



111-17-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

JEFFREY ERNEST CURRAN

JEFFREY ERNEST CURRAN

RESPONDENT

INTIMÉ

R. v. Curran, 2019 NBCA 27

R. c. Curran, 2019 NBCA 27

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 7, 2017

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 7 septembre 2017

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:
September 13, 2018

Appel entendu :
le 13 septembre 2018

Judgment rendered:
March 28, 2019

Jugement rendu :
le 28 mars 2019

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Kathryn Gregory, Q.C.

Pour l'appelante :
Kathryn Gregory, c.r.

For the respondent:
Jean Eugène Trahan

Pour l'intimé :
Jean Eugène Trahan

THE COURT

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

LA COUR

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

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] Following a trial in the Provincial Court, Jeffrey Ernest Curran was acquitted of aggravated assault (s. 268(2) of the *Criminal Code*) on the grounds his actions in stabbing the complainant constituted self-defence. The Attorney General appeals the acquittal on a ground that involves a question of law alone. The ground alleges the trial judge failed to conduct a proper analysis under s. 34(1)(c) of the *Code*; that is, whether Mr. Curran’s actions were objectively “reasonable in the circumstances.” For the reasons that follow, we would allow the appeal, set aside the acquittal and order a new trial.

II. Background

[2] The facts as determined by the trial judge are not in dispute. On the day in question, Jeffrey Curran and the complainant, Cory Norris, were patrons at a bar in Moncton named Wize Guyz. Both had consumed alcohol throughout the evening, and they both had independently decided to go to the bar. Mr. Curran and Mr. Norris did not previously know each other. Mr. Norris was accompanied by a friend, Mr. Howe, who was described as the “diffuser,” a reference to the fact he attempted to diffuse the interaction between Mr. Curran and Mr. Norris which had escalated over the period of time they were at the bar.

[3] At one point, Mr. Curran and Mr. Norris met at the end of the bar and shook hands. Mr. Curran bought a “shot” for Mr. Norris, who was described as being “drunk and belligerent.” Other patrons described Mr. Norris as “roughhousing, jostling, bumping and making repeated rude comments as well as jabs,” and at one point he fell down, or was “near falling down.”

[4] Mr. Curran tried to ignore Mr. Norris. He felt uncomfortable, and it was his impression Mr. Norris was trying to establish himself as the “alpha male,” sizing everyone up to see how tough they were. The rudeness continued, and eventually Mr. Norris directed comments towards Mr. Curran and his female companion. After last call, Mr. Curran left the bar; Mr. Norris followed him and hostile words were exchanged. Mr. Norris told Mr. Curran “things” were going to get “bloody.”

[5] At the entrance to the bar, as he was leaving, a man dressed in a plaid shirt passed Mr. Curran a knife, telling him he might need it. While this man was never called as a witness, he was clearly observed on a recording of video surveillance as having been a patron of the bar that evening.

[6] A portion of the encounter outside the bar is captured on the video recording. At one point, Mr. Curran is seen walking through a parking lot across the street from the bar. Mr. Curran intended to take a shortcut to go to another bar; however, Mr. Norris blocked his path by getting in front of him. According to Mr. Curran, Mr. Norris was barking threats at him and stating he wanted to fight. Mr. Norris moved his hands towards his waist, causing Mr. Curran to think he had a knife. As noted, Mr. Norris had previously advised him “things” were going to get bloody. He was much larger than Mr. Curran in height and weight and had a longer reach. Mr. Curran felt threatened.

[7] The surveillance video shows that Mr. Curran pulled out the knife the stranger had given him. At that point, Mr. Norris held his arms in surrender, palms open, and backed away. Mr. Curran is then seen attacking Mr. Norris, stabbing him four times: twice on the left of his back, once directly on his spine and once on his left shoulder.

[8] The trial judge acquitted Mr. Curran, accepting his evidence he had no “choice but to react in the [manner] he did.” He added: “– I’m not in a position where I’m also faced (inaudible) whether or not the extent of the injuries [are] such that it would not

have been reasonable for Mister Curran to have stabbed the individual in that manner on that evening in question.”

[9] In the end, the trial judge stated:

This Court therefore finds that the accused did believe, on reasonable grounds, that the force used against the person was proper under the circumstances, that there was a threat against him and that he acted reasonably under the circumstances.

II. Grounds of Appeal

[10] The Crown does not take issue with the trial judge’s findings that Mr. Curran believed a threat of force was being used against him and that he committed the act to defend himself. What the Attorney General challenges is the trial judge’s conclusion that the act of stabbing was “reasonable in the circumstances.” The question squarely before the Court is whether the trial judge erred in law by applying a “purely” subjective standard when he concluded the stabbing was “reasonable in the circumstances.”

III. Standard of Review

[11] The standard of review in this case is governed by s. 676(1)(a) of the *Code*, which allows for an appeal against an acquittal on a ground that involves a question of law alone. The threshold test for Crown appeals was articulated by the Supreme Court in *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609, where Fish J. concludes that an abstract or purely hypothetical possibility of materiality is below the threshold for appellate intervention, while an error that would necessarily have been material is above the threshold. See also *R. v. George*, 2017 SCC 38, [2017] 1 S.C.R. 1021.

[12] In this case, counsel for the Attorney General submits the trial judge erroneously interpreted the third element of the defence set out in s. 34(1)(c). Mr. Curran's reply is that this case involves a factual analysis only, and, as such, the trial judge's findings and his conclusions are owed deference. He submits that, in applying this standard, s. 676(1)(a) of the *Code* does not apply, and there was no reversible error in law.

IV. Analysis

[13] In *Cormier v. R.*, 2017 NBCA 10, [2017] N.B.J. No. 81 (QL), this Court had occasion to interpret and apply the 2012 amendments to the self-defence provisions of the *Criminal Code*. We pointed out there are three criteria that must all be present for the defence of person provision set out in s. 34 to apply. We stated as follows:

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). [para. 40]

[14] As stated, this appeal relates only to the third criterion since the Crown acknowledges the other two were not disproven.

[15] With regard to the reasonable response element, Parliament enumerated non-exhaustive factors a trial judge must consider. The list is contained in s. 34(2), which states as follows:

- | | |
|--|--|
| (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 of force and the nature of that force or threat; | 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) 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.

[16] Whether the actions of the accused were reasonable in the circumstances, is to be assessed objectively. The distinction between the subjective and objective assessment is an important one. In *R. v. Pilon*, 2009 ONCA 248, [2009] O.J. No. 1172 (QL), Doherty J.A. describes the distinction in words which Blair J.A. adopts in *R. v. Berry*, 2017 ONCA 17, [2017] O.J. No. 160 (QL):

“[...] [I]n order to satisfy the third element of self-defence under s. 34(2) of the *Criminal Code*, the appellant's belief that he had no other option but to shoot the deceased must be objectively reasonable; *R. v. Cinous*, 2002 SCC 29, [2002] 2 S.C.R. 3, at para. 121. To permit the appellant to rely on the psychological makeup he puts forward here as an explanation for his actions would improperly conflate the subjective and objective components of the test. As Doherty J.A. observed in *R. v. Pilon*, 2009 ONCA 248, 247 O.A.C. 127, at para. 75:

“To do so would be to effectively eliminate the ‘reasonableness’ requirement from the defence of self-defence. Instead of reflecting community values and the community perception of when a killing is justified, the validity of the self-defence justification would [lie] entirely in the eye of the killer. A law of self-defence that justified what would otherwise be murder entirely on the basis of the accused's personal belief as to the need to kill to save himself would constitute a stunning devaluation of the rights to life and security of the person to which all members of the community are entitled” [Emphasis in original.]

[para. 73]

[17] In our respectful view, the trial judge applied a purely subjective test in determining whether the act committed by Mr. Curran was reasonable in the circumstances. In doing so, he “climbed into the skin” of Mr. Curran and viewed his

actions through a subjective lens, and not that of the objectively reasonable person in the community.

[18] Admittedly, the trial judge was aware of s. 34(2), having quoted the provision in the course of delivering his reasons for decision. He was also aware of this Court's decision in *Cormier*. Awareness of the law and application of the law are, however, two different things. While the trial judge lists the factors enumerated in s. 34(2), we simply cannot find in his reasons any indication he actually applied them.

[19] In fact, all indications are that the trial judge tied the factors set out in s. 34(2) to a subjective analysis. The judge repeatedly expressed concern for Mr. Curran's appreciation of the circumstances, stating at one point that, while "[t]he video is helpful [...] it does not present the Court with the images that Mister Curran would have been presented on the evening in question." Arguably, the judge may have then been referring to the first and second criteria of the self-defence analysis; however, this is unclear because the judge does not independently assess the three elements of the defence. The judge's analysis of the events as Mr. Curran perceived them led to this ultimate conclusion:

This Court therefore finds that the accused did believe, on reasonable grounds, that the force he used against the person was proper under the circumstances, that there was a threat against him and that he acted reasonably under the circumstances.

[20] The judge's import of a subjective analysis in determining whether Mr. Curran's act of stabbing Mr. Norris was reasonable in the circumstances constitutes an error of law. The question was not whether Mr. Curran believed that he acted reasonably under the circumstances, but rather whether the objectively reasonable person in the community would view it as being so.

[21] In our respectful view, when trial judges consider the self-defence provisions of the *Criminal Code*, they need to do more than simply identify the criteria.

They must show they applied the criteria by addressing each of the factors in light of the particular circumstances of the case. The trial judge in the present case did not take this approach and we are left to conclude he did not apply the objective test to the third criterion of the self-defence analysis.

[22] Having determined the trial judge erred in law, we must then look to determine whether the error was material. In our view, it was. The judge's error clearly impacted his verdict.

[23] Determining whether the act was reasonable in the circumstances is still a highly contextual, fact-specific exercise. As a result, the proper disposition of this matter is, as the Crown requests, to order a new trial.

V. Disposition

[24] For these reasons, we would allow the appeal, set aside the verdict and order a new trial.

LA COUR

I. Introduction

[1] À la suite d'un procès devant la Cour provinciale, Jeffrey Ernest Curran a été acquitté de voies de fait graves (infraction prévue au par. 268(2) du *Code criminel*) pour le motif qu'il a agi en légitime défense lorsqu'il a poignardé le plaignant. La procureure générale interjette appel du verdict d'acquiescement en invoquant un moyen qui comporte une question de droit seulement. Elle soutient que le juge du procès n'a pas procédé à l'analyse que requérait l'al. 34(1)c) du *Code criminel*, à savoir si M. Curran a agi « de façon raisonnable dans les circonstances » d'un point de vue objectif. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le verdict d'acquiescement et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

II. Contexte

[2] Les faits tels que le juge du procès les a constatés ne sont pas contestés. Le jour en cause, Jeffrey Curran et le plaignant, Cory Norris, fréquentaient un bar du nom de Wize Guyz situé à Moncton. Ils avaient tous deux consommé de l'alcool toute la soirée, et chacun avait pris seul la décision de se rendre au bar. MM. Curran et Norris ne se connaissaient pas auparavant. M. Norris était accompagné d'un ami, M. Howe, qui a été qualifié de [TRADUCTION] « dissipateur », une allusion au fait qu'il a tenté de dissiper les tensions observées pendant l'interaction entre MM. Curran et Norris, lesquelles s'étaient intensifiées durant leur présence au bar.

[3] À un moment donné, MM. Curran et Norris se sont rencontrés au bout du bar et se sont serré la main. M. Curran a payé un [TRADUCTION] « verre » à M. Norris, dont on a dit qu'il était [TRADUCTION] « ivre et belliqueux ». Selon la description d'autres clients, M. Norris [TRADUCTION] « se livrait à la bousculade, à la tirailerie et

à des contacts et multipliait les commentaires injurieux adressés et les coups portés » et il [TRADUCTION] « est tombé » ou [TRADUCTION] « est presque tombé » à un moment donné.

[4] M. Curran a tenté d'ignorer M. Norris. Il était mal à l'aise et avait l'impression que M. Norris tentait de s'imposer comme [TRADUCTION] « homme dominant », en jugeant chacun pour évaluer sa rudesse. L'impolitesse a continué, et M. Norris a fini par adresser des commentaires à M. Curran et à sa compagne. Après l'annonce de la dernière tournée, M. Curran a quitté le bar; M. Norris l'a suivi et des paroles hostiles ont été échangées. M. Norris a dit à M. Curran que [TRADUCTION] « les choses » iraient mal et que le [TRADUCTION] « sang » allait couler.

[5] À l'entrée du bar, un homme vêtu d'une chemise à carreaux qui quittait les lieux a refile un couteau à M. Curran en lui disant qu'il pourrait en avoir besoin. Bien que cet homme n'ait jamais été appelé à témoigner, on a clairement vu sur un enregistrement vidéo de surveillance qu'il était l'un des clients du bar ce soir-là.

[6] Une partie de la rencontre qui s'est déroulée à l'extérieur du bar fait l'objet de l'enregistrement vidéo. À un moment donné, on peut voir M. Curran en train de traverser un stationnement situé en face du bar. M. Curran avait l'intention de se rendre à un autre bar en prenant un raccourci; M. Norris lui a toutefois bloqué le passage en se dressant devant lui. Selon M. Curran, M. Norris lui criait des menaces et disait qu'il voulait se battre. M. Norris a déplacé sa main vers sa taille, ce qui a fait croire à M. Curran qu'il avait un couteau. Comme nous l'avons mentionné, M. Norris l'avait averti que les [TRADUCTION] « choses » iraient mal et que le sang allait couler. Il était de taille et de poids beaucoup plus imposants que M. Curran et il avait une allonge supérieure. M. Curran se sentait menacé.

[7] La vidéo de surveillance montre que M. Curran a sorti le couteau qu'il avait reçu de l'étranger. M. Norris a alors levé les bras pour se rendre, se tenant les mains ouvertes, et il a reculé. On voit ensuite M. Curran en train d'attaquer M. Norris en le

poignardant quatre fois : deux fois au dos du côté gauche, une fois directement à la colonne vertébrale et une fois à l'épaule gauche.

[8] Le juge du procès a acquitté M. Curran, en retenant son témoignage selon lequel il n'avait pas d'autre [TRADUCTION] « choix que de réagir comme il l'a fait ». Il a ajouté : [TRADUCTION] « Je ne suis pas dans une situation où je dois également (inaudible) si les blessures sont d'une telle étendue que M. Curran n'aurait pas agi de façon raisonnable du fait d'avoir poignardé cette personne de cette façon ce soir-là. »

[9] En fin de compte, le juge du procès a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

La Cour conclut donc que l'accusé croyait véritablement, pour des motifs raisonnables, que la force employée contre la personne était appropriée dans les circonstances, qu'il était exposé à une menace et qu'il a agi de manière raisonnable dans les circonstances.

III. Moyens d'appel

[10] Le ministère public ne conteste pas les conclusions du juge du procès selon lesquelles M. Curran croyait qu'on menaçait d'employer la force contre lui et il a agi pour se défendre. Ce que la procureure générale conteste, c'est la conclusion du juge du procès selon laquelle l'accusé a agi « de façon raisonnable dans les circonstances » lorsqu'il a poignardé le plaignant. La question dont la Cour est directement saisie est de savoir si le juge du procès a commis une erreur de droit en appliquant une norme [TRADUCTION] « purement » subjective lorsqu'il a conclu que l'accusé a agi « de façon raisonnable dans les circonstances » en poignardant le plaignant.

IV. Norme de contrôle

[11] La norme de contrôle applicable en l'espèce est régie par l'al. 676(1)a) du *Code criminel*, qui permet l'introduction d'un recours contre un verdict d'acquittement

pour tout motif qui comporte une question de droit seulement. Le critère préliminaire applicable aux recours intentés par le ministère public a été énoncé dans l'affaire *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, où le juge Fish conclut qu'une possibilité abstraite ou purement hypothétique n'atteint pas le seuil justifiant l'intervention en appel, alors qu'une erreur qui aurait nécessairement eu une incidence substantielle sur le verdict dépasse ce seuil. Voir aussi l'affaire *R. c. George*, 2017 CSC 38, [2017] 1 R.C.S. 1021.

[12] En l'espèce, l'avocate de la procureure générale soutient que le juge du procès a commis une erreur dans son interprétation du troisième élément du moyen de défense énoncé à l'al. 34(1)c). M. Curran répond que seule une analyse factuelle est requise en l'espèce et que les conclusions du juge du procès commandent donc la déférence. Il soutient que l'al. 676(1)a) du *Code criminel* ne s'applique pas à cette norme et que le juge du procès n'a commis aucune erreur de droit justifiant l'infirmité de sa décision.

V. Analyse

[13] Dans l'arrêt *Cormier c. R.*, 2017 NBCA 10, [2017] A.N.-B. n° 81 (QL), notre Cour a eu l'occasion d'interpréter et d'appliquer les modifications apportées en 2012 aux dispositions du *Code criminel* sur la légitime défense. Nous avons souligné qu'il y a trois critères qui doivent tous être remplis pour que s'applique la disposition sur la défense de la personne que constitue l'art. 34. Nous avons affirmé ce qui suit :

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 :

- i. 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);

- ii. 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);
- iii. La réaction raisonnable: il doit avoir agi de façon raisonnable dans les circonstances (cela est évalué de façon objective). [par. 40]

[14] Comme nous l'avons affirmé, le présent appel ne porte que sur le troisième critère étant donné que le ministère public reconnaît que les deux autres critères n'ont pas été réfutés.

[15] S'agissant de l'élément de la réaction raisonnable, le législateur a dressé une liste non exhaustive des facteurs dont un juge de première instance doit tenir compte. La liste figure au par. 34(2), qui est libellé ainsi :

(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

(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

incident;	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 of force and the nature of that force or threat;	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) 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.

[16] La question de savoir si l'accusé a agi de façon raisonnable dans les circonstances doit être évaluée de façon objective. La distinction entre l'évaluation subjective et l'évaluation objective est importante. Dans l'arrêt *R. c. Pilon*, 2009 ONCA 248, [2009] O.J. No. 1172 (QL), le juge d'appel Doherty décrit la distinction en des termes auxquels le juge d'appel Blair souscrit dans l'arrêt *R. c. Berry*, 2017 ONCA 17, [2017] O.J. No. 160 (QL) :

[TRADUCTION]

[...] [P]our que l'on satisfasse au troisième élément de la légitime défense prévue au par. 34(2) du *Code criminel*, la croyance de l'appelant qu'il n'avait pas d'autre choix que de faire feu sur le défunt doit être objectivement raisonnable; *R. c. Cinous*, 2002 CSC 29, [2002] 2 R.C.S. 3, au par. 121. Le fait de permettre à l'appelant de se fonder sur la représentation mentale qu'il avance en l'espèce pour expliquer sa conduite équivaldrait à confondre à tort les éléments subjectif et objectif de la norme. Comme l'a fait observer le juge d'appel Doherty dans l'arrêt *R. c. Pilon*, 2009 ONCA 248, 247 O.A.C. 127, au par. 75 :

[TRADUCTION]

Cette démarche reviendrait à écarter de la légitime défense l'exigence du caractère « raisonnable ». Plutôt que de traduire les valeurs et la perception de la collectivité quant aux circonstances qui justifient de causer la mort, la validité de la justification du recours à la légitime défense reposerait sur l'unique perception du meurtrier. Le droit de la légitime défense, s'il justifiait ce qui serait par ailleurs un meurtre par l'unique fait que l'accusé croit devoir causer la mort pour s'en sortir, dévaloriserait de façon stupéfiante les droits à la vie et à la sécurité de la personne dont jouissent tous les membres de la collectivité. [C'est le juge d'appel Doherty qui souligne.]

[par. 73]

[17] À notre humble avis, le juge du procès a appliqué une norme purement subjective pour décider si M. Curran a agi de façon raisonnable dans les circonstances. Pour ce faire, il « [s'est mis] dans la peau » de M. Curran et il a évalué sa conduite d'un point de vue subjectif et non pas du point de vue d'un membre objectivement raisonnable de la collectivité.

[18] Certes, le juge du procès connaissait le par. 34(2) puisqu'il l'a cité en rendant les motifs de sa décision. Il connaissait aussi la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Cormier*. La connaissance du droit et l'application du droit sont toutefois deux choses différentes. Bien que le juge du procès donne la liste des facteurs énumérés au par. 34(2), nous ne voyons tout simplement aucune indication dans ses motifs qu'il les a véritablement appliqués.

[19] En fait, il y a tout lieu de croire que le juge du procès a associé les facteurs énoncés au par. 34(2) à la conduite d'une analyse subjective. À maintes reprises, le juge a dit être préoccupé par l'appréciation qu'avait M. Curran des circonstances et il a affirmé à un moment donné que, même si [TRADUCTION] « la vidéo est utile [...] elle ne présente pas à la Cour l'image de ce que M. Curran aurait vu le soir en cause ». On peut soutenir que le juge pouvait alors faire référence aux premier et deuxième critères de

l'analyse de la légitime défense; les motifs ne sont pas clairs à cet égard parce que le juge n'évalue pas de façon indépendante les trois éléments du moyen de défense. L'analyse que fait le juge des événements tels que M. Curran les a perçus a mené à la conclusion définitive suivante :

[TRADUCTION]

La Cour conclut donc que l'accusé croyait véritablement, pour des motifs raisonnables, que la force employée contre la personne était appropriée dans les circonstances, qu'il était exposé à une menace et qu'il a agi de manière raisonnable dans les circonstances.

[20] L'introduction par le juge d'une analyse subjective pour décider si M. Curran, lorsqu'il a poignardé M. Norris, a agi de façon raisonnable dans les circonstances constitue une erreur de droit. Il ne s'agissait pas de se demander si M. Curran croyait avoir agi de façon raisonnable dans les circonstances, mais plutôt de se demander si le membre objectivement raisonnable de la collectivité aurait pensé qu'il avait agi raisonnablement.

[21] À notre humble avis, il n'est pas suffisant pour les juges de première instance qui examinent les dispositions du *Code criminel* sur la légitime défense de simplement indiquer les critères. Ils doivent démontrer qu'ils ont appliqué les critères en discutant de chacun des facteurs à la lumière des particularités de l'espèce. En l'espèce, le juge du procès n'a pas suivi cette démarche, et il nous faut alors conclure qu'il n'a pas appliqué la norme objective dans son évaluation du troisième critère de l'analyse de la légitime défense.

[22] Ayant décidé que le juge du procès a commis une erreur de droit, nous devons ensuite trancher la question de savoir si l'erreur a eu une incidence substantielle sur le verdict. À notre avis, tel était le cas. L'erreur du juge a eu une incidence manifeste sur le verdict qu'il a rendu.

[23] Le fait de décider si une personne a agi de façon raisonnable dans les circonstances demeure une analyse éminemment contextuelle et tributaire des faits. Par conséquent, il convient en l'espèce, tel que le ministère public le sollicite, d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

VI. Dispositif

[24] Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le verdict et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.