

Lawrence Hibbert Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. HIBBERT

File No.: 23815.

1995: January 30; 1995: July 20.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Duress — Parties to offences — Attempted murder — Charge to jury — Accused testifying that principal offender would have killed him if he had refused to cooperate — Trial judge instructing jury that mens rea for parties to offence could be negated by duress and that common law defence of duress was unavailable if safe avenue of escape was open to accused — Whether trial judge properly instructed jury on law of duress.

Criminal law — Parties to offences — Mens rea — Duress — Whether duress negates mens rea for parties to offence under ss. 21(1)(b) and 21(2) of Criminal Code — Meaning of “purpose” in s. 21(1)(b) and of “intention in common” in s. 21(2) — Whether interpretation of s. 21(2)’s mental element adopted in Paquette correct — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 21(1)(b), 21(2).

Criminal law — Defences — Duress — Safe avenue of escape — Whether availability of common law defence of duress limited by “safe avenue of escape” rule — If so, whether existence of safe avenue of escape to be determined objectively or subjectively.

C, a close friend of the accused, was shot by B, a drug dealer. At the time of the incident, B was accompanied by the accused. C survived the shooting and, as a party to the offence, the accused was charged with attempted murder. At trial, the accused testified that on the night of the shooting he had accidentally run into B, who indi-

Lawrence Hibbert Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. HIBBERT

N° du greffe: 23815.

1995: 30 janvier; 1995: 20 juillet.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit criminel — Contrainte — Participants à des infractions — Tentative de meurtre — Exposé au jury — Témoignage de l'accusé suivant lequel l'auteur principal de l'infraction l'aurait tué s'il avait refusé de collaborer — Directives du juge du procès au jury voulant que la contrainte puisse annuler la mens rea des participants à une infraction et que l'accusé ne puisse invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte si un moyen de s'en sortir sans danger s'offrait à lui — Le juge du procès a-t-il donné au jury des directives appropriées sur le droit en matière de contrainte?

Droit criminel — Participants à des infractions — Mens rea — Contrainte — La contrainte annule-t-elle la mens rea des participants à une infraction au sens des art. 21(1)(b) et 21(2) du Code criminel? — Sens du mot «purpose» à l'art. 21(1)(b) et de l'expression «intention commune» à l'art. 21(2) — L'interprétation que donne l'arrêt Paquette de l'élément moral visé à l'art. 21(2) est-elle exacte? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21(1)(b), 21(2).

Droit criminel — Moyens de défense — Contrainte — Moyen de s'en sortir sans danger — La possibilité d'invoquer le moyen de défense de common law fondé sur la contrainte est-elle restreinte par la règle du «moyen de s'en sortir sans danger»? — Dans l'affirmative, l'existence d'un moyen de s'en sortir sans danger doit-elle être déterminée objectivement ou subjectivement?

C, un ami intime de l'accusé, a été abattu par B, un trafiquant de drogue. Au moment de l'incident, B était accompagné de l'accusé. C a survécu à la fusillade et l'accusé a été inculpé de tentative de meurtre, à titre de participant à l'infraction. Au procès, l'accusé a témoigné que, le soir de la fusillade, il était tombé sur B

cated to him that he was armed with a handgun and ordered the accused to take him to C's apartment. When the accused refused, B punched him in the face several times. The accused stated that he feared for his life and believed that B would shoot him if he did not cooperate with him. B drove the accused to a telephone booth where the accused, following B's orders, called C to ask him to meet him in the lobby of C's apartment building in twenty minutes. Shortly thereafter, the accused called C from the intercom outside the lobby and asked him to "come down". Before leaving his apartment C unlocked the building front door. B and the accused went into the lobby and, when C arrived, he was grabbed by B. After some discussion, B pushed C away and shot him. The accused stated that he had repeatedly pleaded with B not to shoot C. C, however, testified that during the incident the accused said nothing and made no effort to intervene. After the shooting, B drove the accused away from the scene of the shooting. According to the accused's testimony, B then threatened to kill him if he went to the police. The next morning the accused turned himself in. Under cross-examination, he declared that he believed that he had had no opportunity to run away or warn C without being shot. In his charge, the trial judge told the jury that "if [the accused] joined in the common plot to shoot [C], under threats of death or grievous bodily harm, that would negate his having a common intention with [B] to shoot [C], and you must find [the accused] not guilty". He added that "the accused [could] not rely on [the common law defence of duress] if a safe avenue of escape exist[ed], which . . . is a matter for you to find when you consider the evidence". The accused was acquitted of the charge of attempted murder, but was convicted of the included offence of aggravated assault. The Court of Appeal upheld the conviction.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

The fact that a person who commits a criminal act does so as a result of threats of death or bodily harm can, in some instances, be relevant to the question of whether he possessed the *mens rea* necessary to commit an offence. Whether or not this is so will depend, among other things, on the structure of the particular offence in question — that is, on whether or not the mental state specified by Parliament in its definition of the offence is such that the presence of coercion can, as a matter of logic, have a bearing on the existence of *mens rea*. If the offence is one where the presence of duress is of poten-

qui lui a indiqué qu'il était armé et lui a ordonné de le conduire à l'appartement de C. Quand l'accusé a refusé de le faire, B lui a asséné plusieurs coups de poing au visage. L'accusé a témoigné qu'il craignait pour sa vie et qu'il croyait que B allait l'abattre s'il ne collaborait pas avec lui. B a conduit l'accusé à une cabine téléphonique où, sur son ordre, l'accusé a appelé C pour lui demander de le rencontrer vingt minutes plus tard, dans le vestibule de l'immeuble où il habitait. Peu après, l'accusé s'est servi de l'interphone, à l'extérieur du vestibule, pour appeler C et lui demander de «descendre». Avant de quitter son appartement, C a déverrouillé la porte principale de l'immeuble. B et l'accusé sont entrés dans le vestibule et quand C est arrivé, B l'a agrippé. Après un bref entretien, B a poussé C et l'a abattu. L'accusé a témoigné qu'il avait supplié B, à maintes reprises, de ne pas abattre C. Cependant, C a témoigné que l'accusé n'avait rien dit pendant l'incident et n'avait pas tenté d'intervenir. Après la fusillade, B a conduit l'accusé hors des lieux de l'incident. Selon le témoignage de l'accusé, B l'a alors menacé de le tuer s'il le dénonçait à la police. Le lendemain matin, l'accusé s'est livré à la police. Lors du contre-interrogatoire, il a déclaré qu'il croyait n'avoir eu aucune chance de s'enfuir ou d'avertir C sans risquer d'être abattu. Dans son exposé, le juge du procès a dit au jury que «si [l'accusé] a participé au complot commun d'abattre [C] en raison de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, il n'a pu y avoir entre lui et [B] d'intention commune d'abattre [C], et vous devez déclarer [l'accusé] non coupable». Il a ajouté que «l'accusé ne [pouvait pas] invoquer [le moyen de défense de common law fondé sur la contrainte] si un moyen de s'en sortir sans danger s'offrait à lui, ce qui [. . .] est une question qu'il vous appartient de trancher en étudiant la preuve». L'accusé a été acquitté relativement à l'accusation de tentative de meurtre, mais déclaré coupable de l'infraction incluse de voies de fait graves. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès ordonné.

Le fait qu'une personne qui accomplit un acte criminel agisse par suite de menaces de mort ou de lésions corporelles peut, dans certains cas, être pertinent quant à savoir si elle avait la *mens rea* requise pour commettre une infraction. Que ce soit le cas ou non dépendra, notamment, de la structure de l'infraction en cause — à savoir si l'état d'esprit envisagé par le législateur dans sa définition de l'infraction est tel que l'existence de contrainte peut, logiquement, avoir une incidence sur l'existence de la *mens rea*. S'il s'agit d'une infraction où l'existence de contrainte peut être pertinente quant à

tial relevance to the existence of *mens rea*, the accused is entitled to point to the presence of threats when arguing that the Crown has not proven beyond a reasonable doubt that he possessed the mental state required for liability.

A person who commits a criminal act under threats of death or bodily harm may also be able to invoke an excuse-based defence (either the statutory defence set out in s. 17 of the *Criminal Code* or the common law defence of duress, depending on whether the accused is charged as a principal or as a party). This is so regardless of whether or not the offence at issue is one where the presence of coercion also has a bearing on the existence of *mens rea*.

The mental states specified in ss. 21(1)(b) and 21(2) of the *Code* are not susceptible to being “negated” by duress. This conclusion is based on an interpretation of the particular terms of the two provisions. Section 21(1)(b), which imposes criminal liability as a party on anyone who “does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit” an offence, does not require that the accused actively view the commission of the offence he is aiding as desirable in and of itself. Parliament’s use of the term “purpose” in s. 21(1)(b) is essentially synonymous with “intention” and does not incorporate the notion of “desire” into the mental state for party liability. This interpretation, which best reflects the legislative intent underlying s. 21(1)(b), is in accord with the common law principles governing party liability, and avoids the absurdity that would flow from the equation of “purpose” with “desire”. As well, under s. 21(2), which provides that “persons [who] form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein” are liable for criminal offences committed by the principal that are foreseeable and probable consequences of “carrying out the common purpose”, the accused’s subjective view as to the desirability of the commission of the offence is not relevant. The expression “intention in common” in s. 21(2) means only that the party and the principal must have in mind the same unlawful purpose. The expression does not connote a mutuality of motives and desires between them. A person would thus fall within the ambit of s. 21(2) if he intended to assist in the commission of the same offence envisioned by the principal, regardless of the fact that their intention might be due solely to the principal’s threats. The comments in *Paquette* on the relation between duress and *mens rea* in the context of s. 21(2) can therefore no longer be considered the law in Canada. While it is not open to persons charged under ss. 21(1)(b) and 21(2) to argue that

l’existence de la *mens rea*, l’accusé a le droit de signaler l’existence de menaces lorsqu’il allègue que le ministère public n’a pas prouvé hors de tout doute raisonnable qu’il avait l’état d’esprit nécessaire pour être responsable.

Une personne qui accomplit un acte criminel sous l’effet de menaces de mort ou de lésions corporelles peut aussi être capable d’invoquer un moyen de défense fondé sur une excuse (soit le moyen de défense exposé à l’art. 17 du *Code criminel*, soit celui de common law fondé sur la contrainte, selon que l’accusé est inculpé comme auteur principal ou comme participant). Il en est ainsi peu importe qu’il s’agisse ou non d’une infraction où l’existence de contrainte a une incidence sur l’existence de la *mens rea*.

Les états d’esprit envisagés à l’al. 21(1)(b) et au par. 21(2) du *Code* ne sont pas susceptibles d’«annulation» par la contrainte. Cette conclusion est fondée sur une interprétation du libellé particulier des deux dispositions. L’alinéa 21(1)(b), selon lequel est criminellement responsable, à titre de participant à une infraction, quiconque «accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre», n’exige pas que l’accusé ait activement considéré comme souhaitable en soi la perpétration de l’infraction qu’il a aidé à commettre. Le terme «*purpose*» que le législateur emploie à l’al. 21(1)(b) est essentiellement synonyme d’«intention» et n’incorpore pas la notion de «desir» dans l’état d’esprit requis pour que la responsabilité du participant soit engagée. Cette interprétation, qui traduit le mieux l’intention que le législateur avait en rédigeant l’al. 21(1)(b), est conforme aux principes de common law en matière de responsabilité des participants et évite l’absurdité qui découlerait de l’interprétation selon laquelle le mot «*purpose*» s’entend d’un «desir». De même, en vertu du par. 21(2) qui prévoit que les «personnes [qui] forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s’y entraider» sont coupables des infractions criminelles perpétrées par l’auteur principal, qui sont une conséquence prévisible et probable de la réalisation de leur «intention commune», le point de vue subjectif de l’accusé n’est pas pertinent relativement au caractère souhaitable de la perpétration de l’infraction. L’expression «intention commune», au par. 21(2), signifie seulement que le participant et l’auteur principal poursuivent la même fin illégale. Cette expression ne connote pas l’existence de mobiles et de desirs mutuels chez eux. Une personne serait ainsi visée par le par. 21(2) si son intention était d’aider à commettre la même infraction que l’auteur principal prévoyait commettre, peu importe qu’elle ait pu avoir cette intention seulement à cause des menaces proférées par ce dernier. Les

because their acts were coerced by threats they lacked the requisite *mens rea*, such persons may seek to have their conduct excused through the operation of the common law defence of duress.

An accused person cannot rely on the common law defence of duress if he had an opportunity to extricate himself safely from the situation of duress. The rationale for the "safe avenue of escape" rule is simply that, in such circumstances, the condition of "normative involuntariness" that provides the theoretical basis for the defences of both duress and necessity is absent. Indeed, if the accused had the chance to take action that would have allowed him to avoid committing an offence, it cannot be said that he had no real choice when deciding whether or not to break the law. Furthermore, the internal logic of the excuse-based defence, which has theoretical underpinnings directly analogous to those that support the defence of necessity, suggests that the question of whether or not a safe avenue of escape existed is to be determined according to an objective standard. When considering the perceptions of a "reasonable person", however, the personal circumstances of the accused are relevant and important, and should be taken into account.

The trial judge's charge to the jury contained several errors. First, the reference to the relevant mental state in this case as being a "common intention" to carry out an unlawful purpose was incorrect, since what was at issue here was s. 21(1)(b), as opposed to s. 21(2). Second, the trial judge's instruction that the *mens rea* for party liability under s. 21(1)(b) could be "negated" by duress was also incorrect. Thirdly, and most importantly, the jury was not told that even if the accused possessed the requisite *mens rea* his conduct could be excused by operation of the common law defence of duress, if the jurors were of the view that the necessary conditions for this defence's application were present. Since it cannot be said that the errors in the charge relating to the nature of the defence of duress necessarily had no effect on the verdict, a new trial should be ordered. It should be noted, however, that the trial judge did not err in instructing the jury that the accused could not rely on the defence of duress if the Crown established that he had failed to avail himself of a safe avenue of escape. Furthermore, while the trial judge should have

observations, dans l'arrêt *Paquette*, sur le lien entre la contrainte et la *mens rea* dans le contexte du par. 21(2) ne peuvent donc plus être considérées comme traduisant l'état du droit au Canada. Même si les personnes accusées en vertu de l'al. 21(1)b) et du par. 21(2) ne peuvent pas soutenir que, parce qu'elles ont agi sous la menace, elles n'avaient pas la *mens rea* requise, elles peuvent cependant demander que leur conduite soit excusée par l'application du moyen de défense de common law fondé sur la contrainte.

L'accusé ne peut pas invoquer le moyen de défense de common law fondé sur la contrainte s'il avait la possibilité de se sortir sans danger de la situation de contrainte. La raison d'être de la règle du «moyen de s'en sortir sans danger» est simplement qu'en pareil cas la condition du «caractère involontaire normatif», qui constitue l'assise théorique des moyens de défense fondés sur la contrainte et la nécessité, est absente. En fait, si l'accusé avait la possibilité de prendre des mesures qui lui auraient permis d'éviter de commettre une infraction, on ne peut pas dire qu'il n'avait pas de choix véritable quand il a décidé de violer ou non la loi. En outre, la logique interne du moyen de défense fondé sur une excuse, qui a une assise théorique directement analogue à celle du moyen de défense fondé sur la nécessité, porte à croire que la question de l'existence d'un moyen de s'en sortir sans danger doit être tranchée selon une norme objective. Toutefois, dans l'examen des perceptions d'une «personne raisonnable», la situation personnelle de l'accusé est pertinente et importante, et devrait être prise en considération.

L'exposé du juge du procès au jury contenait plusieurs erreurs. Premièrement, affirmer que l'état d'esprit pertinent en l'espèce était «l'intention commune» de poursuivre une fin illégale était erroné, car l'affaire portait sur l'al. 21(1)b) et non sur le par. 21(2). Deuxièmement, la directive selon laquelle la contrainte pouvait «annuler» la *mens rea* nécessaire à la responsabilité du participant au sens de l'al. 21(1)b) était également erronée. Troisièmement, et qui plus est, le jury n'a pas été informé que, même si l'accusé avait la *mens rea* requise, sa conduite pouvait être excusée en vertu du moyen de défense de common law fondé sur la contrainte, si les jurés étaient d'avis que les conditions nécessaires à l'application de ce moyen de défense étaient remplies. Puisqu'on ne peut pas affirmer que les erreurs contenues dans l'exposé sur la nature du moyen de défense fondé sur la contrainte n'ont nécessairement eu aucun effet sur le verdict, il y a lieu d'ordonner un nouveau procès. Il faudrait noter, cependant, que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en disant au jury que l'accusé ne pouvait pas invoquer le moyen de défense fondé sur la con-

instructed the jury that the existence of such an avenue was to be determined objectively, taking into account the personal circumstances of the accused, on the particular facts of this case his failure to do so did not affect the jury's decision, since there was no indication, on the facts, that any of the accused's personal attributes or frailties rendered him unable to identify any safe avenues of escape that would have been apparent to a reasonable person of ordinary capacities and abilities.

Cases Cited

Applied: *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; **disapproved:** *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189; **distinguished:** *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; **considered:** *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland v. Lynch*, [1975] A.C. 653; **referred to:** *R. v. Carker*, [1967] S.C.R. 114; *Lewis v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 821; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633; *R. v. Logan*, [1990] 2 S.C.R. 731; *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686; *New Brunswick v. Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201; *R. v. Howe*, [1987] 1 A.C. 417; *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74; *R. v. Jackson*, [1993] 4 S.C.R. 573, aff'g (1991), 68 C.C.C. (3d) 385; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. Pétel*, [1994] 1 S.C.R. 3; *R. v. Mena* (1987), 34 C.C.C. (3d) 304.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 8(3), 17 [am. c. 27 (1st Supp.)], s. 40(2) (Sch. I, item 1)], 21.
Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29, s. 12.

Authors Cited

Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
Edwards, J. Ll. J. "Compulsion, Coercion and Criminal Responsibility" (1951), 14 *Mod. L. Rev.* 297.
Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown, 1978.
Hart, H. L. A. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1968.

trainte si le ministère public avait établi qu'il n'avait pas profité d'un moyen de s'en sortir sans danger. De plus, quoique le juge du procès aurait dû informer le jury qu'il devait déterminer objectivement l'existence d'un tel moyen en tenant compte de la situation personnelle de l'accusé, à la lumière des faits particuliers de la présente affaire, son omission de le faire n'a pas influé sur la décision du jury car il ne ressort aucunement des faits que l'accusé était incapable, en raison de ses qualités ou faiblesses personnelles, de reconnaître quelque moyen de s'en sortir sans danger, qui aurait été évident pour toute personne raisonnable aux capacités et aptitudes normales.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; **arrêt critiqué:** *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; **distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; **arrêt examiné:** *Director of Public Prosecutions for Northern Ireland c. Lynch*, [1975] A.C. 653; **arrêts mentionnés:** *R. c. Carker*, [1967] R.C.S. 114; *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633; *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *New Brunswick c. Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 R.N.-B. (2^e) 201; *R. c. Howe*, [1987] 1 A.C. 417; *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74; *R. c. Jackson*, [1993] 4 R.C.S. 573, conf. (1991), 68 C.C.C. (3d) 385; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. Pétel*, [1994] 1 R.C.S. 3; *R. c. Mena* (1987), 34 C.C.C. (3d) 304.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 8(3), 17 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.)], art. 40(2) (ann. I, n^o 1)], 21.
Code criminel, 1892, S.C. 1892, ch. 29, art. 12.

Doctrine citée

Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.
Edwards, J. Ll. J. «Compulsion, Coercion and Criminal Responsibility» (1951), 14 *Mod. L. Rev.* 297.
Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown, 1978.
Hart, H. L. A. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1968.

Holder, Jeremy. "Autonomy, Provocation and Duress", [1992] *Crim. L.R.* 706.

Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.

Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Mewett & Manning on Criminal Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "purpose".

Rosenthal, Peter. "Duress in the Criminal Law" (1989-90), 32 *Crim. L.Q.* 199.

Smith, John Cyril, and Brian Hogan. *Criminal Law*, 7th ed. London: Butterworths, 1992.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal rendered July 15, 1993, dismissing the accused's appeal from his conviction for aggravated assault. Appeal allowed and new trial ordered.

Timothy E. Breen, for the appellant.

Gary T. Trotter, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

1

LAMER C.J. — This appeal presents a number of important questions, each having to do with the role of duress as a defence to criminal charges. In order to resolve these issues, we must first examine the theoretical basis underlying the rule that criminal liability does not attach to a person who commits the *actus reus* of an offence as a result of threats of death or bodily harm from a third party. In particular, this Court must decide whether it is open to a person charged as a party to an offence to argue that, because his or her actions were coerced, he or she did not possess the *mens rea* necessary for party liability. This argument must be weighed against the alternative position — namely, that duress does not "negate" the *mens rea* for party liability, but that persons who commit certain criminal acts under duress may nonetheless be excused from criminal liability under the common law "defence of duress". It is also necessary

Holder, Jeremy. «Autonomy, Provocation and Duress», [1992] *Crim. L.R.* 706.

Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.

Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Mewett & Manning on Criminal Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «purpose».

Rosenthal, Peter. «Duress in the Criminal Law» (1989-90), 32 *Crim. L.Q.* 199.

Smith, John Cyril, and Brian Hogan. *Criminal Law*, 7th ed. London: Butterworths, 1992.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

Williams, Glanville. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 15 juillet 1993, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de voies de fait graves. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

Timothy E. Breen, pour l'appelant.

Gary T. Trotter, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Le présent pourvoi soulève plusieurs questions importantes qui se rapportent toutes au rôle de la contrainte comme moyen de défense contre des accusations criminelles. Pour résoudre ces questions, il nous faut d'abord examiner le fondement théorique de la règle selon laquelle la personne qui accomplit l'*actus reus* d'une infraction n'engage pas sa responsabilité criminelle si son acte résulte de menaces de mort ou de lésions corporelles proférées par un tiers. En particulier, notre Cour doit décider si la personne accusée d'avoir participé à une infraction peut soutenir que, parce qu'elle a agi sous la contrainte, elle n'avait pas la *mens rea* requise pour que sa responsabilité en tant que participant à cette infraction soit engagée. Cet argument doit être soupesé en fonction de l'autre point de vue voulant que la contrainte n'«annule» pas la *mens rea* applicable à la responsabilité du participant à l'infraction.

for the Court to address certain questions having to do with limitations on this defence's availability. Specifically, we are asked to determine whether accused persons are foreclosed from recourse to the defence if they failed to avail themselves of a "safe avenue of escape" from the situation of coercion when such a safe avenue was available. If this is indeed the case, we must go on to consider whether the existence of such a "safe avenue" is to be determined on an objective basis, or from the subjective viewpoint of the accused.

I. Factual Background

On November 25, 1991, shortly before 1:00 a.m., Fitzroy Cohen was shot four times with a semi-automatic handgun as he stood in the lobby of the apartment building he lived in. The shots were fired by Mark Bailey, an acquaintance of Cohen whom Cohen knew by his street names, "Quasi" or "Dogheart". At the time of the shooting, Bailey was accompanied by the appellant, Lawrence Hibbert, who was a close friend of Cohen. Cohen had descended from his apartment to the lobby at the appellant's request, unaware that Bailey was waiting below with gun in hand.

Cohen survived the shooting. At the appellant's trial, Cohen testified that for some time prior to the shooting he had been aware that Bailey was seeking a confrontation with him. Bailey, Cohen believed, was seeking revenge for an incident that had taken place the previous year, in which Bailey had been robbed by a rival drug dealer named Andrew Reid while Cohen and several others stood by, watching and laughing. Cohen testified that he had been told that Bailey had subsequently attacked one of the men involved in the robbery on a busy street, firing several shots at him (but missing). He also knew that Andrew Reid had been murdered. Cohen said that he had told the appel-

tion, mais que les personnes qui accomplissent certains actes criminels sous la contrainte puissent néanmoins être exonérées de la responsabilité criminelle en vertu du «moyen de défense fondé sur la contrainte» reconnu en common law. Notre Cour doit également aborder certaines questions relatives aux limites à la possibilité d'invoquer ce moyen de défense. Plus précisément, il nous faut décider s'il est interdit à l'accusé de recourir à ce moyen de défense s'il n'a pas profité d'un moyen, qui s'offrait à lui, de se sortir sans danger de la situation de contrainte dans laquelle il se trouvait. Le cas échéant, il nous faut ensuite décider si l'existence d'un tel moyen doit être déterminée objectivement ou du point de vue subjectif de l'accusé.

I. Les faits

Le 25 novembre 1991, peu après 1 h, Fitzroy Cohen a été atteint par quatre projectiles tirés au moyen d'une arme de poing semi-automatique, alors qu'il se trouvait dans le vestibule de l'immeuble d'habitation où il vivait. Les coups ont été tirés par Mark Bailey, une relation de Cohen que celui-ci connaissait sous le sobriquet de «Quasi» ou «Dogheart». Au moment où il a fait feu, Bailey était accompagné de l'appellant, Lawrence Hibbert, un ami intime de Cohen. Cohen était descendu de son appartement au vestibule à la demande de l'appellant, sans savoir que Bailey l'attendait en bas, l'arme à la main.

Cohen a survécu à la fusillade. Au procès de l'appellant, Cohen a témoigné qu'il avait appris, quelque temps avant la fusillade, que Bailey voulait l'affronter. D'après Cohen, Bailey voulait se venger d'un incident survenu l'année précédente, au cours duquel il avait été victime d'un vol à main armée perpétré par un trafiquant de drogue rival, nommé Andrew Reid, sous les yeux de Cohen et de plusieurs autres personnes qui riaient. Cohen a témoigné qu'il avait appris que Bailey avait, par la suite, attaqué dans une rue passante l'un des hommes impliqués dans le vol, en tirant plusieurs coups de feu (qui avaient raté la cible). Il savait également qu'Andrew Reid avait été assassiné.

lant, whom he described as his "best friend", about the robbery of Bailey.

4 The appellant, who testified at trial, stated that at the time of the shooting he owed Bailey \$100 as payment for drugs he had purchased from him some months earlier. He testified that he had been attempting to avoid Bailey, but that on the evening of November 24, 1991 he had accidentally run into him in the lobby of an apartment building in Etobicoke where he had gone to visit friends. Bailey had approached the appellant and indicated that he was armed with a handgun. The appellant testified that Bailey ordered him to take him to Cohen's apartment. When he refused, the appellant stated, Bailey had led him to the basement and punched him in the face several times. The appellant testified that he feared for his life, and that he believed that Bailey would shoot him if he continued to refuse to assist him. He stated that it was this fear that led him to agree to lead Bailey to Cohen's apartment.

5 Bailey and the appellant went out to Bailey's car, where Bailey's girlfriend and another young woman were waiting. The appellant got into the back seat, while Bailey drove. The women testified that the appellant was quiet during the drive, but that his mood was neither noticeably happy or unhappy. At trial, one of the young women recalled that the appellant had made a remark to the effect that "this might be the last time [I'm] going to see you".

6 Bailey dropped the two women off at their apartment, and told the appellant to get into the front seat. The appellant testified that they stopped at a telephone booth, and that Bailey ordered him to call Cohen and ask him to meet him downstairs in twenty minutes. The appellant did so, telling Cohen that he "had something for him". According to the appellant, Bailey stood by the phone booth during his conversation with Cohen, and could hear what the appellant said to Cohen. Cohen and his girlfriend, Beverley St. Hillaire, confirmed that they had received a telephone call from the appellant, essentially as the appellant

Cohen a affirmé qu'il avait parlé à l'appellant, qu'il a décrit comme étant son «meilleur ami», du vol dont Bailey avait été victime.

L'appellant, qui a témoigné au procès, a dit qu'à l'époque de la fusillade, il devait 100 \$ à Bailey pour de la drogue qu'il lui avait achetée quelques mois auparavant. Il a témoigné qu'il avait tenté d'éviter Bailey, mais que, le soir du 24 novembre 1991, il était tombé sur lui dans le vestibule d'un immeuble d'habitation à Etobicoke où il s'était rendu visiter des amis. Bailey s'est adressé à l'appellant et lui a indiqué qu'il était armé. L'appellant a témoigné que Bailey lui avait ordonné de le conduire à l'appartement de Cohen. Il a dit que, lorsqu'il a refusé de le faire, Bailey l'a amené au sous-sol et lui a assené plusieurs coups de poing au visage. L'appellant a témoigné qu'il craignait pour sa vie et qu'il croyait que Bailey allait l'abattre s'il persistait à refuser de l'aider. Il a déclaré que c'était cette crainte qui l'avait amené à accepter de conduire Bailey à l'appartement de Cohen.

Bailey et l'appellant se sont rendus à la voiture de Bailey, où la petite amie de Bailey et une autre jeune femme attendaient. L'appellant est monté à l'arrière et Bailey a pris le volant. Les femmes ont témoigné que l'appellant était demeuré silencieux durant le trajet, mais qu'il n'était pas visiblement de bonne humeur ou de mauvaise humeur. Au procès, l'une des jeunes femmes s'est rappelé que l'appellant avait dit quelque chose comme: [TRADUCTION] «c'est peut-être la dernière fois que je vous vois».

Bailey a laissé les deux femmes à leur appartement et a dit à l'appellant de prendre place à l'avant. Ce dernier a témoigné qu'ils s'étaient arrêtés à une cabine téléphonique et que Bailey lui avait ordonné d'appeler Cohen et de lui demander de le rencontrer en bas dans vingt minutes. C'est ce qu'a fait l'appellant, qui a dit à Cohen qu'il [TRADUCTION] «avait quelque chose pour lui». D'après l'appellant, Bailey se tenait près de la cabine pendant sa conversation avec Cohen et a pu entendre ses paroles. Cohen et sa petite amie, Beverley St. Hillaire, ont confirmé qu'ils avaient reçu un appel de l'appellant, dont la teneur était

described. They testified that the appellant had sounded "normal", but that he had been more abrupt than he usually was.

Bailey and Hibbert arrived at Cohen's apartment building approximately half an hour after making the phone call. The appellant testified that Bailey drew his gun and pointed it at him as they got out of the car. They went to the front door of the building where, following Bailey's orders, the appellant called Cohen's apartment on the building intercom, while Bailey kept his gun trained on him. The appellant's testimony, which was confirmed by Cohen, was that ordinarily when visiting Cohen he would not use the building's front door, but would instead enter the building through a side door that could be opened from the outside using a technique Cohen had taught him. Cohen also confirmed the appellant's testimony that he had asked Cohen to "come down" to the lobby, but that he had not asked Cohen to "buzz him in" (i.e., press a button on the intercom that would unlock the building's outer door). The appellant testified that he had hoped that Cohen would not unlock the building's front door, so that when he came downstairs he would see Bailey through the locked glass outer door and have a chance to retreat to safety. However, Cohen buzzed the outer door open without being asked to do so, and Bailey and the appellant went into the lobby.

According to the testimony of both Cohen and Hibbert, Cohen took the stairs from his second-floor apartment to the lobby. When he emerged into the lobby, he was met by Bailey, who grabbed him and pointed the gun at his chest, saying "You're dead now pussy." Bailey led Cohen into the ground floor hallway, where (according to both Cohen and the appellant's testimony) he turned to Hibbert and told him to "stay some place where I [can] see you". After a brief exchange of words with Cohen, Bailey pushed Cohen away and fired four shots at him, striking him in the groin, legs and buttocks. Saying "Come, Pigeon" (the appellant's nickname), Bailey and the appellant left the building by the side door. Cohen testified that dur-

essentiellement ce qu'avait dit l'appellant. Ils ont témoigné que ce dernier avait paru «normal», quoiqu'un peu plus brusque que d'habitude.

Bailey et Hibbert sont arrivés à l'immeuble où habitait Cohen environ une demi-heure après avoir fait l'appel téléphonique. L'appellant a témoigné que Bailey avait sorti son arme et l'avait pointée vers lui au moment où ils descendaient du véhicule. Ils se sont dirigés vers la porte d'entrée principale de l'immeuble où, sur l'ordre de Bailey, l'appellant s'est servi de l'interphone pour appeler à l'appartement de Cohen, alors que Bailey braquait toujours son arme sur lui. L'appellant a témoigné, ce qui a été confirmé par Cohen, que d'habitude, lorsqu'il rendait visite à Cohen, il empruntait non pas la porte principale, mais plutôt une porte latérale qui pouvait être ouverte de l'extérieur grâce à une technique que Cohen lui avait enseignée. Cohen a aussi confirmé le témoignage de l'appellant selon lequel il avait demandé à Cohen de «descendre» dans le vestibule, sans toutefois lui demander de lui ouvrir la porte extérieure par le bouton de l'interphone. L'appellant a témoigné qu'il avait espéré que Cohen ne déverrouillerait pas la porte principale, de sorte qu'en arrivant en bas il verrait Bailey à travers la vitre de la porte extérieure verrouillée et aurait une chance de se mettre à l'abri. Toutefois, Cohen a déverrouillé la porte extérieure par le bouton de l'interphone sans qu'on lui ait demandé de le faire, et Bailey et l'appellant sont entrés dans le vestibule.

D'après le témoignage de Cohen et de Hibbert, Cohen a emprunté l'escalier pour descendre de son appartement du premier au vestibule. Quand il est arrivé dans le vestibule, il s'est retrouvé devant Bailey qui l'a agrippé et a braqué son arme sur sa poitrine en disant: [TRADUCTION] «Tu es mort, mon minet». Bailey a entraîné Cohen dans le couloir du rez-de-chaussée où (selon le témoignage de Cohen et de l'appellant) il s'est retourné vers Hibbert et lui a dit: [TRADUCTION] «reste là où je [peux] te voir». Après avoir échangé quelques mots avec Cohen, Bailey l'a poussé et a tiré quatre coups dans sa direction, l'atteignant à l'aîne, aux jambes et aux fesses. Bailey a dit à l'appellant: [TRADUCTION] «Viens, Pigeon» (surnom de l'appellant), et ils ont

ing the incident the appellant said nothing, and made no effort to intervene. He described the appellant as "all sweating", and said that the appellant was unable to look at him. The appellant, however, testified that he had repeatedly pleaded with Bailey, "Quasi don't kill him."

9 The appellant testified that from the moment he first encountered Bailey that evening he had believed Bailey would shoot him if he refused to cooperate, and stated that he had been "terrified" throughout his time in Bailey's company. Under cross-examination, he declared that he believed that he had had no opportunity to run away or warn Cohen without being shot.

10 After leaving the building, Bailey drove the appellant back to Etobicoke. The appellant testified that Bailey threatened to kill him if he went to the police. Upon his return to Etobicoke, the appellant spoke to Cohen's brother about what had happened, and called Cohen's mother and Cohen's apartment. He subsequently called his own mother, before going to sleep. The next morning, he turned himself in to the police. Bailey, however, was never apprehended.

11 The appellant was charged with attempted murder. On March 19, 1992, following a trial by jury in the Ontario Court of Justice (General Division) presided over by Webber J., he was acquitted of this charge, but was convicted of the included offence of aggravated assault and sentenced to four years imprisonment. On July 15, 1993 his appeal of his conviction to the Court of Appeal for Ontario was dismissed, although the court allowed his appeal from sentence, reducing his sentence from four years to time served (some fifteen months).

II. Relevant Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

8. . . .

quitté l'immeuble par la porte latérale. Cohen a témoigné que l'appellant n'avait rien dit pendant l'incident et n'avait pas tenté d'intervenir. Selon lui, l'appellant était [TRADUCTION] «en sueur» et incapable de le regarder. L'appellant a cependant témoigné qu'il avait supplié Bailey à maintes reprises en disant: [TRADUCTION] «Ne le tue pas, Quasi.»

L'appellant a témoigné que, dès le moment où il avait rencontré Bailey ce soir-là, il avait cru que celui-ci allait l'abattre s'il refusait de collaborer. Il a dit avoir été «terrifié» pendant tout le temps qu'il avait passé en compagnie de Bailey. Lors du contre-interrogatoire, il a déclaré qu'il croyait n'avoir eu aucune chance de s'enfuir ou d'avertir Cohen sans risquer d'être abattu.

Après avoir quitté l'immeuble, Bailey a ramené l'appellant à Etobicoke. Ce dernier a témoigné que Bailey avait menacé de le tuer s'il le dénonçait à la police. À son retour à Etobicoke, l'appellant a raconté ce qui s'était passé au frère de Cohen, puis il a appelé la mère de Cohen et téléphoné à l'appartement de Cohen. Par la suite, il a appelé sa propre mère avant de se coucher. Le matin suivant, il s'est livré à la police. Bailey n'a cependant jamais été appréhendé.

L'appellant a été accusé de tentative de meurtre. Le 19 mars 1992, à la suite d'un procès devant jury présidé par le juge Webber de la Cour de justice de l'Ontario (Division générale), il a été acquitté relativement à ce chef d'accusation, mais déclaré coupable de l'infraction incluse de voies de fait graves et condamné à quatre ans d'emprisonnement. Le 15 juillet 1993, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel qu'il a interjeté contre sa déclaration de culpabilité, mais a fait droit à l'appel interjeté contre sa sentence, en la réduisant de quatre ans à la période déjà passée en détention (environ quinze mois).

II. Les dispositions législatives pertinentes

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

8. . . .

(3) Every rule and principle of the common law that renders any circumstance a justification or excuse for an act or a defence to a charge continues in force and applies in respect of proceedings for an offence under this Act or any other Act of Parliament except in so far as they are altered by or are inconsistent with this Act or any other Act of Parliament.

17. A person who commits an offence under compulsion by threats of immediate death or bodily harm from a person who is present when the offence is committed is excused for committing the offence if the person believes that the threats will be carried out and if the person is not a party to a conspiracy or association whereby the person is subject to compulsion, but this section does not apply where the offence that is committed is high treason or treason, murder, piracy, attempted murder, sexual assault, sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm, aggravated sexual assault, forcible abduction, hostage taking, robbery, assault with a weapon or causing bodily harm, aggravated assault, unlawfully causing bodily harm, arson or an offence under sections 280 to 283 (abduction and detention of young persons).

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.

(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.

III. Decisions Below

Ontario Court of Justice (General Division)

Webber J. charged the jury on the defence of duress in the following terms:

(3) Chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des poursuites pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi fédérale, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi fédérale ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

17. Une personne qui commet une infraction, sous l'effet de la contrainte exercée par des menaces de mort immédiate ou de lésions corporelles 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 ne participe à aucun complot ou aucune association par laquelle elle est soumise à la contrainte. Toutefois, le présent article ne s'applique pas si l'infraction commise est la haute trahison ou la trahison, le meurtre, la piraterie, la tentative de meurtre, l'agression sexuelle, l'agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infraction de lésions corporelles, l'agression sexuelle grave, le rapt, la prise d'otage, le vol qualifié, l'agression armée ou infraction de lésions corporelles, les voies de fait graves, l'infraction illégale de lésions corporelles, le crime d'incendie ou l'une des infractions visées aux articles 280 à 283 (enlèvement et séquestration d'une jeune personne).

21. (1) Participent à une infraction:

- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider 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, participe à cette infraction.

III. Les juridictions inférieures

Cour de justice de l'Ontario (Division générale)

Le juge Webber a donné aux jurés les directives suivantes sur le moyen de défense fondé sur la contrainte:

If you find the Crown has not proved beyond a reasonable doubt that Hibbert did acts or omitted to do something, for the purpose of, or with the intention of aiding in the commission of the crime, he is not guilty. If you do so find the Crown has proved beyond a reasonable doubt, that situation, then Hibbert is guilty, subject, of course, to the question of duress which was addressed to you by counsel.

Duress is a common law defence available to Mr. Hibbert. The defence asserts Hibbert participated in the shooting of Cohen because he was compelled to do so. I direct you, if Hibbert joined in the common plot to shoot Cohen, under threats of death or grievous bodily harm, that would negative his having a common intention with Quasi [i.e., Bailey] to shoot Cohen, and [sic] you must find Hibbert not guilty. These threats can be expressed or implied. You look to the evidence for that particular finding. Put another way, a person whose actions have been dictated by fear 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 cooperate. Please note that the accused cannot rely on this defence if a safe avenue of escape exists, which again, is a matter for you to find when you consider the evidence.

Finally, the onus always remains on the Crown throughout. It is their duty to negative the defence of duress. The Crown must prove beyond a reasonable doubt, their case, and if a doubt exists it must be resolved in favour of the accused.

13 During its deliberations, the jury sent a note to the trial judge asking the following question:

Please explain "duress" and how it may be negated, especially regarding a reasonable opportunity to escape from confinement. Thank you. The jury is unclear on this matter in order to determine verdict.

After discussing the question with counsel, Webber J. decided to repeat the portion of his original charge that dealt with duress, and add to it portions of a standard jury charge taken from a book prepared by British Columbia judges. After an objection by the Crown, however, it was agreed that he

[TRADUCTION] Si vous concluez que le ministère public n'a pas prouvé hors de tout doute raisonnable que Hibbert a accompli des actes ou omis de faire quelque chose, en vue ou dans l'intention d'aider quelqu'un à commettre le crime, il n'est pas coupable. Si vous concluez que le ministère public a prouvé cela hors de tout doute raisonnable, alors Hibbert est coupable, sous réserve bien sûr de la question de la contrainte que les avocats ont débattue devant vous.

La contrainte est un moyen de défense de common law que M. Hibbert peut invoquer. La défense affirme que Hibbert a participé à la fusillade dont Cohen a été victime, parce qu'il était obligé de le faire. Je vous dis que si Hibbert a participé au complot commun d'abattre Cohen en raison de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, il n'a pu y avoir entre lui et Quasi [c.-à-d. Bailey] d'intention commune d'abattre Cohen, et vous devez déclarer Hibbert non coupable. Ces menaces peuvent être explicites ou implicites. Votre conclusion à ce sujet doit être fondée sur la preuve. En d'autres termes, on ne peut dire d'une personne qui a agi par crainte de subir des lésions corporelles graves, qu'elle a vraiment formé l'intention commune de poursuivre une fin illégale avec la personne qui a menacé de lui infliger ces sévices si elle refusait de collaborer. Veuillez remarquer que l'accusé ne peut invoquer ce moyen de défense si un moyen de s'en sortir sans danger s'offrait à lui, ce qui, encore une fois, est une question qu'il vous appartient de trancher en étudiant la preuve.

Finalement, c'est au ministère public qu'il incombe de faire la preuve du début à la fin. Il lui revient d'annihiler le moyen de défense fondé sur la contrainte. Le ministère public doit faire sa preuve hors de tout doute raisonnable et, en cas de doute, il faut en faire bénéficier l'accusé.

Durant ses délibérations, le jury a fait parvenir au juge une note dans laquelle il lui posait la question suivante:

[TRADUCTION] S'il vous plaît, expliquez-nous ce qu'est la «contrainte» et comment elle peut être annulée, plus particulièrement en ce qui concerne la possibilité raisonnable de s'échapper. Merci. Le jury a besoin de clarifications à ce sujet pour rendre un verdict.

Après avoir discuté de la question avec les avocats, le juge Webber a décidé de répéter la partie de son exposé initial qui portait sur la contrainte et d'y ajouter des passages de directives types au jury tirées d'un ouvrage rédigé par des juges de la Colombie-Britannique. À la suite d'une objection

would omit all references in the latter charge to the "reasonable person" standard. His recharge on the subject of duress proceeded as follows:

Duress is a defence available to Hibbert. The defence asserts Hibbert participated in the shooting of Cohen because he was compelled to do so. I direct you, that if Hibbert joined in the common plot to shoot Cohen under threats of death or grievous bodily harm, that would negative his having a common intention with Quasi [Bailey] to shoot Cohen and [*sic*] you must find Hibbert not guilty. Then I said to you, those threats can be expressed or implied, and you look to all of the evidence to determine that issue.

Put another way, a person whose actions had been dictated by fear of death or 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. Please note, the accused cannot rely on the defence of duress if a safe avenue of escape exists, which is a question of fact for you as the judges of fact to find. I concluded my remarks to you by using these words: finally, the onus remains on the Crown throughout. It is their duty to negative the defence of duress. The Crown must prove its case beyond a reasonable doubt. If a doubt exists, it must be resolved in favour of the accused.

I add two further matters to my original charge, the first dealing with escape from the place. This ingredient of duress is that the person must not have an obvious safe avenue of escape from the person making the threat. This means that you should examine all of the evidence and determine whether Hibbert could have avoided acting as he did by running away or by seeking police protection.

Then the final point, which ties in with the matter of reasonable doubt. I will put it to you this way. The Crown must prove beyond a reasonable doubt that the defence of duress cannot succeed. The accused does not have to prove anything. Keep in mind these three things.

du ministère public, il a cependant été entendu qu'il omettrait, dans ces dernières directives, toute mention de la norme de la «personne raisonnable». Ses nouvelles directives sur la contrainte se lisaient ainsi:

[TRADUCTION] La contrainte est un moyen de défense que Hibbert peut invoquer. La défense affirme que Hibbert a participé à la fusillade dont Cohen a été victime, parce qu'il était obligé de le faire. Je vous dis que si Hibbert a participé au complot commun d'abattre Cohen en raison de menaces de mort ou de lésions corporelles graves, il n'a pu y avoir entre lui et Quasi [Bailey] d'intention commune d'abattre Cohen, et vous devez déclarer Hibbert non coupable. Puis, je vous ai dit que ces menaces peuvent être explicites ou implicites et que vous devez tenir compte de tous les éléments de preuve pour trancher cette question.

Autrement dit, on ne peut dire d'une personne qui a agi par crainte de mourir ou de subir des lésions corporelles graves, qu'elle a vraiment formé l'intention commune de poursuivre une fin illégale avec la personne qui a menacé de lui infliger ces sévices si elle refusait de collaborer. Veuillez remarquer que l'accusé ne peut invoquer ce moyen de défense si un moyen de s'en sortir sans danger s'offrait à lui, ce qui est une question de fait qu'il vous appartient de trancher en tant que juges des faits. Les remarques que je vous ai faites se terminaient par les mots suivants: finalement, c'est au ministère public qu'il incombe de faire la preuve du début à la fin. Il lui revient d'annihiler le moyen de défense fondé sur la contrainte. Le ministère public doit faire sa preuve hors de tout doute raisonnable. En cas de doute, il faut en faire bénéficier l'accusé.

J'ajoute deux autres points à mon exposé initial. Le premier concerne la possibilité de s'enfuir. Cet élément de la contrainte veut que la personne en cause n'ait aucun moyen évident d'échapper sans danger à l'auteur des menaces. Cela signifie que vous devriez examiner toute la preuve et décider si Hibbert aurait pu éviter d'agir comme il l'a fait, en s'enfuyant ou en demandant la protection de la police.

Ensuite, il y a le dernier point qui est lié à la question du doute raisonnable. Je vais vous l'exposer dans les termes suivants. Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable que le moyen de défense fondé sur la contrainte ne peut pas être retenu. L'accusé n'a pas à prouver quoi que ce soit. N'oubliez pas les trois choses qui suivent.

1) If you accept the evidence in support of the defence of duress, you must return a verdict of not guilty.

2) If you do not accept the evidence in support of the defence of duress, but you are left in a reasonable doubt by it, as I defined that term for you, you must also return a verdict of not guilty.

3) Even if you are not left in a reasonable doubt by the evidence in support of the defence of duress, you must still go on to consider whether or not, on the basis of all of the evidence, the accused Hibbert is guilty.

1) Si vous acceptez la preuve à l'appui du moyen de défense fondé sur la contrainte, vous devez prononcer un verdict d'acquiescement.

2) Si vous n'acceptez pas la preuve à l'appui du moyen de défense fondé sur la contrainte, mais qu'elle a suscité chez vous un doute raisonnable, au sens de la définition de cette expression que je vous ai donnée, vous devez aussi prononcer un verdict d'acquiescement.

3) Même si la preuve à l'appui du moyen de défense fondé sur la contrainte n'a pas suscité de doute raisonnable dans votre esprit, vous devez tout de même vous demander si, compte tenu de tous les éléments de preuve, l'accusé Hibbert est coupable.

14 After deliberating for nearly a day, the jury returned a verdict of not guilty on the charge of attempted murder, but convicted the appellant of the lesser included offence of aggravated assault. Webber J. subsequently sentenced him to a four-year prison term.

Après avoir délibéré durant presque toute une journée, le jury a prononcé un verdict d'acquiescement quant à l'accusation de tentative de meurtre, mais a déclaré l'appelant coupable de l'infraction moindre et incluse de voies de fait graves. Le juge Webber l'a, par la suite, condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement.

Ontario Court of Appeal (Houlden, Tarnopolsky and Krever J.J.A.)

Cour d'appel de l'Ontario (les juges Houlden, Tarnopolsky et Krever)

15 The reasons of the Court of Appeal dismissing the appellant's appeal from conviction were as follows (in their entirety):

Les motifs intégraux de la Cour d'appel qui a rejeté l'appel de l'appelant contre sa déclaration de culpabilité sont les suivants:

The application to admit fresh evidence is dismissed. Counsel for the appellant concedes that, on the basis of the question from the jury, it is clear that the jury found that the appellant was subjected to compulsion, but they were concerned with whether he had a safe avenue of escape. The trial judge left it to the jury to determine whether the appellant had a safe avenue of escape. Defence counsel referred to the relevant evidence on this issue in her address to the jury, and the trial judge summarized the relevant evidence in his charge. On the facts of this case we believe that the charge on this point was sufficient. The appeal against conviction is accordingly dismissed.

[TRADUCTION] La demande d'admission de nouveaux éléments de preuve est rejetée. L'avocat de l'appelant reconnaît qu'il ressort clairement de la question posée par le jury que celui-ci a conclu que l'appelant a agi sous la contrainte, mais qu'il s'est demandé s'il avait un moyen de s'en sortir sans danger. Le juge du procès a laissé au jury le soin de décider si l'appelant avait eu un moyen de s'en sortir sans danger. L'avocate de la défense a, en s'adressant au jury, mentionné les éléments de preuve pertinents à ce sujet, et le juge du procès a résumé la preuve pertinente dans son exposé. Compte tenu des faits de la présente affaire, nous croyons que l'exposé sur ce point était suffisant. L'appel contre la déclaration de culpabilité est donc rejeté.

The Court of Appeal went on to allow the appellant's sentence appeal, reducing his sentence to time served (approximately fifteen months).

La Cour d'appel a ensuite fait droit à l'appel de l'appelant contre sa sentence, réduisant la peine à la période déjà passée en détention (environ quinze mois).