

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

45-15-CA

FREDERICK MALCOLM CORMIER

FREDERICK MALCOLM CORMIER

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Cormier v. R., 2017 NBCA 10

Cormier c. R., 2017 NBCA 10

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
May 6, 2015

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 6 mai 2015

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2015 NBQB 96

Décision frappée d'appel :
2015 NBBR 96

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
May 10, 2016

Appel entendu :
le 10 mai 2016

Judgment rendered:
March 2, 2017

Jugement rendu :
le 2 mars 2017

Reasons delivered:
April 20, 2017

Motifs déposés :
le 20 avril 2017

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Richard and
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement :
l'honorable juge Richard et
l'honorable juge Baird

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Larlee

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Margaret Gallagher, Q.C.

Pour l'appelant :
Margaret Gallagher, c.r.

For the respondent:
Kathryn Gregory

Pour l'intimée :
Kathryn Gregory

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed, the verdict is set aside and a new trial ordered.

Accueille l'appel, annule la déclaration de culpabilité et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD AND BAIRD JJ.A.

I. Introduction

[1] On May 13, 2014, Spencer Eldridge repeatedly threatened to cause harm to Frederick Malcolm Cormier, culminating in a fatal confrontation during which Mr. Cormier stabbed Mr. Eldridge. The stabbing occurred as Mr. Eldridge and another man were allegedly about to unlawfully enter the apartment of Mr. Cormier's father. In a preemptive move, some of the occupants of the apartment armed themselves to go outside. Upon exiting through the street-level apartment doorway, Mr. Cormier immediately encountered Mr. Eldridge who was armed with a pipe. Feeling threatened, Mr. Cormier stabbed him.

[2] Mr. Cormier was charged with second-degree murder. The principal issue at trial was whether the prosecution had proven beyond a reasonable doubt that Mr. Cormier did not act in self-defence when he stabbed Mr. Eldridge. Mr. Cormier was convicted. Implicit in the jury's verdict is the rejection of Mr. Cormier's submission he stabbed Mr. Eldridge in self-defence. The trial judge sentenced Mr. Cormier to imprisonment for life without eligibility for parole for ten years.

[3] Mr. Cormier appeals his conviction, alleging errors in the trial judge's jury charge with respect to self-defence. He also submits the jury should have been instructed on s. 35 of the *Criminal Code*, which relates to defence of property.

[4] On March 2, 2017, after much deliberation, Mr. Cormier's appeal was allowed, his conviction was set aside and a new trial was ordered. At the time, we indicated that reasons for our decision would follow. These are those reasons.

II. Background

A. *The evidentiary record*

[5] The evidence adduced at trial did not clearly depict the series of events leading to Spencer Eldridge's death. Some of the facts preceding the fatal stabbing are incontrovertible since they are found in text exchanges for which there is an undisputable record. However, other facts are far from clear since they must be determined from statements or testimony that were at times quite contradictory and particularly vague.

[6] The evidentiary record reveals that, in September 2013, one Brittany Saunders began a romantic relationship with Frederick Cormier that lasted until January 2014 and then resumed in May of that same year. In the intervening time, in March and April 2014, Ms. Saunders dated Spencer Eldridge. By May 2014, the relationship between Mr. Eldridge and Mr. Cormier was far from amicable. The evidence also points to another connection between the two men: Mr. Eldridge owed Mr. Cormier some money. The cryptic exchanges lead to the inference the debt might have been drug-related.

[7] The record of the text messaging between Mr. Cormier and Mr. Eldridge reveals an exchange the morning of May 13, 2014, in which Mr. Cormier was looking for the money he felt Mr. Eldridge owed him. Mr. Eldridge replied he did not have Mr. Cormier's "money". When this exchange occurred, Mr. Cormier was at Ms. Saunders' place of residence, where he remained until about lunchtime. After Mr. Cormier left Ms. Saunders' residence, Mr. Eldridge arrived. He spoke to Ms. Saunders and threatened to "put a hammer through Freddy's [Mr. Cormier's] head". He was informed Mr. Cormier was no longer there. As Mr. Eldridge was about to leave, he saw Mr. Cormier returning on foot. A hostile exchange ensued between them, ending with Mr. Eldridge leaving after a third party threatened to call the police. According to Mr. Cormier, during that altercation, Mr. Eldridge "swung a hammer at" him.

[8] Mr. Cormier and Ms. Saunders then decided to go to Mr. Cormier's father's apartment located a few blocks away.

[9] In mid-afternoon, Mr. Cormier sent Mr. Eldridge a threatening text, advising if he did not pay his debt, "someone will be by to pay [you] a visit then". This was the beginning of a series of exchanges in which Mr. Eldridge challenged Mr. Cormier to fight. Mr. Cormier apologized to Mr. Eldridge; however, beginning at approximately 4 PM, Mr. Eldridge sent Mr. Cormier a series of texts challenging him to either fight or to leave the west side of Saint John. The texts from Mr. Eldridge persisted until approximately 7:46 PM. This series of 38 texts remained unanswered.

[10] Toward dusk, while smoking outside Mr. Cormier's father's apartment, Mr. Cormier and Ms. Saunders observed Mr. Eldridge and one Anthony Beckingham approaching on foot. Mr. Cormier and Ms. Saunders retreated inside and locked the door. A hostile exchange ensued through the street-level apartment window between Mr. Beckingham and Mr. Cormier in an attempt to have Mr. Cormier come outside. As Messrs. Beckingham and Eldridge were about to leave, a "ting" sound was heard coming from the front of the building, "like something hitting the window".

[11] Between 9:36 PM and 9:52 PM, Mr. Cormier received eight more texts from Mr. Eldridge's phone, telling him he had his chance to make things right and threatening to smash out every window in any place Mr. Cormier might be staying unless Mr. Cormier paid Mr. Eldridge at least \$400. Note that earlier it was Mr. Cormier who wanted to collect a debt from Mr. Eldridge. Now Mr. Eldridge claimed Mr. Cormier was responsible for a debt Ms. Saunders owed him. Ms. Saunders replied to this text, stating she would pay the \$400 or perhaps even more on the first of the following month. There was a subsequent exchange of approximately 17 messages between Ms. Saunders and Mr. Eldridge, ending at 10:11 PM with Ms. Saunders asking Mr. Eldridge: "honestly, is this fight because of me"?

[12] At some point in the evening, one Colin Scott received a text from Mr. Cormier, causing him to believe the latter was in some sort of distress. Mr. Scott made his way to Mr. Cormier Sr.'s apartment. While he was there, Messrs. Eldridge and Beckingham returned, this time in a car.

[13] The critical events following the return of Messrs. Eldridge and Beckingham to Mr. Cormier Sr.'s apartment are difficult to ascertain. Only three of those present testified at trial: Mr. Beckingham, Mr. Scott and Ms. Saunders. Their testimony was, to say the least, vague and often inconsistent. Mr. Cormier Sr., who had also been present, did not testify. The accused's own version of the events is the most detailed of all accounts, but it is not under oath as it consists of statements Mr. Cormier made to a police officer under persistent questioning in the aftermath of the incident.

[14] Testifying at trial, **Anthony Beckingham** did not refer to a first visit at Mr. Cormier Sr.'s apartment. He explained that, during the evening of May 13, 2014, he was at his parents' house in the company of Spencer Eldridge, whom he later drove to the west side of the City because "it was late and he was going home". Mr. Beckingham claimed that, on arrival, Mr. Eldridge exited the vehicle. As Mr. Beckingham was about to leave, he heard someone scream. He turned and saw Mr. Eldridge, bleeding, coming back towards the car, saying he had been stabbed. Mr. Beckingham testified that other people came toward his car, causing him to step on the accelerator and strike someone. Mr. Beckingham stated he then exited the vehicle and attempted to render assistance to Mr. Eldridge until emergency personnel arrived. Mr. Beckingham said he did not see Mr. Eldridge get stabbed and he was not able to identify any of the others who were present at the time. He was not cross-examined.

[15] Mr. Beckingham's testimony stood in contrast with that of **Colin Scott**. Mr. Scott was present when Messrs. Eldridge and Beckingham arrived by car. He described being in the living room of the apartment when he "saw a car pull up out

front”. According to Mr. Scott, he and the two Cormiers armed themselves and exited the apartment. He and Mr. Cormier were armed with knives and Mr. Cormier Sr. was holding a “pipe or something like that”. He claims he saw Messrs. Eldridge and Beckingham both exit the car and Mr. Eldridge armed with a pipe. According to Mr. Scott, Mr. Beckingham entered the vehicle and drove it forward striking Mr. Cormier Sr. It was at this point, Mr. Eldridge apparently got hurt. Mr. Scott testified after the car struck Mr. Cormier Sr., he saw Mr. Eldridge “freaking out”, saying he was “dying”. He did not recall any other conversation throughout these events. Mr. Scott, admits he was “on drugs” that evening, in the form of “smoking pot, doing some pills [...] perks”; however, he recalled picking up Mr. Cormier’s knife and throwing it, as well as his own knife, in the water off the Reversing Falls Bridge. The knives were never recovered.

[16] **Brittany Saunders** testified at some point during the evening she was in the kitchen of Mr. Cormier Sr.’s apartment when she saw bright lights flashing on the wall. She realized a vehicle was outside by the door and she saw a “car going back and forth”. Mr. Cormier and his father had already exited the apartment, and she could see them outside through the glass in the door. Ms. Saunders observed the car going “back and forth” and then strike Mr. Cormier Sr. throwing him off to the side onto the ground. She testified she then saw Mr. Cormier assisting his father and yelling for her to call 911. As she called, she was advised Mr. Eldridge was also “laying on the ground with people working on him”. The emergency service informed her someone had already called.

[17] The most detailed account of the events leading to Mr. Eldridge’s death is contained in unsworn statements **Mr. Cormier** made in the course of a police interview that lasted almost two hours. He was most reluctant to give the police an account of the events, invoking time and again his wish to remain silent; however, the police officer persisted and, in a series of answers to various questions, Mr. Cormier offered up his version of the events. A recording and a transcript of the interview were admitted into evidence at Mr. Cormier’s trial at the behest of the prosecution. There are inconsistencies between some of Mr. Cormier’s own statements and as well as between his account and

that of the other witnesses. What follows is perhaps the most defence-friendly interpretation of Mr. Cormier's statements.

[18] According to Mr. Cormier, Messrs. Eldridge and Beckingham circled around his father's place several times in their car before coming to the apartment and beating on the windows, causing him and Mr. Cormier Sr. to go outside to confront them. His father armed himself with a long silver pipe "to chase at them to get them away from the door". According to Mr. Cormier, Messrs. Eldridge and Beckingham were banging on the windows and turning the doorknob attempting to enter by force. Beckingham and Eldridge said they were calling three or four more people to join them. Mr. Cormier told the police officer everything happened quickly, which is why he did not think of calling 911. He stated he felt threatened, and he was scared, so he armed himself with one of his father's hunting knives described as a "buck knife". He claimed that, as he opened the door, he saw "a black pipe swinging at [his] face". As Mr. Eldridge was swinging the pipe, Mr. Cormier stated he heard him say "he was going to beat my fucking head in [and] I'm kicking your skull in and I'm breaking your legs along with it". Mr. Cormier managed to move out of the way of the pipe, which was, at some point, thrown towards his father striking him in the head. At this point, Mr. Cormier struck out at his assailant with his knife and poked him "one or two" times. Mr. Cormier didn't think he had stabbed Mr. Eldridge until he saw him stagger over to the car, try to get in and then collapse. Mr. Cormier then noticed Mr. Eldridge's shirt turning red. Meanwhile, Mr. Cormier saw his father "get hit by the car". He believed the car "backed over him and then [driven] over him and [the] tires [spinning him] out from underneath". He threw the knife away and "hollered at someone to call 911 and then [he] ran to the house because [he] didn't think anybody called so" he called the emergency services number himself. He then attended to his father.

[19] Surprisingly, Mr. Cormier claimed that only his father and Ms. Saunders were at the apartment with him that evening. He denied the presence of Mr. Scott.

[20] A number of other witnesses testified to what happened in the aftermath of the stabbing. Several of these people rendered assistance to Mr. Eldridge and to Mr. Cormier Sr. None could shed any light on the events that preceded their injuries. Two pipes were found at the scene of the stabbing. One of them, a plastic pipe with an end that had been closed by a melted-on plastic cap, may have been filled with batteries in order to give it some weight. The end had broken and the police found some batteries on the ground next to the broken cap. An autopsy revealed two puncture wounds to Mr. Eldridge's chest area. One was approximately an inch or so in depth and was not the cause of death. The fatal wound penetrated more than three inches and pierced Mr. Eldridge's heart.

[21] The defence did not call any witnesses to testify.

B. *The addresses of counsel*

[22] In her address to the jury, **Crown counsel** outlined the undisputed facts: Spencer Eldridge died between 10 and 11 PM on May 13, 2014, in front of the apartment building where Mr. Cormier's father lived; he died as a result of a stab wound to the heart; the wound was inflicted by Mr. Cormier. According to prosecuting counsel, Mr. Cormier intended the natural consequences of his actions, which, therefore, meant he would have intended to kill, or to cause grievous injury to Mr. Eldridge. Crown counsel argued Mr. Cormier made the deliberate choice to confront Mr. Eldridge when he and Mr. Beckingham returned to Mr. Cormier Sr.'s apartment that night and that is why he texted Mr. Scott. She continued:

... his father put gloves on, armed himself with a silver long pipe, that Frederick Cormier Jr. called his friend to help him, both arm themselves with a knife. This was not done on the spur of the moment. He had the stated intent on addressing this situation. They are not the actions of someone deprived of self-control. He is making choices. There are no signs of struggle, no fight, no arguing, no injuries to the accused or on Mr. Cormier, Sr. He was

behind a closed door. He chose to open that door. He was in front of him. He could have pulled away, go back into the residence at any time or he could have stayed inside like he did earlier that day. The evidence before you is clear that he was in front of him and that he stabbed him directly in the chest. Again, no indication of a fight. The victim was armed with a black pipe. The accused never got hit with it. It was thrown at his father and that he moved away when it happened. The victim was no longer armed at this point.

[Emphasis added in order to note that there appears to be no evidentiary foundation for this statement]

[23] Crown counsel refuted any suggestion this was a case of self-defence by pointing to the fact Mr. Cormier did not have any injuries. She claimed “the accused employed deadly force to punish the victim because he tried to assault his father”. She argued Mr. Cormier’s application of force to the person of Mr. Eldridge was not reasonable in the circumstances. This is what she said to the jury:

... I’ll address it as to the relevant factors. We speak of the nature of the force or threat. There was no force used against the accused but a pipe was thrown at his father’s person. Threats. The ongoing texting to fight or according to the accused the threats made at the residence when he was behind a closed door. The extent to which the use of force is- was imminent and whether there was other means available to respond to the potential use of force. He left the confinement of his father’s residence. He opened the door, he swung and poked him, not once, but twice. No imminent force because of the barrier of the house. What other means abound? Stay inside? Call the police? Do both? Now the person’s role in the sense, we know the victim at this point was tormenting the accused. We know that. Now the Court will ask you to address as well whether any party to the incident used or threatened to use a weapon. Well we can say all parties had weapons. The victim had a black pipe. The accused had a buck knife. Mr. Colin Scott had a knife. Mr. Senior had a long silver pipe. We suggest to you that a weapon used by the accused probably was the most dangerous. The nature, duration or history and any relationship between the parties to the incident including any prior use of threat or force in nature of that force or

threat, another element you have to consider. So there is two prior incidents on that date. We know there is a verbal altercation on Champlain Street at which point a bystander at this point runs to call the police and the victim leaves. We also- there's a verbal altercation early in the evening when the victim and Anthony Beckingham show up. The accused stayed inside the residence and the victim leaves. Those incidents to us reveal a clear history. First if you threaten to call the police people leave. If you stay inside your residence and don't engage in anything, nothing bad will happen. Any history of interaction between these parties- yes we knew there was text messaging going on, something about money owed and then the girlfriend owing money and then I guess we could call it trash talking. Another element [the trial judge] will mention to you the nature and ... personality of the person's response to use of threat, force and its nature. The proportionality. We suggest to you that the accused's act was grossly disproportionate. His response was not in defence. It was an attack by its nature. He was not swinging a knife causing cuts to the hands or arms or wounds. It was a straight stab. Straight in-stabbing someone with a knife entirely different than throwing a pipe at someone. Further, that person backed away, trying to get into his car. Not a response to a threat or force. This is seeking out physical contact. This person was going and seeking out with that knife. You should be satisfied beyond a reasonable doubt that given the nature of the force used by the accused and the contact that was employed, the force used by him was unnecessary, disproportionate and unreasonable. Nothing before you could absolve him from his actions. The texting, the pipe throwing on his father's person, their presence in front of the residence, nothing. Calling it – mentioning comment is and I'll quote it. There is a barrier to self defence, the self defence argument. And that barrier was the front door, which the accused chose to open.

[Emphasis added]

[24] Crown counsel also submitted this was not a case of provocation and invited the jury to return a verdict finding Mr. Cormier guilty of second degree murder.

[25] For his part, **defence counsel** emphasized the presumption of innocence and the burden on the Crown to prove guilt beyond a reasonable doubt. He then focused,

almost immediately, on self-defence, emphasizing the importance, in the circumstances, of the text messages in which Mr. Eldridge had clearly threatened Mr. Cormier. He rhetorically asked what a normal person would think when “receiving these types of threats”. Add to that the fact Mr. Eldridge sought out Mr. Cormier on three occasions on the day in question, defence counsel argued, one could not otherwise but conclude that “it’s not unreasonable to expect” Mr. Cormier’s reaction, which was to take up arms and defend himself. Defence counsel submitted Mr. Cormier and his father had a right to defend their own property and argued the force they used was reasonable in the circumstances. Responding to Crown counsel’s argument that Mr. Cormier should have stayed inside, defence counsel replied:

The Crown indicates that it’s Mr. Cormier’s duty to back off and [not] come out the door. I submit to you the duty or the obligation here should have been for Spencer Eldridge to back off. Why would anyone expect that the person whose property was being trespassed and he was being threatened why would anyone expect them to back off?

[26] Defence counsel submitted there was no evidence Mr. Cormier ever intended to kill or even to wound Mr. Eldridge. This was a simple case of repelling force with force, that is self-defence, and he urged the jury to acquit Mr. Cormier.

C. *The judge’s charge to the jury*

[27] During the pre-charge discussion, counsel for Mr. Cormier expressed concern with respect to Crown counsel’s submission. He stated: “I’m saying that the defence of property was [...] not the main issue that I had here. It’s self-defence as far as I’m concerned but I want to make it clear, [Crown counsel] is saying [...] he shouldn’t have opened the door, he shouldn’t have come out. But he has the right”. Later, he adds: “They have a right to go outside and defend their property. However, I’m not saying that that’s what they were doing in this particular case because I’m not sure the evidence supports defence of property but it means that they didn’t – they don’t have to stay inside

the house with the door locked. That's the issue I have because I don't think the law says that".

[28] The trial judge opted not to charge the jury on the defence set out in s. 35 of the *Criminal Code*: defence of property. He chose instead to instruct the jury on self-defence and provocation.

[29] The judge's charge to the jury began with a review of the various principles applicable to a criminal law jury trial, including the duties of each juror and general criminal law principles such as the burden of proof, the standard of proof beyond a reasonable doubt and the assessment of evidence. No exception is taken to this part of the judge's charge. Next, the judge turned to the elements of the charge, explaining that in order to convict, the prosecution must have proven beyond a reasonable doubt that: "1) Mr. Cormier committed an unlawful act; 2) Mr. Cormier's unlawful act caused Spencer Eldridge's death; and 3) that Mr. Cormier had the intent required for murder".

[30] The judge explained that self-defence related to the question whether Mr. Cormier's act in stabbing Mr. Eldridge was unlawful. He explained the defence as follows:

Self defence requires that all of the following three conditions be present, all three. These conditions are: 1) that Mr. Cormier believed on reasonable grounds that force and/or threat of force was being used against him or against another person; 2) that Mr. Cormier committed the act for the purpose of defending or protecting himself or another person from the use of force or threat; and 3rd) that Mr. Cormier's act was reasonable in the circumstances. Mr. Cormier is not required to prove that he acted in self defence. The Crown must prove beyond a reasonable doubt that Mr. Cormier did not act in self defence. Since self defence requires that all of the conditions exist, if the Crown proves beyond a reasonable doubt that one of the conditions for self defence was absent or missing, self defence will not apply. Unless the Crown proves beyond a reasonable doubt that at least one of those conditions does

not exist you must acquit on second-degree murder. To decide whether the Crown has proved beyond a reasonable doubt that Mr. Cormier did not act in self defence you will have to consider three questions and it relates to the three conditions. 1) Has the Crown proved beyond a reasonable doubt that Mr. Cormier did not believe on reasonable grounds that force or the threat of force was being used against him or another person? 2) Has the Crown proved beyond a reasonable doubt that Mr. Cormier did not commit the act for the purpose of defending or protecting himself from the use of threat or force? Or thirdly, has the Crown proved beyond a reasonable doubt that Mr. Cormier's act was not reasonable in the circumstances? In determining whether Mr. Cormier's act was reasonable in the circumstances you must consider the relevant circumstances of Mr. Cormier, of the other people involved and the act itself including but not limited to the following factors: 1) the nature of the force or threat; 2) the extent to which the use of force was imminent and whether there were other means available to respond to the potential use of force; 3) Mr. Cormier's role in the incident; 4) Whether any of the people involved used or threatened to use a weapon; 5) the size, age, gender and physical capabilities of those involved in the incident; 6) the nature, duration and history of any relationship among the people involved in the incident including any prior use or threat of force and the nature of that force or threat, any history of interaction or communication among the people involved in the incident- if I didn't say that was number seven, that was number seven; and finally the nature and proportionality of Mr. Cormier's response to the use or threat of force.

[31] The trial judge then proceeded to comprehensively review the evidence adduced at trial, following which he reminded the jury that his review of the evidence was "intended to respond to the assessment [the jury needed] to make with respect to self-defence". He reiterated that unless the prosecution had discharged its burden with respect to at least one of the conditions of self-defence, Mr. Cormier was entitled to be acquitted.

[32] If self-defence was rejected, the judge continued, the jury then had to determine whether it was satisfied beyond a reasonable doubt that: (1) Mr. Cormier's

unlawful act caused Mr. Eldridge's death; and (2) Mr. Cormier had the requisite intent for murder. The judge then addressed the defence of provocation, explaining to the jury that, unless the prosecution had shown one of the following four conditions was not met, what would otherwise be murder would constitute manslaughter: "1) There was a wrongful act or insult that was sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control; 2) When Mr. Cormier killed Spencer Eldridge he had lost the power of self-control as a result of the wrongful act or insult; 3) The wrongful act or insult was sudden; and 4) Mr. Cormier's act that caused Spencer Eldridge's death was committed suddenly and before there was time for his passion to cool".

[33] The jury charge then turned to the respective positions of the prosecution and of the defence. Simply stated, the prosecution theorized the facts demonstrated the requisite elements of murder, while the defence maintained Mr. Cormier acted in self-defence.

[34] Neither party objected to the judge's charge.

III. Grounds of Appeal

[35] In his Notice of Appeal, Mr. Cormier submitted the trial judge's instruction to the jury contained errors concerning both self-defence and manslaughter. The ground relating to the judge's instructions on manslaughter was not seriously pursued. In fact, in his written submission Mr. Cormier merely says a new trial should be ordered because the jury was not clearly told that manslaughter is a form of culpable homicide. This ground is without merit and is summarily dismissed. In a supplementary Notice of Appeal, Mr. Cormier raised the trial judge's failure to instruct the jury on the concept of "defence of property" as set out in s. 35 of the *Criminal Code*.

[36] Before us, counsel for the Attorney General contended the trial judge's jury instructions were not flawed and observed that Mr. Cormier had not specifically

requested the trial judge to instruct the jury with respect to defence of property. Alternatively, the Crown submitted that, if there was error, it did not affect the verdict, which could therefore be upheld by application of the curative provisions of the *Criminal Code* (s. 686(1)(b)(iii)).

[37] The appeal raises two questions of law: (1) was the jury properly instructed on self-defence; and (2) was there an air of reality to defence of property such that this defence should have been left with the jury. Both of these grounds are reviewable on a standard of correctness.

[38] In our view, both of these questions must be answered “no”. For the reasons set out below, we conclude the jury was not properly instructed on self-defence. Although we find that defence of property should have been explained to the jury as it could justify some of Mr. Cormier’s actions that night, that defence was not the basis upon which an acquittal could be possibly be justified. Thus, there was no air of reality to it.

IV. Analysis

A. *Overview of the current law of self-defence and defence of property*

[39] On March 11, 2013, the *Citizen’s Arrest and Self-Defence Act*, S.C. 2012, c. 9, came into force. The former ss. 34 to 42 of the *Criminal Code* were replaced with new self-defence provisions found in ss. 34-35. The relevant provisions read as follows:

Defence of Person

Défense de la personne

Defence – use or threat of force

Défense – emploi ou menace d’emploi de la force

34 (1) A person is not guilty of an offence if

34 (1) N’est pas coupable d’une infraction la personne qui, à la fois :

- | | |
|--|--|
| (a) they believe on reasonable grounds that force is being used against them or another person or that a threat of force is being made against them or another person; | a) croit, pour des motifs raisonnables, que la force est employée contre elle ou une autre personne ou qu'on menace de l'employer contre elle ou une autre personne; |
| (b) the act that constitutes the offence is committed for the purpose of defending or protecting themselves or the other person from that use or threat of force; and | b) commet l'acte constituant l'infraction dans le but de se défendre ou de se protéger – ou de défendre ou de protéger une autre personne – contre l'emploi ou la menace d'emploi de la force; |
| (c) the act committed is reasonable in the circumstances. | c) agit de façon raisonnable dans les circonstances. |

Factors

Facteurs

- | | |
|--|--|
| (2) In determining whether the act committed is reasonable in the circumstances, the court shall consider the relevant circumstances of the person, the other parties and the act, including, but not limited to, the following factors: | (2) Pour décider si la personne a agi de façon raisonnable dans les circonstances, le tribunal tient compte des faits pertinents dans la situation personnelle de la personne et celle des autres parties, de même que des faits pertinents de l'acte, ce qui comprend notamment les facteurs suivants : |
| (a) the nature of the force or threat; | a) la nature de la force ou de la menace; |
| (b) the extent to which the use of force was imminent and whether there were other means available to respond to the potential use of force; | b) la mesure dans laquelle l'emploi de la force était imminent et l'existence d'autres moyens pour parer à son emploi éventuel; |
| (c) the person's role in the incident; | c) le rôle joué par la personne lors de l'incident; |
| (d) whether any party to the incident used or threatened to use a weapon; | d) la question de savoir si les parties en cause ont utilisé ou menacé d'utiliser une arme; |
| (e) the size, age, gender and physical capabilities of the parties to the incident; | e) la taille, l'âge, le sexe et les capacités physiques des parties en cause; |
| (f) the nature, duration and history of any relationship between the parties to the incident, including any prior use or threat | f) la nature, la durée et l'historique des rapports entre les parties en cause, notamment tout emploi ou toute menace |

of force and the nature of that force or threat; d'emploi de la force avant l'incident, ainsi que la nature de cette force ou de cette menace;

(f.1) any history of interaction or communication between the parties to the incident; f.1) l'historique des interactions ou communications entre les parties en cause;

(g) the nature and proportionality of the person's response to the use or threat of force; and g) la nature et la proportionnalité de la réaction de la personne à l'emploi ou à la menace d'emploi de la force;

(h) whether the act committed was in response to a use or threat of force that the person knew was lawful. h) la question de savoir si la personne a agi en réaction à un emploi ou à une menace d'emploi de la force qu'elle savait légitime.

Defence of Property

Défense des biens

35 (1) A person is not guilty of an offence if 35 (1) N'est pas coupable d'une infraction la personne qui, à la fois :

(a) they either believe on reasonable grounds that they are in peaceable possession of property or are acting under the authority of, or lawfully assisting, a person whom they believe on reasonable grounds is in peaceable possession of property; a) croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a la possession paisible d'un bien ou agit sous l'autorité d'une personne – ou prête légalement main-forte à une personne – dont elle croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a la possession paisible d'un bien;

(b) they believe on reasonable grounds that another person b) croit, pour des motifs raisonnables, qu'une autre personne, selon le cas :

(i) is about to enter, is entering or has entered the property without being entitled by law to do so, (i) sans en avoir légalement le droit, est sur le point ou est en train d'entrer dans ou sur ce bien ou y est entrée,

(ii) is about to take the property, is doing so or has just done so, or (ii) est sur le point, est en train ou vient de le prendre,

(iii) is about to damage or destroy the property, or make it inoperative, or is doing so; (iii) est sur le point ou est en train de l'endommager, de le détruire ou de le rendre inopérant;

(c) the act that constitutes the offence is committed for the purpose of c) commet l'acte constituant l'infraction dans le but, selon le cas :

- | | |
|---|--|
| (i) preventing the other person from entering the property, or removing that person from the property, or | (i) soit d'empêcher l'autre personne d'entrer dans ou sur le bien, soit de l'en expulser, |
| (ii) preventing the other person from taking, damaging or destroying the property or from making it inoperative, or retaking the property from that person; and | (ii) soit d'empêcher l'autre personne de l'enlever, de l'endommager, de le détruire ou de le rendre inopérant, soit de le reprendre; |
| (d) the act committed is reasonable in the circumstances. | d) agit de façon raisonnable dans les circonstances. |

(1) Self-defence

[40] Section 34(1) enumerates three criteria, all of which must be present for the defence to be available. In other words, self-defence is not applicable if the prosecution proves beyond a reasonable doubt that one of these criteria has not been met. They are:

- 1) Reasonable belief: the accused must reasonably believe that force or threat of force is being used against him or someone else (the subjective perception is objectively verified);
- 2) Defensive purpose: the subjective purpose for responding to the threat must be to protect oneself or others (this is a subjective state of mind); and
- 3) Reasonable response: the act committed must be reasonable in the circumstances (this is objectively assessed).

See *R. v. Bengy*, 2015 ONCA 397, [2015] O.J. No. 2958 (QL), at para. 28.

[41] The amendment codifies two elements of self-defence flowing from the Supreme Court's decision in *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852, [1990] S.C.J. No. 36 (QL); one being that imminence of the attack is not a rigid requirement in order for the defence to succeed, but is a factor to be considered when assessing the reasonableness of

an accused's response; the other being the nature of the abusive relationship between the accused and the victim is also a factor when assessing the reasonableness of the accused's actions.

[42] The notion of "unlawful" assault as a requirement of the defence under the now repealed provisions is eliminated. Substituted is the concept of a reasonable perception of force or threat of force. In addition, the assessment of the reasonableness of the accused's response to a threat has changed. The Supreme Court in *R. v. Gunning*, 2005 SCC 27, [2005] 1 S.C.R. 627, had suggested that reasonableness could be substituted for the concept of "no more force than necessary" (para. 22). Whether an action is reasonable is now assessed through the lens of the nine non-exhaustive factors set out in s. 34(2).

[43] Professor Kent Roach, in an article titled *A Preliminary Assessment of the New Self-Defence and Defence of Property Provisions* 2012, 16 Canadian Criminal Law Review 275, comments on what he calls the "heart of the new self-defence and defence of property" provisions; comments with which we agree. He states:

The heart of the new self-defence and defence of property resides in section 34(1)(c) and section 35(1)(d) which respectively require that acts in defence of self and others and property be "reasonable in the circumstances." These requirements will be the critical and perhaps illusive issue in most cases. The new provisions, however, offer little guidance in determining this issue. In the case of self-defence, the new section 34(2) simply instructs the trier of fact to consider nine enumerated but non-exhaustive factors. In the case of defence of property, no legislative guidance is provided in determining what may be reasonable in the circumstances. One is tempted to suggest that the new section 34(2) offers too much in terms of factors that must be considered in determining whether the act was reasonable while section 35 fails to offer any guidance at all. The result in both cases, however, is the same. The reasonableness of any particular act will be seen as a prototypical question of judgment that is associated with jury determinations, whether or not the trial is one of

those rare ones that is conducted with a jury. In other words, any assessment of the new provisions must of necessity be preliminary. The courts will have to flesh out the meaning of reasonableness and its relation to the previous self-defence and defence of property provisions in cases to come.

[44] Justice David Paciocco, in a paper titled *The New Defence Against Force* (2014), 18 *Canadian Criminal Law Review* 269, comments on the new self-defence provision as follows:

Without question, this new defence against force is not only simpler than the pre-existing law of self-defence and defence of another, but it is also more generous. This is so even though the three fixed factual prerequisites now found in section 34 also existed for each of the now defunct self-defence provisions. What makes it possible for the new provision to operate more generously in cases of self-defence is the flexibility of its evaluative component. The old law variously imposed rigid fixed preconditions to self-defence including the absence of provocation, proportionality (commensurate force); necessity (required force); and even in some cases an attempt to quit or to flee. While decision-makers must consider similar factors under the new provisions, decision-makers now have discretion on the impact such factors will have, leaving them free to grant the defence in their absence, something not possible under the old law.

Even though the prospect has been called more theoretical than real, there are also times when self-defence and defence of another could fail under the new provisions where they could have succeeded under the old. To take a simple example, some of the existing provisions permitted excessive force, even if it was not commensurate with the assault being defended against. The current law imposes no such limits, permitting the decision-maker to convict because the force used in self-defence exceeds the force that was threatened. Similarly, previous provisions used a narrow concept of provocation, permitted provocation to be considered in only some cases, and only then to determine what factors could be considered. Provocation was not an evaluative factor in its own right. Now the role of the

accused in the incident, including but not limited to provocation, is an evaluative factor that the decision-maker is free to use in all cases. This makes it entirely possible for an accused to be denied the defence because he was the author of his own misfortune even when the previous provisions would not have allowed this to be considered.

[45] Early caselaw interpreting the amendment in question echoes the sentiment that the new self-defence provision appears to be easier to apply than its predecessor. In *R. v. Levy*, 2016 NSCA 45, [2016] N.S.J. No. 211 (QL), Beveridge J.A. states:

[...] On its face, the defence is far simpler. One section applies to all forms of self-defence. If there is an air of reality to self-defence, no offence is committed unless the Crown disproves at least one of the following: 1) that the accused believed on reasonable grounds that force or a threat of force was being used or made against them or another person; 2) the accused's acts were done for the purpose of defending or protecting themselves or another; 3) the act was reasonable in the circumstances. For the latter element, the trier of fact is directed to take into account the non-exclusive list of nine factors found in s. 34(2). [...] [para. 107]

[46] In a Technical Guide For Practitioners released by the Department of Justice titled *Reforms to Self-Defence and Defence of Property: Technical Guide for Practitioners*, Department of Justice, Canada, March 2013, the authors note that Parliament's intention was to simplify the legislative text; however, the amendment is not meant to substantially alter the principles of self-defence. In truth, however, the new provisions have substantially altered the principles of self-defence. In *R. v. Evans*, 2015 BCCA 46, [2015] B.C.J. No. 189 (QL), Frankel J.A. concludes the new provisions mark a substantive change in the law resulting in a more generous application which could lead to more acquittals than under the old regime. We agree.

(2) Defence of property

[47] As for the defence of property provisions, these appear to be very broad. Section 35 applies to a wide range of offences and to any type of property. The provision establishes the types of interference with “peaceable possession” of property that can trigger a defensive response. The defence is triggered upon a reasonably based belief of peaceable possession of property and of another person’s specific actions regarding that property, i.e. either: (1) about to enter, entering or having entered to the property without lawful entitlement; (2) about to take, taking or having just taken the property; or (3) about to damage or destroy or in the process of damaging or destroying the property or making it inoperative. Upon the defence being triggered, an act committed to prevent the triggering event is justified provided it is “reasonable in the circumstances”. The defensive purpose requirement is to be assessed subjectively. On the other hand, the reasonableness of the response is objectively assessed. However, unlike the enumeration of factors to aid assessing this in self-defence cases (s. 34(2)), s. 35 offers no legislative guidance.

[48] The extent of reasonableness under s. 35 remains to be jurisprudentially determined. Before the *Citizen’s Arrest and Self-Defence Act* came into force, jurisprudence had clearly established that it was not reasonable to kill someone to prevent a crime directed only against property: *R. v. Gee*, [1982] 2 S.C.R. 286, [1982] S.C.J. No. 69 (QL), per Dickson J. (as he then was) quoting *Halsbury’s Laws of England* (4th ed.), vol. 11, at p. 630. This had long been the law, as noted in *Rossignol v. R.*, 2005 NBCA 11, [2005] N.B.J. No. 36 (QL), dealing with the now repealed s. 41(1) of the *Criminal Code*, which allowed one in peaceable possession of real property to use as much force as necessary to prevent or stop a trespass:

It is settled law that s. 41 of the *Criminal Code* does not apply when the force used by the person in possession of the real property to remove a trespasser causes the trespasser’s death. Only the application of s. 34 could justify the use of such force: see *R. v. Price* (1835), 7 Car.

& P. 178,173 E.R. 78, *R. v. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96 (Ont. C.A.), *R. v. Scopelliti* (1981), 34 O.R. (2d) 524 (C.A.), *R. v. Clark* (1983), 44 A.R. 141 (C.A.) and *R. v. Bacon*, [1999] Q.J. No. 19 (C.A.)(QL). [para. 12]

[49] Professor Kent Roach, in his article, laments the fact that Parliament was silent on the issue of proportionality in s. 35, although it made it a consideration in self-defence cases by listing it as one of the factors to be considered under s. 34(2). Recall that “the nature and proportionality of the person’s response to the use or threat of force” is listed as a factor in s. 34(2)(g). Professor Roach opines that “courts should read in such a proportionality requirement in the absence of clear legislation displacing the extensive proportionality jurisprudence”. In the summary portion of his article, Professor Roach notes that absence of proportionality as a criterion in s. 35 opens up the “disturbing possibility that intentional killing in the defence of property could result in an acquittal”.

[50] Frankly, it is difficult to conceive how the killing of an individual solely to defend one’s property could ever be found to be a reasonable response in the circumstances. What usually occurs is that the force used to prevent interference with one’s property is resisted and the aggression of the trespasser turns the situation into one of self-defence. Professor Roach makes this point:

The old defence of property provisions provided that a trespasser who resisted an attempt to protect personal or real property would be deemed to have committed an assault. These complex provisions are not present in the new section 35. Nevertheless, this does not preclude frequent overlap between defence of property and self-defence provisions. For example, a person who is protecting property may also be able to claim self-defence if they have a reasonable belief that force or a threat of force is being used against them.

[51] For the reasons laid out below, we believe the present case is one in which there was in fact an overlap between defence of property and self-defence. In our view, it would have been open for the jury to conclude that what began as a defence of property situation quickly escalated into a defence of the person case.

B. *Application of the law to the present case*

[52] In our view, and with great respect, the judge's instructions to the jury on the issue of self-defence contain two significant shortcomings. First, the judge erred in not giving the jury a correcting instruction in response to prosecution counsel's argument that Mr. Cormier opening the door to the apartment was a "barrier to self-defence" and in not explaining to the jury the possible interaction between the defence of property and self-defence provisions in the circumstances of this case. Second, the judge failed to assist the jury by linking the evidence to the various factors to be considered as they applied the law to the facts.

(1) The door as a "barrier to self-defence"

[53] In her address to the jury, Crown counsel forcefully argued Mr. Cormier should have remained inside his father's home. At first, Crown counsel argued Mr. Cormier opening the door was an element to be weighed as the jury assessed the factors enumerated in s. 34(2) in determining whether his actions were reasonable in the circumstances. Recall that s. 34(2)(b), which speaks of the imminence of the use of force, is but one of the many factors to be assessed in determining whether an act committed to defend oneself from the use or threat of force is reasonable in the circumstances. However, Crown counsel then went further. She argued the front door actually constituted a "barrier to self-defence", in effect stating that, once Mr. Cormier chose to open the door, self-defence was no longer available.

[54] In our respectful view, Crown’s counsel’s proposition that self-defence was not available because Mr. Cormier chose to open the door is one that is incorrect in law. At the very least, Mr. Cormier’s decision to open the door would simply be one of the various factors to consider in determining the reasonableness of his response to the threats against his person. At no time, however, does the opening of the door to confront the aggressor, of itself, constitute a “barrier to self-defence”. In our view, on a reasonable interpretation of the evidence in this particular case, Mr. Cormier’s decision to open the door is irrelevant to the reasonableness of his response to the attack by Mr. Eldridge. We explain below.

[55] Crown counsel’s argument at trial that Mr. Cormier should not have removed the barrier between himself and those who wanted to do him harm is analogous to those cases in which it has been argued that one has an obligation to retreat in the face of aggression. We therefore begin with a review of common law principles that govern those cases. Quite conveniently, Watt J.A. recently undertook the same review in *R. v. Sinclair*, 2017 ONCA 38, [2017] O.J. No. 239 (QL). While he did so in the context of the self-defence provisions under the former s. 34(2) of the *Criminal Code*, some of the principles are nevertheless relevant to the present case. Recall that, under the former s. 34(2), self-defence was available in the face of an unlawful assault (by either the actual application of force or an attempt or threat, by act or gesture, to apply force), the reasonable apprehension of a risk of death or grievous bodily harm from the assault or its pursuit and a reasonable belief that is not possible to preserve oneself from harm except by killing or seriously injuring the attacker. In *Sinclair*, prosecution counsel put to the jury that the accused had had ample opportunity to get away and the trial judge had, in his charge to the jury, addressed the question of retreat by telling the jury that “[w]hile there is no obligation on the defendant to retreat, the issue of retreat, whether a defendant could retreat, may be a relevant consideration in determining whether the defendant believed on reasonable grounds that he could not otherwise preserve himself from death or grievous bodily harm”. Watt J.A. reviewed the governing principles in terms we readily adopt:

A brief reminder about the obligation to retreat and the significance of evidence of a failure to do so when self-defence is put forward as a justification for killing another will assist in the resolution of this ground of appeal.

First, former s. 34(2) does not, in express terms or by necessary implication, contain any reference to retreat. The subsection imposes no obligation on the self-defence claimant to retreat. In this respect, the former s. 34(2) differs from the former s. 35: *R. v. Cain*, 2011 ONCA 298, 278 C.C.C. (3d) 228, at para. 9; *R. v. Abdalla*, 2006 BCCA 210, 209 C.C.C. (3d) 172, at para. 25; *Proulx*, at para. 44. Former s. 34(2) does not differ from the common law where retreat before using force is not an independent and imperative condition of a successful plea of self-defence: *R. v. Howe* (1958), 100 C.L.R. 448 (H.C.A.), at pp. 462-63.

Second, the possibility of retreat is relevant to the second and third elements of the justification afforded by the former s. 34(2). In other words, the possibility of retreat is a relevant item of evidence for the jury to consider in deciding whether the accused:

- i. had a reasonable apprehension of death or grievous bodily harm from the victim's assaultive conduct; and
- ii. had a reasonable belief that it was not otherwise possible to save him or herself from death or grievous bodily harm except by killing or seriously harming the victim.

See *Cain*, at para. 9; *Proulx*, at paras. 47-49.

Third, the relevance of failure to retreat on these issues may disappear when an accused had no real opportunity to do so. The absence of any real opportunity to retreat may require an instruction that the accused's failure to do so is not relevant to the jury's assessment of the claim of self-defence: *Abdalla*, at para. 26.

Fourth, where Crown counsel misstates the relevance of retreat, or failure to retreat, as for example by telling the jury that the accused is precluded from relying on self-defence because he had failed to retreat when the

confrontation began, the trial judge would be required to give the jury a correcting instruction: *Cain*, at para. 11; *Proulx*, at para. 50; *Abdalla*, at para. 27.

Finally, even where Crown counsel has not expressly misstated the relevance of retreat, a trial judge should consider whether a corrective instruction may be necessary to alleviate the risk that the jury may have understood the Crown to be making such an erroneous submission: *Cain*, at para. 11; *Proulx*, at para. 50. [paras. 84-89]

[56] *Sinclair* was a case in which the accused shot the victim to death in front of a bus shelter. Additional principles apply when an incident occurs in one's home. In *R. v. Forde*, 2011 ONCA 592, [2011] O.J. No. 4049 (QL), LaForme J.A., for the Court, discusses retreat in this context. He notes it is well-established at common law that a person has "the right to defend him or herself in his or her own home without the duty to retreat from the home in face of an attack" (para. 38). He explains that retreat in anticipation of an attack is a factor for the jury to consider in assessing the reasonableness of self-defence but, in the case of an attack while in one's own home, not only is there no requirement to retreat, but "[r]ather, far from retreating, [an accused] would [also] have been entitled ... to use such force as was necessary to remove the complainant therefrom" (para. 42, quoting from *R. v. Antley* [1963] O.J. No. 853 (C.A.) (QL)). LaForme J.A. also points to decisions of the British Columbia Court of Appeal, including *R. v. Proulx*, [1998] B.C.J. No. 1708 (C.A.) (QL), in which it was held that it is "a reversible error for the trial judge to fail to point out that the accused was not required to consider fleeing from his house" (para. 45).

[57] The case law generally speaks of one not having to retreat from one's own home. The rationale behind the principle that one does not have to retreat from one's own home is that one is legally entitled to use force to remove an intruder. The *Citizen's Arrest and Self-Defence Act* preserves this right for those in peaceable possession of property. Not only that, it extends the same right to one who is lawfully assisting a person whom they believe on reasonable grounds is in peaceable possession of property. Thus, under s. 35, not only could Mr. Cormier Sr. act to prevent Messrs. Eldridge and

Beckingham from entering his property, but Mr. Cormier was legally entitled to assist him in doing so. As was stated in *Antley* and repeated in *Forde*, rather than requiring retreat in those circumstances, the law allows a person to use such force as necessary to remove the intruder.

[58] In *Sinclair*, Watt J.A. found “neither Crown counsel in her closing address, nor trial judge in his instructions to the jury [had] misstated the law about retreat”. The same cannot be said in the present case in respect to Mr. Cormier’s lawful entitlement to assist his father in the circumstances.

[59] In our view, the principles governing “retreat” outlined above have analogous application to the present case. Here, prosecution counsel did not technically suggest Mr. Cormier had an obligation to retreat from his father’s home. What counsel argued was that Mr. Cormier should have stayed inside the apartment and kept the door closed between himself and Mr. Eldridge. In some circumstances, that argument, if limited to addressing the factor to be considered under s. 34(2)(b), might be justified. However, the present circumstances do not justify that argument when one considers s. 35 of the *Criminal Code*. Mr. Cormier was lawfully entitled to assist his father in preventing an intrusion into the latter’s apartment.

[60] Moreover, and of critical importance, Crown counsel at trial went further than simply arguing Mr. Cormier’s failure to stay inside undermined his claim that his act vis-à-vis Mr. Eldridge was reasonable in the circumstances. Crown counsel actually argued Mr. Cormier’s failure to remain inside negated self-defence. Such a claim clearly constitutes a misstatement of the law. As Watt J.A. points out in *Sinclair*, such a misstatement requires the trial judge to give a correcting instruction.

[61] Recall that Professor Roach alluded to cases in which there might be an overlap between defence of property and self-defence. In our view, this is one of those cases. The evidence revealed that Mr. Eldridge had repeatedly threatened Mr. Cormier

over the course of the day. Twice Mr. Cormier retreated. After the last of these, Mr. Eldridge sent Mr. Cormier more threatening texts following which Messrs. Eldridge and Beckingham returned to the Cormier residence. Section 35 of the *Criminal Code* provides that one who believes they are in peaceable possession of property or who is assisting one who is in such possession and who believes on reasonable grounds that another person “is about to enter [...] the property without being entitled by law to do so” or is about to damage the property is justified to act to prevent this if the act is reasonable in the circumstances.

[62] Had the jurors been instructed on the application of s. 35, there is no question that, on a reasonable interpretation of the evidence, it would have been open for them to conclude that, when he armed himself with a knife and opened the door, Mr. Cormier did exactly what the law allows him to do under s. 35: use reasonable force to prevent Messrs. Eldridge and Beckingham from entering or damaging the property under the peaceful possession of Mr. Cormier Sr. Had the jury made this finding, it would have been holding that, when Mr. Cormier armed himself and opened the door to prevent an intrusion into his father’s home, Mr. Cormier was properly acting in defence of property. Had the jury found that Mr. Cormier was justified in doing what he did up to that point, how can it be said that the door was a barrier to self-defence? The need for self-defence arguably only arose when Mr. Cormier reasonably apprehended the threat of imminent bodily harm when he saw Mr. Eldridge, armed with a pipe, coming at him. It is only at that point that Mr. Cormier used his knife to stab Mr. Eldridge.

[63] In our view, the jury should have been told that Mr. Cormier was lawfully entitled to repel Messrs. Eldridge and Beckingham from entering into or damaging Mr. Cormier Sr.’s home, provided what he did to that end was reasonable in the circumstances. There was no evidence the actual stabbing was done in defending Mr. Cormier Sr.’s property, which explains why defence counsel did not ask the judge to leave defence of property with the jury as a self-standing defence against the charge. The evidence, in its most favourable interpretation for Mr. Cormier, revealed that, when he

struck out with the knife, it was to defend himself against Mr. Eldridge's imminent attack. This is quite possibly a case in which what began as the defence of property quickly morphed into the defence of one's person. In these circumstances, the door was certainly not a barrier to self-defence and the factor set out in s. 34(2)(b) had no real application.

[64] Of course, if the jury did not accept that Mr. Cormier was assisting his father in removing the intruders or preventing them from damaging his property, and if the jury found that all of Mr. Cormier's actions were for other purposes, even if to defend himself because he felt threatened, then the imminence of the attack, and whether there were other means available to respond to it, would take on a greater importance in the determination of whether Mr. Cormier's acts were reasonable in the circumstances. However, even then, the door would not have constituted a "barrier" to self-defence, as the prosecution argued. Mr. Cormier opening the door would simply have been one factor for the jury to weigh in determining whether the stabbing of Mr. Eldridge was reasonable in the circumstances.

[65] In our respectful view, Crown counsel at trial clearly misstated the relevance of the door – that is, the fact that Mr. Cormier could have chosen to remain inside the apartment instead of arming himself with a knife. Had the jury been instructed on s. 35 and the possible interaction between defence of property and self-defence in the circumstances of this case, it might have found Mr. Cormier's initially acted to protect his father's property and that the stabbing was in response to an imminent threat of force as Mr. Eldridge advanced toward him armed with a pipe. Even if the jury held Mr. Cormier was, throughout the events, acting only to defend his person, his decision to open the door and to confront Mr. Eldridge would be but one factor to consider in assessing the reasonableness of Mr. Cormier's actions. The door would not constitute, of itself, a "barrier to self-defence".

[66] This is akin to the situation Watt J.A. referred to in *Sinclair*, when he stated: “where Crown counsel misstates the relevance of retreat, or failure to retreat, as for example by telling the jury that the accused is precluded from relying on self-defence because he had failed to retreat when the confrontation began, the trial judge would be required to give the jury a correcting instruction”. In the present case, the trial judge was specifically asked to correct prosecution counsel’s misstatement that there was a “barrier to self-defence [...] the front door”. In our view, the judge was required to give the jury a corrective instruction. Moreover, the trial judge should in any event have instructed the jury on these matters regardless of Crown counsel’s statement.

[67] Note we are not holding that s. 35 should have been left to the jury as a self-standing defence to the stabbing of Mr. Eldridge. There was no air of reality to defence of property being the justification for the stabbing. As we noted above, it would not have been reasonable for Mr. Cormier to kill Mr. Eldridge solely to prevent his trespass into the apartment. Section 35 was, however, relevant in order to properly explain to the jury how what might have begun as a lawful defence of property quickly morphed into a situation of self-defence.

[68] In our view, the judge’s failure to give a correcting instruction to the jury and his failure to properly instruct the jury regarding the possible application of s. 35 to justify Mr. Cormier’s initial acts, constitute errors of law that cannot be remedied by applying the curative *proviso* contained in s. 686(i)(b)(iii). Self-defence was the central issue at trial and it was imperative the jury not be left with the belief that by opening the door Mr. Cormier made self-defence inapplicable. Thus, on the basis of this ground alone, we would set aside the verdict and order a new trial.

(2) Linking the evidence to the applicable legal principles

[69] The responsibilities of a trial judge in a jury case, as stated in *O’Brien v. R.*, 2003 NBCA 28, 257 N.B.R. (2d) 243, per Drapeau C.J.N.B., include providing the

jury with instructions that enable them to “understand the case before them and [...] fulfil their adjudicative mandate” (para 26). While we recognize that a judge’s charge to the jury is not to be assessed on a standard of perfection and need not be the recitation of any particular formula, there is nevertheless one aspect of the judge’s charge to the jury in the present case that we consider to be defective. It consists of the judge’s failure to link any of the evidence to the live issues.

[70] In *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, Bastarache J., for the majority of the Court, recalled, citing Proulx J.A. in *R. v. Girard*, [1996] J.Q. no 1528 (C.A.) (QL), that, while a trial judge is not obliged, in the charge to the jury, to set out in detail all of the evidence, what is essential “is setting out the position of the Crown and defence, the legal issues involved and the evidence that may be applied in resolving the legal issues and ultimately in determining the guilt or innocence of the accused” (para. 56). He pointed out that “[t]he extent to which the evidence must be reviewed ‘will depend on each particular case’” and that the “test is one of fairness” (para. 57). He repeated the words of Scott C.J.M. in *R. v. Jack*, [1993] M.J. No. 414 (C.A.) (QL), aff’d [1994] 2 S.C.R. 310: “the task of the trial judge is to explain the critical evidence and the law and relate them to the essential issues in plain, understandable language’ (para. 39)” (para. 57).

[71] More recently, in *R. v. Rodgeron*, 2015 SCC 38, [2015] 2 S.C.R. 760, Moldaver J. reiterated this principle, stating that “[i]n crafting the jury charge, a trial judge has a general duty to inform the jury of the relevant evidence, and to assist the jury in linking that evidence to the issues that it must consider in reaching a verdict” (para. 30).

[72] Examples of the consequences of the failure to adhere to these directives can be found in *R. v. McDonald*, 2015 ONCA 791, [2015] O.J. No. 6058 (QL) and *R. v. Melvin*, 2016 NSCA 52, [2016] N.S.J. No. 239 (QL), in which the courts allowed the appeals, set aside convictions and ordered new trials. In *McDonald*, Pardu J.A. noted it

was the judge's obligation to relate "the evidence to the law [...] in a way that brought home to the jury the relationship between the law and the evidence by discussing, in concrete terms, potential scenarios available on the evidence" (para. 14).

[73] In the present case, after laying out for the jury the elements of self-defence, the trial judge proceeded to review the evidence. He summarized the testimonies of Ms. Saunders, Mr. Scott and Mr. Beckingham and highlighted a few of the features of Mr. Cormier's statement to the police. While the judge informed the jury his review of the evidence was "intended to respond to the assessment [the jury needed] to make with respect to self-defence", at no time did the judge link any of the evidence to the live issues the jury had to determine in assessing the elements of self-defence. The judge did not offer to the jury in any terms, let alone concrete terms, any potential scenarios available on the evidence. Moreover, even if the jury rejected self-defence, in order to convict Mr. Cormier of murder, it still had to be satisfied Mr. Cormier had the requisite intent to either cause Mr. Eldridge's death or to cause him bodily harm that he knew was likely to cause his death and was reckless whether death ensued or not. On this point, the trial judge referred to the testimony of the pathologist about what one would expect in inflicting a wound to the chest, but otherwise the judge did not link any of the evidence to the issue of intent. For example, the judge did not point to Mr. Cormier's statement that he was not even aware he had actually stabbed Mr. Eldridge until he saw the blood on his shirt.

[74] While, in some cases, the judge's failure to link the evidence to the live issues may not be fatal to the charge, we do not believe this to be one of those. This case raised several questions of mixed law and fact for determination by the jury and it required the judge to assist the jury in properly making these determinations. With respect, the judge's charge to the jury was defective in this regard. Again, we would not apply the curative *provisio*. In our view, it cannot be said that a jury properly instructed would have necessarily reached the same conclusion.

V. Disposition

[75] It is for these reasons we joined our colleague to allow the appeal, set aside the conviction and order a new trial.

LES JUGES RICHARD ET BAIRD

I. Introduction

[1] Le 13 mai 2014, Spencer Eldridge a à maintes reprises menacé Frederick Malcolm Cormier de lui causer des lésions corporelles, ce qui a finalement donné lieu à une confrontation fatale au cours de laquelle M. Cormier a poignardé M. Eldridge. L'agression à coups de couteau a eu lieu au moment où M. Eldridge et un autre homme étaient, a-t-on prétendu, sur le point d'entrer illégalement dans l'appartement du père de M. Cormier. Par mesure préventive, certains des occupants de l'appartement se sont armés pour se rendre à l'extérieur. Comme il sortait par la porte de l'appartement sis au rez-de-chaussée, M. Cormier s'est immédiatement trouvé face à face avec M. Eldridge qui était armé d'un tuyau. Se sentant menacé, M. Cormier l'a poignardé.

[2] M. Cormier a été accusé de meurtre au deuxième degré. La principale question à trancher au procès était celle de savoir si le poursuivant avait prouvé hors de tout doute raisonnable que M. Cormier n'avait pas agi en état de légitime défense lorsqu'il avait poignardé M. Eldridge. M. Cormier a été déclaré coupable. Il ressort implicitement du verdict du jury qu'il a rejeté la prétention de M. Cormier selon laquelle il avait poignardé M. Eldridge en légitime défense. Le juge du procès a condamné M. Cormier à l'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle pour une période de dix ans.

[3] M. Cormier interjette appel de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui et prétend que le juge du procès a commis des erreurs dans son exposé au jury sur la question de la légitime défense. Il prétend également que le jury aurait dû recevoir des directives sur l'art. 35 du *Code criminel*, lequel se rapporte à la défense des biens.

[4] Le 2 mars 2017, à l'issue de longues délibérations, l'appel de M. Cormier a été accueilli, la déclaration de culpabilité prononcée à son endroit a été annulée et la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée. À ce moment-là, nous avons indiqué que les motifs de notre décision suivraient. Voici donc ces motifs.

II. Le contexte

A. *La preuve produite*

[5] La preuve produite au procès ne donnait pas une image claire de la suite d'événements qui a mené au décès de Spencer Eldridge. Certains des faits qui ont précédé le coup de couteau fatal sont indéniables puisqu'ils sont exposés dans des messages textes dont il existe un relevé incontestable. Toutefois, d'autres faits sont loin d'être clairs puisqu'ils doivent être établis à partir de déclarations ou de témoignages qui étaient parfois fort contradictoires et particulièrement vagues.

[6] La preuve révèle qu'en septembre 2013, une certaine Brittany Saunders s'est engagée dans une relation amoureuse avec Frederick Cormier et que cette relation a duré jusqu'en janvier 2014 pour ensuite reprendre en mai de la même année. Dans l'intervalle, à savoir en mars et avril 2014, M^{me} Saunders est sortie avec Spencer Eldridge. En mai 2014, les rapports entre M. Eldridge et M. Cormier étaient loin d'être amicaux. La preuve tend aussi à établir qu'il existait un autre lien entre les deux hommes : M. Eldridge devait de l'argent à M. Cormier. Les échanges plutôt sibyllins nous amènent à inférer que la dette avait peut-être un rapport avec la drogue.

[7] Le relevé des messages textes que se sont envoyés M. Cormier et M. Eldridge révèle un échange qui a eu lieu dans la matinée du 13 mai 2014 et dans lequel M. Cormier cherchait à obtenir de l'argent que, estimait-il, M. Eldridge lui devait. M. Eldridge a répondu qu'il n'avait pas [TRADUCTION] « l'argent » de M. Cormier. Lorsque cet échange a eu lieu, M. Cormier se trouvait au domicile de M^{me} Saunders, endroit où il est resté jusque vers midi. Après que M. Cormier eut quitté le domicile de

M^{me} Saunders, M. Eldridge est arrivé. Il a parlé à M^{me} Saunders et a menacé [TRADUCTION] d'« enfoncer un marteau dans la tête de Freddy [M. Cormier] ». Il a été informé que M. Cormier n'était plus là. Comme M. Eldridge était sur le point de partir, il a vu M. Cormier qui revenait à pied. Un échange hostile s'en est ensuivi entre eux et il a pris fin lorsque M. Eldridge est parti après qu'un tiers eut menacé d'appeler la police. Selon M. Cormier, pendant cette altercation, M. Eldridge [TRADUCTION] « a brandi un marteau pour [le] frapper ».

[8] M. Cormier et M^{me} Saunders ont ensuite décidé de se rendre à l'appartement du père de M. Cormier qui était situé quelques rues plus loin.

[9] Au milieu de l'après-midi, M. Cormier a menacé M. Eldridge par message texte, lui disant que s'il ne payait pas sa dette, [TRADUCTION] « quelqu'un allait passer [lui] rendre visite ». Ce fut le début d'une suite d'échanges dans lesquels M. Eldridge a mis M. Cormier au défi de venir se battre. M. Cormier a présenté ses excuses à M. Eldridge; toutefois, à partir de 16 heures environ, M. Eldridge a envoyé à M. Cormier une série de messages textes dans lesquels il le mettait au défi soit de se battre soit de quitter le secteur ouest de Saint John. M. Eldridge a continué d'envoyer des messages textes jusque vers 19 h 46. Cette série de trente-huit messages textes est restée sans réponse.

[10] À la brunante, pendant qu'ils fumaient à l'extérieur de l'appartement du père de M. Cormier, M. Cormier et M^{me} Saunders ont aperçu M. Eldridge et un dénommé Anthony Beckingham qui s'approchaient à pied. M. Cormier et M^{me} Saunders se sont repliés à l'intérieur et ont fermé la porte à clef. Il y a ensuite eu, par la fenêtre de l'appartement qui était sis au rez-de-chaussée, un échange hostile entre M. Cormier et M. Beckingham, lequel essayait de faire sortir M. Cormier. Comme MM. Beckingham et Eldridge étaient sur le point de s'en aller, un [TRADUCTION] « tintement » provenant de l'avant du bâtiment a été entendu, [TRADUCTION] « comme si quelque chose avait heurté la fenêtre ».

[11] Entre 21 h 36 et 21 h 52, M. Cormier a reçu huit autres messages textes provenant du téléphone de M. Eldridge; dans ces messages ce dernier lui disait que l'occasion lui avait été donnée de rectifier les choses et il le menaçait de casser chaque fenêtre de l'endroit où M. Cormier pouvait demeurer, quel que fût cet endroit, à moins qu'il ne paye au moins 400 \$ à M. Eldridge. Il est à remarquer que plus tôt, c'est M. Cormier qui avait exigé de M. Eldridge qu'il lui rembourse une dette. Maintenant, M. Eldridge prétendait que M. Cormier était redevable d'une somme que M^{me} Saunders lui devait. M^{me} Saunders a répondu à ce message texte et elle lui a dit qu'elle paierait les 400 \$ ou peut-être même plus le premier du mois suivant. M^{me} Saunders et M. Eldridge se sont ensuite échangé environ dix-sept messages, échange qui a pris fin à 22 h 11 lorsque M^{me} Saunders a posé la question suivante à M. Eldridge : [TRADUCTION] « Franchement, est-ce que c'est moi la cause de cette querelle? »

[12] À un certain moment pendant la soirée, un certain Colin Scott a reçu de M. Cormier un message texte qui l'a amené à croire que ce dernier était en quelque sorte en danger. M. Scott s'est rendu à l'appartement de M. Cormier père. Pendant qu'il s'y trouvait, MM. Eldridge et Beckingham sont revenus, cette fois en voiture.

[13] Les événements cruciaux qui ont suivi le retour de MM. Eldridge et Beckingham à l'appartement de M. Cormier père sont difficiles à établir. Seules trois des personnes présentes cette soirée-là ont témoigné au procès : M. Beckingham, M. Scott et M^{me} Saunders. Leurs témoignages ont été, c'est le moins que l'on puisse dire, vagues et souvent incompatibles. M. Cormier père, qui était également présent cette soirée-là, n'a pas témoigné. La version des événements que l'accusé a lui-même donnée est le plus détaillé de tous les récits ou comptes rendus qui ont été faits, mais elle n'a pas été donnée sous serment puisqu'elle consiste en des déclarations que M. Cormier a faites à un policier pendant un interrogatoire soutenu mené dans la foulée de l'incident.

[14] Pendant son témoignage au procès, **Anthony Beckingham** n'a pas mentionné une première visite à l'appartement de M. Cormier père. Il a expliqué que pendant la soirée du 13 mai 2014, il se trouvait chez ses parents en compagnie de Spencer Eldridge qu'il a ensuite conduit en voiture jusque dans le secteur ouest de la ville parce que [TRADUCTION] « il était tard et il rentrait chez lui ». M. Beckingham a prétendu que lorsqu'ils sont arrivés, M. Eldridge est descendu du véhicule. Comme M. Beckingham allait partir, il a entendu quelqu'un crier. Il s'est retourné et a vu M. Eldridge, qui saignait, revenir vers la voiture en disant qu'il avait été poignardé. M. Beckingham a témoigné que d'autres personnes se dirigeaient vers sa voiture, de sorte qu'il a appuyé sur l'accélérateur et a heurté quelqu'un. M. Beckingham a déclaré qu'il est alors sorti du véhicule et a essayé de prêter assistance à M. Eldridge jusqu'à ce que les secours arrivent. M. Beckingham a dit qu'il n'a pas vu M. Eldridge se faire poignarder et qu'il n'était pas en mesure d'identifier l'une quelconque des autres personnes qui étaient présentes à ce moment-là. Il n'a pas été contre-interrogé.

[15] Le témoignage de M. Beckingham contrastait avec celui de **Colin Scott**. M. Scott était présent lorsque MM. Eldridge et Beckingham sont arrivés en voiture. Il a dit qu'il se trouvait dans le salon de l'appartement lorsqu'il a [TRADUCTION] « vu une auto s'arrêter devant l'immeuble ». Selon M. Scott, les deux Cormier et lui se sont armés et sont sortis de l'appartement. M. Cormier et lui étaient armés de couteaux et M. Cormier père tenait un [TRADUCTION] « bout de tuyau ou quelque chose comme ça ». Il prétend avoir vu MM. Eldridge et Beckingham descendre tous les deux de la voiture et M. Eldridge armé d'un tuyau. Selon M. Scott, M. Beckingham est monté dans le véhicule, a roulé en marche avant et a heurté M. Cormier père. C'est à ce moment-là que M. Eldridge a, semble-t-il, été blessé. M. Scott a témoigné qu'après que la voiture a heurté M. Cormier père, il a vu M. Eldridge [TRADUCTION] « qui flippait » en disant qu'il était [TRADUCTION] « en train de mourir ». Il ne se rappelait aucune autre conversation qui aurait eu lieu pendant toute la durée de ces événements. M. Scott reconnaît qu'il avait [TRADUCTION] « pris de la drogue » ce soir-là, à savoir qu'il avait [TRADUCTION] « fumé du pot, pris des pilules [...] du Percocet »; toutefois, il se

rappelait avoir ramassé le couteau de M. Cormier et l'avoir jeté, ainsi que son propre couteau, à l'eau depuis le pont des Chutes réversibles. Les couteaux n'ont jamais été retrouvés.

[16] **Brittany Saunders** a témoigné qu'à un certain moment pendant la soirée, elle était dans la cuisine de l'appartement de M. Cormier père lorsqu'elle a vu des lumières vives projetées sur le mur. Elle s'est rendu compte qu'il y avait un véhicule à l'extérieur, près de la porte, et elle a vu [TRADUCTION] « une auto qui allait et venait ». M. Cormier et son père étaient déjà sortis de l'appartement et elle pouvait les voir, dehors, en regardant par la vitre de la porte. M^{me} Saunders a vu l'auto [TRADUCTION] « aller et venir » et ensuite heurter M. Cormier père et le renverser sur le côté sur le sol. Elle a témoigné avoir ensuite vu M. Cormier venir au secours de son père et l'avoir entendu lui crier à elle de faire le 911. Comme elle appelait le 911, on l'a informée que M. Eldridge était lui aussi [TRADUCTION] « étendu sur le sol et [que] des gens s'occupaient de lui ». Le préposé du service d'urgence l'a informée que quelqu'un avait déjà téléphoné.

[17] Le récit le plus détaillé des événements qui ont précédé le décès de M. Eldridge consiste dans les déclarations non solennelles que **M. Cormier** a faites pendant un interrogatoire de la police qui a duré presque deux heures. Il était très réticent à faire un compte rendu des événements à l'intention de la police, invoquant à maintes et maintes reprises sa volonté de garder le silence; toutefois, le policier a persisté et, dans une série de réponses à différentes questions, M. Cormier a exposé sa version des événements. Un enregistrement ainsi qu'une transcription de l'interrogatoire ont été admis en preuve au procès de M. Cormier à la demande du poursuivant. Il y a des contradictions entre certaines des déclarations de M. Cormier de même qu'entre son récit et celui des autres témoins. Le texte qui suit représente sans doute l'interprétation la plus favorable à la défense des déclarations de M. Cormier.

[18] Selon M. Cormier, MM. Eldridge et Beckingham ont fait le tour de l'immeuble où vivait son père plusieurs fois dans leur voiture avant de venir à l'appartement et de frapper dans les fenêtres, ce qui les a amenés, M. Cormier père et lui, à sortir pour les affronter. Son père s'est armé d'un long tuyau de couleur argent [TRADUCTION] « pour leur courir après afin qu'ils s'éloignent de la porte ». Selon M. Cormier, MM. Eldridge et Beckingham donnaient des coups dans les fenêtres et tournaient la poignée de la porte en essayant d'entrer de force. MM. Beckingham et Eldridge ont dit qu'ils appelaient trois ou quatre autres personnes afin qu'elles se joignent à eux. M. Cormier a dit au policier que tout s'était passé très vite et que c'est la raison pour laquelle il n'avait pas pensé à appeler le 911. Il a déclaré qu'il s'est senti menacé et qu'il avait peur, de sorte qu'il s'est armé d'un des couteaux de son père, qu'il a décrit comme un [TRADUCTION] « grand couteau de chasse ». Il a prétendu qu'au moment où il a ouvert la porte, il a vu [TRADUCTION] « un tuyau noir qu'on brandissait en direction de [son] visage ». M. Cormier a déclaré que comme M. Eldridge brandissait le tuyau, il l'a entendu dire [TRADUCTION] qu'« il allait me défoncer ma putain de tête [et] me défoncer le crâne à coups de pied et me casser les jambes en même temps ». M. Cormier a réussi à se déplacer de façon à éviter le tuyau, lequel, à un certain moment, a été lancé en direction de son père et l'a frappé à la tête. À ce moment-là, M. Cormier a donné des coups de couteau en direction de son agresseur et l'a atteint [TRADUCTION] « une ou deux » fois. M. Cormier n'a pas pensé qu'il avait poignardé M. Eldridge jusqu'à ce qu'il le voit marcher en vacillant jusqu'à la voiture, essayer d'y monter et ensuite, s'effondrer. M. Cormier a alors remarqué que la chemise de M. Eldridge devenait rouge. Pendant ce temps, M. Cormier a vu son père [TRADUCTION] « se faire frapper par l'auto ». Il a cru que la voiture [TRADUCTION] « avait reculé sur lui pour ensuite [avancer] pendant que [les] pneus [en patinant l'éjectaient] de dessous la voiture ». Il a lancé son couteau au loin et a [TRADUCTION] « crié à quelqu'un d'appeler le 911 et [s'est] ensuite précipité en courant vers la maison, croyant que personne n'avait appelé, de sorte » qu'il a lui-même composé le numéro des services d'urgence. Il est ensuite allé s'occuper de son père.

[19] Étrangement, M. Cormier a prétendu que seuls son père et M^{me} Saunders étaient présents avec lui à l'appartement le soir en question. Il a nié la présence de M. Scott.

[20] Un certain nombre d'autres témoins ont rendu témoignage à propos de ce qui s'est passé après l'agression au couteau. Plusieurs de ces personnes ont prêté assistance à M. Eldridge et à M. Cormier père. Aucune d'elles n'a pu jeter de la lumière sur les événements qui ont précédé l'infliction des blessures. Deux tuyaux ont été trouvés sur les lieux de l'agression au couteau. On avait sans doute rempli l'un d'eux de piles pour lui donner du poids; il s'agissait d'un tuyau en plastique dont une extrémité avait été refermée au moyen d'un couvercle en plastique que l'on avait fait fondre pour bien le sceller. L'extrémité s'était cassée et les policiers ont trouvé quelques piles sur le sol à proximité du couvercle brisé. Une autopsie a révélé que M. Eldridge avait deux plaies punctiformes à la poitrine. L'une avait environ un pouce de profondeur et n'était pas la cause du décès. La blessure fatale avait plus de trois pouces de profondeur et le coup avait transpercé le cœur de M. Eldridge.

[21] La défense n'a cité aucun témoin.

B. *Les plaidoiries des avocats*

[22] Dans la plaidoirie qu'elle a présentée au jury, l'**avocate du ministère public** a souligné les faits incontestés : Spencer Eldridge est décédé entre 22 heures et 23 heures, le 13 mai 2014, devant l'immeuble d'habitation où vivait le père de M. Cormier; il est décédé des suites d'une blessure au cœur par arme blanche; et la blessure a été infligée par M. Cormier. Selon l'avocate du poursuivant, M. Cormier a voulu les conséquences naturelles de ses actes, ce qui signifie donc qu'il avait forcément l'intention de tuer M. Eldridge ou de lui causer des lésions corporelles graves. L'avocate du ministère public a fait valoir que M. Cormier avait fait le choix délibéré d'affronter M. Eldridge lorsque M. Beckingham et lui sont retournés à l'appartement de M. Cormier

père ce soir-là et que c'est là la raison pour laquelle il a envoyé un message texte à M. Scott. Elle a ensuite ajouté ce qui suit :

[TRADUCTION]

[S]on père a mis des gants, s'est armé d'un long tuyau de couleur argent, Frederick Cormier fils a appelé son ami à la rescousse, ils se sont tous les deux armés d'un couteau. Cela n'a pas été fait sous l'impulsion du moment. Il avait l'intention déclarée de faire face à la situation. Ce ne sont pas là les actes d'une personne qui a perdu la maîtrise d'elle-même. Il fait des choix. Il n'y a aucun signe de lutte, aucune bagarre, aucune dispute, aucune blessure infligée à l'accusé ou à M. Cormier père. Il était derrière une porte close. Il a choisi d'ouvrir cette porte. Il se trouvait devant lui. Il aurait pu reculer, retourner dans l'appartement à tout moment ou il aurait pu rester à l'intérieur comme il l'avait fait plus tôt ce jour-là. La preuve produite devant vous établit clairement qu'il se trouvait devant lui et qu'il l'a poignardé directement à la poitrine. Je le répète, aucun signe de bagarre. La victime était armée d'un tuyau noir. Ce tuyau n'a jamais frappé l'accusé. Il a été lancé en direction de son père et il s'est écarté lorsque cela s'est produit. La victime n'était plus armée à ce moment-là.

[C'est nous qui soulignons pour bien marquer que cet énoncé ne semble reposer sur aucune preuve.]

[23] L'avocate du ministère public a réfuté toute proposition voulant qu'il y ait eu légitime défense en soulignant le fait que M. Cormier n'avait subi aucune blessure. Elle a prétendu que [TRADUCTION] « l'accusé a employé une force létale pour punir la victime parce qu'elle avait essayé d'agresser son père ». Elle a prétendu que la force que M. Cormier a employée à l'encontre de M. Eldridge n'était pas raisonnable dans les circonstances. Voici ce qu'elle a dit au jury :

[TRADUCTION]

J'en parlerai pour ce qui concerne les facteurs pertinents. Il s'agit de la nature de la force ou de la menace. Aucune force n'a été employée contre l'accusé, mais un tuyau a été lancé en direction de son père. Des menaces. L'envoi continu de messages textes qui invitaient à la bagarre ou, selon l'accusé, les menaces proférées au domicile de son père pendant qu'il se trouvait derrière une porte close. La

mesure dans laquelle l'emploi de la force est – était imminent et s'il existait d'autres moyens pour parer à son emploi éventuel. Il a quitté le milieu fermé que constituait le domicile de son père. Il a ouvert la porte, il a brandi l'arme et l'a frappé non pas une, mais deux fois. Il n'y a pas d'emploi imminent de la force parce que la maison constituait un obstacle. Quels autres moyens y avait-il? Rester à l'intérieur? Appeler la police? Faire les deux? Bien, le rôle de cette personne, en ce sens que nous savons que la victime était à ce moment-là en train de tourmenter l'accusé. Nous savons cela. Bien, la Cour va vous demander d'examiner aussi la question de savoir si une des parties à l'incident a utilisé ou menacé d'utiliser une arme. Eh bien, nous pouvons affirmer que toutes les parties présentes avaient des armes. La victime était munie d'un tuyau noir. L'accusé avait un grand couteau de chasse. M. Colin Scott avait un couteau. M. Cormier père avait un long tuyau de couleur argent. Nous faisons valoir que l'arme dont l'accusé s'est servi était probablement la plus dangereuse. La nature, la durée et l'historique des rapports entre les parties en cause, notamment tout emploi ou toute menace d'emploi de la force avant l'incident, ainsi que la nature de cette force ou de cette menace, sont un autre élément que vous devez prendre en considération. Donc, il y a eu deux incidents antérieurs ce jour-là. Nous savons qu'il y a eu une altercation verbale sur la rue Champlain; un passant s'est alors empressé d'appeler la police et la victime est partie. Nous avons aussi – il y a eu une altercation verbale tôt dans la soirée lorsque la victime et Anthony Beckingham arrivent sur les lieux. L'accusé est resté à l'intérieur de l'appartement et la victime est partie. À nos yeux, ces incidents permettent un constat fort clair. Premièrement, si vous menacez d'appeler la police, les gens s'en vont. Si vous restez à l'intérieur de votre résidence et ne vous lancez dans rien, il ne se passera rien de mal. L'historique des interactions qu'il a pu y avoir entre ces parties – oui nous savons qu'il y a eu un échange de messages textes, quelque chose à propos d'une somme due et ensuite la petite amie qui devait de l'argent et aussi ce que nous pourrions, je suppose, qualifier de propos stupides. Un autre des éléments que [le juge du procès] vous mentionnera est la nature et ... la proportionnalité de la réaction de la personne à l'emploi ou à la menace d'emploi de la force. La proportionnalité. Nous faisons valoir que l'acte de l'accusé était parfaitement

disproportionné. Sa réaction n'était pas un moyen de se défendre. Il s'agissait, de par sa nature même, d'une attaque. Il n'a pas brandi un couteau pour infliger des coupures aux mains ou aux bras, ou des blessures. Ce fut un coup de poignard direct. Qui a directement pénétré – le fait de donner un coup de couteau à quelqu'un est entièrement différent du fait de lancer un tuyau en direction de quelqu'un. De plus, la personne en question a reculé, elle essayait de remonter dans sa voiture. Il ne s'agissait pas d'une réaction à une menace ou à l'emploi de la force. Il s'agit d'une personne qui cherchait à avoir un contact physique. Cette personne cherchait à se servir de ce couteau. Vous devriez être convaincus hors de tout doute raisonnable qu'étant donné la nature de la force employée par l'accusé et le contact qui a eu lieu, la force qu'il a employée n'était pas nécessaire, et elle était disproportionnée et excessive. Il n'y a rien devant vous qui puisse l'absoudre de ses actes. Les messages textes, le lancer du tuyau en direction de son père, leur présence devant l'immeuble, rien. Le qualifier de – le commentaire qui s'impose est et je vais le citer. Il y a un obstacle à la légitime défense, à l'argument fondé sur la légitime défense. Et cet obstacle était la porte avant, porte que l'accusé a choisi d'ouvrir.

[C'est nous qui soulignons.]

[24] L'avocate du ministère public a également prétendu qu'il n'y avait pas eu provocation en l'espèce et a invité le jury à déclarer M. Cormier coupable de meurtre au deuxième degré.

[25] **L'avocat de la défense**, pour sa part, a mis en lumière la présomption d'innocence et la charge qui incombe au ministère public de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Il a ensuite presque immédiatement insisté sur la légitime défense, en soulignant l'importance, dans les circonstances, des messages textes dans lesquels M. Eldridge avait, de toute évidence, menacé M. Cormier. Il a, pour la forme, posé la question de savoir ce qu'une personne normale penserait [TRADUCTION] « en recevant ce genre de menaces ». L'avocat de la défense a fait valoir que si l'on ajoutait à cela le fait que M. Eldridge était allé voir M. Cormier à trois reprises le jour en question, on ne pouvait faire autrement que de conclure qu'il [TRADUCTION] « n'était pas

déraisonnable de s'attendre à » la réaction de M. Cormier, laquelle a consisté à prendre les armes et à se défendre. L'avocat de la défense a prétendu que M. Cormier et son père avaient le droit de défendre leurs propres biens et a fait valoir que la force employée était raisonnable dans les circonstances. En réponse à l'argument de l'avocate du ministère public selon lequel M. Cormier aurait dû rester à l'intérieur, l'avocat de la défense a dit ceci :

[TRADUCTION]

Le ministère public laisse entendre qu'il est du devoir de M. Cormier de laisser tomber et de [ne pas] franchir la porte. Je fais valoir que c'est plutôt Spencer Eldridge qui avait le devoir ou l'obligation de laisser tomber. Pourquoi s'attendrait-on à ce que l'occupant d'un bien sur lequel des personnes se sont introduites et qui est menacé laisse tomber, pourquoi s'attendrait-on à ce qu'il laisse tomber?

[26] L'avocat de la défense a fait valoir qu'il n'y avait aucun élément de preuve établissant que M. Cormier ait jamais eu l'intention de tuer ou même de blesser M. Eldridge. Il s'agissait tout simplement d'une situation où la force avait été repoussée par la force, c'est-à-dire qu'il y avait eu légitime défense, il a pressé le jury d'acquitter M. Cormier.

C. *L'exposé du juge au jury*

[27] Pendant la discussion qui a précédé l'exposé, l'avocat de M. Cormier a fait état de certaines préoccupations en ce qui concernait la prétention de l'avocate du ministère public. Il a dit ceci : [TRADUCTION] « je dis que la défense des biens n'était [...] pas la principale question que j'ai évoquée ici. C'est la légitime défense, quant à moi, mais je veux que cela soit bien clair, [l'avocate du ministère public] dit [...] qu'il n'aurait pas dû ouvrir la porte, il n'aurait pas dû sortir. Mais il en avait le droit ». Plus tard, il a ajouté ceci : [TRADUCTION] « Ils ont le droit d'aller à l'extérieur et de défendre leurs biens. Toutefois, je ne suis pas en train de dire que c'est ce qu'ils ont fait en l'espèce parce que je ne suis pas certain que la preuve appuie le moyen de défense

fondé sur la défense des biens, mais cela veut dire qu'ils n'avaient pas – ils n'étaient pas obligés de rester à l'intérieur de la maison, la porte fermée à clef. C'est là la question qui me préoccupe parce que je ne pense pas que c'est ce que la loi dit ».

[28] Le juge du procès a choisi de ne pas donner de directives au jury sur le moyen de défense énoncé à l'art. 35 du *Code criminel* : la défense des biens. Il a plutôt choisi de lui donner des directives sur la légitime défense et la provocation.

[29] L'exposé du juge au jury a commencé par un rappel des différents principes applicables à un procès au criminel devant jury, y compris les obligations de chaque juré et les principes généraux du droit criminel comme la charge de la preuve, la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable et l'appréciation de la preuve. Personne ne conteste cette partie de l'exposé du juge. Ensuite, le juge s'est penché sur les éléments de l'accusation et a expliqué que pour obtenir une déclaration de culpabilité, le poursuivant devait avoir prouvé hors de tout doute raisonnable que : [TRADUCTION] « 1) M. Cormier a commis un acte illégal; 2) l'acte illégal commis par M. Cormier a causé le décès de Spencer Eldridge; et 3) M. Cormier avait l'intention requise pour qu'il s'agisse d'un meurtre ».

[30] Le juge a expliqué que la légitime défense était liée à la question de savoir si l'acte qu'a commis M. Cormier lorsqu'il a poignardé M. Eldridge était illégal. Il a expliqué la défense comme suit :

[TRADUCTION]

Il n'y a légitime défense que si les trois conditions suivantes sont remplies. Elles doivent être remplies toutes les trois. Ces conditions sont les suivantes : 1) que M. Cormier ait cru, pour des motifs raisonnables, que la force était employée ou qu'on menaçait de l'employer contre lui ou une autre personne; 2) que M. Cormier ait commis l'acte en question dans le but de se défendre ou de se protéger, ou de défendre ou de protéger une autre personne, contre l'emploi ou la menace d'emploi de la force; et 3) que M. Cormier ait agi de façon raisonnable dans les circonstances.

M. Cormier n'est pas tenu de prouver qu'il a agi en légitime défense. Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que M. Cormier n'a pas agi en légitime défense. Puisque les trois conditions doivent être réunies pour que l'on puisse conclure à la légitime défense, si le ministère public établit hors de tout doute raisonnable que l'une des conditions nécessaires était absente ou manquante, on ne saurait conclure à la légitime défense. À moins que le ministère public ne prouve hors de tout doute raisonnable qu'au moins une de ces conditions n'existe pas, vous devez rendre un verdict d'acquiescement pour ce qui concerne le meurtre au deuxième degré. Pour décider si le ministère public a établi hors de tout doute raisonnable que M. Cormier n'a pas agi en légitime défense, vous devez examiner trois questions qui se rapportent aux trois conditions. 1) Le ministère public a-t-il prouvé hors de tout doute raisonnable que M. Cormier ne croyait pas, pour des motifs raisonnables, que la force était employée ou qu'on menaçait de l'employer contre lui ou une autre personne? 2) Le ministère public a-t-il prouvé hors de tout doute raisonnable que M. Cormier n'a pas commis l'acte en question dans le but de se défendre ou de se protéger contre l'emploi ou la menace d'emploi de la force? Ou, 3) le ministère public a-t-il prouvé hors de tout doute raisonnable que M. Cormier n'a pas agi de façon raisonnable dans les circonstances? Pour déterminer si M. Cormier a agi de façon raisonnable dans les circonstances, vous devez tenir compte des faits pertinents dans la situation personnelle de M. Cormier et celle des autres personnes concernées, de même que des faits pertinents de l'acte, y compris, notamment, les facteurs suivants : 1) la nature de la force ou de la menace; 2) la mesure dans laquelle l'emploi de la force était imminent et l'existence d'autres moyens pour parer à son emploi éventuel; 3) le rôle joué par M. Cormier lors de l'incident; 4) la question de savoir si les personnes en cause ont utilisé ou menacé d'utiliser une arme; 5) la taille, l'âge, le sexe et les capacités physiques des personnes en cause; 6) la nature, la durée et l'historique des rapports entre les personnes qui ont pris part à l'incident, notamment tout emploi ou toute menace d'emploi de la force avant l'incident ainsi que la nature de cette force ou de cette menace et l'historique des interactions ou communications entre les personnes en cause - si je ne l'ai pas dit, c'était là le septième facteur; et finalement, la

nature et la proportionnalité de la réaction de M. Cormier à l'emploi ou à la menace d'emploi de la force.

[31] Le juge du procès a ensuite procédé à un examen exhaustif de la preuve produite au procès, à la suite duquel il a rappelé au jury que cet examen de la preuve avait [TRADUCTION] « pour but d'aider [le jury] à effectuer l'évaluation [qu'il devait faire] en ce qui concernait la légitime défense ». Il a répété qu'à moins que le poursuivant se fût acquitté de la charge qui lui incombait en ce qui concernait au moins une des conditions de la légitime défense, M. Cormier avait droit à l'acquittement.

[32] Si la légitime défense était rejetée, a poursuivi le juge, le jury devait ensuite déterminer s'il était convaincu hors de tout doute raisonnable que : (1) l'acte illégal commis par M. Cormier avait causé le décès de M. Eldridge; et (2) M. Cormier avait l'intention requise pour qu'il s'agisse d'un meurtre. Le juge a ensuite examiné le moyen de défense fondé sur la provocation et a expliqué au jury qu'à moins que le poursuivant n'ait établi qu'une des quatre conditions suivantes n'était pas remplie, ce qui aurait par ailleurs constitué un meurtre constituerait un homicide involontaire coupable : [TRADUCTION] « 1) Il y a eu un acte illégal ou une insulte qui était suffisant pour priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser; 2) lorsque M. Cormier a tué Spencer Eldridge il avait perdu le pouvoir de se maîtriser par suite de l'acte illégal ou de l'insulte; 3) l'acte illégal ou l'insulte a été soudain; et 4) l'acte de M. Cormier qui a causé le décès de Spencer Eldridge a été commis sous l'impulsion du moment et avant que M. Cormier n'ait eu le temps de reprendre son sang-froid ».

[33] Dans son exposé au jury, le juge a ensuite fait état des positions respectives du poursuivant et de la défense. Pour dire les choses simplement, la thèse du poursuivant était que les faits démontraient la présence des éléments constitutifs du meurtre alors que la défense soutenait que M. Cormier avait agi en légitime défense.

[34] Ni l'une ni l'autre partie n'a contesté l'exposé du juge.

III. Moyens d'appel

[35] Dans son avis d'appel, M. Cormier a prétendu que les directives que le juge du procès a données au jury contenaient des erreurs en ce qui concernait à la fois la légitime défense et l'homicide involontaire coupable. Le moyen relatif aux directives du juge sur l'homicide involontaire coupable n'a pas été sérieusement poursuivi. En fait, dans son mémoire, M. Cormier dit seulement qu'il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès parce que l'on n'a pas clairement dit au jury que l'homicide involontaire coupable [en anglais *manslaughter*] est une forme d'homicide coupable [en anglais *culpable homicide*]. Ce moyen est sans fondement et nous le rejetons sommairement. Dans un avis d'appel additionnel, M. Cormier a soulevé l'omission du juge du procès de donner au jury des directives sur le concept de « défense des biens » qui est énoncé à l'art. 35 du *Code criminel*.

[36] Devant nous, la substitut du Procureur général a prétendu que les directives du juge au jury n'étaient pas défectueuses et a fait observer que M. Cormier n'avait pas expressément demandé au juge du procès de donner des directives au jury sur la question de la défense des biens. Subsidiairement, le ministère public a fait valoir que si une erreur a été commise, celle-ci n'a pas eu d'incidence sur le verdict, lequel pouvait donc être confirmé par l'application des dispositions réparatrices du *Code criminel* (ss-al. 686(1)b)(iii)).

[37] L'appel soulève deux questions de droit : (1) le jury a-t-il reçu des directives appropriées sur la légitime défense? et (2) le moyen de défense fondé sur la défense des biens avait-il une apparence de vraisemblance, à telle enseigne que ce moyen de défense aurait dû être soumis à l'appréciation du jury? Ces deux moyens sont susceptibles de contrôle suivant la norme de la décision correcte.

[38] À notre avis, il y a lieu de répondre à ces deux questions par la négative. Pour les motifs exposés ci-dessous, nous concluons que le jury n'a pas reçu des directives

appropriées sur la légitime défense. Bien que nous concluions que la défense des biens aurait dû être expliquée au jury parce qu'elle pourrait justifier certains des actes commis par M. Cormier le soir en question, ce moyen de défense n'était pas susceptible de fonder un acquittement. Il n'avait donc aucune apparence de vraisemblance.

IV. Analyse

A. *Survol des règles de droit applicables en matière de légitime défense et de défense des biens*

[39] Le 11 mars 2013, la *Loi sur l'arrestation par des citoyens et la légitime défense*, L.C. 2012, ch. 9, est entrée en vigueur. Les anciens articles 34 à 42 du *Code criminel* ont été remplacés par de nouvelles dispositions sur la légitime défense qui sont énoncées aux art. 34 et 35. Les parties pertinentes de cette loi sont ainsi rédigées :

Defence of Person

Défense de la personne

Defence – use or threat of force

Défense – emploi ou menace d'emploi de la force

34 (1) A person is not guilty of an offence if

34 (1) N'est pas coupable d'une infraction la personne qui, à la fois :

(a) they believe on reasonable grounds that force is being used against them or another person or that a threat of force is being made against them or another person;

a) croit, pour des motifs raisonnables, que la force est employée contre elle ou une autre personne ou qu'on menace de l'employer contre elle ou une autre personne;

(b) the act that constitutes the offence is committed for the purpose of defending or protecting themselves or the other person from that use or threat of force; and

b) commet l'acte constituant l'infraction dans le but de se défendre ou de se protéger – ou de défendre ou de protéger une autre personne – contre l'emploi ou la menace d'emploi de la force;

(c) the act committed is reasonable in the circumstances.

c) agit de façon raisonnable dans les circonstances.

Factors

(2) In determining whether the act committed is reasonable in the circumstances, the court shall consider the relevant circumstances of the person, the other parties and the act, including, but not limited to, the following factors:

(a) the nature of the force or threat;

(b) the extent to which the use of force was imminent and whether there were other means available to respond to the potential use of force;

(c) the person's role in the incident;

(d) whether any party to the incident used or threatened to use a weapon;

(e) the size, age, gender and physical capabilities of the parties to the incident;

(f) the nature, duration and history of any relationship between the parties to the incident, including any prior use or threat of force and the nature of that force or threat;

(f.1) any history of interaction or communication between the parties to the incident;

(g) the nature and proportionality of the person's response to the use or threat of force; and

(h) whether the act committed was in response to a use or threat of force that the person knew was lawful.

Facteurs

(2) Pour décider si la personne a agi de façon raisonnable dans les circonstances, le tribunal tient compte des faits pertinents dans la situation personnelle de la personne et celle des autres parties, de même que des faits pertinents de l'acte, ce qui comprend notamment les facteurs suivants :

a) la nature de la force ou de la menace;

b) la mesure dans laquelle l'emploi de la force était imminent et l'existence d'autres moyens pour parer à son emploi éventuel;

c) le rôle joué par la personne lors de l'incident;

d) la question de savoir si les parties en cause ont utilisé ou menacé d'utiliser une arme;

e) la taille, l'âge, le sexe et les capacités physiques des parties en cause;

f) la nature, la durée et l'historique des rapports entre les parties en cause, notamment tout emploi ou toute menace d'emploi de la force avant l'incident, ainsi que la nature de cette force ou de cette menace;

f.1) l'historique des interactions ou communications entre les parties en cause;

g) la nature et la proportionnalité de la réaction de la personne à l'emploi ou à la menace d'emploi de la force;

h) la question de savoir si la personne a agi en réaction à un emploi ou à une menace d'emploi de la force qu'elle savait légitime.

Defence of Property

35 (1) A person is not guilty of an offence if

(a) they either believe on reasonable grounds that they are in peaceable possession of property or are acting under the authority of, or lawfully assisting, a person whom they believe on reasonable grounds is in peaceable possession of property;

(b) they believe on reasonable grounds that another person

(i) is about to enter, is entering or has entered the property without being entitled by law to do so,

(ii) is about to take the property, is doing so or has just done so, or

(iii) is about to damage or destroy the property, or make it inoperative, or is doing so;

(c) the act that constitutes the offence is committed for the purpose of

(i) preventing the other person from entering the property, or removing that person from the property, or

(ii) preventing the other person from taking, damaging or destroying the property or from making it inoperative, or retaking the property from that person; and

(d) the act committed is reasonable in the circumstances.

Défense des biens

35 (1) N'est pas coupable d'une infraction la personne qui, à la fois :

a) croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a la possession paisible d'un bien ou agit sous l'autorité d'une personne – ou prête légalement main-forte à une personne – dont elle croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a la possession paisible d'un bien;

b) croit, pour des motifs raisonnables, qu'une autre personne, selon le cas :

(i) sans en avoir légalement le droit, est sur le point ou est en train d'entrer dans ou sur ce bien ou y est entrée,

(ii) est sur le point, est en train ou vient de le prendre,

(iii) est sur le point ou est en train de l'endommager, de le détruire ou de le rendre inopérant;

c) commet l'acte constituant l'infraction dans le but, selon le cas :

(i) soit d'empêcher l'autre personne d'entrer dans ou sur le bien, soit de l'en expulser,

(ii) soit d'empêcher l'autre personne de l'enlever, de l'endommager, de le détruire ou de le rendre inopérant, soit de le reprendre;

d) agit de façon raisonnable dans les circonstances.

(1) La légitime défense

[40] Le paragraphe 34(1) énumère trois critères, qui doivent tous être remplis pour que ce moyen de défense puisse intervenir. Autrement dit, la légitime défense n'est pas applicable si le poursuivant prouve hors de tout doute raisonnable que l'on n'a pas satisfait à un de ces critères. Ces critères sont les suivants :

1. La croyance raisonnable : l'accusé doit avoir cru, pour des motifs raisonnables, que la force était employée ou qu'on menaçait de l'employer contre lui ou une autre personne (la perception subjective est objectivement vérifiée);
2. L'objectif défensif : il doit avoir réagi à la menace dans le but subjectif de se protéger ou de protéger une autre personne (il s'agit d'un état d'esprit subjectif);
3. La réaction raisonnable : il doit avoir agi de façon raisonnable dans les circonstances (cela est évalué de façon objective).

Voir l'arrêt *R. c. Bengy*, 2015 ONCA 397, [2015] O.J. No. 2958 (QL), au par. 28.

[41] L'amendement est venu codifier deux éléments de la légitime défense qui découlent de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, [1990] A.C.S. n° 36 (QL); l'un étant que l'imminence de l'attaque n'est pas une condition qui doit être strictement respectée pour que ce moyen de défense puisse être accueilli, mais seulement un facteur à considérer lorsque l'on évalue le caractère raisonnable de la réaction d'un accusé; l'autre étant que la nature de la relation de violence entre l'accusé et la victime est aussi un facteur à considérer lorsque l'on cherche à déterminer si l'accusé a agi de façon raisonnable.

[42] La notion d'agression « illégale » comme condition d'application du moyen de défense au titre des dispositions maintenant abrogées a été éliminée. On y a

substitué le concept de perception raisonnable de l'emploi ou de la menace d'emploi de la force. De plus, l'appréciation du caractère raisonnable de la réaction de l'accusé à une menace a changé. Dans l'arrêt *R. c. Gunning*, 2005 CSC 27, [2005] 1 R.C.S. 627, la Cour suprême avait laissé entendre que le caractère raisonnable de la réaction pourrait être substitué au concept voulant qu'une personne ne doive faire « usage que de la force nécessaire » (par. 22). La question de savoir si une personne a agi de façon raisonnable est maintenant évaluée à la lumière des neuf facteurs non exhaustifs qui sont énoncés au par. 34(2).

[43] Le professeur Kent Roach, dans un article intitulé *A Preliminary Assessment of the New Self-Defence and Defence of Property Provisions* (2012), 16 Rev. can. D.P. 275, commente ce qu'il qualifie [TRADUCTION] d'« élément essentiel des nouvelles dispositions sur la légitime défense et la défense des biens »; nous souscrivons à ses commentaires. Il y déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'élément essentiel des nouvelles dispositions sur la légitime défense et la défense des biens se trouve à l'alinéa 34(1)c) et à l'alinéa 35(1)d) qui prescrivent respectivement que la personne qui commet des actes dans le but de se défendre ou de défendre d'autres personnes ou des biens doit agir « de façon raisonnable dans les circonstances ». Cette exigence sera la question cruciale et sans doute la plus difficile à trancher dans la plupart des instances. Les nouvelles dispositions, toutefois, n'apportent que fort peu de précisions en ce qui concerne la façon de trancher cette question. Dans le cas de la légitime défense, le nouveau paragraphe 34(2) enjoint simplement au juge des faits de prendre en considération les neuf facteurs énumérés mais non exhaustifs. Dans le cas de la défense des biens, le texte législatif ne donne aucune orientation en ce qui concerne la façon de déterminer ce qui peut être raisonnable dans les circonstances. On est tenté d'affirmer que le nouveau paragraphe 34(2) en dit trop en ce qui concerne les facteurs à considérer pour déterminer si l'accusé a agi de façon raisonnable alors que l'article 35 ne donne aucune précision à cet égard. Le résultat est toutefois le même dans les deux cas. Le caractère raisonnable d'une

conduite ou d'un acte en particulier sera considéré comme un archétype de la question de jugement qui est associée aux décisions du jury, que le procès soit ou non un de ces rares procès tenus devant jury. Autrement dit, toute évaluation des nouvelles dispositions sera forcément préliminaire. Dans les instances à venir, les tribunaux devront étoffer le sens du mot « raisonnable » et préciser son rapport avec les anciennes dispositions sur la légitime défense et la défense des biens.

[44] Dans un article intitulé *The New Defence Against Force* (2014), 18 Rev. Can. D.P. 269, le juge David Paciocco fait les observations suivantes sur les nouvelles dispositions relatives à la légitime défense :

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute que ce nouveau moyen de défense contre l'emploi de la force est non seulement plus simple que les anciennes règles de droit sur la légitime défense et la défense d'autrui, mais également plus généreux. Il en est ainsi malgré le fait que les trois prérequis factuels maintenant énoncés à l'article 34 existaient également dans le cas de chacune des dispositions maintenant défuntées qui régissaient la légitime défense. Ce qui permet aux nouvelles dispositions d'avoir une application plus généreuse dans les cas de légitime défense est la souplesse de leurs facteurs d'évaluation. L'ancien texte législatif imposait, de diverses façons, des conditions fixes et strictes à la légitime défense, y compris l'absence de provocation, la proportionnalité (la force proportionnelle); la nécessité (la force requise); et même, dans certains cas, la tentative d'abandon ou de fuite. Bien que les décideurs doivent prendre en considération des facteurs semblables en application des nouvelles dispositions, ils possèdent maintenant un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'incidence que ces facteurs auront, ce qui les laisse libres d'accueillir le moyen de défense en leur absence, chose qui n'était pas possible en application des anciennes dispositions.

Bien que cette éventualité ait été qualifiée de plus théorique que réelle, il y a également des situations où les moyens de défense que sont la légitime défense et la défense d'une autre personne pourraient être rejetés en application des

nouvelles dispositions alors qu'ils auraient pu être accueillis en application des anciennes dispositions. Pour en donner un exemple simple, certaines des dispositions existantes autorisaient l'emploi d'une force excessive, même si elle n'était pas proportionnelle à l'agression contre laquelle on se défendait. Les dispositions actuelles n'imposent aucune limite de cette nature et autorisent le décideur à déclarer l'accusé coupable parce que la force qu'il a employée pour se défendre a excédé la force que l'on menaçait d'employer contre lui. De même, les dispositions antérieures énonçaient un concept restreint de la provocation; la provocation ne pouvait être prise en compte que dans certains cas et ce n'est qu'alors que l'on déterminait les facteurs qui pouvaient être pris en compte. La provocation n'était pas, en soi, un facteur d'évaluation. Maintenant, le rôle joué par l'accusé lors de l'incident, y compris, notamment, la provocation, est un facteur d'évaluation que le décideur est libre d'utiliser dans tous les cas. Il s'ensuit qu'il est tout à fait possible que l'accusé se voie refuser ce moyen de défense parce qu'il a été l'artisan de son propre malheur alors même que les dispositions précédentes n'auraient pas permis que cela soit pris en compte.

[45] Les premières décisions dans lesquelles les modifications ont été interprétées traduisent le sentiment que les nouvelles dispositions sur la légitime défense semblent plus faciles à appliquer que leurs prédécesseures. Voici ce qu'a dit le juge d'appel Beveridge dans l'arrêt *R. c. Levy*, 2016 NSCA 45, [2016] N.S.J. No. 211 (QL) :

[TRADUCTION]

[...] À première vue, le moyen de défense est beaucoup plus simple. Un article s'applique à toutes les formes de légitime défense. Si la légitime défense a une apparence de vraisemblance, aucune infraction n'est commise à moins que le ministère public ne réfute l'existence d'au moins un des éléments suivants : 1) l'accusé croyait, pour des motifs raisonnables, que la force était employée ou qu'on menaçait de l'employer contre elle ou une autre personne; 2) l'accusé a commis les actes en question dans le but de se défendre ou de se protéger ou de défendre ou de protéger une autre personne; 3) l'accusé a agi de façon raisonnable dans les circonstances. En ce qui concerne le dernier élément, il est précisé que le juge des faits doit tenir compte

des neuf facteurs non exclusifs qui sont énumérés au par. 34(2). [par. 107]

[46] Dans un Guide technique à l'intention des praticiens publié par le ministère de la Justice et intitulé *Réforme de la légitime défense et défense des biens : Guide technique à l'intention des praticiens*, ministère de la Justice, Canada, mars 2013, les auteurs soulignent que l'intention du législateur était de simplifier le texte législatif; toutefois, l'amendement n'avait pas pour but de modifier substantiellement les principes de la légitime défense. En réalité, toutefois, les nouvelles dispositions ont substantiellement modifié les principes de la légitime défense. Dans l'arrêt *R. c. Evans*, 2015 BCCA 46, [2015] B.C.J. No. 189 (QL), le juge d'appel Frankel a conclu que les nouvelles dispositions marquent une modification fondamentale du droit applicable qui entraîne une application plus généreuse susceptible de donner lieu à plus d'acquittements que l'ancien régime. Nous sommes du même avis.

(2) La défense des biens

[47] En ce qui concerne les dispositions sur la défense des biens, elles semblent avoir une portée très large. L'article 35 s'applique à une vaste gamme d'infractions et à tous les biens de quelque nature qu'ils soient. La disposition établit les genres d'obstruction à la « possession paisible » d'un bien qui peuvent susciter une réaction défensive. Ce moyen de défense s'applique lorsqu'une personne croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a la possession paisible d'un bien et qu'une autre personne est sur le point de commettre des actes précis relativement à ce bien, c'est-à-dire, selon le cas, qu'elle : (1) est sur le point ou est en train d'entrer dans ou sur ce bien ou y est entrée, sans en avoir légalement le droit; (2) est sur le point, est en train ou vient de le prendre; ou (3) est sur le point ou est en train de l'endommager, de le détruire ou de le rendre inopérant. Lorsque le moyen de défense s'applique, un acte commis pour empêcher l'événement déclencheur est justifié si son auteur agit « de façon raisonnable dans les circonstances ». La condition ressortissant à l'objectif défensif doit être évaluée de façon subjective. Par contre, le caractère raisonnable de la réaction est évalué objectivement.

Toutefois, contrairement au par 34(2) qui énumère des facteurs susceptibles de faciliter cette évaluation en matière de légitime défense, l'art. 35 ne donne aucune orientation.

[48] C'est la jurisprudence qui devra déterminer ce qui est raisonnable au sens de l'art. 35. Avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'arrestation par des citoyens et la légitime défense*, la jurisprudence avait clairement établi qu'il n'était pas raisonnable de tuer quelqu'un pour empêcher un crime ne visant que des biens : *R. c. Gee*, [1982] 2 R.C.S. 286, [1982] A.C.S. n° 69 (QL), le juge Dickson (tel était alors son titre) qui citait l'ouvrage intitulé *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.), vol. 11, à la p. 630. C'était là la règle de droit qui était en vigueur depuis longtemps, ainsi que le souligne l'arrêt *Rossignol c. R.*, 2005 NBCA 11, [2005] A.N.-B. n° 36 (QL), à propos du par. 41(1) du *Code criminel*, aujourd'hui abrogé, qui autorisait une personne ayant la possession paisible d'un bien réel à employer la force nécessaire pour empêcher une intrusion ou expulser un intrus :

Il est de jurisprudence constante que l'article 41 du *Code criminel* ne s'applique pas lorsque le geste posé par la personne en possession de l'immeuble occasionne le décès de l'intrus. Un tel geste ne peut être justifié que par l'application de l'article 34 : voir *R. c. Price* (1835), 7 Car. & P. 178, 173 E.R. 78, *R. c. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96 (Ont. C.A.), *R. c. Scopelliti* (1981), 34 O.R. (2d) 524 (C.A.), *R. c. Clark* (1983), 44 A.R. 141 (C.A.) et *R. c. Bacon*, [1999] A.Q. n° 19 (C.A.). [par. 12]

[49] Le professeur Kent Roach, dans son article, se désole du fait que le législateur soit resté muet sur la question de la proportionnalité à l'art. 35 bien qu'il en ait fait une considération en matière de légitime défense en le mentionnant parmi les facteurs à prendre en compte en application du par. 34(2). On se rappellera que « la nature et la proportionnalité de la réaction de la personne à l'emploi ou à la menace d'emploi de la force » sont mentionnées à l'al. 34(2)g), comme facteur à considérer. Le professeur Roach se dit d'avis que [TRADUCTION] « les tribunaux devraient considérer qu'une obligation de proportionnalité fait implicitement partie de la disposition en l'absence d'un texte législatif clair écartant l'abondante jurisprudence sur la proportionnalité ». Dans le

sommaire de son article, le professeur Roach souligne que l'absence de la proportionnalité parmi les critères énoncés à l'art. 35 pourrait permettre [TRADUCTION] «de façon troublante que le fait de tuer une personne intentionnellement afin de défendre ses biens puisse potentiellement mener à un acquittement ».

[50] Franchement, il est difficile de concevoir comment un tribunal pourrait jamais conclure que le fait d'avoir tué une personne dans le seul but de défendre un bien constitue une réaction raisonnable dans les circonstances. Ce qui se produit habituellement, c'est que l'intrus oppose une résistance à la force employée pour l'empêcher de s'en prendre à un bien et du fait de l'agression commise par l'intrus, la situation devient un cas de légitime défense. Le professeur Roach fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les anciennes dispositions sur la défense des biens disposaient que l'intrus qui résistait à une tentative en vue de protéger des biens personnels ou réels serait réputé avoir commis des voies de fait. Ces dispositions complexes ne sont pas présentes dans le nouvel article 35. Néanmoins, cela n'empêche pas un chevauchement fréquent entre les dispositions sur la défense des biens et celles sur la légitime défense. Par exemple, une personne qui protège un bien pourrait aussi être fondée à invoquer la légitime défense si elle croit, pour des motifs raisonnables, que l'on emploie la force ou que l'on menace d'employer la force contre elle.

[51] Pour les motifs exposés ci-dessous, nous croyons que la présente instance en est une dans laquelle il y a effectivement eu un chevauchement entre la défense des biens et la légitime défense. Nous sommes d'avis qu'il aurait été loisible au jury de conclure que ce qui a commencé comme une situation de défense des biens a vite dégénéré en une situation de défense de la personne.

B. *Application des règles de droit à la présente instance*

[52] À notre avis, et en toute déférence, les directives du juge au jury sur la question de la légitime défense comportent deux lacunes importantes. Premièrement, le juge a commis une erreur en ne donnant pas au jury une directive rectificative en réponse à l'argument de l'avocate du poursuivant selon lequel le fait que M. Cormier avait ouvert la porte de l'appartement faisait [TRADUCTION] « obstacle à la légitime défense » et en n'expliquant pas au jury l'interaction possible entre la défense des biens et la légitime défense dans les circonstances de l'affaire. Deuxièmement, le juge du procès a omis de venir en aide au jury en établissant un lien entre les éléments de preuve et les différents facteurs dont il devait tenir compte pour appliquer le droit aux faits.

(1) La porte comme [TRADUCTION] « obstacle à la légitime défense »

[53] Dans la plaidoirie qu'elle a présentée au jury, l'avocate du ministère public a fait valoir avec vigueur que M. Cormier aurait dû rester à l'intérieur de l'appartement de son père. L'avocate du ministère public a tout d'abord prétendu que le fait que M. Cormier avait ouvert la porte était un élément que le jury devrait apprécier lorsqu'il évaluerait les facteurs énumérés au par. 34(2) afin de déterminer si M. Cormier avait agi de façon raisonnable dans les circonstances. On se rappellera que l'al. 34(2)b), qui parle de l'imminence de l'emploi de la force, n'énonce qu'un des nombreux facteurs qui doivent être évalués pour déterminer si un acte qu'une personne a commis pour se défendre contre l'emploi ou la menace d'emploi de la force était raisonnable dans les circonstances. Toutefois, l'avocate du ministère public est ensuite allée plus loin. Elle a soutenu que la porte de devant constituait en réalité un [TRADUCTION] « obstacle à la légitime défense », voulant dire par là que dès lors que M. Cormier avait choisi d'ouvrir la porte, la légitime défense ne pouvait plus être invoquée.

[54] Nous sommes respectueusement d'avis que la proposition de l'avocate du ministère public selon laquelle la légitime défense ne pouvait pas s'appliquer parce que M. Cormier avait choisi d'ouvrir la porte est une proposition qui est incorrecte en droit. La décision de M. Cormier d'ouvrir la porte ne serait, à tout le moins, qu'un des nombreux facteurs à prendre en compte pour déterminer le caractère raisonnable de sa réaction aux menaces proférées contre sa personne. Toutefois, l'ouverture de la porte pour affronter l'agresseur ne saurait en aucun cas constituer, en soi, un [TRADUCTION] « obstacle à la légitime défense ». Nous estimons que suivant une interprétation raisonnable de la preuve produite dans le cas qui nous occupe, la décision de M. Cormier d'ouvrir la porte n'est pas pertinente pour ce qui concerne le caractère raisonnable de sa réaction à l'attaque de M. Eldridge. Nous nous expliquons ci-dessous.

[55] L'argument qu'a fait valoir l'avocate du ministère public au procès selon lequel M. Cormier n'aurait pas dû enlever l'obstacle qui le séparait de ceux qui voulaient lui faire du mal est analogue à celui qui a été formulé dans certaines instances selon lequel une personne a l'obligation de battre en retraite devant une agression. Nous commençons donc par un rappel des principes de common law qui régissent ces instances. Le juge d'appel Watt a récemment entrepris le même examen dans l'arrêt *R. c. Sinclair*, 2017 ONCA 38, [2017] O.J. No. 239 (QL), ce qui est fort utile. Bien qu'il l'ait fait dans le contexte des dispositions relatives à la légitime défense énoncées à l'ancien par. 34(2) du *Code criminel*, certains des principes recensés sont néanmoins pertinents en l'espèce. On se rappellera qu'aux termes de l'ancien par. 34(2), la légitime défense pouvait être invoquée lorsqu'il y avait une attaque illégale (consistant soit en l'emploi effectif de la force soit en une tentative ou une menace, proférée au moyen d'un acte ou d'un geste, d'emploi de la force), une appréhension raisonnable d'un danger de mort ou de lésions corporelles graves résultant de l'attaque ou de la poursuite de son dessein par l'assaillant et une croyance raisonnable qu'on ne pouvait pas s'en sortir autrement qu'en tuant ou en blessant gravement l'assaillant. Dans l'affaire *Sinclair*, l'avocat du poursuivant avait fait valoir auprès du jury que l'accusé avait amplement eu l'occasion de s'enfuir et le juge du procès avait, dans son exposé au jury, évoqué la question de la fuite

en disant au jury que [TRADUCTION] « [b]ien que le défendeur n'ait nullement eu l'obligation de battre en retraite ou de fuir, la question de savoir s'il aurait pu le faire peut être une considération pertinente afin de déterminer s'il croyait, pour des motifs raisonnables, qu'il ne pouvait pas autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves ». Le juge d'appel Watt a analysé les principes applicables en des termes auxquels nous souscrivons d'emblée :

[TRADUCTION]

Un bref rappel concernant l'obligation de fuir et l'importance d'une preuve de l'omission de fuir lorsque l'accusé invoque la légitime défense pour se justifier d'avoir tué une autre personne nous aidera à trancher ce moyen d'appel.

En premier lieu, l'ancien par. 34(2) ne contient aucune mention, ni expressément ni par déduction nécessaire, d'une obligation de fuir ou de battre en retraite. Ce paragraphe n'impose à la personne qui invoque la légitime défense aucune obligation de fuir. À cet égard, l'ancien par. 34(2) diffère de l'ancien art. 35 : *R. c. Cain*, 2011 ONCA 298, 278 C.C.C (3d) 228, au par. 9; *R. c. Abdalla*, 2006 BCCA 210, 209 C.C.C. (3d) 172, au par. 25; *Proulx*, au par. 44. L'ancien par. 34(2) ne s'écarte pas de la common law selon laquelle la fuite avant l'emploi de la force n'est pas une condition indépendante et nécessaire pour qu'un plaidoyer de légitime défense soit accueilli : *R. c. Howe* (1958), 100 C.L.R. 448 (H.C. Austr.), aux p. 462 et 463.

En deuxième lieu, la possibilité de fuir est pertinente pour ce qui concerne les deuxième et troisième éléments de la justification permise par l'ancien par. 34(2). Autrement dit, la possibilité de fuir est un élément de preuve pertinent que le jury peut prendre en considération pour décider si l'accusé :

- i. avait des motifs raisonnables d'appréhender la mort ou des lésions corporelles graves résultant du comportement violent de la victime; et
- ii. croyait, pour des motifs raisonnables, qu'il ne pouvait pas se soustraire à la mort ou à des lésions

corporelles graves autrement qu'en tuant ou en blessant gravement la victime.

Voir *Cain*, au par. 9, et *Proulx*, aux par. 47 à 49.

En troisième lieu, l'omission de fuir peut perdre toute pertinence pour ce qui concerne ces questions lorsque l'accusé n'a eu aucune possibilité réelle de fuir. L'absence de toute possibilité réelle de fuir peut nécessiter une directive selon laquelle le fait que l'accusé ne se soit pas enfui n'est pas pertinent pour les fins de l'évaluation par le jury de la prétention de légitime défense : *Abdalla*, au par. 26.

En quatrième lieu, lorsque l'avocat du ministère public fait une déclaration inexacte en ce qui concerne la pertinence de la fuite, ou de l'omission de fuir, en disant par exemple au jury que l'accusé ne peut invoquer la légitime défense parce qu'il n'a pas fui lorsque la confrontation a commencé, le juge du procès serait tenu de donner au jury une directive rectificative : *Cain*, au par. 11; *Proulx*, au par. 50; *Abdalla*, au par. 27.

Finalement, même lorsque l'avocat du ministère public n'a pas expressément fait une déclaration inexacte en ce qui concerne la pertinence de la fuite, le juge du procès devrait se demander si une directive rectificative est nécessaire pour atténuer le risque que le jury ait pu comprendre que le ministère public a effectivement fait, à cet égard, une observation erronée : *Cain*, au par. 11, et *Proulx*, au par. 50. [par. 84 à 89]

[56] Dans l'affaire *Sinclair*, il était question d'un accusé qui avait tué la victime d'un coup de feu devant un abribus. Des principes additionnels s'appliquent lorsqu'un incident se produit au domicile d'une personne. Dans l'arrêt *R. c. Forde*, 2011 ONCA 592, [2011] O.J. No. 4049 (QL), le juge d'appel LaForme, qui rendait jugement au nom de la Cour, a examiné la fuite dans ce contexte. Il souligne qu'il est bien établi en common law qu'une personne a [TRADUCTION] « le droit de se défendre lorsqu'elle est chez elle sans avoir l'obligation de s'enfuir de son domicile lorsqu'elle fait l'objet d'une attaque » (par. 38). Il explique que la fuite devant l'imminence d'une attaque est un facteur dont le jury peut tenir compte lorsqu'il évalue le caractère raisonnable de la

légitime défense; toutefois, lorsque la personne est attaquée pendant qu'elle est chez elle, non seulement elle n'a aucune obligation de fuir, mais [TRADUCTION] « [a]u contraire, au lieu de s'enfuir, [l'accusé] aurait [aussi] eu le droit [...] d'employer la force nécessaire pour expulser l'intrus de son domicile » (au par. 42, citant à cet égard l'arrêt *R. c. Antley*, [1963] O.J. No. 853 (C.A.) (QL). Le juge LaForme mentionne également certaines décisions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, notamment l'arrêt *R. c. Proulx*, [1998] B.C.J. No. 1708 (C.A.) (QL), dans lequel la Cour a conclu que [TRADUCTION] « le juge du procès commet une erreur justifiant l'infirmité de sa décision s'il omet de souligner que l'accusé n'était pas tenu d'envisager de s'enfuir de sa maison » (par. 45).

[57] Dans la jurisprudence, on lit généralement qu'une personne n'est pas tenue de s'enfuir de son propre domicile. Le raisonnement qui sous-tend le principe selon lequel nul n'est tenu de s'enfuir de son propre domicile est que chacun a légalement le droit d'employer la force pour expulser un intrus. La *Loi sur l'arrestation par des citoyens et la légitime défense* préserve ce droit dans le cas des personnes qui ont la possession paisible d'un bien. Non seulement cela, mais elle accorde aussi ce même droit à la personne qui prête légalement main-forte à une personne dont elle croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a la possession paisible d'un bien. Donc, en vertu de l'art. 35, non seulement M. Cormier père était fondé à agir afin d'empêcher MM. Eldridge et Beckingham d'entrer sur son bien, mais M. Cormier était légalement en droit de lui prêter main-forte à cette fin. Comme cela a été dit dans l'arrêt *Antley* et répété dans l'arrêt *Forde*, plutôt que d'exiger qu'elle fuie ou batte en retraite dans ces circonstances, la loi autorise cette personne à employer la force nécessaire pour expulser l'intrus.

[58] Dans l'arrêt *Sinclair*, le juge d'appel Watt a conclu que [TRADUCTION] « ni l'avocate du ministère public dans sa plaidoirie de clôture ni le juge du procès dans ses directives au jury [n'avaient] énoncé de façon inexacte les règles de droit relatives à la fuite ». On ne saurait dire la même chose en l'espèce pour ce qui concerne le droit qu'avait légalement M. Cormier de prêter main-forte à son père dans les circonstances.

[59] Nous sommes d'avis que les principes régissant la « fuite » qui sont énoncés ci-dessus s'appliquent de façon analogue à la présente instance. En l'espèce, l'avocate du poursuivant n'a pas, à strictement parler, laissé entendre que M. Cormier avait l'obligation de s'enfuir du domicile de son père. Ce qu'elle a prétendu, c'est que M. Cormier aurait dû rester à l'intérieur de l'appartement et garder fermée la porte qui les séparait, lui et M. Eldridge. Dans certaines circonstances, cet argument, s'il se limite à l'examen des facteurs qui doivent être pris en considération en application du par. 34(2)b), pourrait être justifié. Toutefois, cet argument n'est pas justifié dans les circonstances qui nous occupent en l'espèce lorsque l'on tient compte de l'art. 35 du *Code criminel*. M. Cormier avait légalement le droit de prêter main-forte à son père pour empêcher une intrusion dans l'appartement de ce dernier.

[60] De plus, et chose qui a une importance fondamentale, l'avocate du ministère public n'a pas seulement prétendu, au procès, que l'omission de M. Cormier de rester à l'intérieur ébranlait sa prétention selon laquelle l'acte commis à l'endroit de M. Eldridge était raisonnable dans les circonstances. L'avocate du ministère public a en fait prétendu que l'omission de M. Cormier de rester à l'intérieur écartait la légitime défense. Une prétention de cette nature constitue clairement un énoncé inexact du droit. Comme l'a souligné le juge d'appel Watt dans l'arrêt *Sinclair*, un énoncé inexact de cette nature nécessite une directive rectificative de la part du juge du procès.

[61] On se rappellera que le professeur Roach a fait allusion à des instances dans lesquelles il pourrait y avoir un chevauchement entre la défense d'un bien et la légitime défense. Nous estimons qu'il s'agit, en l'espèce, d'une de ces instances. La preuve a révélé que M. Eldridge avait menacé M. Cormier à plusieurs reprises pendant la journée. M. Cormier avait battu en retraite deux fois. Après la deuxième fois, M. Eldridge a envoyé à M. Cormier des messages textes encore plus menaçants, à la suite desquels MM. Eldridge et Beckingham sont revenus au domicile de M. Cormier père. L'article 35 du *Code criminel* dispose que la personne qui croit avoir la possession paisible d'un bien ou qui prête main-forte à une personne qui a la possession paisible d'un bien et qui croit

qu'une autre personne « sans en avoir légalement le droit, est sur le point [...] d'entrer dans ou sur ce bien » ou est sur le point de l'endommager est fondée à agir pour empêcher cela si elle agit de façon raisonnable dans les circonstances.

[62] Si les jurés avaient reçu des directives sur l'application de l'art. 35, il ne fait aucun doute que, suivant une interprétation raisonnable de la preuve, il leur aurait été loisible de conclure que, lorsqu'il s'est armé d'un couteau et a ouvert la porte, M. Cormier a fait exactement ce que la loi l'autorise à faire en vertu de l'art. 35 : employer une force raisonnable pour empêcher MM. Eldridge et Beckingham d'entrer dans ou sur le bien dont M. Cormier père avait la possession paisible, ou de l'endommager. Si le jury avait tiré cette conclusion, il se serait trouvé à conclure que, lorsque M. Cormier s'est armé d'un couteau et a ouvert la porte pour empêcher une intrusion dans le domicile de son père, M. Cormier a agi en toute légitimité pour défendre un bien. Si le jury avait conclu que M. Cormier était fondé à faire ce qu'il a fait jusqu'à ce moment-là, comment peut-on prétendre que la porte était un obstacle à la légitime défense? La nécessité de se défendre ne s'est vraisemblablement fait jour que lorsque M. Cormier a eu des motifs raisonnables d'appréhender une menace de lésions corporelles imminentes lorsqu'il a vu M. Eldridge, armé d'un tuyau, venir vers lui. Ce n'est qu'à ce moment-là que M. Cormier a utilisé son couteau pour poignarder M. Eldridge.

[63] Nous estimons que l'on aurait dû dire au jury que M. Cormier était légalement en droit de repousser MM. Eldridge et Beckingham pour les empêcher d'entrer dans le domicile de M. Cormier père ou de l'endommager, à la condition que la façon dont il a agi à cette fin ait été raisonnable dans les circonstances. On n'a produit aucun élément de preuve établissant que les coups de couteau ont effectivement été donnés pour défendre le bien de M. Cormier père, ce qui explique pourquoi l'avocat de la défense n'a pas demandé au juge de soumettre la défense des biens à l'appréciation du jury à titre de moyen de défense opposable, en soi, à l'accusation. La preuve, interprétée de la façon la plus favorable à M. Cormier, a révélé que lorsqu'il a donné les coups de

couteau, c'était pour se défendre contre l'attaque imminente de M. Eldridge. Il s'agit fort possiblement en l'espèce d'une situation où une personne a commencé par défendre un bien pour vite devoir défendre sa propre personne. Dans ces circonstances, la porte n'était certainement pas un obstacle à la légitime défense et le facteur énoncé à l'al. 34(2)b) ne s'appliquait pas réellement.

[64] Bien entendu, si le jury n'a pas reconnu que M. Cormier prêtait main-forte à son père pour expulser les intrus ou les empêcher d'endommager son bien, et si le jury a conclu que tous les actes commis par M. Cormier l'ont été dans d'autres buts, fût-ce dans celui de se défendre parce qu'il se sentait menacé, l'imminence de l'attaque et la question de savoir s'il existait d'autres moyens d'y parer prendraient une importance accrue afin de déterminer si M. Cormier a agi de façon raisonnable dans les circonstances. Même dans ce cas, toutefois, la porte n'aurait pas constitué un [TRADUCTION] « obstacle » à la légitime défense, comme l'a prétendu le poursuivant. Le fait que M. Cormier a ouvert la porte aurait tout simplement été un facteur dont le jury aurait dû tenir compte pour déterminer si l'agression à coups de couteau sur la personne de M. Eldridge était raisonnable dans les circonstances.

[65] Nous sommes respectueusement d'avis qu'au procès, l'avocate du ministère public a, à l'évidence, énoncé d'une façon inexacte l'importance de la porte – c'est-à-dire le fait que M. Cormier aurait pu choisir de rester à l'intérieur de l'appartement au lieu de s'armer d'un couteau. Si le jury avait reçu des directives sur l'art. 35 et l'interaction possible entre la défense des biens et la légitime défense dans les circonstances de la présente affaire, il aurait peut-être conclu que M. Cormier a tout d'abord agi pour protéger le bien de son père et que les coups de couteau ont été donnés pour parer à une menace imminente d'emploi de la force au moment où M. Eldridge s'avancait vers lui armé d'un tuyau. Même si le jury avait conclu que, pendant toute la durée des événements, M. Cormier n'a agi que pour défendre sa propre personne, sa décision d'ouvrir la porte et d'affronter M. Eldridge n'aurait été qu'un des facteurs à

considérer pour évaluer le caractère raisonnable des actes de M. Cormier. La porte ne saurait constituer, en soi, un [TRADUCTION] « obstacle à la légitime défense ».

[66] Cela s'apparente à la situation qu'a évoquée le juge d'appel Watt dans l'arrêt *Sinclair* lorsqu'il a dit ceci : [TRADUCTION] « [L]orsque l'avocat du ministère public fait une déclaration inexacte en ce qui concerne la pertinence de la fuite, ou de l'omission de fuir, en disant par exemple au jury que l'accusé ne peut invoquer la légitime défense parce qu'il n'a pas fui lorsque la confrontation a commencé, le juge du procès serait tenu de donner au jury une directive rectificative ». En l'espèce, on a expressément demandé au juge du procès de corriger l'énoncé inexact de l'avocate du poursuivant selon lequel il existait un [TRADUCTION] « obstacle à la légitime défense, [...] la porte de devant ». À notre avis, le juge avait l'obligation de donner au jury une directive rectificative. De plus, le juge du procès aurait de toute façon dû donner des directives au jury sur ces questions quel qu'ait pu être la déclaration ou l'énoncé de l'avocate du ministère public.

[67] Il est à remarquer que nous ne concluons pas que l'art. 35 aurait dû être laissé à l'appréciation du jury à titre de moyen de défense opposable, en soi, à l'agression au couteau sur la personne de M. Eldridge. La prétention selon laquelle la défense des biens était la justification de l'agression au couteau n'avait aucune apparence de vraisemblance. Comme nous l'avons souligné, il n'aurait pas été raisonnable que M. Cormier tue M. Eldridge à seule fin de l'empêcher de s'introduire dans l'appartement. L'article 35 était toutefois pertinent afin de bien expliquer au jury de quelle façon ce qui avait commencé comme la défense légale d'un bien est vite devenu une situation de légitime défense.

[68] Nous sommes d'avis que l'omission du juge de donner une directive rectificative au jury et son omission de lui donner des directives appropriées concernant la possible application de l'art. 35 pour justifier les actes initiaux de M. Cormier constituent des erreurs de droit auxquelles il ne peut être remédié par l'application de la

disposition réparatrice énoncée au ss-al. 686(i)b)(iii). La légitime défense était la question fondamentale soulevée au procès et il était impératif que l'on ne laisse pas le jury croire qu'en ouvrant la porte, M. Cormier avait rendu la légitime défense inapplicable. Il s'ensuit que, pour ce seul motif, nous sommes d'avis d'annuler le verdict et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

(2) L'établissement d'un lien entre les éléments de preuve et les principes juridiques applicables

[69] Dans une instance devant jury, il incombe notamment au juge du procès, ainsi que l'a dit le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick, dans l'arrêt *O'Brien c. R.*, 2003 NBCA 28, 257 R.N.-B. (2^e) 243, de donner au jury des directives qui lui permettent « de comprendre la preuve produite devant lui et de s'acquitter de son mandat décisionnel » (par. 26). Bien que nous reconnaissons que l'exposé du juge au jury ne doit pas être évalué suivant une norme de perfection et qu'il ne consiste pas dans la récitation d'une formule précise, il y a néanmoins un aspect de l'exposé que le juge a fait au jury en l'espèce que nous considérons défectueux. Il s'agit de l'omission du juge d'établir un lien entre l'un quelconque des éléments de preuve et les questions à trancher.

[70] Dans l'arrêt *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, le juge Bastarache, qui rendait le jugement de la majorité, a rappelé, citant à cet égard le juge d'appel Proulx dans l'arrêt *R. c. Girard*, [1996] J.Q. n° 1528 (C.A.) (QL), que, bien que le juge du procès ne soit pas obligé, dans son exposé au jury, de reprendre en détail l'ensemble de la preuve, ce qui est essentiel « consiste à exposer la position du ministère public et de la défense, les questions juridiques qui sont soulevées et les éléments de preuve qui peuvent être appliqués pour trancher les questions juridiques et, en fin de compte, pour déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé » (par. 56). Il a souligné que « [l]'étendue de la récapitulation de la preuve [TRADUCTION] “variera en fonction des cas et le critère à appliquer est celui de l'équité [...]” » (par. 57). Répétant à cet égard les propos du juge Scott, juge en chef du Manitoba, dans l'arrêt *R. c. Jack*,

[1993] M.J. No. 414 (C.A.) (QL), conf. par [1994] 2 R.C.S. 310, il a dit que « l'obligation du juge du procès [...] [TRADUCTION] “[...] consiste à expliquer les éléments de preuve déterminants ainsi que les règles de droit et à les rattacher aux questions fondamentales en des termes simples et intelligibles” (par. 39) » (par. 57).

[71] Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Rodgeron*, 2015 CSC 38, [2015] 2 R.C.S. 760, le juge Moldaver a réitéré ce principe et a dit que « [l]orsqu'il élabore son exposé à l'intention du jury, le juge du procès a l'obligation générale d'informer le jury des éléments de preuve pertinents et de l'aider à établir les liens nécessaires entre ces éléments de preuve et les questions dont le jury doit tenir compte pour parvenir à un verdict » (par. 30).

[72] On trouve des exemples des conséquences de l'omission de respecter ces prescriptions dans les arrêts *R. c. McDonald*, 2015 ONCA 791, [2015] O.J. No. 6058 (QL), et *R. c. Melvin*, 2016 NSCA 52, [2016] N.S.J. No. 239 (QL), où les tribunaux ont accueilli les appels, annulé les déclarations de culpabilité et ordonné la tenue de nouveaux procès. Dans l'arrêt *McDonald*, la juge d'appel Pardu a souligné qu'il incombait au juge d'établir un lien entre [TRADUCTION] « la preuve et le droit [...] d'une façon qui permettait au jury de bien comprendre la relation entre les règles de droit et les éléments de preuve en analysant, en des termes concrets, les différentes hypothèses susceptibles de se dégager de la preuve » (par. 14).

[73] En l'espèce, après avoir exposé à l'intention du jury les éléments de la légitime défense, le juge du procès a entrepris d'examiner la preuve. Il a résumé les témoignages de M^{me} Saunders, de M. Scott et de M. Beckingham et il a mis en lumière quelques caractéristiques de la déclaration de M. Cormier à la police. Bien que le juge ait informé le jury que son examen de la preuve avait [TRADUCTION] « pour but d'aider [le jury] à effectuer l'évaluation [qu'il devait faire] en ce qui concernait la légitime défense », il n'a à aucun moment établi de lien entre la preuve et les questions que le jury devait trancher pour évaluer les éléments de la légitime défense. Le juge n'a formulé à

l'intention du jury, en quelques termes que ce soit, et encore moins en des termes concrets, aucune hypothèse susceptible de se dégager de la preuve. De plus, même si le jury a rejeté la légitime défense, il devait néanmoins, pour déclarer M. Cormier coupable de meurtre, être convaincu que M. Cormier avait l'intention requise soit de causer la mort de M. Eldridge soit de lui causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Sur ce point, le juge du procès a mentionné le témoignage du pathologiste concernant ce à quoi une personne peut s'attendre lorsqu'elle inflige une blessure à la poitrine, mais il n'a par ailleurs établi aucun lien entre un quelconque élément de preuve et la question de l'intention. Par exemple, le juge n'a pas mis en évidence la déclaration de M. Cormier selon laquelle il n'a même pas eu conscience d'avoir effectivement poignardé M. Eldridge avant d'avoir vu du sang sur sa chemise.

[74] Bien que, dans certains cas, le défaut du juge d'établir un lien entre les éléments de preuve et les questions à trancher puisse ne pas entraîner le rejet de l'accusation, nous ne croyons pas qu'il s'agisse en l'espèce d'un de ces cas. La présente instance a soulevé plusieurs questions mixtes de droit et de fait que le jury devait trancher et le juge devait aider le jury à trancher ces questions de façon appropriée. En toute déférence, l'exposé du juge au jury était défectueux à cet égard. Là encore, nous sommes d'avis de ne pas recourir à la disposition réparatrice. Nous estimons que l'on ne saurait dire qu'un jury ayant reçu des directives appropriées en serait nécessairement arrivé à la même conclusion.

V. Dispositif

[75] C'est pour ces motifs que notre collègue et nous avons accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès.