ans.

Le soir du 15 novembre 1978, Gee, un prostitué et travesti, Fife, une prostituée, et un certain Paul Racz se sont rencontrés chez Gee pour prendre un verre avant de descendre dans la rue aux fins de la prostitution. Comme il faisait mauvais, l'intimé a fait en sorte que tous trois se retrouvent chez la victime, David Powley, que l'intimé connaissait et qu'il a décrit comme [TRADUCTION] «un tordu bourré d'argent». A leur arrivée, ils ont à nouveau pris quelques verres au bar puis sont montés dans une chambre. Ce qui s'est produit ensuite a été raconté dans une déclaration que l'intimé a faite à la police et qui se résume brièvement comme suit. Powley a proposé que Racz se déguise avec de la lingerie féminine, ce que Racz a consenti à faire avec hésitation. Gee et Fife ont cherché d'autres vêtements féminins. La déclaration poursuit: [TRADUCTION] «Ensuite, j'ai entendu un fracas et nous nous sommes retournés et David et Paul se battaient. Je pense que Paul a essayé de l'assommer en le frappant à la tête avec une bouteille». Gee et Fife ont frappé Powley à la tête à plusieurs reprises avec des objets, y compris des bouteilles, une poêle à frire et une lampe. Powley était mort lorsqu'ils ont cessé de frapper. Selon la théorie de la poursuite, la mort résulterait d'un vol prémédité auquel Powley a résisté. Selon celle de la défense, Powley aurait attaqué Racz et se serait porté à des voies de fait à son endroit; l'intimé et Fife auraient tenté d'empêcher la perpétration de cette infraction et, de ce fait, ils ont tué Powley.

II

La Cour d'appel de l'Alberta

Les trois juges de la Cour d'appel de l'Alberta ont accueilli, pour des motifs complètement différents, l'appel de l'intimé et ordonné un nouveau procès. Le juge McDermid a considéré que le droit canadien est semblable au droit australien et que la croyance honnête, bien qu'erronée, qu'on n'emploie pas une force plus grande que nécessaire est un moyen de défense qui réduit à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre et que ce moyen de défense s'applique en

defence of self-defence. Mr. Justice McDermid held that this reduction from murder to manslaughter is applicable also where the defence is that the force used is to prevent the commission of a crime. He found the justification for this reduction of murder to manslaughter in the lesser degree of "moral culpability" of a person who uses more force than is necessary but not more force than he honestly but mistakenly believes is necessary, to prevent the commission of a violent crime.

If I understand his judgment correctly, Mr. Justice Prowse purports to deal with the question on the basis of the *mens rea* required for murder; a person who honestly, but erroneously, believes that the force he is using is reasonable lacks the necessary intent for murder. Mr. Justice Moir agreed with Justice Prowse's conclusion but not his reasoning. He based his judgment upon the fact that "even though there was an intent to kill or injure it may be excused or forgiven because of the surrounding mitigating circumstances" and hence the possibility of reducing the charge of murder to manslaughter should be considered. An accused might apply force knowing that the result would be death or grievous bodily injury. In this sense, the accused would fall *prima facie* within the definition of murder in s. 212. However, if the accused applied force under the honest belief that it was necessary, then he could not be guilty of murder. Further, it does not appear that this belief need be reasonably held. In these circumstances the jury should 'reduce' the charge of murder to one of manslaughter.

The issue raised by all three justices in the Court of Appeal is whether murder is reduced to manslaughter when the defence of justification in preventing the commission of a crime is advanced, and excessive force is used. This is the first time in Canada, so far as I am aware, that a partial defence under s. 27 of the *Code* has been allowed to reduce what would otherwise be murder to manslaughter. The defence of justification pursuant to s. 27 has hitherto been regarded as a total

vertu du par. 7(3) du *Code criminel* à la légitime défense. Le juge McDermid a conclu que cette réduction de meurtre à homicide involontaire coupable s'applique également lorsque le moyen de défense porte que la force employée vise à empêcher la perpétration d'un acte criminel. Il justifie cette réduction de meurtre à homicide involontaire coupable par le degré moindre de «culpabilité morale» chez une personne qui emploie une force plus grande qu'il n'est nécessaire, mais non une force plus grande que celle qu'il croit honnêtement, mais erronément, nécessaire pour empêcher la perpétration d'un crime violent.

Si je comprends bien son raisonnement, le juge Prowse tente d'examiner la question à partir de la *mens rea* qu'exige le meurtre; une personne qui croit honnêtement, mais de façon erronée, que la force qu'elle emploie est raisonnable n'a pas l'intention coupable qu'exige le meurtre. Le juge Moir souscrit à la conclusion du juge Prowse mais non à ses motifs. Il appuie son jugement sur le fait que [TRADUCTION] «même s'il y a eu intention de tuer ou de blesser, on peut excuser ou pardonner à cause des circonstances atténuantes» et il y a donc lieu d'envisager la possibilité de réduire l'accusation de meurtre à celle d'homicide involontaire coupable. Un accusé peut employer la force en sachant qu'il en résultera la mort ou des blessures graves. En ce sens, la définition du meurtre de l'art. 212 s'appliquerait *prima facie* à l'accusé. Cependant, si l'accusé a employé la force en croyant honnêtement qu'elle était nécessaire, il ne pourrait alors être coupable de meurtre. En outre, cette conviction ne paraît pas devoir être raisonnable. Dans ces circonstances, le jury devrait «réduire» l'accusation de meurtre à une accusation d'homicide involontaire coupable.

La question que soulèvent les trois juges de la Cour d'appel est de savoir si un meurtre est réduit à un homicide involontaire coupable lorsqu'on plaide la justification comme moyen de défense, savoir que l'accusé voulait empêcher la perpétration d'un acte criminel, et qu'on emploie une force excessive. A ma connaissance, c'est la première fois au Canada qu'on admet une défense partielle en vertu de l'art. 27 du *Code* pour réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait autre-

defence, entitling the accused to acquittal, or no defence at all. There has been no half-way house.

III

The Crown appellant defined the issues on the appeal as follows:

[1.] Did the Court of Appeal err in law in holding that the common law concept of excessive force coupled with self-defence reducing murder to manslaughter as developed in the law of Australia, is applicable to a defence of justification in preventing the commission of an offence and therefore the direction given to the jury constituted error in law amounting to misdirection?

[2.] Did the Court of Appeal err in law in holding that the law is the same in Canada as in Australia and that the honest although mistaken belief that no more force is being used than is necessary is a defence that reduces what would otherwise be murder to manslaughter and that such defence is applicable by virtue of section 7(3) of the *Criminal Code* to the defence of self-defence and therefore the direction given to the jury constituted error in law amounting to misdirection?

[3.] Did the Court of Appeal err in holding that excessive force used in self-defence or justification excuses murder and reduces the crime to one of manslaughter even though the accused had the intent to kill or injure and therefore the direction given to the jury constituted error in law amounting to misdirection?

[4.] Did the Court of Appeal err in holding that if the jury concludes the accused killed the victim and finds against the accused on the issue of self-defence, then the issue of manslaughter should be left with the jury with the following direction:

“if you believe the accused was acting under a reasonable apprehension that another would suffer death or grievous bodily harm, or if you are left with a reasonable doubt on the issue, then, if the accused fails on the issue of self-defence only because you conclude that he used more force than reasonable in all the circumstances, you should bring in a verdict of guilty of manslaughter.”

ment un meurtre. Jusqu'à présent, on avait considéré la défense de justification prévue à l'art. 27 comme un moyen de défense absolu, qui entraîne l'acquittement de l'accusé, ou qui n'offre aucune défense. Il n'y a pas eu de solution intermédiaire.

III

La poursuite appelante a énoncé comme suit les questions que soulève le pourvoi:

[TRADUCTION] [1.] La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le concept de *common law* de la force excessive, jointe à la légitime défense qui réduit le meurtre à l'homicide involontaire coupable et qu'on trouve en droit australien, s'applique à la justification comme moyen de défense, savoir que l'accusé voulait empêcher la perpétration d'une infraction, et est-ce que la directive donnée au jury constitue par conséquent une erreur de droit équivalant à une directive erronée?

[2.] La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le droit canadien est semblable au droit australien, et que la croyance honnête, quoique erronée, qu'on n'emploie pas une force plus grande que nécessaire est un moyen de défense qui réduit à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre et que cette défense s'applique, en vertu du par. 7(3) du *Code criminel*, au moyen de légitime défense, et la directive donnée au jury constitue-t-elle par conséquent une erreur de droit équivalant à une directive erronée?

[3.] La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que la force excessive employée en situation de légitime défense ou de justification excuse le meurtre et le réduit à l'homicide involontaire coupable même si l'accusé avait l'intention de tuer ou de blesser, et la directive donnée au jury constitue-t-elle par conséquent une erreur de droit équivalant à une directive erronée?

[4.] La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en décidant que si le jury conclut que l'accusé a tué la victime et rejette le moyen de légitime défense de l'accusé, alors la question de l'homicide involontaire coupable doit être laissée à l'appréciation du jury avec la directive suivante:

«si vous croyez que l'accusé a agi parce qu'il craignait raisonnablement qu'une autre personne soit tuée ou subisse des lésions corporelles graves, ou si vous avez un doute raisonnable sur cette question, alors, si l'accusé échoue sur le moyen de légitime défense uniquement parce que vous en venez à la conclusion qu'il a employé plus de force que nécessaire dans les circonstances, vous devez prononcer un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable.»

and failure to do so constituted error in law amounting to misdirection.

IV

The argument centered on the question of whether excessive use of force in self-defence could reduce what would otherwise be murder to manslaughter. The Crown appellant argued for a negative response. The respondent Gee argued in the affirmative.

Australian, English and Canadian cases were discussed at some length, in the context of the defence of self-defence, although we are here concerned, not with a case of self-defence but excessive force in the prevention of the commission of an indictable offence, that is to say, to prevent the deceased Powley from continuing an aggravated assault upon Racz. It is well to note the difference in statutory language between s. 34 of the *Code*, self-defence, and s. 27 of the *Code* which I have earlier set forth. Section 34 reads:

34. (1) Every one who is unlawfully assaulted without having provoked the assault is justified in repelling force by force if the force he uses is not intended to cause death or grievous bodily harm and is no more than is necessary to enable him to defend himself.

(2) Every one who is unlawfully assaulted and who causes death or grievous bodily harm in repelling the assault is justified if

(a) he causes it under reasonable apprehension of death or grievous bodily harm from the violence with which the assault was originally made or with which the assailant pursues his purposes, and

(b) he believes, on reasonable and probable grounds, that he cannot otherwise preserve himself from death or grievous bodily harm.

The qualified defence of excessive force in self-defence has been developed in some common law criminal jurisdictions and has been applied by analogy to the defence of prevention of commission of a crime (see *R. v. McKay*, [1957] V.R. 560). The gist of the respondent's argument is that, should a qualified defence of excessive force in self-defence exist in Canada, by analogy, a qualified defence of excessive force in the prevention of an offence should also be admitted. Such

et le refus de le faire constitue-t-il une erreur de droit équivalant à une directive erronée?

IV

Le débat s'est centré sur la question de savoir si l'emploi de la force excessive en légitime défense peut réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait autrement un meurtre. La poursuite appelante a plaidé pour la négative. L'intimé Gee plaide en faveur.

On s'est penché attentivement sur la jurisprudence australienne, anglaise et canadienne qui porte sur la légitime défense, même s'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas de légitime défense mais de force excessive pour empêcher la perpétration d'un acte criminel, à savoir, pour empêcher que la victime Powley ne poursuive ses voies de fait graves à l'endroit de Racz. Il convient de souligner la différence entre le texte de loi de l'art. 34 du *Code*, pour la légitime défense, et de l'art. 27 du *Code* que j'ai déjà cité. L'article 34 se lit:

34. (1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à repousser la violence par la violence, si, en faisant usage de violence, elle n'a pas l'intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves et si la violence n'est pas poussée au-delà de ce qui est nécessaire pour lui permettre de se défendre.

(2) Quiconque est illégalement attaqué et cause la mort ou une lésion corporelle grave en repoussant l'attaque, est justifié

a) s'il la cause parce qu'il a des motifs raisonnables pour appréhender que la mort ou quelque lésion corporelle grave ne résulte de la violence avec laquelle l'attaque a en premier lieu été faite, ou avec laquelle l'assaillant poursuit son dessein, et

b) s'il croit, pour des motifs raisonnables et probables, qu'il ne peut autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

La défense restreinte d'emploi de force excessive en légitime défense s'est développée dans certaines juridictions criminelles de *common law* et a été appliquée par analogie à la défense dite d'empêchement de la perpétration d'un acte criminel (voir *R. v. McKay*, [1957] V.R. 560). Le cœur de l'argument de l'intimé est que, s'il existe au Canada une défense restreinte d'utilisation de force excessive en légitime défense, par analogie, on doit admettre également pareille défense pour

an analogy, however, may be more difficult to make in a jurisdiction possessing a criminal code, as in Canada, where the two defences are contained in two differently worded statutory provisions.

In the case of *Brisson v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 227 judgment delivered concurrently herewith, I have expressed the opinion that excessive force in self-defence, unless related to intent under s. 212 of the *Code* or to provocation, does not reduce murder to manslaughter. As I emphasized in the reasons in *Brisson* the distinction between murder or manslaughter is one of intent. Intent is an element of the offence of murder under s. 212 of the *Criminal Code*. A determination with respect to the presence or absence of this intent must underlie any consideration of the existence of a defence or justification. It is the nature of the offence which determines what possible defences may be open to the accused. For example, a "defence" of provocation under s. 215 of the *Criminal Code* is unnecessary where there is a finding of absence of intent under s. 212. The offence having been characterized as manslaughter due to the absence of intent under s. 212, it is simply unnecessary to invoke a "defence" such as provocation which reduces murder to manslaughter. Similarly, it is crucial to have characterized the offence as murder or manslaughter before turning to s. 27 of the *Code*, the defence of prevention of commission of an offence.

The starting point, in my view, is s. 212 of the *Code* combined with s. 205. According to the *Code*, s. 205, a person commits homicide, whether directly or indirectly, by any means when he causes the death of a human being. Homicide is culpable or not culpable. Homicide that is not culpable is not an offence. Culpable homicide is murder or manslaughter when he causes the death of a human being in one of four ways, of which s. 205(5)(a) is, for present purposes, relevant, "by means of an unlawful act". The effect of s. 27 is to justify the accused in committing what would

avoir empêché la perpétration d'une infraction. Cette analogie, cependant, peut être plus difficile à faire dans un pays, comme le Canada, doté d'un code criminel dans lequel les deux moyens de défense sont prévus dans deux dispositions législatives rédigées de façon différente.

Dans l'arrêt *Brisson c. La Reine*, [1982] 2 S.C.R. 227, rendu en même temps que celui en l'espèce, j'ai exprimé l'avis que la force excessive en légitime défense, à moins qu'elle ne se rapporte à l'intention au sens de l'art. 212 du *Code* ou à la provocation, ne réduit pas le meurtre à l'homicide involontaire coupable. Comme je l'ai souligné dans les motifs de l'arrêt *Brisson*, la distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable réside dans l'intention. L'intention est un élément du meurtre au sens de l'art. 212 du *Code criminel*. Une décision quant à la présence ou à l'absence de cette intention doit être sous-jacente à l'examen de l'existence d'une défense ou d'une justification. C'est la nature de l'infraction qui établit quels moyens de défense possibles s'offrent à l'accusé. Par exemple, une «défense» de provocation prévue à l'art. 215 du *Code criminel* n'est pas nécessaire lorsqu'on constate l'absence de l'intention requise à l'art. 212. Une fois l'infraction qualifiée d'homicide involontaire coupable en raison de l'absence de l'intention requise à l'art. 212, il n'est simplement plus nécessaire d'invoquer une «défense» telle la provocation qui réduit le meurtre à l'homicide involontaire coupable. De même, il est capital que l'infraction ait été qualifiée de meurtre ou d'homicide involontaire coupable avant de se tourner vers l'art. 27 du *Code*, la défense d'empêchement de la perpétration d'une infraction.

A mon avis, le point de départ est la combinaison des art. 212 et 205 du *Code*. Suivant l'art. 205 du *Code*, commet un homicide quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain. L'homicide est coupable ou non coupable. L'homicide qui n'est pas coupable ne constitue pas une infraction. L'homicide coupable est un meurtre ou un homicide involontaire coupable lorsqu'il cause la mort d'un être humain par un des quatre moyens énumérés, dont celui énoncé à l'al. 205(5)a) est pertinent aux fins des présentes: «au moyen d'un acte illégal».