

Bernard Paquette *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: June 16; 1976: October 5.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Non-capital murder — Duress — Threat of death or of grievous bodily harm — "A party to the offence" — "Intention in common" — Aiding and abetting under duress — Defence of duress open to accused — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 7(3), 17, 21(2).

During the course of a robbery committed by Simard and Clermont an innocent bystander was killed by a rifle shot fired by Simard. When jointly charged, together with appellant, with non-capital murder, both Simard and Clermont pleaded guilty. Appellant was not present at the robbery or at the shooting but was charged under s. 21(2) of the *Criminal Code* as an accomplice. Appellant did not testify at trial but relied on statements made to the police and to his girl friend the day after the robbery to support his argument that he had no intention in common with Simard and Clermont to carry out the robbery. The trial judge charged the jury that if they accepted that appellant had joined the common plot to rob under threats of death or grievous bodily harm they should find appellant to be not guilty. Appellant was acquitted. While the subsequent appeal by the Crown was allowed the Court of Appeal made it clear that the appeal would have been dismissed but for *Dunbar v. The King* (1936), 67 C.C.C. 20, 4 D.L.R. 737.

Held: The appeal should be allowed.

The application of s. 17 of the *Criminal Code* is limited to cases in which the person seeking to rely on it has himself committed an offence. Appellant did not himself commit the offence of robbery or of murder and could only be considered a party to the murder on the basis of s. 21(2) which only applies if it is established that the appellant, in common with Simard and Clermont, formed an intention to commit robbery. As s. 17 was inapplicable appellant was entitled by virtue of s. 7(3) to rely on any excuse or defence available to him at common law. A person whose actions have been dictated by fear of death or of grievous bodily injury cannot be said to have formed a genuine common intention to

Bernard Paquette *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: le 16 juin; 1976: le 5 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Meurtre non qualifié — Contrainte — Menaces de mort ou de lésion corporelle grave — «Partie à l'infraction» — «Intention commune» — Complicité sous contrainte — L'accusé peut invoquer la défense fondée sur la contrainte — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 7(3), 17 et 21(2).

Au cours d'un vol qualifié commis par Simard et Clermont, un passant a été tué d'une balle de carabine tirée par Simard. L'appellant a été accusé de meurtre non qualifié avec Simard et Clermont qui ont plaidé coupable. L'appellant n'a pas assisté au vol ni à la fusillade, mais a été inculpé à titre de complice en vertu de l'art. 21(2) du *Code criminel*. L'appellant n'a pas témoigné au procès mais s'est fondé sur des déclarations faites à la police et à son amie le lendemain du vol, à l'appui de sa défense selon laquelle il ne partageait pas avec Simard et Clermont l'intention de commettre le vol. Le juge de première instance a expliqué aux jurés, dans ses directives, que s'ils admettaient que l'appellant avait participé au projet de commettre le vol sous l'effet de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, ils devaient l'acquitter, ce qu'ils firent. Le ministère public a interjeté appel. Les motifs de la Cour d'appel indiquent clairement que, sans l'arrêt *Dunbar v. Le Roi* (1936), 67 C.C.C. 20, 4 D.L.R. 737, elle aurait rejeté l'appel.

Arrêt: L'appel est accueilli.

L'article 17 ne s'applique que lorsque la personne qui l'invoque a elle-même perpétré l'infraction. L'appellant n'a pas commis lui-même de vol qualifié ni de meurtre et ne peut être considéré partie au meurtre qu'en vertu du par. 21(2) qui s'applique seulement s'il est établi que l'appellant, de concert avec Simard et Clermont, a formé le projet de commettre le vol qualifié. Comme l'art. 17 ne s'applique pas, l'appellant est fondé, aux termes du par. 7(3), à invoquer une excuse ou un moyen de défense reconnu en *common law*. On ne peut dire d'une personne agissant sous l'effet de menaces de mort ou de lésions corporelles graves qu'elle a réellement formé le

carry out an unlawful purpose with the person who has threatened him.

Although *Dunbar v. The King*, *supra*, could be distinguished on its facts it should *not be followed* as it was based on the proposition with which the Court is not in agreement, that on a charge of murder founded on what is now s. 21(2) of the *Criminal Code* duress does not negative the intention of an accused to carry out an unlawful purpose in common with others.

Dunbar v. The King (1936), 67 C.C.C. 20, [1936] 4 D.L.R. 737 nor followed; *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland v. Lynch*, [1975] A.C. 653 adopted; *R. v. Carker*, [1967] S.C.R. 114; *R. v. Farduto* (1912), 21 C.C.C. 144; *R. v. Warren* (1973), 14 C.C.C. (2d) 188 distinguished; *R. v. Brown and Morley*, [1968] S.A.S.R. 467 referred to.

Leonard Shore, for the appellant.

David Watt, for the respondent.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from an acquittal by Houlden J. and jury of an accused on a charge of non-capital murder founded on s. 21(2) of the *Criminal Code*. Appeal allowed.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The facts which give rise to this appeal are as follows:

During the course of a robbery at the Pop Shoppe, in the City of Ottawa, on March 18, 1973, an innocent bystander was killed by a bullet from a rifle fired by one Simard. The robbery was committed by Simard and one Clermont, both of whom, together with the appellant, were jointly charged with non-capital murder. Simard and Clermont pleaded guilty to this charge.

The appellant was not present when the robbery was committed or when the shooting occurred. The charge against him was founded upon s. 21(2) of the *Criminal Code*. Section 21 provides as follows:

21. (1) Every one is a party to an offence who
- (a) actually commits it,
 - (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it, or
 - (c) abets any person in committing it.

projet de poursuivre une fin illégale avec la personne qui l'a menacée.

Bien que les faits permettent de faire une distinction avec l'arrêt *Dunbar v. Le Roi* (précité), cet arrêt ne doit pas être suivi car il est fondé sur la thèse selon laquelle, dans le cas d'une accusation de meurtre en vertu de l'actuel par. 21(2) du *Code criminel*, la contrainte n'annule pas l'intention de l'accusé de poursuivre une fin illégale de concert avec d'autres. La Cour ne partage pas cette opinion.

Arrêt non suivi: *Dunbar v. Le Roi* (1936), 67 C.C.C. 20, [1936] 4 D.L.R. 737; arrêt adopté: *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland v. Lynch*, [1975] A.C. 653; distinction faite avec les arrêts: *R. c. Carker*, [1967] R.C.S. 114; *R. v. Farduto* (1912), 21 C.C.C. 144; *R. v. Warren* (1973), 14 C.C.C. (2d) 188; arrêt mentionné: *R. v. Brown and Morley*, [1968] S.A.S.R. 467.

Leonard Shore, pour l'appelant.

David Watt, pour l'intimée.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui accueillait un appel d'un acquittement prononcé par le juge Houlden et un jury, sur une accusation de meurtre non qualifié fondée sur le par. 21(2) du *Code criminel*. Appel accueilli.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Voici les faits à l'origine de ce pourvoi:

Au cours d'un vol qualifié commis au Pop Shoppe, à Ottawa, le 18 mars 1973, un passant a été tué d'une balle de carabine tirée par un nommé Simard. Les auteurs du vol qualifié étaient Simard et un nommé Clermont, qui, avec l'appelant, ont été accusés de meurtre non qualifié. Simard et Clermont ont plaidé coupable.

L'appelant n'a pas assisté au vol ni à la fusillade. L'accusation est portée contre lui en vertu de l'art. 21(2) du *Code criminel*. L'article 21 dispose:

21. (1) Est partie à une infraction quiconque
- a) la commet réellement,
 - b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, ou
 - c) encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

The appellant made a statement to the police, which was admitted in evidence at the trial and which described his involvement in the matter as follows: On the day of the robbery Clermont telephoned the appellant for a ride as his own car was broken. Clermont asked the appellant where he used to work and was told at the Pop Shoppe. Clermont told him to drive to the Pop Shoppe because Clermont wanted to rob it, and, when the appellant refused, Clermont pulled his gun and threatened to kill him. Simard was picked up later and also a rifle. The appellant drove them to the Pop Shoppe. The appellant had been threatened with revenge if he did not wait for Clermont and Simard. The appellant, in his statement, stated he was afraid and drove around the block. After the robbery and homicide Clermont and Simard attempted twice, unsuccessfully, to get into the appellant's car. Three of the Crown's witnesses supported this latter statement.

The appellant did not testify at trial but relied on the above statement and two other statements also introduced at the trial by the Crown to support his argument that he had no intention in common with Simard and Clermont to carry out the robbery; *i.e.*:

- (1) An oral statement to a police officer on his arrest that he had been threatened with death "is he squealed";
- (2) The written statement to the police outlined above in which he stated that he had only participated in the robbery by driving because he was threatened with death;
- (3) A statement to his girl friend the day after the robbery that he was forced to do it.

The trial judge charged the jury as follows:

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entr'aider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

Selon la déclaration de l'appelant à la police, admise en preuve au procès, sa participation à l'incident se résume comme suit: le jour du vol, Clermont lui a téléphoné et lui a demandé de le conduire, sa voiture étant en panne. Clermont a demandé à l'appelant où il travaillait et ce dernier lui a répondu au Pop Shoppe. Clermont lui a ensuite demandé de se rendre au Pop Shoppe qu'il avait l'intention de dévaliser. L'appelant a refusé mais Clermont a braqué sa carabine vers lui et l'a menacé de le tuer. Plus tard, Simard, également armé, est monté dans la voiture. L'appelant les a donc conduits au Pop Shoppe. Clermont et Simard l'avaient menacé de représailles s'il ne les attendait pas. Dans sa déclaration, l'appelant a indiqué qu'il était effrayé et qu'il fit le tour du pâté de maisons. Après le vol et l'homicide, Clermont et Simard ont vainement tenté, à deux reprises, de monter dans la voiture de l'appelant. Trois témoins cités par le ministère public ont confirmé cette dernière partie de la déclaration.

L'appelant n'a pas témoigné au procès, mais il s'est fondé sur la déclaration susmentionnée et sur deux autres déclarations produites au procès par le ministère public à l'appui de sa défense selon laquelle il ne partageait pas avec Simard et Clermont l'intention d'effectuer le vol; les déclarations en question sont:

- (1) une déclaration verbale faite à un agent de police lors de son arrestation selon laquelle on l'avait menacé de mort s'il «les dénonçait»;
- (2) la déclaration écrite susmentionnée faite à la police dans laquelle il prétend que sa seule participation au vol est d'avoir conduit la voiture sous menace de mort;
- (3) une déclaration à son amie, le lendemain du vol, selon laquelle on l'avait contraint à agir ainsi.

Dans son exposé au jury, le juge de première instance s'est exprimé ainsi:

Now, the defence are asserting that Paquette participated in this robbery because he was compelled to do so, and in that connection I charge you that if Paquette joined in the common plot to rob the Pop Shoppe under threats of death or grievous bodily harm, that would negative his having a common intention with Simard to rob the Pop Shoppe, and you must find Paquette not guilty.

The appellant was acquitted. The Crown appealed to the Court of Appeal for Ontario. The reasons delivered by that Court make it clear that the appeal would have been dismissed had it not been for the decision of this Court in *Dunbar v. The King*¹.

The relevant portions of the majority judgment in that case are as follows:

On January 15, 1936, three men entered and robbed a branch of the Canadian Bank of Commerce in Vancouver and in the course of the robbery the teller was fatally shot. The appellant Dunbar was not among those who entered the bank but he had brought the robbers to the bank in an automobile and after the robbery was over drove back for them and took them away to the house where they had all been living together. He subsequently shared with them in the proceeds of the robbery. He had a criminal record, had met one or other of the robbers in the penitentiary and had been living with them in the same house for some days prior to the robbery. He knew when driving the car to the bank that his associates were going there with the purpose of robbing the bank, that these men were armed and that in the course of such robbery it was not improbable that someone might be killed. His sole excuse for his conduct was that he had acted under compulsion as one of his associates had threatened his life unless he accompanied them and had further threatened that if he did anything to betray them that he would be killed. The point of alleged misdirection most stressed by counsel for the prisoner before us was a statement as follows:—

“If you accept Dunbar’s evidence that he was so bereft of reason that his reasoning faculties were suspended and that he was really in the position of having his hand held by somebody, that he has two men standing over him—you had this story of the thing put to you in the way that he would have you believe—well, then it seems to me there should be some evidence to show his mental condition.”

[TRANSLATION] La défense affirme que Paquette a participé au vol parce qu’on l’y a contraint; à ce sujet je vous signale que si Paquette a participé au projet de commettre un vol au Pop Shoppe, sous l’effet de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, on ne peut considérer dans ces circonstances qu’il a partagé, avec Simard, l’intention de voler le Pop Shoppe, et vous devez l’acquitter.

L’appelant fut acquitté. Le ministère public a interjeté appel devant la Cour d’appel de l’Ontario. Les motifs de cette cour indiquent clairement que si ce n’était le jugement de la présente Cour dans *Dunbar v. Le Roi*¹, elle aurait rejeté l’appel.

Les extraits pertinents du jugement de la majorité dans cette dernière affaire se lisent comme suit:

[TRANSLATION] Le 15 janvier 1936, trois hommes se sont introduits dans une succursale de la Banque Canadienne de Commerce à Vancouver, pour la dévaliser, et, au cours de l’incident, un caissier a été tué. L’appelant Dunbar n’était pas entré dans la banque mais y avait conduit les voleurs et, après le vol, il les avait reconduits jusqu’à la maison qu’ils partageaient. Il a ensuite partagé le magot avec eux. Il avait un casier judiciaire, il avait fait la connaissance des autres voleurs au pénitencier et il s’était installé dans la même maison qu’eux quelques jours avant le vol. Il savait en conduisant ses compagnons à la banque qu’ils allaient y effectuer un vol, qu’ils étaient armés et qu’il n’était pas improbable que quelqu’un soit tué à cette occasion. Sa seule excuse était qu’il agissait sous l’effet de la contrainte, un de ses compagnons l’ayant menacé de mort s’il ne les suivait pas et s’il faisait quoi que ce soit pour les trahir. Voici l’extrait de la prétendue directive erronée sur laquelle se fonde essentiellement l’avocat du détenu:—

«Si vous acceptez le témoignage de Dunbar selon lequel il était privé de ses facultés intellectuelles et incapable de raisonner et qu’il était à la merci de deux hommes—on vous a donné la version que l’on veut que vous croyiez—il me semble qu’il devrait y avoir une preuve relative à son état d’esprit».

¹ [1936] 4 D.L.R. 737, 67 C.C.C. 20.

¹ [1936] 4 D.L.R. 737, 67 C.C.C. 20.

Section 20 (now s. 17) of the Criminal Code, dealing with compulsion, excludes murder and robbery and therefore is inapplicable to this case, but it was argued that if compulsion were shown it might be sufficient to negative any common intention under the provision of s. 69(2) (now s. 21(2)) of the Code. It seems to me that this argument fails to recognize the distinction between intention and the motive giving rise to intention.

If Dunbar's story of the threat to him was true then he was faced with a choice between endangering his own life or assisting those about to commit a robbery which might, as he knew, be accompanied by murder of an innocent person. The motive giving rise to his choice between these two courses is irrelevant. This being so, in my opinion the issue was not unfairly put before the jury in the learned trial Judge's charge. I would, therefore, dismiss the appeal.

Counsel for the Crown submits that the principles of law applicable to the excuse or defence of duress or compulsion are exhaustively codified in s. 17 of the *Criminal Code*, and that the appellant is precluded from relying upon this provision because of the exception contained at the end of it. Section 17 provides:

17. A person who commits an offence under compulsion by threats of immediate death or grievous bodily harm from a person who is present when the offence is committed is excused for committing the offence if he believes that the threats will be carried out and if he is not a party to a conspiracy or association whereby he is subject to compulsion, but this section does not apply where the offence that is committed is treason, murder, piracy, attempted murder, assisting in rape, forcible abduction, robbery, causing bodily harm or arson.

In my opinion the application of s. 17 is limited to cases in which the person seeking to rely upon it has himself committed an offence. If a person who actually commits the offence does so in the presence of another party who has compelled him to do the act by threats of immediate death or grievous bodily harm, then, if he believes the threats would be carried out, and is not a party to a conspiracy whereby he is subject to such compulsion, he is excused for committing the offence. The protection afforded by this section is not given in respect

L'article 20 (l'art. 17 actuel) du Code criminel, relatif à la contrainte, ne s'applique pas au meurtre ni au vol qualifié et n'est donc pas pertinent en l'espèce; on prétend cependant que si la contrainte était établie en preuve, cela suffirait pour écarter l'intention commune au sens de l'art. 69(2) (l'art. 21(2) actuel) du Code. Il me semble que cet argument méconnaît la distinction entre l'intention et le mobile qui a suscité l'intention.

Si Dunbar a été effectivement menacé, il avait donc à choisir entre mettre en danger sa propre vie ou aider ceux qui avaient l'intention de commettre un vol qui pouvait, et il le savait, occasionner le meurtre d'un innocent. Le mobile qui a déterminé son choix n'est pas pertinent. Donc, à mon avis, le savant juge a adéquatement exposé la question litigieuse au jury. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Le substitut du procureur général soutient que l'art. 17 du *Code criminel* définit de façon exhaustive les principes de droit applicables à la défense fondée sur la contrainte ou les menaces; il prétend en outre que, vu les exceptions énumérées à la fin de l'article, l'appelant ne peut invoquer ce moyen. L'article 17 prévoit:

17. Une personne qui commet une infraction, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésion corporelle grave de la part d'une personne présente lorsque l'infraction est commise, est excusée d'avoir commis l'infraction si elle croit que les menaces seront mises à exécution et si elle n'est pas partie à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte; mais le présent article ne s'applique pas si l'infraction commise est la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'aide à l'accomplissement d'un viol, le rapt, le vol qualifié, l'infliction de blessures corporelles ou le crime d'incendie.

A mon avis, l'art. 17 ne s'applique que lorsque la personne qui l'invoque a elle-même perpétré une infraction. Ainsi lorsqu'une personne commet une infraction sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles graves de la part d'une personne présente lors de la perpétration de l'infraction, elle est excusée d'avoir commis l'infraction si elle croyait que les menaces seraient mises à exécution et si elle n'était partie à aucun complot par lequel elle était soumise à la contrainte. Cet article n'offre

of the offences listed at the end of the section, which include murder and robbery.

The section uses the specific words "a person who commits an offence". It does not use the words "a person who is a party to an offence." This is significant in the light of the wording of s. 21(1) which, in para. (a), makes a person a party to an offence who "actually commits it". Paragraphs (b) and (c) deal with a person who aids or abets a person committing the offence. In my opinion s. 17 codifies the law as to duress as an excuse for the actual commission of a crime, but it does not, by its terms, go beyond that. *R. v. Carker*², in which reference was made to s. 17 having codified the defence or excuse of duress, dealt with a situation in which the accused had actually committed the offence.

The appellant, in the present case, did not himself commit the offence of robbery or of murder. He was not present when the murder occurred, as was the case in *R. v. Farduto*³, and *R. v. Warren*⁴, to which counsel for the Crown referred. In the former case the accused provided the razor with which the murderer cut the throat of the victim in his presence. The Court was of the view that the trial judge could conclude that there was no case of such compulsion as would constitute an excuse. In the latter case the accused, the brother of the actual murderer was present with him over a period of time after the robbery occurred and before the deceased was killed in his presence. The report does not indicate the nature of the compulsion alleged. The emphasis appears to have been on the subnormal intelligence of the accused making him willing to go along with what was suggested to him.

The appellant could only be considered to be a party to the murder on the basis of the application of s. 21(2). Section 21(1) is not applicable because the offence to which he is alleged to be a party is murder, and it is clear that he did not commit murder, nor did he aid or abet in its commission.

aucune protection dans le cas des infractions énumérées dans sa dernière partie, dont le meurtre et le vol qualifié.

L'article vise expressément «une personne qui commet une infraction». Il ne parle pas d'«une personne qui est partie à une infraction». Cette nuance est importante car aux termes de l'al. a) de l'art. 21(1), est partie à une infraction quiconque «la commet réellement». Les alinéas b) et c) de ce paragraphe traitent des cas où une personne aide ou encourage quelqu'un à commettre une infraction. A mon avis, l'art. 17 codifie le droit en matière d'excuses fondées sur la contrainte dans les seuls cas de perpétration réelle d'un crime mais, compte tenu de son libellé, il ne va pas plus loin. Dans l'arrêt *R. c. Carker*², qui mentionne l'effet codificateur de l'art. 17 en matière de défense ou d'excuse fondée sur la contrainte, l'accusé avait réellement commis l'infraction.

En l'espèce, l'appellant n'a pas commis lui-même de vol qualifié ni de meurtre. A la différence des arrêts *R. v. Farduto*³ et *R. v. Warren*⁴, cités par le substitut du procureur général, le présent accusé n'a pas assisté au meurtre. Dans le premier arrêt, l'accusé avait non seulement fourni le rasoir au meurtrier mais était présent lorsque ce dernier a tranché la gorge de la victime. La Cour a estimé que le juge de première instance pouvait conclure qu'il ne s'agissait pas d'un cas de contrainte constituant une excuse. Dans le second arrêt, l'accusé était avec son frère, l'assassin, après le vol et avant le meurtre, commis en sa présence. Le dossier ne précise pas le genre de contrainte alléguée. Il fait toutefois grandement état de la faible intelligence de l'accusé, qui faisait volontiers ce qu'on lui demandait.

En l'espèce, l'appellant ne peut être considéré partie au meurtre qu'en vertu du par. (2) de l'art. 21. Le paragraphe (1) ne s'applique pas parce que l'infraction à laquelle on prétend qu'il a participé est un meurtre; or, il n'a manifestement pas commis le meurtre ni aidé ni encouragé quiconque à le commettre.

² [1967] S.C.R. 114.

³ (1912), 21 C.C.C. 144.

⁴ (1973), 14 C.C.C. (2d) 188.

² [1967] R.C.S. 114.

³ (1912), 21 C.C.C. 144.

⁴ (1973), 14 C.C.C. (2d) 188.

Subsection (2) is only applicable if it is established that the appellant, in common with Simard and Clermont, formed an intention to commit robbery. The question in issue is as to whether the trial judge erred in law in telling the jury that if the appellant joined in the plot to rob under threats of death or of grievous bodily harm, this would negative such common intention.

I have already stated my reasons for considering s. 17 to be inapplicable. That being so, the appellant is entitled, by virtue of s. 7(3) of the *Code*, to rely upon any excuse or defence available to him at common law. The defence of duress to a charge of murder against a person who did not commit the murder, but who was alleged to have aided and abetted, was recently considered by the House of Lords in *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland v. Lynch*⁵, in which the decided cases were fully reviewed. The facts in that case were as follows:

The defendant drove a motor car containing a group of the I.R.A. in Northern Ireland on an expedition in which they shot and killed a police officer. On his trial for aiding and abetting the murder there was evidence that he was not a member of the I.R.A. and that he acted unwillingly under the orders of the leader of the group, being convinced that, if he disobeyed, he would himself be shot. The trial judge held that the defence of duress was not available to him and the jury found him guilty. The Court of Criminal Appeal in Northern Ireland upheld the conviction.

The House of Lords, by a 3 to 2 majority, held that on a charge of murder the defence of duress was open to a person accused as a principal in the second degree (aider and abettor) and ordered a new trial.

The conclusion of Lord Morris of Borth-y-Gest is stated at p. 677, as follows:

Having regard to the authorities to which I have referred it seems to me to have been firmly held by our courts in this country that duress can afford a defence in criminal cases. A recent pronouncement was that in the

⁵ [1975] A.C. 653.

Le paragraphe (2) ne s'applique que s'il est établi que l'appelant, de concert avec Simard et Clermont, a formé le projet de commettre le vol qualifié. Il s'agit en l'espèce de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en indiquant au jury que si l'appelant a participé au projet de commettre un vol, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort ou de lésions corporelles graves, l'intention commune n'existe pas.

J'ai déjà indiqué pourquoi j'estime l'art. 17 inapplicable en l'espèce. Cela étant, l'appelant est fondé, aux termes du par. 7(3) du *Code* à invoquer une excuse ou un moyen de défense reconnu en *common law*. Dans la récente affaire *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland v. Lynch*⁵, la Chambre des lords, après avoir revu la jurisprudence pertinente, a analysé la défense fondée sur la contrainte invoquée par une personne qui n'a pas commis le meurtre mais qui pourrait avoir aidé ou encouragé à le commettre. Voici l'exposé des faits de cette affaire:

[TRADUCTION] Le défendeur conduisait une voiture transportant un groupe de l'I.R.A., en Irlande du Nord, et, au cours de l'expédition, un policier a été tué à coups de revolver. Accusé d'avoir aidé et encouragé à commettre le meurtre, l'accusé a établi à son procès qu'il n'était pas membre de l'I.R.A. et qu'il avait agi contre son gré, sur les ordres du chef du groupe car il était convaincu que s'il désobéissait, on le tuerait. Le juge de première instance a décidé que l'accusé ne pouvait invoquer la contrainte et, en conséquence, le jury a conclu à sa culpabilité. La Cour d'appel, chambre criminelle, de l'Irlande du Nord a confirmé le verdict.

La Chambre des lords a jugé, par une majorité de trois contre deux, que dans le cas d'une accusation de meurtre, la personne accusée de complicité pouvait invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte et a en conséquence ordonné un nouveau procès.

Voici la conclusion de lord Morris of Borth-y-Gest, à la p. 677:

[TRADUCTION] A la lumière de la jurisprudence précitée, il me semble que les tribunaux anglais ont clairement établi que la contrainte pouvait constituer un moyen de défense dans des affaires criminelles. Récem-

⁵ [1975] A.C. 653.

Court of Appeal in 1971 in the case above referred to (*Reg. v. Hudson*, [1971] 2 Q.B. 202). The court stated that they had been referred to a large number of authorities and to the views of writers of textbooks. In the judgment of the court delivered by Lord Parker C.J. and prepared by Widgery L.J. the conclusion was expressed, at p. 206, that

“... it is clearly established that duress provides a defence in all offences including perjury (except possibly treason or murder as a principal).”

We are only concerned in this case to say whether duress could be a possible defence open to Lynch who was charged with being an aider and abettor. Relying on the help given in the authorities we must decide this as a matter of principle. I consider that duress in such a case can be open as a possible defence. Both general reasoning and the requirements of justice lead me to this conclusion.

Lord Wilberforce, at p. 682, cited with approval a passage from the dissenting reasons of Bray C.J., in *R. v. Brown and Morley*⁶ at p. 494:

The reasoning generally used to support the proposition that duress is no defence to a charge of murder is, to use the words of Blackstone cited above, that “he ought rather to die himself, than escape by the murder of an innocent.” Generally speaking I am prepared to accept this proposition. Its force is obviously considerably less where the act of the threatened man is not the direct act of killing but only the rendering of some minor form of assistance, particularly when it is by no means certain that if he refuses the death of the victim will be averted, or conversely when it is by no means certain that if he complies the death will be a necessary consequence. It would seem hard, for example, if an innocent passer-by seized in the street by a gang of criminals visibly engaged in robbery and murder in a shop and compelled at the point of a gun to issue misleading comments to the public, or *an innocent driver compelled at the point of a gun to convey the murderer to the victim*, were to have no defence. Are there any authorities which compel us to hold that he would not?

I am in agreement with the conclusion reached by the majority that it was open to Lynch, in the circumstances of that case, to rely on the defence of duress, which had not been put to the jury. If

ment, en 1971, la Cour d'appel s'est prononcée en ce sens dans l'arrêt précité *Reg. v. Hudson* [1971], 2 Q.B. 202. La Cour a précisé qu'on avait invoqué devant elle une jurisprudence abondante de même que les opinions de plusieurs auteurs. Dans son jugement, prononcé par le juge en chef lord Parker et rédigé par le lord juge Widgery, la Cour a conclu, à la p. 206:

«... il est clairement établi que la contrainte constitue un moyen de défense contre toute infraction, y compris le parjure (à l'exception peut-être de la trahison ou du meurtre, pour l'auteur du crime).»

Il s'agit en l'espèce uniquement de décider si Lynch pouvait valablement invoquer la contrainte en défense contre l'accusation de complicité. Le litige soulève une question de principe que nous devons trancher à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine. J'estime que, dans les circonstances, la contrainte peut constituer un moyen de défense. C'est à la fois le bon sens et les exigences de la justice qui me dictent cette conclusion.

A la p. 682, lord Wilberforce a cité et approuvé un extrait des motifs dissidents du juge en chef Bray, dans *R. v. Brown and Morley*⁶, à la p. 494:

[TRADUCTION] On étage habituellement la thèse selon laquelle la contrainte ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation de meurtre sur le raisonnement suivant, pour reprendre les mots de Blackstone déjà cités, «on doit opter pour sa propre mort plutôt que d'y échapper au prix du meurtre d'un innocent». D'une manière générale, je suis disposé à souscrire à cette thèse. La force de cet argument est considérablement amoindrie lorsque l'acte accompli sous l'effet de la contrainte n'est pas directement le meurtre, mais simplement un service mineur, surtout lorsqu'il n'est pas du tout certain qu'en cas de refus, la mort de la victime sera évitée, ou *a contrario*, qu'en cas d'obéissance, le meurtre est inévitable. Ainsi il me semblerait sévère de n'accorder aucun moyen de défense à un simple passant saisi dans la rue par une bande de criminels, de toute évidence en train de commettre un vol et un meurtre dans un magasin, et contraint sous la menace d'une arme, à donner de faux renseignements au public, ni à *un automobiliste contraint, sous la menace d'un revolver, à conduire l'assassin à sa victime*. Existe-t-il quelque jurisprudence nous obligeant à statuer qu'il n'y a aucun moyen de défense dans un tel cas?

Je partage l'opinion de la majorité que Lynch pouvait, dans les circonstances, invoquer la défense fondée sur la contrainte, qui n'avait pas été exposée au jury. Si la défense fondée sur la contrainte

⁶ [1968] S.A.S.R. 467.

⁶ [1968] S.A.S.R. 467.

the defence of duress can be available to a person who has aided and abetted in the commission of murder, then clearly it should be available to a person who is sought to be made a party to the offence by virtue of s. 21(2). A person whose actions have been dictated by fear of death or of grievous bodily injury cannot be said to have formed a genuine common intention to carry out an unlawful purpose with the person who has threatened him with those consequences if he fails to co-operate.

The *Dunbar* case could be distinguished from the present case on its facts. The accused, in that case, had been living with the persons who committed the robbery in which the shooting occurred. He drove them to and from the scene of the crime and shared with them in the proceeds of the robbery. However, the decision is based upon the proposition that on a charge of murder founded on the operation of what is now s. 21(2) of the *Code*, duress does not negative the intention of the accused to carry out an unlawful purpose in common with others, but only relates to his motive for joining in that common purpose, which is irrelevant to the issue of his guilt. I am not in agreement with this view and I am of the opinion that it should not be followed.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and restore the verdict of acquittal.

Appeal allowed, verdict of acquittal restored.

Solicitor for the appellant: Leonard M. Shore, Ottawa.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

peut être invoquée par un complice de meurtre, elle doit pouvoir, à plus forte raison, l'être par une personne que l'on cherche à associer à l'infraction en vertu du par. 21(2). On ne peut dire d'une personne agissant sous l'effet de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, qu'elle a réellement formé le projet de poursuivre une fin illégale avec la personne qui l'a menacée de lui infliger ces sévices si elle refusait de coopérer.

Les faits permettent de faire une distinction entre l'arrêt *Dunbar* et la présente affaire. Dans cet arrêt, l'accusé vivait avec les auteurs du vol qualifié qui a abouti à la fusillade. Il les a conduits à l'aller et au retour et a partagé le magot avec eux. Cependant, cette décision est fondée sur la thèse selon laquelle, dans le cas d'une accusation de meurtre fondée sur l'actuel art. 21(2) du *Code*, la contrainte n'annule pas l'intention de l'accusé de poursuivre une fin illégale de concert avec d'autres, mais explique simplement pourquoi il a partagé cette intention, ce qui est sans effet sur la question de sa culpabilité. Je ne partage pas cette opinion et j'estime qu'elle ne devrait pas être suivie.

En conséquence, le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé et le verdict d'acquittal rétabli.

Pourvoi accueilli, verdict d'acquittal rétabli.

Procureur de l'appelant: Leonard M. Shore, Ottawa.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.