

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

165-10-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- and -

- et -

CRYSTAL DAWN MacKENZIE

RESPONDENT

CRYSTAL DAWN MacKENZIE

INTIMÉE

R. v. MacKenzie, 2012 NBCA 29

R. c. MacKenzie, 2012 NBCA 29

CORAM:

The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
November 23, 2010

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 23 novembre 2010

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
October 20, 2011

Appel entendu :
Le 20 octobre 2011

Judgment rendered:
March 22, 2012

Jugement rendu :
Le 22 mars 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Deschênes

Motifs de jugement :
L'honorable juge Deschênes

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Jill M. Knee

Pour l'appelante :
Jill M. Knee

For the respondent:
Margaret Gallagher

Pour l'intimée :
Margaret Gallagher

THE COURT

LA COUR

The verdict of acquittal is set aside and a new trial is ordered.

Annule le verdict d'acquittal et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

The judgment of the Court was delivered by

DESCHÊNES J.A.

I. Introduction

[1] The respondent, Crystal Dawn MacKenzie, was acquitted of second degree murder on the person of Andrew Thomas by a jury. This appeal underscores the importance of providing the jury with the necessary tools to undertake its adjudicative mandate and the need to avoid instructing jurors on defences for which there is no evidential foundation.

II. The Facts Related to the Incident

[2] Although the facts as found by the jury are usually difficult to ascertain, it is not the case in this matter. In fact, for the purposes of this appeal, most, if not all, of what follows was common ground.

[3] The respondent had been sharing an apartment at 1 Alma Street in Saint John, N.B. with Andrew Thomas for four years. Three children resided with them. Mr. Thomas was the father of the two youngest. The couple's relationship was sometimes stormy, typically resulting in verbal and physical abuse of the respondent, particularly when Mr. Thomas consumed excessive amounts of hard liquor. The police were called on a few occasions when the respondent sustained physical injuries.

[4] On the evening of March 14, 2010, the couple had already been drinking when they decided to attend a local bar, after securing babysitters for the children. The drinking continued at the bar until 2:00 a.m., when they left on foot in the company of a neighbor, Albert Munn. All three were intoxicated. Mr. Thomas walked alone using another route leading to their apartment. He reached his destination before the respondent and Mr. Munn arrived.

[5] Upon their arrival, the respondent and Mr. Munn found Mr. Thomas sitting at the bottom of the stairwell leading up to their apartment. Mr. Munn tried unsuccessfully to get him to stand. The respondent tried as well, but Mr. Thomas kept pulling her down playfully. During this episode, he ripped her shirt and hurt her neck. The respondent became upset and started slapping him about the head. She then left to attend the apartment of her friend, Mary Leavitt, next door at 3 Alma Street. Ms. Leavitt resided there with her 18 year old son Jeremy, her 17 year old daughter Jenny-Lee, and Mr. Munn, as well as two of her other children. The respondent woke Ms. Leavitt up to borrow a shirt. She then left, still very upset, picking up a broom on the way out, intent on confronting Mr. Thomas with it.

[6] In the meantime, Mr. Thomas had left the stairwell, accompanied by Mr. Munn, and had unsuccessfully sought refuge for the night just across from Alma Street on Waterloo Street, at a place occupied by Vance Lafford. The respondent, armed with a broom, crossed Alma Street, where she encountered Mr. Thomas and Mr. Munn. She began swinging the broom, striking and causing minor injuries to Mr. Munn, who stood between the couple. Mr. Thomas took the broom away from the respondent and broke it under her chin. He then grabbed her in a chokehold and dragged her across Alma Street, throwing her to the ground, where she hit her head on the pavement. Understandably, the respondent became even more upset, but Mr. Munn was successful in separating the couple. At that point, Ms. Leavitt and her daughter, as well as Mr. Munn, were out on Alma Street. The noise from the brawl had awakened several neighbours, who observed the scene from their apartments. The respondent cried out that she had had enough, having endured that type of abuse over the past four years, and would kill Mr. Thomas. She then started up the two flights of stairs leading to Ms. Leavitt's apartment, followed by Ms. Leavitt, who was desperately trying to calm her down. Ms. Leavitt described the respondent as being very upset, repeatedly stating that she would no longer put up with Mr. Thomas' abuse. After the respondent reached the kitchen area, she grabbed a large kitchen knife and again told Ms. Leavitt that she had had enough of this abuse and was going to put an end to it by killing Mr. Thomas. Despite Ms. Leavitt's efforts to calm the respondent, she returned to the street, armed with the knife. Witnesses testified that the

respondent was separated from Mr. Thomas for two to five minutes before she came back down with the knife, but there was some evidence suggesting a shorter period of time.

[7] As the respondent exited Ms. Leavitt's apartment and returned to the street, one of the spectators cried out that the respondent had a knife. In addition, witnesses close to the action (Ms. Leavitt, Mr. Munn, Jeremy Leavitt and other witnesses situated across Alma Street) saw the respondent exiting the apartment with the knife in hand. Mr. Thomas was close by and as she confronted him with the knife, he grabbed her by the neck and threatened to kill her. She then stabbed him in the shoulder. All of this took place in a matter of seconds. Mr. Thomas collapsed and shortly thereafter died as a result of loss of blood and a punctured lung, which had resulted from the stabbing.

[8] All the witnesses who saw the incident, except one, described it as a "stabbing". The respondent, as well as her counsel at trial, also described it as a stabbing incident, and nowhere in her testimony did the respondent indicate that the stabbing resulted from an accident during a struggle. She did testify that she never meant to kill Mr. Thomas and only intended to inflict minor injuries. When asked to explain why she stabbed Mr. Thomas, the respondent testified she did not want Mr. Thomas in her apartment that night. Her reason for doing so was to spare the children from the spectacle of another fight. She repeated constantly that she was highly intoxicated and did not recollect much of what took place after she left the bar, except getting thrown to the ground, getting the knife and stabbing Mr. Thomas in the shoulder.

[9] Mr. Lafford, from his vantage point inside his apartment across from Alma Street, saw the couple struggle and fall to the ground as soon as Ms. MacKenzie came out of Ms. Leavitt's apartment. He never saw the knife, nor did he see any motion to stab Mr. Thomas. I mention this testimony at this point, because it prompted the trial judge to put the defence of "pure" accidental death to the jury, which could have allowed the jury to acquit the respondent of both second degree murder and manslaughter.

III. The Position of Both Parties Before the Jury

[10] The Crown took the position that the respondent intended to cause bodily harm to Mr. Thomas that she knew was likely to cause death and was reckless as to whether he died or not, thereby committing second degree murder pursuant to s. 229(a)(ii) of the *Criminal Code*. The Crown submitted the respondent was not intoxicated to such an extent as to affect her capacity to have a murderous intent and that she had many options other than stabbing Mr. Thomas that night. The Crown maintained self-defence was not available to the respondent.

[11] The respondent's position before the jury is somewhat difficult to discern. The emphasis on the respondent's state of mind as reflected by her level of intoxication, coupled with the physical abuse to which she had just been subjected, seemed to indicate that the defences of intoxication and provocation were being invoked by the respondent in an attempt to convince the jury that the act was manslaughter, rather than second degree murder. The respondent argued she never intended to kill Mr. Thomas, but only intended to inflict minor injuries to the shoulder area to scare him. In short, the respondent's main position at trial was that what had occurred that night was an unlawful act causing death, which resulted in a culpable homicide, but not one with murderous intent.

[12] The respondent also appeared to be seeking an acquittal on the basis of the "battered woman syndrome" defence, pointing out the stormy relationship with the deceased over a four year period, during which the respondent was abused physically and emotionally. The thrust of defence counsel's argument was that the respondent was terrified of this situation and of this man and defended herself the only way she knew how at the time. At no time was the defence of "pure" accidental death justifying an acquittal raised, nor was that notion pursued by the defence during the trial.

IV. The Grounds of Appeal

[13] The appellant set out four grounds of appeal:

- a) Failure to properly instruct the jury on the offence of second degree murder;
- b) Failure to properly instruct the jury on the issue of self-defence;
- c) Allowing the jury to consider the defence of pure accident and the defence under s. 40 of the *Criminal Code* (defence of a dwelling house); and
- d) Failure to properly instruct the jury on the definition of culpable homicide.

V. Analysis and Decision

[14] To begin, I would set out a few important principles applicable to this appeal:

- i) Section 676(1)(a) of the *Criminal Code* provides that the Crown may appeal a verdict of acquittal from a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone;
- ii) The decision by a trial judge to put a particular defence to a jury on the basis it has an air of reality is a question of law reviewable on appeal on a standard of correctness (see *R. v. Tran*, 2010 SCC 58, [2010] 3 S.C.R. 350 at para. 40);
- iii) In determining whether there is an air of reality to a defence, the trial judge must ask himself or herself “whether there is evidence on the record upon which a properly instructed jury acting reasonably could acquit if it

believed the evidence to be true.” This kind of evidence must exist with respect to each component of the defence, otherwise the defence is not available to an accused (see *R. v. Cinous*, 2002 SCC 29, [2002] 2 S.C.R. 3 at paras. 92 and 95 and *R. v. O’Brien*, 2003 NBCA 28, 257 N.B.R. (2d) 243 at paras. 113-114);

- iv) A trial judge leaving a defence to a jury for which there is no evidential foundation, or providing erroneous instructions to the jury commits an error of law that will result in a new trial, provided the Crown satisfies the appellate court “that the error (or errors) of the trial judge might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal”. However, the Crown is not required to persuade the appellate court “that the verdict would necessarily have been different” (see *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609 at para. 14 and *R. v. Duguay*, 2007 NBCA 65, 320 N.B.R. (2d) 104 at paras. 26-27);
- v) An evidential foundation to a defence cannot be said to exist “where its only constituent elements are of a tenuous, trifling, insignificant or manifestly unsubstantive nature: there must be evidence in the record upon which a properly instructed jury, acting judicially, could entertain a reasonable doubt as to the defence that has been raised.” (*R. v. Fontaine*, 2004 SCC 27, [2004] 1 S.C.R. 702 at para. 56).

VI. Application of These Principles to This Appeal

[15] The first ground of appeal does not engage the principles enunciated above. The Crown argues the trial judge erred in law in his initial instructions to the jury on the definition of second degree murder. When he first discussed the concept of second degree murder, the trial judge did in fact fail to mention the alternate route of liability for second degree murder; namely that the accused could also be found guilty of second

degree murder without having the specific intent to kill, if she meant to cause Mr. Thomas bodily harm and was reckless as to whether death ensued or not. That error, however, was corrected when the trial judge, later in his instructions, read the provisions of s. 229(a)(i) and (ii) the *Criminal Code* and stated:

Well the critical concept there is there has to be an intention, a meaning to cause death or meaning to cause bodily harm that he knows is likely to cause his death and is reckless whether death ensues or not. That raises this problem about the stab in the shoulder. Has the evidence proved beyond a reasonable doubt that Ms. MacKenzie meant to cause his death or does the evidence prove beyond a reasonable doubt that she meant to cause him bodily harm that she knew was likely to cause his death and is reckless whether death ensues or not.

[Trial transcript, vol. 6, pp. 77-78]

[16] In my view, these comments make it clear to the jury that they had a second avenue to arrive at a conviction for second degree murder. The trial judge also referred to the alternate route of liability for second degree murder in his later response to the jury's questions. I find no merit in this ground of appeal.

VII. The Alleged Errors in the Trial Judge's Instructions Relating to Self-Defence, Defence of a Dwelling House and Accidental Death

[17] The thrust of the appellant's submission is that the trial judge erred in law in his instructions to the jury on the defence of self-defence, and in allowing the jury to consider acquittal on the basis of accidental death or on the basis that the respondent used the necessary force to defend her dwelling house. In my respectful view, all of these contentions have merit.

A. *The Instructions on Self-Defence Based Upon R. v. Lavallee*

[18] After providing the jury with a general outline of what he intended to cover in his instructions (namely the notions of murder, manslaughter, accidental death,

intoxication, provocation, self-defence and defence of one's dwelling house), the trial judge proceeded to discuss in more detail, the defences of self-defence and defence of a dwelling house by reading the provisions of sections 34, 35 and 40 of the *Criminal Code*. He continued his instructions as follows:

[...] there is some evidence suggesting she was at the door with the knife to scare him away or hurt him so he would go away to keep him out of the house with – where the three kids, were asleep and where she was afraid of his further violence. Well those general words they're – they're not as helpful as what the Supreme Court has tried to clarify with regard to situations that – involving death and domestic violence. The – in the *Lavallee* case, the Supreme Court made the point and I mentioned this to you on Tuesday that in a case like this and during deliberations they – for the jury quote, the question the jury must ask itself, this is with regard to the self-defence problem or issue, is whether given the history, circumstances and perceptions of the accused, Ms. MacKenzie, it was her belief that she could not preserve herself from being killed by Mr. Thomas except by killing him first. Reasonable, was – was that view reasonable if – if she was – if she was – found herself in a situation of intentionally or killing him or unintentionally hurting him with – or with or hurting him without the intention of killing him. Was – was that reasonable self-defence? Let me give another example of somebody trying to repel a – a – somebody who wants to come into their house to keep them out of the house might push them away and have the person then fall, bang their head on the street and die from the head injury. It – they may have been intentionally trying to keep them away with the push to defend their home. They've had no intention of killing them. The person could still be dead. If that – if that situation happens then the person who pushed away, if they were acting in self-defence or defence of their home would – if – would be acting in a way that's legally justified. If they weren't acting properly in – in a justified way in defending themselves or their home without there having been an intention to kill the person, it would be a wrongful act leading to his death or manslaughter. I mention that to try to provide some colour and depth to the subtleties of the law and the – the complications of the facts of this case. . So, in considering the – what was happening at 2:15 that morning, when she went down with the knife,

she says, in effect, she was trying to scare him away or hurt him so he – he would not come up to her place. She says she had trouble with him kicking the door in and there's evidence of him having broken doors in in the past. If, when she'd got downstairs with the knife, he was on his way up Waterloo Street, on his way somewhere else, that would have been the end of it. The evidence is that Mr. Munn was trying to walk him around a bit, keep him – keep him going and – and – and that they were – but they were still right outside the door and this is within a short period of time of her having tried to go after him with the broom and him getting the broom or getting a stronger grip on the broom than her and breaking it on her throat against the building then her head being crashed against or smashed against or hit against somehow the ground or curb or sidewalk. So, at the point, that night a second before the knife in her hand went into his shoulder, we have evidence that he was trying to strangle her, whatever the jury makes of that and, as I mentioned, from the words of the Supreme Court, the question the jury must ask itself is whether given the history, circumstances and perceptions of the accused, Ms. MacKenzie, her belief that she could preserve herself from being killed by Mr. Thomas – that she could not preserve herself from being killed by him except by killing him first was reasonable or was it reasonable? But if you have a reasonable doubt about whether or not the Crown has proven beyond a reasonable doubt that – that this was a non-justified action on her part, that it wasn't self-defence, that it wasn't defence of a dwelling home, it's your duty to give the benefit of the doubt to the accused.

[Trial transcript, vol. 6, pp. 72-76]

[19] After dealing with the legal concepts relating to manslaughter and provocation, the trial judge remarked on the issue of self-defence and defence of a dwelling house:

In considering the whole self-defence issue, remember it's that – the question the jury must ask itself is whether given the history, circumstances and perceptions of the accused, Ms. MacKenzie, her belief that she could not preserve herself from being killed by Mr. Thomas except by killing him first was reasonable – was that reasonable? You've got to consider that. There's also defence of dwelling

house here, argument, and was the – and that’s an aspect of self-defence in her defence of the dwelling. She is justified in using as much force as is necessary to prevent any person from forcibly breaking into or forcibly entering the dwelling house without lawful authority and that’s an issue that has to be kept in mind [...].

[Trial transcript, vol. 6, p. 81]

[20] After a few hours of deliberations, the jury asked to hear the evidence of a particular witness and to be instructed again on the legal concepts of manslaughter and self-defence. After dealing with the manslaughter issue, and following another reading of sections 34, 35 and 40 of the *Criminal Code*, the trial judge instructed them as follows on self-defence and defence of one’s dwelling house:

Here’s this – an indication or a suggestion in the evidence that one of the reasons she was going down, first with a broom and then with the – with the knife was to keep him out of the house, keep him away from the kids in that – in his drunken condition and although ordinarily it – it’s an assault and an offence and wrong, legally and – and – to threaten anybody with a knife to – at your doorstep to try to to – if you are in possession of your house. There is a justification in using such force as is necessary including, I – I suppose the jury could infer brandishing a knife to stay out, stay away, go somewhere else, leave me alone, to preserve and defend your house. Now there are other wrinkles here about that including that, you know, he’d been living there too and he probably thought of it as his house too and that makes it more complicated especially when he’s just been choke holding her and dragging her around and breaking a broom under her throat. Those are – those – these issues about self-defence have been summarized in these words I’ve read to you from the Supreme Court of Canada case that the question the jury must ask itself – this was in a case involving a – a – a – the death in a domestic situation. The question the jury must ask itself is whether given the history of circumstances and perceptions of the accused, Ms. MacKenzie, her belief that she could not preserve herself from being killed by Ms. – by Mr. Thomas except by killing him first was reasonable. The – was it reasonable given the history, circumstances and perceptions of Ms. MacKenzie that she could not

preserve herself from being killed by Mr. Thomas except by killing him first. Then – you’ve heard – the evidence and – about the all – the previous issues of violence and the – and just briefly before this she had had her head banged on a – a curb, a broom broken under her chin and there’s some subtleties in the timing as to how they met outside the doorstep, whether – just what – what exactly is proven beyond a reasonable doubt to the satisfaction of the jury and what exactly happened then. I should have – I suppose I’ll elaborate here that the – that those words could not preserve himself from being killed except by killing him first. You know, that’s an echo of the final part of the self-defence section that the person believes on reasonable grounds that he cannot otherwise preserve himself from death or grievous bodily harm. That raises concerns about the other options she had at that time, you know, with the – her – her options and – you know, were discussed with her and they would have included just calling the police, going to the neighbours, calling family members but on the other hand she had this problem of him having kicked in doors, come after her different times past and –

(Pause)

THE COURT: - as the Supreme Court put it the question the jury must ask itself is whether given the history, circumstances and perceptions of the accused, Ms. MacKenzie, it was her belief that she could not preserve herself from being killed by Mr. Thomas except by killing him first. Was that reasonable? That gets into this whole – puts that issue all together.

[Trial transcript, vol. 6, pp. 127-130]

[21] As is readily apparent in reading the judge’s instructions on the issue of self-defence, he relied entirely upon a reading of sections 34 and 35 of the *Criminal Code* and an excerpt from *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852, [1990] S.C.J. No. 36 (QL), which, in turn, dealt with s. 34(2) of the *Code*. In my respectful view, the jury was simply not provided with the type of instructions necessary to “understand the case before them and [...] fulfill their adjudicative mandate”, as Drapeau C.J.N.B. stated in *O’Brien*, at para. 26. To allow the jury to retire and consider whether or not to acquit an accused based upon these instructions dealing with the “battered woman syndrome” and *Lavallee*

has, in my view, the potential to undermine the significance of that type of defence and to foster disrespect for our constitutionally protected jury system.

[22] Ironically, the Crown in this appeal chose to challenge the verdict of acquittal by relying on errors in the instructions to the jury on self-defence, rather than to argue that such a defence should not have been put to the jury in the first place on the basis there was no air of reality to it. On the other hand, although counsel for the respondent (who was not counsel at trial) argued strenuously and competently that the verdict of acquittal ought to be maintained and the appeal dismissed, she readily conceded that this was not a proper case for a defence based upon the “battered woman syndrome” and *Lavallee*. I shall dispose of this ground of appeal as formulated by the Crown.

[23] Section 34 of the *Criminal Code* provides:

34.(1) Every one who is unlawfully assaulted without having provoked the assault is justified in repelling force by force if the force he uses is not intended to cause death or grievous bodily harm and is no more than is necessary to enable him to defend himself.	34. (1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à employer la force qui est nécessaire pour repousser l’attaque si, en ce faisant, elle n’a pas l’intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves.
	Mesure de la justification

(2) Every one who is unlawfully assaulted and who causes death or grievous bodily harm in repelling the assault is justified if	(2) Quiconque est illégalement attaqué et cause la mort ou une lésion corporelle grave en repoussant l’attaque est justifié si :
---	--

(a) he causes it under reasonable apprehension of death or grievous bodily harm from the violence with which the assault was originally made or with which the assailant pursues his purposes; and	a) d’une part, il la cause parce qu’il a des motifs raisonnables pour appréhender que la mort ou quelque lésion corporelle grave ne résulte de la violence avec laquelle l’attaque a en premier lieu été faite, ou avec laquelle l’assaillant poursuit son dessein;
--	---

(b) he believes, on reasonable grounds, that he cannot otherwise preserve himself from death or grievous bodily harm.	b) d’autre part, il croit, pour des motifs raisonnables, qu’il ne peut pas autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.
---	---

[24] The components of self-defence under s. 34(1) require that the accused was unlawfully assaulted, did not provoke the assault, did not intend to kill or cause serious injury to the assailant nor use more force than necessary to defend herself or himself against the assailant (see David Watt, *Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)*, (Toronto: Thomson Carswell, 2003) at 1062 and Canadian Judicial Council, *Model Jury Instructions in Criminal Matters*, (Ottawa: Canadian Judicial Council, 2004)).

[25] Bearing in mind the factual background in this case, it is clear that the respondent could not avail herself of that defence and, as a result, s. 34(1) of the *Code* should not have been read to the jury. Indeed, it is fairly obvious that Mr. Thomas was responding to an attack by Ms. MacKenzie with a large kitchen knife. In that context, to look upon his act of grabbing her by the throat as being an unlawful assault is a tenuous proposition, to say the least. In any event, even if one were to look upon his response as an unlawful assault upon Ms. MacKenzie, it does not make much sense to conclude that the assault was not provoked by Ms. MacKenzie's attack upon him with a knife. There is clearly no air of reality to a defence of self-defence on the basis of s. 34(1) and the trial judge providing this section could only serve to confuse the jury.

[26] Under s. 34(2), the defence of self-defence may still be successful despite having been provoked by the person invoking the defence. But again, the person invoking the defence must have been unlawfully assaulted. It seems to me the proposition that Mr. Thomas' response to Ms. MacKenzie's attack with the knife was an unlawful assault is one that is manifestly unsubstantiated by the evidence. The other components of self-defence under s. 34(2) are that: (a) the accused used force against the assailant because she reasonably feared that the assailant would kill or seriously injure her; and (b) the accused used force against the assailant because she reasonably believed that she could not otherwise save herself from being killed or seriously injured by the assailant (see *Ontario Specimen Jury Instructions* at 1069, *Model Jury Instructions in Criminal Matters* and *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3, [1994] S.C.J. No. 1, at para. 19 (QL)).

[27] There is nothing in Ms. MacKenzie's statement to the police, to neighbours or in her testimony at trial to suggest that she apprehended death or grievous injuries at the hand of Mr. Thomas, or that she believed she had to kill him to save herself. On the contrary, the evidence strongly suggests that what she feared was having to continue living with Mr. Thomas in an abusive situation that she could no longer tolerate.

[28] In that context, my view is that the defence of self-defence under s. 34(2) lacked an air of reality and the jury should not have been invited to consider it. But the Crown did not argue the case on that basis. The jury was in fact called upon to consider self-defence but, in my view, in a format that does not cover all of the important components of s. 34(2).

[29] This was a case where the defenses of intoxication, provocation, accident, self-defence and defence of one's dwelling house had been called into play by the trial judge. The judge did tell the jury on several occasions that they were entitled to acquit Ms. MacKenzie if they felt that, given the history, circumstances and her perceptions, her belief that she could not preserve herself from being killed by Mr. Thomas except by killing him was reasonable. However, in that context, this type of general invitation to a jury to acquit without going through all the components of self-defence under s. 34(2) and relating the pertinent evidence to such components does not allow the jurors to fulfill their adjudicative mandate and constitutes a serious error of law.

[30] There are, of course, circumstances where a person is justified in killing another to save his or her life, as was the case in *Lavallee*. However, there are important limits to the use of the "battered woman syndrome" defence. On this point, I would adopt the words of caution used in *R. v. Craig*, 2011 ONCA 142, [2011] O.J. No. 893 (QL):

We agree with the trial judge that not every killing by an abused person in response to prolonged abuse is justified under the self-defence provisions of the *Criminal Code*: *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852 at pp. 890-91. Self-defence is a justification for what would otherwise be

culpable homicide, based on the necessity of self preservation. It is a recognition that in the circumstances described in the various self-defence provisions of the Criminal Code society accepts that a person is justified in killing another to save one's self. A person who kills another to escape from a miserable life of subservience to that person does not act in self-defence absent reasonably perceived threats of significant physical harm and reasonably held beliefs that the killing is necessary to preserve one's self from significant physical harm or death.

The elements of self-defence in s. 34(2) as described in Pétel have both a subjective and objective component. For example, an accused must actually apprehend the risk of death or grievous bodily harm. This is a subjective inquiry into the mind of the accused at the relevant time. That apprehension, however, must be reasonable in the circumstances as perceived by the accused. This is an objective inquiry that serves to limit the defence to circumstances where the accused's conduct would be seen as normatively justified: *Cinous*, at paras. 92-97; *R. v. Currie* (2002), 166 C.C.C. (3d) 190 at para. 54 (Ont. C.A.); *R. v. Pilon* (2009), 243 C.C.C. (3d) 109 at paras. 72-75 (Ont. C.A.) [paras. 35-36]

[31] Here, an excerpt taken from a paragraph in *Lavallee* took centre stage in a case that was argued mainly on the basis of the defence of self-defence by a woman who was involved in a stormy and abusive relationship over a four year period. In fact, the trial judge used the excerpt on at least three occasions as the key question for the jury to address. The excerpt, however, is only a small portion of what paragraph 59 of *Lavallee* contains and certainly does not encapsulate the necessary information that should be conveyed to a jury to enable it to live up to its adjudicative mandate when dealing with the defence of self-defence under s. 34(2) of the *Code*. No one should be surprised that the jury came back and asked to receive additional instructions on the issue of self-defence.

[32] Paragraph 59 in *Lavallee* reads as follows:

If, after hearing the evidence (including the expert testimony), the jury is satisfied that the accused had a reasonable apprehension of death or grievous bodily harm and felt incapable of escape, it must ask itself what the "reasonable person" would do in such a situation. The situation of the battered woman as described by Dr. Shane strikes me as somewhat analogous to that of a hostage. If the captor tells her that he will kill her in three days time, is it potentially reasonable for her to seize an opportunity presented on the first day to kill the captor or must she wait until he makes the attempt on the third day? I think the question the jury must ask itself is whether, given the history, circumstances and perceptions of the appellant, her belief that she could not preserve herself from being killed by Rust that night except by killing him first was reasonable. To the extent that expert evidence can assist the jury in making that determination, I would find such testimony to be both relevant and necessary.

[33] In my view, it is a critical error in law, in a case like this one, to invite the jury, as a stand-alone proposition, to render a verdict of acquittal if it felt that the respondent's belief that she had to kill or seriously maim Mr. Thomas to preserve her own life was reasonable, given the history, circumstances and her perceptions.

[34] The components of that defence should be explained to the jury and, as a general rule, the relevant evidence with respect to each component should be brought to the jury's attention at some point in time (see *R. v. Eatmon*, 2005 NBCA 27, 281 N.B.R. (2d) 360 at paras. 42-45). These components are that the respondent killed Mr. Thomas to repel an unlawful assault (or what she reasonably perceived to be an unlawful assault), that she reasonably believed that she would be killed or suffer serious bodily harm as a result of that assault and that she could not otherwise preserve herself from death or serious bodily harm other than by acting as she did (see *Ontario Specimen Jury Instructions* and *Model Jury Instructions in Criminal Matters*).

[35] In this case, the "lawfulness" or "unlawfulness" of Mr. Thomas's response to the respondent's attack upon him with a kitchen knife was obviously the first issue to be resolved by the jury. This important component of the defence under s. 34(2) was not

mentioned by the trial judge. Was the respondent repelling an “unlawful” assault by Mr. Thomas? If she was not, self-defence under s. 34(2) is not available to her, despite the fact the other components of the defence might be fulfilled. In that context, it was imperative that the jury be made to understand what constitutes an unlawful assault and be guided as to what evidence could be considered in determining the lawfulness or unlawfulness of Mr. Thomas’ response to the respondent’s attack with a knife.

[36] Of course, Mr. Thomas had undoubtedly unlawfully assaulted the respondent when he used excessive force in repelling her assault with the broom earlier. If the jury somehow concluded the respondent’s response to that unlawful assault was to fetch a knife from her friend’s residence, it would then have to deal with the other components of the defence, namely whether the respondent was in fact using the knife to repel such unlawful assault, bearing in mind the time lapse between the assault by Mr. Thomas and the fatal blow, as well as the respondent’s declaration of her intent to kill Mr. Thomas. Another question the jury would have to address is whether the respondent reasonably feared for her life in these circumstances, having removed herself from the situation in the street, entering a friend’s apartment, taking a knife from the kitchen and returning to the street. To sustain a self-defence plea, the jury must find that the respondent could not save herself from death or serious injury other than acting as she did, bearing in mind the various options that might have been at her disposal.

[37] The trial judge also had an obligation to deal with the reasonableness of the respondent’s belief that she was facing death or serious injury and her belief that she had to stab Mr. Thomas in order to save herself from death or serious injury. This obligation would also apply in dealing with the respondent’s response to Mr. Thomas’ application of force to her throat when the stabbing took place. The jury must be made to understand, among other things, that this aspect of the defence has a subjective as well as an objective component. In other words, they would certainly have to be informed that the respondent would have to have reasonable grounds to fear for her life, not only from her perspective, but also from the viewpoint of an ordinary person in the same circumstances.

[38] In my respectful view, the above two failures (to discuss the lawfulness or unlawfulness of Mr. Thomas' response to the respondent's attack with the knife and to explain to the jury the subjective and objective component of the reasonableness of her beliefs) in this case are two critical errors of law. I have no hesitation in saying that either one of these two errors, in the words of Fish J. in *Graveline*, "might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal".

[39] That being so, it is not strictly necessary to deal with the other grounds of appeal. There is no need to address the ground of appeal regarding the instruction on defence of a dwelling house, given my findings on the self-defence instructions generally. However, I shall briefly address the Crown's contention that the defence of accidental death should not have been put to the jury. As I mentioned, my view is that this contention has merit.

VIII. Accidental Death

[40] The trial judge mentioned accidental death that could result in an outright acquittal when he referred to the evidence of a witness who testified to the effect that, when the scuffle took place with the respondent holding the knife, the witness had not seen any stabbing motion as the two combatants fell to the ground. In my view, this evidence does not provide the evidential foundation for the defence of accident and should not have been put to the jury. The testimony of the respondent herself was inconsistent with an "accidental" stabbing. Although she maintained she never intended to kill or seriously injure Mr. Thomas, the respondent never testified, nor did her counsel at trial contend, that the stabbing was accidental in the sense that she never intended to stab Mr. Thomas. Clearly, the fetching of the knife to confront Mr. Thomas in this case was an unlawful act and the use of the knife, albeit for the sole purpose of inflicting a minor or insignificant injury to Mr. Thomas, does not afford a defence of pure accident justifying an outright acquittal. The evidence considered by the trial judge as the

foundation for such a defence was tenuous, insignificant and of a manifestly unsubstantial nature.

[41] It is clear the evidence relied upon by the respondent was that of accidental conduct regarding the lack of intent to kill or to cause serious bodily harm to Mr. Thomas. However, the judge confused this lack of intent with the defence of pure accident. The trial judge should have clarified that, while the respondent might not have intended to kill the victim and the fatality was unintended and accidental, this would only reduce murder to manslaughter. It would not allow for an outright acquittal. There was no evidential foundation to prompt instructions on the defence of pure accident, and the inclusion of such instructions in the judge's charge only served to confuse the jury. In my view, this error is significant and undoubtedly would have had an impact on the verdict of acquittal.

IX. Disposition

[42] I would allow the appeal, set aside the verdict of acquittal and order a new trial.

Le juge DESCHÊNES

I. Introduction

[1] L'intimée, Crystal Dawn MacKenzie, a été acquittée par un jury de l'accusation de meurtre au deuxième degré à l'endroit d'Andrew Thomas. Le présent appel illustre l'importance de doter le jury des outils nécessaires pour s'acquitter de son mandat décisionnel et le besoin d'éviter de donner des directives aux jurés sur des moyens de défense qui n'ont aucun fondement probant.

II. Les faits relatifs à l'incident

[2] Bien que les faits établis par le jury soient généralement difficiles à déterminer, ce n'est pas le cas en l'espèce. En fait, aux fins du présent appel, la majeure partie, sinon la totalité de ce qui suit était admis par les deux parties.

[3] L'intimée partageait avec Andrew Thomas depuis quatre ans un appartement sis au 1, rue Alma, à Saint John. Trois enfants vivaient avec eux. M. Thomas était le père des deux plus jeunes. La relation du couple était parfois orageuse, donnant souvent lieu à de la violence verbale et physique à l'endroit de l'intimée, particulièrement lorsque M. Thomas consommait des quantités excessives de boissons très alcoolisées. La police a été appelée à quelques occasions où l'intimée a subi des blessures.

[4] Le soir du 14 mars 2010, les conjoints avaient déjà bu lorsqu'ils ont décidé d'aller à un bar local après avoir fait appel à des gens pour garder les enfants. Ils ont continué de boire au bar jusqu'à 2 heures, lorsqu'ils sont partis à pied en compagnie d'un voisin, Albert Munn. Les trois étaient ivres. M. Thomas est allé seul à pied par un autre chemin qui conduisait à leur appartement. Il est arrivé à destination avant l'intimée et M. Munn.

[5] À leur arrivée, l'intimée et M. Munn ont trouvé M. Thomas assis au pied de l'escalier conduisant à leur appartement. M. Munn a tenté sans succès de le mettre debout. L'intimée a essayé également, mais M. Thomas ne cessait de la tirer vers le bas par jeu. Pendant cet épisode, il a déchiré sa blouse et lui a fait mal au cou. L'intimée s'est fâchée et a commencé à lui donner des claques sur la tête, puis elle est partie pour se rendre à l'appartement de son amie, Mary Leavitt, juste à côté, au 3, rue Alma. M^{me} Leavitt y habitait avec son fils de 18 ans, Jeremy, sa fille de 17 ans, Jenny-Lee, et M. Munn ainsi que deux de ses autres enfants. L'intimée a réveillé M^{me} Leavitt pour lui emprunter une blouse. Elle est alors partie, toujours très fâchée, et a ramassé un balai en sortant, bien décidée à s'en servir pour affronter M. Thomas.

[6] Pendant ce temps, M. Thomas avait quitté l'escalier, accompagné de M. Munn, et avait tenté sans succès de trouver refuge pour la nuit juste en face de la rue Alma, sur la rue Waterloo, dans un logement occupé par Vance Lafford. L'intimée, armée d'un balai, a traversé la rue Alma, où elle a rencontré M. Thomas et M. Munn. Elle a commencé à brandir le balai, frappant M. Munn, qui se tenait entre les conjoints, et lui causant des blessures mineures. M. Thomas a enlevé le balai à l'intimée et le lui a brisé sous le menton. Il l'a ensuite attrapée par une prise de cou, a traversé la rue Alma en la traînant et l'a projetée par terre de sorte qu'elle s'est frappé la tête sur la chaussée. Évidemment, l'intimée s'est fâchée encore davantage, mais M. Munn a réussi à séparer les conjoints. À ce moment-là, M^{me} Leavitt et sa fille, ainsi que M. Munn, étaient dehors sur la rue Alma. Le bruit de la bagarre avait réveillé plusieurs voisins qui observaient la scène à partir de leurs appartements. L'intimée a crié qu'elle en avait assez après avoir enduré de tels mauvais traitements pendant quatre ans et qu'elle tuerait M. Thomas. Elle a alors gravi les deux volées d'escalier conduisant à l'appartement de M^{me} Leavitt, suivie par celle-ci qui faisait les plus grands efforts pour la calmer. M^{me} Leavitt a affirmé que l'intimée était très fâchée et a dit à maintes reprises qu'elle n'endurerait plus les mauvais traitements de M. Thomas. Une fois arrivée dans la cuisine, l'intimée a saisi un grand couteau de cuisine et a redit à M^{me} Leavitt qu'elle en avait assez de ces mauvais traitements et allait y mettre fin en tuant M. Thomas. Malgré les efforts de M^{me} Leavitt

pour calmer l'intimée, elle est retournée dans la rue, armée du couteau. Les témoins ont affirmé que l'intimée avait été séparée de M. Thomas pendant 2 à 5 minutes lorsqu'elle est redescendue avec le couteau, mais certains éléments de preuve indiquent que l'intervalle a été plus court.

[7] Lorsque l'intimée est sortie de l'appartement de M^{me} Leavitt et est retournée dans la rue, l'un des spectateurs a crié que l'intimée avait un couteau. De plus, les témoins proches des événements (M^{me} Leavitt, M. Munn, Jeremy Leavitt et d'autres témoins de l'autre côté de la rue Alma) ont vu l'intimée sortir de l'appartement, couteau en main. M. Thomas était proche, et lorsqu'elle l'a affronté avec le couteau, il l'a saisie par le cou et a menacé de la tuer. Elle lui a alors donné un coup de couteau à l'épaule. Tout cela n'a pris que quelques secondes. M. Thomas s'est effondré et est mort peu après par suite de la perte de sang et d'une perforation du poumon causée par le coup de couteau.

[8] Tous les témoins de l'incident, sauf un, ont décrit l'incident comme une [TRADUCTION] « agression à coups de couteau ». L'intimée, ainsi que son avocat au procès, ont dit eux aussi que c'était une agression à coups de couteau, et l'intimée n'a jamais indiqué dans son témoignage que le coup de couteau avait été donné accidentellement pendant une querelle. Elle a témoigné qu'elle n'avait jamais eu l'intention de tuer M. Thomas et voulait seulement lui infliger des blessures mineures. Quand on lui a demandé d'expliquer pourquoi elle avait poignardé M. Thomas, l'intimée a témoigné qu'elle ne voulait pas M. Thomas dans son appartement cette nuit-là. Son motif d'agir ainsi était d'éviter aux enfants le spectacle d'une autre querelle. Elle a répété constamment qu'elle était très ivre et ne se rappelait pas grand-chose de ce qui s'était passé après sa sortie du bar, sauf qu'elle a été projetée par terre, a pris le couteau et a poignardé M. Thomas à l'épaule.

[9] M. Lafford, de son point d'observation dans son appartement de l'autre côté de la rue Alma, a vu les conjoints se battre et tomber par terre aussitôt que M^{me} MacKenzie est sortie de l'appartement de M^{me} Leavitt. Il n'a jamais vu le couteau, et

il n'a jamais vu de mouvement effectué pour poignarder M. Thomas. Je mentionne ce témoignage maintenant, parce qu'il a incité le juge du procès à proposer au jury la défense de mort purement accidentelle, qui aurait pu permettre au jury d'acquitter l'intimée des accusations de meurtre au deuxième degré et d'homicide involontaire coupable.

III. Positions soutenues par les deux parties devant le jury

[10] Le ministère public a adopté pour théorie que l'intimée avait l'intention de causer à M. Thomas des lésions corporelles qu'elle savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, commettant ainsi un meurtre au deuxième degré, infraction prévue au sous-al. 229a)(ii) du *Code criminel*. Le ministère public a soutenu que l'intimée n'était pas intoxiquée au point de compromettre sa capacité d'avoir une intention de meurtre et qu'elle avait beaucoup d'autres choix que de poignarder M. Thomas cette nuit-là. Le ministère public a soutenu qu'il n'était pas possible à l'intimée d'invoquer la légitime défense.

[11] La théorie présentée par l'intimée au jury est un peu difficile à saisir. Le fait qu'elle a insisté sur son état d'esprit manifesté par son état d'intoxication, auquel s'ajoutent les mauvais traitements qu'elle venait à peine de subir, semble indiquer qu'elle invoquait les moyens de défense de l'intoxication et de la provocation pour tenter de convaincre le jury que son acte était un homicide involontaire coupable plutôt qu'un meurtre au deuxième degré. L'intimée a soutenu qu'elle n'avait jamais eu l'intention de tuer M. Thomas, mais seulement de lui infliger des blessures mineures dans la région de l'épaule pour l'effrayer. Bref, la théorie principale de l'intimée au procès était que ce qui s'est produit cette nuit-là était un acte illégal causant la mort, qui constituait un homicide coupable, mais sans intention meurtrière.

[12] L'intimée a également semblé chercher à obtenir un acquittement en invoquant la défense du « syndrome de la femme battue » en soulignant le caractère orageux de la relation avec le défunt pendant une période de quatre ans où l'intimée a été

victime de violence physique et émotionnelle. L'essentiel de la plaidoirie de l'avocat de la défense était que qu'intimée était terrifiée par la situation et par cet homme, et qu'elle s'est défendue de la seule façon qu'elle connaissait à ce moment-là. On n'a jamais invoqué le moyen de défense de la mort purement accidentelle justifiant un acquittement, et la défense n'a pas cherché à établir ce moyen pendant le procès.

IV. Les moyens d'appel

[13] L'appelante a présenté quatre moyens d'appel :

- a) défaut de donner au jury des directives convenables sur l'infraction de meurtre au deuxième degré;
- b) défaut de donner au jury des directives convenables sur la question de la légitime défense;
- c) permission au jury d'envisager la défense de la mort purement accidentelle et la défense prévue à l'art. 40 du *Code criminel* (défense d'une maison d'habitation);
- d) défaut de donner au jury des directives convenables sur la définition d'homicide coupable.

V. Analyse et décision

[14] Pour commencer, j'énoncerais quelques principes importants applicables au présent appel :

- i) L'al. 676(1)a) du *Code criminel* prévoit que le ministère public peut appeler d'un verdict d'acquittement prononcé par un tribunal de première

instance à l'égard de procédures sur acte d'accusation pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement.

- ii) La décision du juge du procès de présenter un moyen de défense au jury pour le motif qu'il est vraisemblable est une question de droit susceptible de contrôle suivant la norme de la décision correcte (voir *R. c. Tran*, 2010 CSC 58, [2010] 3 R.C.S. 350, au par. 40).
- iii) Pour déterminer si un moyen de défense est vraisemblable, le juge du procès doit se demander « si la preuve versée au dossier permettrait à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant raisonnablement de prononcer l'acquittement, s'il estimait qu'elle est véridique ». Une preuve du genre doit exister pour chacune des composantes du moyen de défense, sans quoi la défense ne peut pas invoquer ce moyen de défense (voir *R. c. Cinous*, 2002 CSC 29, [2002] 2 R.C.S. 3, aux par. 92 et 95, et *O'Brien c. R.*, 2003 NBCA 28, 257 R.N.-B. (2^e) 243, aux par. 113 et 114).
- iv) Le juge du procès qui permet au jury de considérer un moyen de défense ne reposant sur aucune preuve, ou qui donne au jury des directives erronées, commet une erreur de droit qui entraîne la tenue d'un nouveau procès, pourvu que le ministère public convainque la cour d'appel « qu'il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l'affaire, que l'erreur (ou les erreurs) du premier juge ont eu une incidence significative sur le verdict d'acquittement ». Toutefois, le ministère public n'est pas tenu de persuader la cour d'appel « que le verdict aurait nécessairement été différent » (voir *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, au par. 14, et *R. c. Duguay*, 2007 NBCA 65, 320 R.N.-B. (2^e) 104, aux par. 26 et 27).
- v) On ne peut pas dire qu'un moyen de défense a un fondement probant « lorsque ses seuls éléments constitutifs sont ténus, insignifiants ou

manifestement négligeables : il faut au dossier des éléments de preuve propres à permettre à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement de conserver un doute raisonnable quant au moyen de défense soulevé » (*R. c. Fontaine*, 2004 CSC 27, [2004] 1 R.C.S. 702, au par. 56).

VI. Application de ces principes au présent appel

[15] Le premier moyen d'appel ne fait pas intervenir les principes énoncés ci-dessus. Le ministère public soutient que le juge du procès a commis une erreur de droit dans ses premières directives au jury sur la définition de meurtre au deuxième degré. La première fois qu'il a expliqué la notion de meurtre au deuxième degré, le juge du procès a effectivement omis de mentionner l'autre façon d'être coupable de meurtre au deuxième degré, à savoir que l'accusée pourrait aussi être déclarée coupable de meurtre au deuxième degré sans avoir expressément eu l'intention de tuer M. Thomas, si elle a eu l'intention de lui infliger des lésions corporelles et s'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Toutefois, cette erreur a été corrigée lorsque le juge du procès, plus tard dans ses directives, a donné lecture des dispositions des sous-al. 229a)(i) et (ii) du *Code criminel*, puis a affirmé :

[TRADUCTION]

Bon, l'idée essentielle est qu'il doit y avoir une intention, une volonté de causer la mort ou des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Cela soulève un problème concernant le coup de couteau à l'épaule. La preuve montre-t-elle hors de tout doute raisonnable que M^{me} MacKenzie voulait causer sa mort, ou la preuve montre-t-elle hors de tout doute raisonnable qu'elle voulait lui causer des lésions corporelles qu'elle savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non?

[Transcription officielle du procès, vol. 6, p. 77 et 78]

[16] À mon avis, ces propos font comprendre clairement aux membres du jury qu'ils avaient une deuxième voie pour en arriver à un verdict de culpabilité pour meurtre au deuxième degré. Le juge du procès a également mentionné cette deuxième façon d'être coupable de meurtre au deuxième degré dans la réponse qu'il a donnée plus tard aux questions du jury. Je ne trouve aucun fondement à ce moyen d'appel.

VII. Erreurs invoquées dans les directives du juge du procès au sujet de la légitime défense, de la défense d'une maison d'habitation et de la mort accidentelle

[17] L'appelante a essentiellement prétendu que le juge du procès a commis une erreur de droit dans ses directives au jury sur le moyen de défense de la légitime défense et en permettant au jury d'envisager l'acquittement pour motif de mort accidentelle ou parce que l'intimée a eu recours à la force nécessaire pour défendre sa maison d'habitation. Avec égards, j'estime que toutes ces assertions sont fondées.

A. *Les directives sur la légitime défense fondées sur l'arrêt R. c. Lavallee*

[18] Après avoir donné au jury un aperçu général de ce dont il avait l'intention de traiter dans ses directives (à savoir les notions de meurtre, d'homicide involontaire coupable, de mort accidentelle, d'intoxication, de provocation, de légitime défense et de défense d'une maison d'habitation), le juge du procès a examiné ensuite plus en détail les moyens de défense de la légitime défense et de la défense d'une maison d'habitation en donnant lecture des dispositions des art. 34, 35 et 40 du *Code criminel*. Il a poursuivi ses directives comme suit :

[TRADUCTION]

[...] des éléments de preuve donnent à penser qu'elle se tenait à la porte, couteau en main, pour l'effrayer ou le blesser afin qu'il s'en aille, pour le tenir hors de la maison où les trois enfants dormaient, et où elle craignait la poursuite de ses actes de violence. Bon, ces propos généraux, ils... ils ne sont pas aussi utiles que ce que la Cour suprême a essayé d'éclaircir à propos de situations qui... où il s'agit de mort et de violence familiale. Le...

dans l'affaire *Lavallee*, la Cour suprême a bien expliqué, et je vous l'ai mentionné mardi, que dans une affaire telle que celle qui nous occupe, et au cours des délibérations, ils... pour le jury, et je cite, le jury doit se demander (cela concerne le problème ou la question de la légitime défense) si, compte tenu des antécédents, des circonstances et des perceptions de l'accusée, M^{me} MacKenzie, sa croyance était qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par M. Thomas qu'en le tuant d'abord. Raisonnable, cette... cette opinion était-elle raisonnable si... si elle était... se trouvait en position de le tuer de façon intentionnelle ou de le blesser de façon non intentionnelle avec... ou de le blesser sans intention de le tuer. Était-ce... une légitime défense raisonnable? Je voudrais vous donner un autre exemple : quelqu'un qui essaie de repousser un... quelqu'un qui veut entrer dans sa maison, pour l'empêcher d'entrer, pourrait le pousser, et ainsi le faire tomber, de sorte qu'il se cogne la tête dans la rue et meure de la blessure à la tête. Ça... on a bien pu essayer intentionnellement de le tenir à distance en le poussant pour défendre sa maison. On n'a pas eu l'intention de le tuer, mais quand même, la personne est morte. Si cela... si cette situation se produit, la personne qui l'a poussé, si elle agissait par légitime défense ou pour défendre sa maison, si... agirait d'une manière légalement justifiée. Si on n'a pas agi comme il faut, d'une façon justifiée en se défendant soi-même ou en défendant sa maison, sans avoir eu l'intention de tuer la personne, ce serait une action injuste entraînant sa mort, ou un homicide involontaire coupable. Je donne cet exemple pour essayer d'illustrer et d'expliquer les subtilités du droit et les complications des faits de l'espèce. Alors, si on considère le... ce qui s'est passé à 2 h 15 ce matin-là, quand elle est descendue avec le couteau, elle dit, en fait, qu'elle essayait de l'effrayer ou de le blesser de sorte que... qu'il ne monte pas chez elle. Elle dit qu'il s'était déjà attaqué à sa porte à coups de pied, et des éléments de preuve indiquent qu'il a enfoncé des portes dans le passé. Quand elle a descendu les escaliers avec le couteau, s'il avait été en train de remonter la rue Waterloo, s'il était allé quelque part ailleurs, l'histoire aurait fini là. La preuve indique que M. Munn essayait de le faire promener un peu, de le garder... de le faire continuer de marcher, et, et... et ils étaient... mais ils étaient quand même juste en dehors de la porte, et ce, juste un peu après qu'elle a essayé de le pourchasser avec le balai, qu'il a pris le balai ou a eu une prise plus forte qu'elle sur le balai et qu'il l'a brisé sur sa gorge contre le

bâtiment, et qu'ensuite sa tête s'est cognée ou a frappé ou a heurté de quelque façon le sol, la bordure de la rue ou le trottoir. Alors, à ce moment-là cette nuit-là, une seconde avant que le couteau qu'elle avait en main pénètre dans son épaule, nous avons des éléments de preuve indiquant qu'il essayait de l'étrangler, quelle que soit la conclusion que le jury en tire, et comme je l'ai mentionné, d'après ce qu'a dit la Cour suprême, la question que le jury doit se poser est celle de savoir si, compte tenu des antécédents, des circonstances et des perceptions de l'accusée, M^{me} MacKenzie, sa croyance qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par M. Thomas... qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par lui qu'en le tuant d'abord, était-ce une croyance raisonnable? Mais si vous avez un doute raisonnable sur la question de savoir si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable que... que c'était un acte injustifié de sa part, que ce n'était pas de la légitime défense, que ce n'était pas la défense d'une maison d'habitation, vous avez le devoir d'accorder le bénéfice du doute à l'accusée.

[Transcription officielle du procès, vol. 6, p. 72 à 76]

[19] Après avoir expliqué les notions juridiques entourant l'homicide involontaire coupable et la provocation, le juge du procès a tenu les propos suivants sur la question de la légitime défense et de la défense d'une maison d'habitation :

[TRADUCTION]

En examinant toute la question de la légitime défense, souvenez-vous que c'est ce... la question que le jury doit se poser est celle de savoir, compte tenu des antécédents, des circonstances et des perceptions de l'accusée, M^{me} MacKenzie, si sa croyance qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par M. Thomas qu'en le tuant d'abord était raisonnable : était-ce raisonnable? Vous devez examiner cette question. Il y a aussi la défense d'une maison d'habitation, cet argument, et était-ce... et il y a un élément de légitime défense dans sa défense de la maison d'habitation. Elle est fondée à employer la force nécessaire pour empêcher qui que ce soit d'accomplir une effraction ou de s'introduire de force dans la maison d'habitation sans autorisation légitime, et c'est un point dont il faut se souvenir [...].

[Transcription officielle du procès, vol. 6, p. 81]

[20] Après quelques heures de délibérations, le jury a demandé à entendre le témoignage d'un certain témoin et à recevoir de nouveau des explications sur les notions juridiques d'homicide involontaire coupable et de légitime défense. Après avoir traité de l'homicide involontaire coupable et après une autre lecture des art. 34, 35 et 40 du *Code criminel*, le juge du procès lui a donné les directives suivantes sur la légitime défense et la défense d'une maison d'habitation :

[TRADUCTION]

Voilà cette... une indication ou une assertion dans la preuve, que l'une de ses raisons de descendre, d'abord avec un balai, puis avec le... avec le couteau était de le tenir hors de la maison, de le tenir loin des enfants dans ce... dans son état d'ivresse, et même si ordinairement ce... c'est des voies de fait, une infraction et une transgression, légalement et... et... et menacer n'importe qui avec un couteau pour... à votre porte pour essayer de... si on est en possession de sa maison. On est fondé à employer la force nécessaire, y compris, je... je suppose que le jury pourrait inférer que brandir un couteau pour dire reste dehors, tiens-toi loin, va-t'en ailleurs, laisse-moi tranquille, pour préserver et défendre sa maison. Bon, il y a d'autres petites difficultés à ce propos, y compris que, vous savez, lui aussi vivait là et pensait probablement que c'était sa maison aussi, et cela complique les choses, particulièrement quand il vient de lui faire une prise de cou, de la traîner et de lui briser un balai sous la gorge. Voilà les... ces... ces questions sur la légitime défense ont été résumées dans les propos que je vous ai lus dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada, que la question que le jury doit se poser... c'était dans une affaire où il y a eu un décès dans le contexte d'un ménage. La question que le jury doit se poser est celle de savoir, compte tenu des antécédents, des circonstances et des perceptions de l'accusée, M^{me} MacKenzie, si sa croyance qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par M^{me}... par M. Thomas qu'en le tuant d'abord était raisonnable. La... était-il raisonnable, compte tenu des antécédents, des circonstances et des perceptions de M^{me} MacKenzie, qu'elle n'ait pu éviter d'être tuée par M. Thomas qu'en le tuant d'abord? Et puis, vous avez entendu les témoignages et... à propos de tout... les incidents antérieurs de violence et le... et juste un peu avant, elle s'était fait cogner la tête sur la bordure de la rue, un balai lui a été brisé sous le menton, et il y a certaines incertitudes quant au

déroulement de l'incident : comment ils se sont rencontrés à l'extérieur du seuil, si... qu'est-ce qui est prouvé au juste hors de tout doute raisonnable à la satisfaction du jury et ce qui est arrivé exactement à ce moment-là. J'aurais dû... J'imagine que je vais expliquer ici que le... que ces mots, ne pouvait éviter d'être tuée qu'en le tuant d'abord, vous savez, cela reprend la dernière partie de l'article sur la légitime défense, que la personne croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle ne peut pas autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves. Cela soulève des questions sur les autres options qui s'offraient alors à elle, vous savez, avec le... ses options et... vous savez, ont été discutées avec elle, et elles auraient compris appeler simplement la police, aller chez les voisins, appeler des membres de la famille, mais par contre, elle avait le problème qu'il avait enfoncé les portes à coups de pied, qu'il l'avait poursuivie à diverses occasions auparavant et...

(Pause)

LA COUR : ... comme la Cour suprême l'a expliqué, la question que le jury doit se poser est celle de savoir si, compte tenu des antécédents, des circonstances et des perceptions de l'accusée, M^{me} MacKenzie, elle croyait qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par M. Thomas qu'en le tuant d'abord. Était-ce raisonnable? Cela entre dans toute la... cela résume toute la question.

[Transcription officielle du procès, vol. 6, p. 127 à 130]

[21] Comme on le voit tout de suite en lisant les directives du juge sur la question de la légitime défense, il s'est appuyé entièrement sur une lecture des art. 34 et 35 du *Code criminel* et sur un extrait de l'arrêt *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, [1990] A.C.S. n° 36 (QL), qui porte lui-même sur le par. 34(2) du *Code*. Avec égards, je suis d'avis que le jury n'a tout simplement pas reçu le genre de directives nécessaires pour « comprendre la preuve produite devant lui et [...] s'acquitter de son mandat décisionnel », comme l'a dit le juge en chef Drapeau au par. 26 de l'arrêt *O'Brien*. Le fait de permettre au jury de se retirer et d'examiner s'il doit acquitter une accusée d'après ces directives qui portent sur le « syndrome de la femme battue » et l'arrêt *Lavallee* est susceptible, à mon avis, de fausser la signification de ce genre de défense et d'engendrer un manque de respect pour notre institution du jury protégée par la Constitution.

[22] Chose ironique, dans le présent appel, le ministère public a choisi de contester le verdict d'acquittement en invoquant des erreurs dans les directives au jury sur la légitime défense au lieu de soutenir que ce moyen de défense n'aurait pas dû être soumis à l'appréciation du jury pour commencer parce qu'il n'avait aucune vraisemblance. Par contre, bien que l'avocate de l'intimée (qui ne l'a pas représentée au procès) ait soutenu vigoureusement et avec compétence que le verdict d'acquittement devrait être maintenu et l'appel rejeté, elle a admis sans difficulté qu'il n'était pas approprié en l'espèce d'invoquer le moyen de défense du « syndrome de la femme battue » et l'arrêt *Lavallee*. Je traite maintenant de ce moyen d'appel formulé par le ministère public.

[23] L'article 34 du *Code criminel* prévoit ce qui suit :

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

34. (1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à employer la force qui est nécessaire pour repousser l'attaque si, en ce faisant, elle n'a pas l'intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves.

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

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

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

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

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

b) d'autre part, il croit, pour des motifs raisonnables, qu'il ne peut pas autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

[24] Les éléments de la légitime défense d'après le par. 34(1) exigent que l'accusé ait été illégalement attaqué, sans provocation de sa part, n'ait pas eu l'intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves à l'agresseur et n'ait pas employé plus que la force nécessaire pour se défendre contre lui (voir David Watt, *Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)* (Toronto : Thomson Carswell, 2003), à la p. 1062, et Conseil canadien de la magistrature, *Model Jury Instructions in Criminal Matters* (Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 2004)).

[25] Quand on réfléchit au contexte factuel de l'affaire, il est clair que l'intimée ne pouvait pas se prévaloir de ce moyen de défense et que, en conséquence, on n'aurait pas dû donner lecture au jury du par. 34(1) du *Code*. En fait, il est assez évident que M. Thomas réagissait à une attaque de M^{me} MacKenzie, qui était armée d'un grand couteau de cuisine. Dans ce contexte, c'est une assertion douteuse, à tout le moins, de considérer comme une attaque illégale le fait qu'il l'a prise à la gorge. De toute façon, même si on considérait sa réaction comme une attaque illégale envers M^{me} MacKenzie, cela n'a pas vraiment de sens de conclure que l'agression n'a pas été provoquée par l'attaque au couteau de M^{me} MacKenzie à son endroit. Le moyen de défense de la légitime défense fondé sur le par. 34(1) n'a clairement aucune vraisemblance, et la lecture de cet article, faite par le juge du procès, ne pouvait servir qu'à embrouiller le jury.

[26] Aux termes du par. 34(2), le moyen de défense de la légitime défense peut quand même être accepté malgré le fait que l'attaque a été provoquée par la personne qui invoque ce moyen de défense. Mais là encore, la personne qui invoque ce moyen de défense doit avoir été illégalement attaquée. Il me semble que la proposition voulant que la réaction de M. Thomas à l'attaque au couteau de M^{me} MacKenzie ait été une attaque illégale n'est manifestement pas justifiée par la preuve. Les autres éléments de la légitime défense d'après le par. 34(2) sont : a) que l'accusée ait employé la force contre l'assaillant parce qu'elle avait des motifs raisonnables de craindre que l'assaillant ne la tue ou ne la blesse grièvement; b) que l'accusée ait employé la force contre l'assaillant parce qu'elle avait des motifs raisonnables de croire qu'elle ne pouvait pas autrement se

soustraire à la mort ou à des blessures graves de la part de l'assaillant (voir *Ontario Specimen Jury Instructions*, p. 1069, *Model Jury Instructions in Criminal Matters*, et *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3, [1994] A.C.S. n° 1, au par. 19 (QL)).

[27] Rien n'indique, dans les déclarations de M^{me} MacKenzie à la police ou aux voisins ni dans son témoignage au procès, qu'elle appréhendait d'être tuée ou blessée grièvement par M. Thomas ou qu'elle croyait devoir le tuer pour sauver sa vie. Au contraire, la preuve indique fortement que ce qu'elle craignait, c'est de devoir continuer de vivre avec M. Thomas dans une situation de violence qu'elle ne pouvait plus tolérer.

[28] Dans ce contexte, je suis d'avis que le moyen de défense de la légitime défense prévu au par. 34(2) n'avait aucune vraisemblance et que le jury n'aurait pas dû être invité à le considérer. Mais le ministère public n'a pas plaidé l'affaire en invoquant ce motif. Le jury a effectivement été invité à considérer la légitime défense, mais, à mon avis, d'une manière qui ne couvrait pas tous les éléments importants du par. 34(2).

[29] Dans cette affaire, les moyens de défense de l'intoxication, de la provocation, de l'accident, de la légitime défense et de la défense d'une maison d'habitation ont été soulevés par le juge du procès. Le juge a dit au jury à plusieurs occasions qu'il avait le droit d'acquitter M^{me} MacKenzie s'il estimait que, compte tenu des antécédents, des circonstances et de ses perceptions, sa croyance qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par M. Thomas qu'en le tuant était raisonnable. Toutefois, dans ce contexte, ce genre d'invitation générale à un jury à prononcer l'acquittement sans expliquer tous les éléments de la légitime défense prévus au par. 34(2) et sans faire le lien entre la preuve pertinente et ces éléments ne permet pas aux jurés de s'acquitter de leur mandat décisionnel et constitue une grave erreur de droit.

[30] Il y a évidemment des cas où une personne est fondée à en tuer une autre pour sauver sa vie, comme il est arrivé dans l'affaire *Lavallee*. Toutefois, le recours au moyen de défense du « syndrome de la femme battue » est soumis à d'importantes

restrictions. À ce sujet, je souscrirais à la mise en garde donnée dans le jugement *R. c. Craig*, 2011 ONCA 142, [2011] O.J. No. 893 (QL) :

[TRADUCTION]

Nous convenons avec le juge du procès qu'un meurtre commis par une personne maltraitée en réaction à de mauvais traitements prolongés n'est pas toujours justifié d'après les dispositions du *Code criminel* sur la légitime défense : voir *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, aux p. 890 et 891. La légitime défense est une justification de ce qui serait par ailleurs un homicide coupable, et elle est fondée sur la nécessité de se préserver soi-même. Elle reconnaît que, dans les circonstances décrites par les diverses dispositions du *Code criminel* sur la légitime défense, une personne est fondée à en tuer une autre pour sauver sa vie. Une personne qui en tue une autre pour échapper à une vie misérable d'asservissement à cette personne n'agit pas par légitime défense, à moins d'avoir des motifs raisonnables de craindre des lésions corporelles graves et de croire pour des motifs raisonnables que le meurtre est nécessaire pour éviter des lésions corporelles graves ou la mort.

Les éléments de la légitime défense qui sont énoncés au par. 34(2) et décrits dans l'arrêt *Pétel* ont des aspects subjectifs et objectifs. Par exemple, l'accusé doit réellement appréhender la mort ou des lésions corporelles graves. Il s'agit d'une analyse subjective de l'esprit de l'accusé au moment pertinent. Toutefois, cette appréhension doit être raisonnable dans les circonstances telles que l'accusé les perçoit, ce qui exige une analyse objective servant à limiter ce moyen de défense aux cas où la conduite de l'accusé serait considérée comme justifiée sur le plan normatif : voir *R. c. Cinous*, aux par. 92 à 97, *R. c. Currie* (2002), 166 C.C.C. (3d) 190, au par. 54 (C.A. Ont.), et *R. c. Pilon* (2009), 243 C.C.C. (3d) 109, aux par. 72 à 75 (C.A. Ont.). [Par. 35 et 36]

[31] En l'espèce, un extrait tiré d'un paragraphe de l'arrêt *Lavallee* a été au centre du débat dans une affaire qui a été plaidée surtout avec le moyen de défense de la légitime défense par une femme engagée dans une relation orageuse et violente pendant une période de quatre ans. En fait, le juge du procès a présenté cet extrait à au moins trois occasions comme étant la question clé que le jury devait examiner. Cet extrait, toutefois,

n'est qu'une petite partie du par. 59 de l'arrêt *Lavallee* et ne contient certainement pas toute l'information nécessaire qui devrait être offerte au jury pour lui permettre de remplir son mandat décisionnel quand il examine le moyen de défense de la légitime défense prévu au par. 34(2) du *Code*. Personne ne devrait être surpris que le jury soit revenu demander des directives additionnelles sur la question de la légitime défense.

[32] Le paragraphe 59 de l'arrêt *Lavallee* est libellé comme suit :

Si, après avoir entendu les témoignages (y compris ceux des experts), le jury est convaincu que l'accusée avait des motifs raisonnables pour appréhender la mort ou quelque lésion corporelle grave et se sentait incapable de s'échapper, il doit se demander ce que ferait une « personne raisonnable » dans une pareille situation. La situation de la femme battue, décrite par le D^r Shane, me paraît présenter une certaine analogie avec celle de l'otage. Si l'auteur de la prise d'otage lui dit qu'il le tuera dans trois jours, est-il en principe raisonnable que l'otage saisisse une occasion qui s'offre le premier jour de le tuer ou doit-il attendre l'exécution de la menace le troisième jour? À mon sens, le jury doit se demander si, compte tenu des antécédents, des circonstances et des perceptions de l'appelante, sa croyance qu'elle ne pouvait éviter d'être tuée par Rust la nuit en question qu'en le tuant d'abord était raisonnable. Dans la mesure où elle peut aider le jury dans cette décision, je conclus que la preuve d'expert est à la fois pertinente et nécessaire.

[33] À mon avis, c'est une erreur de droit cruciale, dans une affaire comme la présente espèce, d'inviter le jury, dans un énoncé sans nuances, à rendre un verdict d'acquiescement s'il estime qu'il était raisonnable de la part de l'intimée de croire qu'elle devait tuer ou blesser grièvement M. Thomas pour sauver sa vie, compte tenu des antécédents, des circonstances et de ses perceptions.

[34] Les composantes de ce moyen de défense devraient être expliquées au jury et, en règle générale, les preuves pertinentes concernant chacune de ces composantes devraient être signalées au jury à un moment quelconque (voir *R. c. Eatmon*,

2005 NBCA 27, 281 R.N.-B. (2^e) 360, aux par. 42 à 45). Ces composantes sont que l'intimée a tué M. Thomas pour repousser une attaque illégale (ou ce qu'elle avait des motifs raisonnables de percevoir comme une attaque illégale), qu'elle avait des motifs raisonnables de croire qu'elle serait tuée ou subirait des lésions corporelles graves par suite de cette attaque, et qu'elle ne pouvait éviter la mort ou des lésions corporelles graves qu'en agissant comme elle l'a fait (voir *Ontario Specimen Jury Instructions* et *Model Jury Instructions in Criminal Matters*).

[35] En l'espèce, la « légalité » ou l'« illégalité » de la réaction de M. Thomas à l'attaque de l'intimée à son endroit avec un couteau de cuisine était évidemment la première question que le jury devait trancher. Cette importante composante du moyen de défense prévu au par. 34(2) n'a pas été mentionnée par le juge du procès. L'intimée repoussait-elle une attaque « illégale » de la part de M. Thomas? Si ce n'était pas le cas, elle ne pouvait pas se prévaloir du moyen de défense prévu au par. 34(2), malgré le fait que les autres composantes de ce moyen de défense étaient peut-être présentes. Dans ce contexte, il était essentiel de faire comprendre au jury ce qui constitue une attaque illégale et d'avoir des directives sur les éléments de preuve dont ils pouvaient tenir compte pour déterminer la légalité ou l'illégalité de la réaction de M. Thomas à l'attaque au couteau de l'intimée.

[36] Bien entendu, il est évident que M. Thomas avait attaqué illégalement l'intimée en employant une force excessive pour repousser son attaque antérieure avec le balai. Si le jury a conclu de quelque façon que la réaction de l'intimée à cette attaque illégale a été d'aller chercher un couteau chez son amie, il devrait ensuite examiner les autres composantes de ce moyen de défense, c'est-à-dire la question de savoir si l'intimée utilisait effectivement le couteau pour repousser cette attaque illégale, en tenant compte du laps de temps écoulé entre l'attaque de M. Thomas et le coup fatal et de la déclaration de l'intimée quant à son intention de tuer M. Thomas. Une autre question que le jury devrait aborder est celle de savoir si l'intimée avait des motifs raisonnables de craindre pour sa vie dans les circonstances, après s'être éloignée de la situation dans la rue, être entrée dans l'appartement d'une amie, avoir pris un couteau dans la cuisine et être

retournée dans la rue. Pour étayer un plaidoyer de légitime défense, le jury doit conclure que l'intimée ne pouvait éviter la mort ou des lésions graves qu'en agissant comme elle l'a fait, compte tenu des diverses options qui auraient pu s'offrir à elle.

[37] Le juge du procès avait aussi l'obligation de traiter des motifs raisonnables qu'avait l'intimée de croire qu'elle était en danger de mort ou risquait de subir des lésions graves et de croire qu'elle devait poignarder M. Thomas pour éviter la mort ou des lésions graves. Cette obligation s'appliquerait aussi à l'examen de la réaction de l'intimée à la force appliquée à sa gorge par M. Thomas lors de l'attaque au couteau. Il faut faire comprendre au jury, entre autres, que cet aspect du moyen de défense a une composante subjective et une composante objective. Autrement dit, le jury devrait certainement être informé que l'intimée devrait avoir des motifs raisonnables de craindre pour sa vie, non seulement selon son point de vue, mais aussi du point de vue d'une personne ordinaire dans la même situation.

[38] Avec égards, je suis d'avis que les deux omissions mentionnées (ne pas avoir traité de la légalité ou de l'illégalité de la réaction de M. Thomas à l'attaque au couteau de l'intimée, et ne pas avoir expliqué au jury les composantes subjective et objective du caractère raisonnable de ses croyances) sont en l'espèce deux erreurs de droit cruciales. Je n'hésite aucunement à dire, comme l'a dit le juge Fish dans l'arrêt *Graveline*, « qu'il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l'affaire, que [l'une ou l'autre de ces deux erreurs a] eu une incidence significative sur le verdict d'acquiescement ».

[39] Puisqu'il en est ainsi, il n'est pas strictement nécessaire de traiter des autres moyens d'appel. Il est inutile de traiter du moyen d'appel qui concerne les directives sur la défense d'une maison d'habitation, étant donné mes conclusions sur les directives concernant la légitime défense en général. Toutefois, je vais traiter brièvement de l'assertion du ministère public selon laquelle le moyen de défense relatif à la mort accidentelle n'aurait pas dû être soumis à l'appréciation du jury. Comme je l'ai mentionné, mon opinion est que cette assertion est fondée.

VIII. Mort accidentelle

[40] Le juge du procès a mentionné la mort accidentelle, qui pourrait donner lieu à un acquittement pur et simple, lorsqu'il a renvoyé aux propos d'un témoin qui a affirmé que, lorsque la querelle a eu lieu et que l'intimée tenait le couteau, il n'a vu aucun mouvement en vue de porter un coup au moment où les deux combattants sont tombés au sol. À mon avis, ce témoignage ne constitue pas le fondement probant requis pour le moyen de défense de l'accident et n'aurait pas dû être soumis à l'appréciation du jury. Le témoignage de l'intimée elle-même était incompatible avec l'idée d'un coup de couteau « accidentel ». Bien qu'elle ait soutenu qu'elle n'avait jamais eu l'intention de tuer ou de blesser grièvement M. Thomas, l'intimée n'a jamais témoigné, et son avocat au procès n'a pas soutenu, que le coup de couteau était accidentel au sens où elle n'aurait jamais eu l'intention de le donner à M. Thomas. Il est clair que le fait d'aller chercher le couteau pour affronter M. Thomas en l'espèce était un acte illégal et que l'emploi du couteau, même si c'était dans le seul but d'infliger à M. Thomas une blessure mineure ou insignifiante, ne permet pas d'invoquer le moyen de défense du simple accident, qui justifierait un acquittement pur et simple. La preuve examinée par le juge du procès comme fondement d'un tel moyen de défense était mince, insignifiante et manifestement sans importance.

[41] Il est clair que la preuve invoquée par l'intimée était celle d'une conduite accidentelle du fait de son absence d'intention de tuer M. Thomas ou de lui infliger des lésions corporelles graves. Toutefois, le juge du procès a confondu cette absence d'intention avec le moyen de défense du pur accident. Il aurait dû indiquer clairement que, bien que l'intimée n'ait peut-être pas eu l'intention de tuer la victime et que l'issue fatale était non intentionnelle et accidentelle, cela ne pouvait que réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable; cela ne pouvait pas justifier un acquittement total. Il n'y avait aucun fondement probant à l'appui des directives sur le moyen de défense du pur accident, et l'inclusion de telles directives dans l'exposé du juge n'a servi qu'à

embrouiller le jury. À mon avis, cette erreur est importante et a certainement dû avoir une incidence sur le verdict d'acquittement.

IX. Dispositif

[42] J'accueillerais l'appel, j'annulerais le verdict d'acquittement et j'ordonnerais la tenue d'un nouveau procès.