

R. c. McIntosh, [1995] 1 R.C.S. 686

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Bevin Bermary McIntosh *Intimé*

Répertorié: R. c. McIntosh

No du greffe: 23843.

1994: 28 novembre; 1995: 23 février.

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 -- Moyens de défense -- Légitime défense -- Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré après qu'il eût poignardé la victime au cours d'un incident relativement auquel invoque la légitime défense -- Directives du juge du procès au jury selon lesquelles l'expression «sans provocation de sa part» devait être considérée comme incluse dans l'art. 34(2) du Code criminel -- La légitime défense visée à l'art. 34(2) peut-elle être invoquée par l'agresseur initial? -- Le jury aurait-il dû recevoir des directives sur les principes fondamentaux de la légitime défense énoncés à l'art. 37? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 34(1), (2), 35, 37.

L'accusé, un disc-jockey, avait demandé à la victime, qui vivait dans le quartier, de réparer de l'équipement audio. Au cours des huit mois qui ont suivi, l'accusé a maintes fois tenté de récupérer son équipement, mais la victime faisait tout pour l'éviter. Le jour du meurtre, l'amie de l'accusé a vu la victime travailler à l'extérieur et en a informé l'accusé. Celui-ci s'est procuré un couteau de cuisine et s'est rendu chez la victime. Une altercation a suivi. Selon l'accusé, la victime l'a alors poussé et ils se sont battus. La victime aurait pris un chariot et l'aurait soulevé à la hauteur de la tête en direction de l'accusé. Ce dernier a réagi en poignardant la victime avec le couteau de cuisine. À son procès relativement à une accusation de meurtre au deuxième degré, l'accusé a invoqué la légitime défense. Dans

les directives qu'il a données au jury, le juge du procès a cependant dit que l'expression «sans provocation de sa part», qui figure au par. 34(1) du *Code criminel*, devrait être incluse dans le par. 34(2), qui prévoit une justification de légitime défense pour un agresseur qui cause la mort ou des lésions corporelles graves. L'accusé a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si le juge du procès a commis une erreur en concluant que la justification de la légitime défense prévue au par. 34(2) ne peut être invoquée si l'accusé est l'agresseur initial, et (2) s'il aurait dû permettre au jury de se fonder sur l'art. 37, qui renferme un énoncé général du principe de la légitime défense.

Arrêt (Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: À première vue, le par. 34(2) est clair et un agresseur initial peut s'en prévaloir. Le paragraphe 34(1) inclut l'expression «sans provocation de sa part», mais non le par. 34(2). Une analyse contextuelle des dispositions d'une loi ne renforce pas la position que cette expression devrait être incluse dans le par. 34(2). S'il faut déduire l'intention du législateur des mesures législatives qu'il a prises, il existe alors un solide argument pour affirmer qu'il avait l'intention de permettre à un agresseur initial de se prévaloir du par. 34(2), puisqu'il aurait pu inclure une exigence de non-provocation dans cette disposition. En outre, l'analyse contextuelle n'exige généralement pas des tribunaux qu'ils introduisent des termes dans une disposition législative. Cela équivaudrait à modifier la disposition, ce qui constitue une fonction législative et non judiciaire. Enfin, en matière d'interprétation des lois, dans le cas où il est possible de donner deux interprétations à une disposition qui porte atteinte à la liberté d'une personne, dont l'une serait plus favorable à un accusé, il existe un principe voulant que la cour devrait adopter l'interprétation qui favorise l'accusé. À première vue, l'accusé peut invoquer l'application du par. 34(2). Le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a restreint la portée de la disposition de façon à empêcher l'accusé de s'en prévaloir.

Lorsqu'une législature adopte un texte législatif qui emploie des termes clairs, non équivoques et susceptibles d'avoir un seul sens, ce texte doit être appliqué même s'il donne lieu à des résultats rigides ou absurdes ou même contraires à la logique. Le fait qu'une disposition aboutit à des résultats absurdes n'est pas suffisant pour affirmer qu'elle est ambiguë et pour procéder ensuite à une analyse d'interprétation générale. Ce n'est que lorsqu'un texte législatif est ambigu, et peut donc raisonnablement donner lieu à deux interprétations, que les résultats absurdes susceptibles de découler de l'une de ces interprétations justifieront de la rejeter et de préférer l'autre. Toutefois, même en supposant que l'absurdité en soi suffit à créer l'ambiguïté, il faut quand même préférer une interprétation littérale du par. 34(2). Le *Code criminel* a des répercussions directes et vraisemblablement profondes sur la liberté personnelle des citoyens, et il doit être interprété de façon à tenir compte des intérêts en matière de liberté. Par conséquent, il faut interpréter une disposition pénale ambiguë de la façon qui favorisera le plus l'accusé et de la façon qui est le plus susceptible de jeter de la clarté et de la certitude sur le droit criminel. En l'espèce, le par. 34(2) s'applique à première vue aux agresseurs initiaux et peut donc donner lieu à une telle interprétation. Cette interprétation favorise davantage les accusés que celle préconisée par le ministère public et est compatible avec le libellé clair du par. 34(2), offrant ainsi une certitude aux citoyens.

On ne peut déterminer clairement quelle était l'intention du législateur lors de l'adoption de l'art. 37 ; cependant, cette disposition peut tout au moins servir à combler une lacune de façon à établir le fondement de la légitime défense dans les cas où les art. 34 et 35 ne sont pas applicables. Puisque l'accusé n'a pas été en mesure de présenter un scénario dans lequel ni l'art. 34 (selon l'interprétation donnée ici) ni l'art. 35 ne lui offriraient un moyen de défense, il ne paraît pas y avoir possibilité de rendre l'art. 37 applicable en l'espèce.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin (dissidents): Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en restreignant l'application du par. 34(2) aux agressions sans provocation lorsqu'il a donné ses directives au jury. Le point de départ de l'exercice d'interprétation n'est pas le «sens ordinaire» des mots, mais l'intention du législateur. Puisque le libellé du par. 34(2), en soi, n'en donne pas une indication claire et concluante, il est nécessaire d'examiner l'historique de cette disposition ainsi que les problèmes pratiques et les absurdités qui peuvent résulter d'une interprétation ou d'une autre. En common law, la légitime défense reposait sur une distinction fondamentale: dans le cas où le meurtrier n'avait pas provoqué l'agression, on parlait d'«homicide justifiable», et, dans le cas où le meurtrier avait provoqué l'agression, il s'agissait d'un «homicide excusable». Dans le cas de l'homicide justifiable, le meurtrier pouvait faire front et n'était pas obligé de se retirer du combat pour invoquer la légitime défense. Par contre, dans le cas de l'homicide excusable, avant de pouvoir invoquer la légitime défense, le meurtrier devait s'être retiré autant qu'il lui était possible de le faire en tentant d'échapper à la menace qui avait entraîné l'homicide. Ces deux situations ont été codifiées dans le premier *Code criminel* en 1892. En vertu de l'art. 45, qui a précédé l'art. 34, un accusé qui n'avait pas provoqué une attaque était une personne «illégalement attaqué[e]»; il avait le droit de faire front et n'était pas obligé de se retirer. Cette disposition a plus tard été subdivisée en deux paragraphes, et l'expression «ainsi attaqué» dans le second paragraphe, qui renvoyait à l'expression «illégalement attaqué, sans provocation de sa part», a par la suite été remplacée par «[q]uiconque est illégalement attaqué». On a vraisemblablement oublié qu'il était nécessaire d'insérer dans le paragraphe nouvellement formulé l'incise: «sans provocation de sa part». Les notes marginales en regard des art. 34 et 35, le fait que le législateur a conservé l'expression «illégalement attaqué» tant au par. 34(1) qu'au par. 34(2) et le fait que ni le par. 34(1) ni le par. 34(2) ne comportent une obligation de se retirer du combat appuient la position que l'omission était un oubli et que le législateur avait toujours l'intention que l'art. 34 vise les attaques sans provocation et l'art. 35, les attaques avec provocation. Si l'on interprète comme il se doit le terme «illégalement», il est inutile d'introduire quoi que ce soit par interprétation dans le par. 34(2) pour conclure qu'il ne s'applique pas aux attaques avec provocation. Par contre, s'il faut considérer que le paragraphe contient l'expression «sans provocation de sa part», cet exercice serait justifié. Des considérations de principe appuient cette interprétation. Une personne qui provoque une attaque doit savoir qu'une réplique, même dans le cas de risque pour sa vie, ne lui permettra pas de faire front et de causer la mort. Cette personne a plutôt l'obligation de se retirer.

Puisque les art. 34 et 35 imposent exclusivement l'application des principes formulés à l'art. 37 lorsqu'il y a eu mort ou lésions corporelles graves, le juge du procès a eu raison de refuser de donner au jury des directives sur cette disposition.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts approuvés: *R. c. Stubbs* (1988), 28 O.A.C. 14; *R. c. Nelson* (1992), 71 C.C.C. (3d) 449; **arrêts mentionnés:** *R. c. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96; *R. c. Bolyantu* (1975), 29 C.C.C. (2d) 174; *R. c. Merson* (1983), 4 C.C.C. (3d) 251; *R. c. Chamberland* (1988), 96 A.R. 1; *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108; *New Brunswick c. Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201; *Altrincham Electric Supply Ltd. c. Sale Urban District Council* (1936), 154 L.T. 379.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Sussex Peerage Case (1844), 11 C. & F. 85, 8 E.R. 1034; *R. c. Z. (D.A.)*, [1992] 2 R.C.S. 1025; *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108; *R. c. Deruelle*, [1992] 2 R.C.S. 663; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *R. c. Bolyantu* (1975), 29 C.C.C. (2d) 174; *R. c. Squire* (1975), 26 C.C.C. (2d) 219; *R. c. Merson* (1983), 4 C.C.C. (3d) 251; *R. c. Alkadri* (1986), 29 C.C.C. (3d) 467; *R. c. Stubbs* (1988), 28 O.A.C. 14; *R. c. Nelson* (1992), 71 C.C.C. (3d) 449; *Stock c. Frank Jones (Tipton) Ltd.*, [1978] 1 W.L.R. 231.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 19, 34(1), (2), 35, 36, 37.

Code criminel, S.C. 1892, ch. 29, art. 45, 46.

Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 34, 35.

Code criminel, S.R.C. 1906, ch. 146, art. 53(1), (2).

Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 53(1), (2).

Crimes Act 1961, S.N.Z. 1961, No. 43, art. 48(2) [abr. et rempl. 1980, No. 63, art. 2].

Doctrine citée

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, Book IV. Oxford: Clarendon Press, 1769.

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1990.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Driedger, Elmer A. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.

East, Sir Edward Hyde. *A Treatise of the Pleas of the Crown*, vol. 1. London: J. Butterworth, 1803.

Maxwell, Sir Peter Benson. *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. By P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1993), 15 O.R. (3d) 450, 84 C.C.C. (3d) 473, 24 C.R. (4th) 265, 65 O.A.C. 199, qui a accueilli l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents.

Michael Bernstein et Alexander Alvaro, pour l'appelante.

Russell S. Silverstein et Michelle Levy, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER --

I. Le contexte factuel

1 Le 7 février 1991, l'intimé a mortellement poignardé Basile Hudson, dont le gagne-pain était la réparation d'appareils ménagers et d'équipement électronique. Les circonstances entourant le décès de Hudson remontent à l'été 1990; à cette époque, l'intimé, un homme de 26 ans, travaillait comme disc-jockey. Il avait demandé à la victime, qui vivait dans le quartier, de réparer un amplificateur et d'autres pièces d'équipement. Au cours des huit mois qui ont suivi, l'intimé a maintes fois tenté de récupérer son équipement, mais la victime faisait tout pour l'éviter. À une occasion, l'intimé, armé d'un couteau, s'est présenté chez la victime et lui a dit qu'il [TRADUCTION] «l'attraperait au détour» s'il ne lui remettait pas l'équipement. À une autre occasion, la victime s'est sauvée par la porte arrière en voyant l'intimé à l'entrée.

2 Le jour du meurtre, l'amie de l'intimé a vu la victime travailler à l'extérieur et en a informé l'intimé. Celui-ci s'est procuré un couteau de cuisine et s'est rendu chez la victime. Une altercation a suivi. Selon son témoignage, l'intimé aurait dit à la victime: [TRADUCTION] «Va chercher mon «crisse» d'ampli parce que j'en ai besoin. Va téter ta mère et ramène mon «crisse» d'ampli.» Selon l'intimé, la victime l'a alors poussé et ils se sont battus. La victime aurait pris un chariot et l'aurait soulevé à la hauteur de la tête en direction de l'intimé. Ce dernier a réagi en poignardant la victime avec le couteau de cuisine. Il a ensuite lancé le couteau et s'est enfui. Plus tard le même jour, l'intimé s'est livré à la police après avoir consulté un avocat.

3 Le 25 novembre 1991, l'intimé a comparu en Cour de l'Ontario (Division générale), devant le juge Moldaver et un jury, relativement à une accusation de meurtre au deuxième degré. Il a plaidé non coupable et, au procès, a invoqué la légitime défense. Le jury a déclaré l'intimé coupable de l'infraction moindre et incluse d'homicide involontaire coupable. Il a été condamné à deux ans et demi d'emprisonnement.

4 L'intimé a interjeté appel contre la déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de l'Ontario en faisant valoir que le juge du procès aurait commis une erreur lorsqu'il a indiqué au jury que le par. 34(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, n'était pas applicable s'il jugeait que l'intimé avait été l'agresseur initial, ayant provoqué la victime. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès: (1993), 15 O.R. (3d) 450, 84 C.C.C. (3d) 473, 24 C.R. (4th) 265, 65 O.A.C. 199.

5 Le ministère public se pourvoit maintenant devant notre Cour en faisant valoir que la Cour d'appel de l'Ontario aurait commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'un accusé, qui est l'agresseur initial peut invoquer la légitime défense, au sens du par. 34(2) du *Code criminel*.

II. Les dispositions législatives pertinentes

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

Défense de la personne

34. (1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à repousser la violence par la violence si, en faisant usage de violence, elle n'a pas l'intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves et si la violence n'est pas poussée au-delà de ce qui est nécessaire pour lui permettre de se défendre.

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

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

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

35. Quiconque a, sans justification, attaqué un autre, mais n'a pas commencé l'attaque dans l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, ou a, sans justification, provoqué sur lui-même une attaque de la part d'un autre, peut justifier l'emploi de la force subséquemment à l'attaque si, à la fois:

a) il en fait usage:

(i) d'une part, parce qu'il a des motifs raisonnables d'appréhender que la mort ou des lésions corporelles graves ne résultent de la violence de la personne qu'il a attaquée ou provoquée,

(ii) d'autre part, parce qu'il croit, pour des motifs raisonnables, que la force est nécessaire en vue de se soustraire lui-même à la mort ou à des lésions corporelles graves;

b) il n'a, à aucun moment avant qu'ait surgi la nécessité de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves, tenté de causer la mort ou des lésions corporelles graves;

c) il a refusé de continuer le combat, l'a abandonné ou s'en est retiré autant qu'il lui était possible de le faire avant qu'ait surgi la nécessité de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

36. La provocation comprend, pour l'application des articles 34 et 35, celle faite par des coups, des paroles ou des gestes.

37. (1) Toute personne est fondée à employer la force pour se défendre d'une attaque, ou pour en défendre toute personne placée sous sa protection, si elle n'a recours qu'à la force nécessaire pour prévenir l'attaque ou sa répétition.

(2) Le présent article n'a pas pour effet de justifier le fait d'infliger volontairement un mal ou dommage qui est excessif, eu égard à la nature de l'attaque que la force employée avait pour but de prévenir.

III. Les décisions des juridictions inférieures

A. *La Cour de l'Ontario, Division générale*

6 Le juge Moldaver a tout d'abord donné au jury des directives sur la légitime défense en vertu du par. 34(1) et ensuite sur l'application du par. 34(2). Voici la partie des directives concernant le par. 34(2) qui, selon la Cour d'appel, était erronée:

[TRADUCTION] Ensuite, vous constaterez, Mesdames et Messieurs, que l'expression «sans provocation de sa part», qui figure au par. 34(1), ne se trouve pas au par. 34(2). En examinant la feuille que vous avez entre les mains, vous remarquerez que le par. 34(1) comprend l'expression «sans provocation de sa part». Ces mots ne figurent pas dans le par. 34(2).

Cependant, je vous ordonne, en droit, de considérer que le par. 34(2) inclut ces termes. Vous verrez pourquoi lorsque je vous parlerai de l'art. 35, mais pour l'instant vous devez accepter que l'expression «sans provocation de sa part» est incluse dans le par. 34(2).

7 Le juge Moldaver a ensuite donné au jury des directives sur l'art. 35. Après avoir lu cette disposition, le juge Moldaver a affirmé:

[TRADUCTION] Mesdames et Messieurs, pour les fins qui nous intéressent, cette disposition vise le cas où la personne accusée a, sans justification, provoqué une attaque sur elle. On y définit d'une part, la nature et l'étendue de la force que cette personne peut employer pour se défendre lorsqu'elle a provoqué une attaque sur elle-même et d'autre part, les mesures qu'elle doit prendre avant que l'emploi de la force puisse être justifié.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario*

8 Le juge Austin (avec l'appui des juges Goodman et McKinlay) a examiné les deux questions suivantes: (1) le juge du procès a-t-il commis une erreur en affirmant que le par. 34(2) du *Code criminel* devait être considéré comme incluant l'expression «sans provocation de sa part»? et (2) le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne permettant pas au jury de se fonder sur l'art. 37 pour conclure que l'intimé avait agi en légitime défense?

9 Pour résoudre la première question, le juge Austin n'a pas jugé utile d'examiner l'historique de l'art. 34, les principes d'interprétation législative, les textes législatifs dans d'autres ressorts, ni la doctrine. Il s'est plutôt attardé à l'économie de l'art. 34 et à la jurisprudence canadienne. De l'avis du juge Austin, c'est depuis l'adoption du tout premier *Code criminel* en 1892 que le par. 34(2) comporte un problème (le

fait que cette disposition, contrairement au par. 34(1), n'inclut pas l'expression «sans provocation de sa part»). C'est pourquoi l'historique législatif ne permettait pas de résoudre le problème.

10 Le juge Austin a ensuite examiné la jurisprudence pertinente. Pour soutenir que la disposition en cause devrait être considérée comme incluant l'expression «sans aucune provocation de sa part», le ministère public s'est fondé sur les arrêts suivants: *R. c. Baxter* (1975), 27 C.C.C. (2d) 96 (C.A. Ont.); *R. c. Bolyantu* (1975), 29 C.C.C. (2d) 174 (C.A. Ont.); *R. c. Merson* (1983), 4 C.C.C. (3d) 251 (C.A.C.-B.); *R. c. Chamberland* (1988), 96 A.R. 1 (C.A.). À l'appui de sa position que la question de la provocation n'est pas pertinente pour les fins de l'application du par. 34(2), l'intimé a cité les décisions suivantes: *R. c. Stubbs* (1988), 28 O.A.C. 14 (C.A.); *R. c. Nelson* (1992), 71 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.).

11 Le juge Austin a indiqué que les arrêts cités par le ministère public ne portaient pas directement sur la question en litige et constituaient des affirmations [TRADUCTION] «générales sommaires» sur la corrélation entre les art. 34 et 35 du *Code criminel*. Par contre, la question en litige était examinée dans les deux arrêts cités par l'intimé. Dans ces deux cas, la Cour d'appel de l'Ontario avait conclu que la provocation n'est pas un élément pertinent aux fins du par. 34(2). De l'avis du juge Austin, ces arrêts étaient concluants.

12 Le juge Austin a ensuite examiné la seconde question soulevée. Contrairement à l'intimé, il n'était pas d'avis que le jury devait recevoir des directives sur l'art. 37 du *Code criminel* chaque fois que la légitime défense pouvait être invoquée. Il a fait remarquer que l'avocat de l'intimé avait été invité à présenter un scénario qui ne serait pas visé par les art. 34 et 35, et qui pourrait par conséquent l'être par l'art. 37. Il n'a pas répondu à l'invitation. Il n'existait donc aucun fondement justifiant le juge de donner au jury des directives relativement à l'art. 37.

13 En définitive, la cour a annulé la déclaration de culpabilité de l'intimé et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

IV. Analyse

A. *Introduction*

14 Le présent pourvoi soulève une question d'interprétation législative pure: La justification de la légitime défense prévue au par. 34(2) du *Code criminel* peut-elle être invoquée si l'accusé est l'agresseur initial, qui a provoqué l'attaque relativement à laquelle il invoque la légitime défense? Selon l'interprétation du juge du procès, le juge Moldaver, le par. 34(2) ne s'appliquerait pas dans une telle situation. La Cour d'appel de l'Ontario a exprimé un avis contraire.

15 Le conflit entre les art. 34 et 35 est évident à la lecture de ces dispositions. Le paragraphe 34(1) commence en ces termes: «Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part...», et le par. 34(2), ainsi: «Quiconque est illégalement attaqué...». La condition «sans provocation de sa part» n'est pas mentionnée au par. 34(2). Le fait que le par. 34(2) n'exige pas qu'il y ait absence de provocation devient important lorsque l'on examine l'art. 35, qui s'applique explicitement dans le cas où un accusé a «sans justification, provoqué [...] une attaque...». Par conséquent, le par. 34(2) et l'art. 35 paraissent s'appliquer à un agresseur initial. Il faut donc se demander en l'espèce si l'intimé, en tant qu'agresseur initial qui invoque la légitime défense, peut se prévaloir du par. 34(2) ou s'il devrait plutôt satisfaire aux conditions plus exigeantes de l'art. 35.

16 À titre de commentaire préliminaire, je tiens à préciser que les art. 34 et 35 du *Code criminel* sont fort techniques, et sont des dispositions excessivement détaillées qui méritent d'être fortement critiquées. Ces dispositions se chevauchent et sont en soi incompatibles à certains égards. En outre, le lien entre ces

dispositions et l'art. 37 (que, j'analyse ci-dessous) n'est pas clair. Il faut s'attendre à ce qu'un juge du procès ait des difficultés à expliquer ces dispositions au jury et à ce que les jurés puissent les trouver déroutantes. Le présent pourvoi le démontre bien. À la suite des objections que les avocats ont formulées relativement aux directives qu'il a données sur les art. 34 et 35, le juge du procès a affirmé:

[TRADUCTION] «Bien, il me semble que ces dispositions du *Code criminel* sont incroyablement déroutantes.» Je suis d'accord avec cette observation.

17 Bien que les avocats se soient, en l'espèce, tout particulièrement efforcés de faire un rapprochement compatible entre les art. 34 et 35, je suis d'avis qu'une interprétation qui tente de donner un sens logique à ces dispositions aboutira à certains résultats peu souhaitables ou illogiques. De toute évidence, le législateur devrait intervenir pour clarifier le régime de la légitime défense prévu dans le *Code criminel*.

B. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en disant au jury, dans ses directives, que le par. 34(2) du Code criminel n'était pas applicable à un agresseur initial?*

(i) Le paragraphe 34(2) n'est pas ambigu

18 Pour résoudre la question d'interprétation soulevée par le ministère public, je pars de la proposition qu'il faut donner plein effet à une disposition législative qui, à sa lecture, ne présente pas d'ambiguïté. C'est une autre façon de faire valoir ce que l'on a parfois appelé la «règle d'or» de l'interprétation littérale; une loi doit être interprétée d'une façon compatible avec le sens ordinaire des termes qui la compose. Si le libellé de la loi est clair et n'appelle qu'un seul sens, il n'y a pas lieu de procéder à un exercice d'interprétation (*Maxwell on the Interpretation of Statutes* (12e éd. 1969), à la p. 29).

19 Le paragraphe 34(1) inclut l'expression «sans provocation de sa part», mais non le par. 34(2). Celui-ci est clair et je ne vois pas comment on pourrait conclure qu'il est, à première vue, ambigu à quelque point de vue. Par conséquent, si l'on examine séparément le par. 34(2), un agresseur initial peut de toute évidence s'en prévaloir.

20 Le ministère public a demandé à notre Cour de considérer que le par. 34(2) incluait l'expression «sans provocation de sa part». À son avis, en examinant la légitime défense en common law, l'historique législatif, les dispositions connexes du *Code criminel*, les notes marginales et l'ordre public, on se rend bien compte que le législateur ne peut avoir eu l'intention de permettre à un agresseur initial de se prévaloir du par. 34(2). Le fait que le législateur a omis d'inclure dans le par. 34(2) l'expression «sans provocation de sa part» serait un oubli, et le ministère public demande à notre Cour d'y remédier.

21 Le ministère public qualifie son analyse de «contextuelle». On peut certainement procéder à une «analyse contextuelle» en matière d'interprétation des lois. Voici comment Driedger, dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), a formulé le principe moderne de l'interprétation contextuelle (à la p. 87):

[TRADUCTION] De nos jours, il n'y a qu'un seul principe ou méthode; il faut interpréter les termes d'une loi dans leur contexte global selon le sens grammatical et ordinaire qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de la loi et l'intention du législateur. [...] Dans *Victoria (City) c. Bishop of Vancouver Island*, [1921] 2 A.C. 384*, à la p. 387, lord Atkinson l'a exposé en ces termes:

Dans l'interprétation des lois, on doit donner aux termes leur sens grammatical ordinaire, à moins que quelque chose dans le contexte, ou dans l'objet visé par la loi où ils figurent, ou encore dans les circonstances où ils sont employés, n'indique qu'ils ont été employés dans un sens spécial et différent de leur acception grammaticale ordinaire.

Driedger ramène ensuite le principe à cinq étapes d'interprétation (à la p. 105):

[TRADUCTION]

1. Il faut interpréter l'ensemble de la loi en fonction de son contexte global pour déterminer l'intention du législateur (la loi selon sa teneur expresse ou implicite), l'objet de la loi (les fins qu'elle poursuit) et l'économie de la loi (les liens entre ses différentes dispositions).
2. Il faut ensuite interpréter les termes des dispositions particulières applicables à l'affaire en cause selon leur sens grammatical et ordinaire, en fonction de l'intention du législateur manifestée dans l'ensemble de la loi, de l'objet de la loi et de son économie. S'ils sont clairs et précis, et conformes à l'intention, à l'objet, à l'économie et à l'ensemble de la loi, l'analyse s'arrête là.
3. Si les termes sont apparemment obscurs ou ambigus, il faut leur donner le sens qui est le plus compatible avec l'intention du législateur, l'objet de la loi et son économie, mais un sens qu'ils peuvent raisonnablement avoir.
4. Si, malgré que les termes soient clairs et sans ambiguïté lorsqu'ils sont interprétés selon leur sens grammatical et ordinaire, il y a discordance dans la loi, avec les lois qualifiées de *pari materia*, ou avec le droit en général, alors il faut donner aux termes un sens inhabituel pouvant entraîner l'harmonie, s'ils peuvent raisonnablement avoir ce sens.
5. Si les termes obscurs, ambigus ou discordants ne peuvent être interprétés objectivement en fonction de l'intention du législateur, de l'objet de la loi ou de son économie, alors il faut leur donner l'interprétation qui paraît la plus raisonnable. [Je souligne.]

22 Certes, il est raisonnable d'interpréter les dispositions d'une loi dans leur contexte. Cependant, une «analyse contextuelle» ne renforce pas la position du ministère public. Premièrement, l'analyse contextuelle se fonde au départ sur l'intention du législateur. Toutefois, compte tenu du caractère déroutant des dispositions du *Code criminel* en matière de légitime défense, je ne peux voir comment il serait possible de déterminer quelle était l'intention du législateur lorsqu'il a adopté ces dispositions. Par conséquent, il me semble que, en l'espèce, l'on soit ab initio empêché de procéder à une analyse contextuelle.

23 Le ministère public soutient que le législateur voulait empêcher que l'agresseur initial ne se prévale des par. 34(1) et 34(2) et que c'est par simple oubli que les termes employés au par. 34(2) ne concrétisent pas cette intention. À mon avis, on aurait tout aussi bien pu soutenir de façon tout aussi convaincante que le législateur avait l'intention de permettre à un agresseur initial de se prévaloir de ces deux paragraphes, et que l'erreur du législateur est d'avoir inclus l'expression «sans provocation de sa part» au par. 34(1).

24 L'intention du législateur s'obscurcit davantage lorsque l'on examine l'art. 45 du *Code criminel*, S.C. 1892, ch. 29, à l'origine des par. 34(1) et 34(2) :

45. Tout individu illégalement attaqué, sans provocation de sa part, est justifiable de repousser la violence par la violence, si, en en faisant usage, il n'a pas l'intention de causer la mort ni des blessures corporelles graves, et si elle n'est pas poussée au delà de ce qui est nécessaire pour se défendre; et quiconque est ainsi attaqué est justifiable, même s'il cause la mort ou quelque

blesse corporelle grave, et s'il la cause dans l'appréhension raisonnable de mort ou de blessures corporelles graves par suite de la violence avec laquelle l'attaque a été d'abord faite contre lui ou avec laquelle son assaillant poursuit son dessein, et s'il croit pour des motifs plausibles qu'il ne peut autrement se soustraire lui-même à la mort ou à des blessures corporelles graves. [Je souligne.]

Cette disposition renferme une ambiguïté évidente. L'expression «quiconque est ainsi attaqué» renvoie-t-elle à l'expression «[t]out individu illégalement attaqué» ou à «[t]out individu illégalement attaqué, sans provocation de sa part»? Il s'agit d'une question théorique, puisque le législateur paraît avoir résolu cette ambiguïté dans sa révision de 1955 du *Code criminel*, S.C. 1953-54, ch. 51. La première partie de l'ancien art. 45 est devenu le par. 34(1), et la seconde, le par. 34(2). Le nouveau par. 34(2) ne renferme aucun renvoi à l'exigence de non-provocation.

25 S'il faut déduire l'intention du législateur des mesures législatives qu'il a prises, il existe alors un solide argument pour affirmer qu'il avait l'intention de permettre à un agresseur initial de se prévaloir du par. 34(2). Lorsque le législateur a révisé le *Code criminel* en 1955, il aurait pu inclure une exigence de provocation au par. 34(2). La disposition aurait alors été semblable au par. 48(2) de la *Crimes Act 1961*, de la Nouvelle-Zélande, S.N.Z. 1961, No. 43 (abrogée et remplacée en 1980 par No. 63, art. 2), lequel est pratiquement identique au par. 34(2), sauf qu'il prévoyait explicitement une exigence de non-provocation:

[TRADUCTION]

48. ...

(2) Quiconque est illégalement attaqué sans provocation de sa part est fondé à employer la force nécessaire, même s'il cause de ce fait la mort ou des lésions corporelles graves, si... [Je souligne.]

Le fait que le législateur n'a pas choisi cette voie constitue la seule et meilleure preuve que nous ayons de l'intention du législateur, et cette preuve n'appuie certainement pas la position du ministère public.

26 Deuxièmement, l'analyse contextuelle permet aux tribunaux de s'écarter du sens grammatical ordinaire des termes lorsqu'un contexte particulier l'exige, mais elle n'exige généralement pas des tribunaux qu'ils introduisent des termes dans une disposition législative. C'est seulement lorsqu'ils peuvent raisonnablement avoir un sens particulier que ces termes peuvent être interprétés d'après leur contexte. Je suis d'accord avec l'observation de Pierre-André Côté dans son livre, *Interprétation des lois* (2e éd. 1990), aux pp. 257 et 258:

La fonction du juge étant d'interpréter la loi et non de la faire, le principe général veut que le juge doive écarter une interprétation qui l'amènerait à ajouter des termes à la loi: celle-ci est censée être bien rédigée et exprimer complètement ce que le législateur entendait dire...

Le ministère public demande à notre Cour d'inclure dans le par. 34(2) des termes qui ne s'y trouvent pas. À mon avis, cela équivaldrait à modifier le par. 34(2), ce qui constitue une fonction législative et non judiciaire. L'analyse contextuelle ne justifie aucunement les tribunaux de procéder à des modifications législatives.

27 Troisièmement, on ne peut en l'espèce faire abstraction du principe suprême qui régit l'interprétation des dispositions pénales. Dans l'arrêt *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a formulé le principe suivant, à la p. 115:

Même si je devais conclure que les dispositions pertinentes sont ambiguës et équivoques [...] je devrais conclure en faveur de l'appelant en l'espèce. Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance de la clarté et de la certitude lorsque la liberté est en jeu. Il n'est pas besoin de précédent pour soutenir la proposition qu'en présence de réelles ambiguïtés ou de doutes sérieux dans l'interprétation et l'application d'une loi visant la liberté d'un individu, l'application de la loi devrait alors être favorable à la personne contre laquelle on veut exécuter ses dispositions.

Le paragraphe 34(2), à titre de moyen de défense, permet de «réduire» l'étendue de la responsabilité qui se rattacherait par ailleurs aux infractions criminelles prévues au *Code criminel*. Tant les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions que celles relatives aux moyens de défense visent à définir la responsabilité criminelle, et elles doivent de ce fait être interprétées de façon similaire.

28 Ce principe a été formulé de façon éloquente par le juge La Forest (maintenant juge de notre Cour) dans *New Brunswick c. Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201, aux pp. 230 et 231:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le devoir des tribunaux est de donner effet à l'intention du législateur, telle qu'elle est formulée dans le libellé de la Loi. Tout répréhensible que le résultat puisse apparaître, il est de notre devoir, si les termes sont clairs, de leur donner effet. Cette règle découle de la doctrine constitutionnelle de la suprématie de la Législature lorsqu'elle agit dans le cadre de ses pouvoirs législatifs. Cependant, le fait que les termes, selon l'interprétation qu'on leur donne, conduiraient à un résultat déraisonnable constitue certainement une raison pour motiver les tribunaux à examiner minutieusement une loi pour bien s'assurer que ces termes ne sont pas susceptibles de recevoir une autre interprétation, car il ne faudrait pas trop facilement prendre pour acquis que le législateur recherche un résultat déraisonnable ou entend créer une injustice ou une absurdité.

Ce qui précède ne signifie pas que les tribunaux devraient tenter de reformuler les lois pour satisfaire leurs notions individuelles de ce qui est juste ou raisonnable.

29 En matière d'interprétation des lois, dans le cas où il est possible de donner deux interprétations à une disposition qui porte atteinte à la liberté d'une personne, dont l'une serait plus favorable à un accusé, il existe un principe voulant que la cour devrait adopter l'interprétation qui favorise l'accusé. Dans la même ligne de pensée, dans le cas où une disposition est, à première vue, favorable à un accusé, je ne crois pas qu'un tribunal devrait appliquer la méthode d'interprétation préconisée par le ministère public à la seule fin de restreindre la portée de la disposition et de la rendre ainsi moins favorable à l'accusé. À première vue, l'intimé peut invoquer l'application du par. 34(2). En toute déférence, je suis d'avis que le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a restreint la portée de la disposition de façon à empêcher l'intimé de s'en prévaloir.

30 En conséquence, je conclus que le par. 34(2) n'est pas une disposition ambiguë et qu'un agresseur initial peut s'en prévaloir. Je suis d'accord avec la Cour d'appel de l'Ontario, qui est arrivée à une conclusion similaire tant dans les arrêts *Stubbs* et *Nelson*, précités, que dans la présente affaire.

(ii) Même si le par. 34(2) risque de donner lieu à des résultats absurdes, on ne saurait adopter l'interprétation du ministère public

31 Il importe de répéter que le par. 34(2) n'est pas à première vue ambigu. Lorsque le ministère public soutient que cette disposition est ambiguë, il se fonde sur l'historique législatif, la common law, l'intérêt public, les notes marginales et la relation entre les art. 34 et 35. À son avis, il serait absurde de permettre à un agresseur initial de se prévaloir du par. 34(2), alors que l'art. 35 est de toute évidence applicable. Selon le ministère public, le législateur ne saurait avoir eu l'intention de créer un résultat aussi absurde et la disposition ne peut donc avoir ce sens. Essentiellement, le ministère public assimile l'absurdité à l'ambiguïté.

32 Le ministère public demande à notre Cour de résoudre cette absurdité ou ambiguïté en donnant une interprétation restrictive au par. 34(2) de façon à le rendre inapplicable à un agresseur initial. Si le ministère public a raison, alors un agresseur initial ne pourrait se prévaloir que de l'art. 35 du *Code criminel*, lequel impose des exigences plus lourdes. Plus particulièrement, l'al. 35c) ne permet à un agresseur initial de soulever la légitime défense qu'à la condition suivante:

c) il a refusé de continuer le combat, l'a abandonné ou s'en est retiré autant qu'il lui était possible de le faire avant qu'ait surgi la nécessité de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

33 Selon l'intimé, s'il existe une ambiguïté, elle doit être tranchée de la façon qui favorise le plus l'accusé. En conséquence, un agresseur initial devrait être en mesure de se prévaloir du par. 34(2).

34 À mon avis, on ne saurait accepter l'argument du ministère public qui assimile l'absurdité à l'ambiguïté. Voici la proposition que j'adopterais: lorsqu'une législature adopte un texte législatif qui emploie des termes clairs, non équivoques et susceptibles d'avoir un seul sens, ce texte doit être appliqué même s'il donne lieu à des résultats rigides ou absurdes ou même contraires à la logique (*Maxwell on the Interpretation of Statutes, op. cit.*, à la p. 29). Le fait qu'une disposition aboutit à des résultats absurdes n'est pas, à mon avis, suffisant pour affirmer qu'elle est ambiguë et procéder ensuite à une analyse d'interprétation globale.

35 Dans l'arrêt *Altrincham Electric Supply Ltd. c. Sale Urban District Council* (1936), 154 L.T. 379 (H.L.), lord Macmillan a critiqué l'idée que l'absurdité justifierait à elle seule le rejet de l'interprétation littérale d'une disposition législative. Il a fait ressortir qu'une «analyse fondée sur l'absurdité» n'est généralement pas applicable parce qu'il est difficile de formuler des critères qui serviront à [TRADUCTION] «déterminer si un texte législatif particulier, interprété dans son sens littéral, est si absurde que le législateur ne peut avoir voulu qu'il soit ainsi interprété...» (p. 388). Il a ensuite formulé, à la p. 388, l'analyse qu'il estimait correcte en matière d'interprétation des lois dans le cas où l'on soulève l'absurdité:

[TRADUCTION] ... si le libellé d'un texte législatif est ambigu et susceptible de donner lieu à deux interprétations, dont l'une est compatible avec la justice et la logique, et l'autre donnerait lieu à des résultats extravagants, une cour de justice aura tendance à adopter la première et à rejeter la seconde, bien que cette dernière puisse correspondre davantage au sens littéral des termes employés.

36 En conséquence, ce n'est que lorsqu'un texte législatif est ambigu, et peut donc raisonnablement donner lieu à deux interprétations, que les résultats absurdes susceptibles de découler de l'une de ces interprétations justifieront de la rejeter et de préférer l'autre. L'absurdité est un facteur dont il faut tenir

compte dans l'interprétation de dispositions législatives ambiguës; cependant, il n'existe pas de méthode distincte d'«analyse fondée sur l'absurdité».

37 Toutefois, même en supposant pour l'instant que l'absurdité en soi suffit à créer l'ambiguïté, nous justifions ainsi d'appliquer l'analyse contextuelle proposée par le ministère public, je préférerais quand même une interprétation littérale du par. 34(2).

38 Comme je l'ai mentionné, le principe suprême qui régit l'interprétation des dispositions pénales est que l'ambiguïté devrait être tranchée de la façon qui favorise le plus l'accusé. En outre, lorsqu'il faut choisir entre deux interprétations possibles, il est important de donner effet à l'interprétation la plus compatible avec le libellé de la disposition. Comme le juge Dickson l'a fait remarquer dans l'arrêt *Marcotte*, précité, lorsque la liberté est en jeu, la clarté et la certitude ont une importance fondamentale. Il a poursuivi, à la p. 115:

Si quelqu'un doit être incarcéré, il devrait au moins savoir qu'une loi du Parlement le requiert en des termes explicites, et non pas, tout au plus, par voie de conséquence.

En vertu de l'art. 19 du *Code criminel*, l'ignorance de la loi n'est pas une excuse en matière de responsabilité criminelle. Notre système de justice criminelle repose sur le principe que nul n'est censé ignorer la loi. Cependant, nous ne pouvons guère faire valoir cette présomption si les tribunaux, dans leur interprétation des dispositions pénales, décident qu'elles incluent des termes qui, à leur lecture, ne s'y trouvent pas. Comment un citoyen est-il censé connaître la loi dans un tel cas?

39 Le *Code criminel* n'est pas un contrat ni une convention collective. Il est même qualitativement différent de la plupart des autres textes législatifs en ce qu'il peut entraîner des répercussions directes et vraisemblablement profondes sur la liberté personnelle des citoyens. Compte tenu de son caractère spécial, le *Code criminel* doit être interprété de façon à tenir compte des intérêts en matière de liberté. Par conséquent, il faut interpréter une disposition pénale ambiguë de la façon qui favorisera le plus l'accusé et de la façon qui est le plus susceptible de jeter de la clarté et de la certitude sur le droit criminel.

40 Je reconnais que l'application du par. 34(2) donne lieu à une certaine absurdité. Par exemple, on est frappé par le fait que, si un agresseur initial qui a causé la mort ou des lésions corporelles graves peut se prévaloir du par. 34(2), alors cette personne une fois accusée pourrait être en meilleure position pour soulever la légitime défense qu'un agresseur initial qui a commis une attaque moins grave, ceci précisément parce que l'agresseur qui a causé une lésion moins grave ne pourrait se prévaloir du moyen de défense général visé au par. 34(2), dont seul l'accusé qui «cause la mort ou une lésion corporelle grave» peut se prévaloir. Le paragraphe 34(1) ne s'appliquerait pas puisqu'il prévoit expressément qu'une personne ne pourra s'en prévaloir que si elle n'a pas provoqué une attaque. Par conséquent, l'agresseur qui a commis une attaque moins grave ne pourrait se prévaloir que de l'art. 35, qui lui impose de se retirer du combat. À mon avis, il n'est pas normal qu'un accusé qui a commis l'infraction la plus grave puisse invoquer le moyen de défense le plus large.

41 Même si, à l'instar du ministère public, je suis d'avis qu'il est quelque peu illogique, compte tenu de l'art. 35, de considérer qu'un agresseur initial puisse se prévaloir de l'application du par. 34(2) et que cela donne lieu à une certaine absurdité, je ne crois pas que notre Cour devrait limiter l'étendue d'un moyen de défense prévu dans la loi. Après tout, le législateur a le droit de légiférer de façon illogique (pourvu que cela ne soulève pas de préoccupations d'ordre constitutionnel). Si le législateur n'est pas satisfait de

l'application que les tribunaux accordent aux textes législatifs illogiques, il peut les modifier en conséquence.

42 Le plus important en l'espèce est que le par. 34(2) s'applique à première vue aux agresseurs initiaux et peut donc donner lieu à une telle interprétation. Cette interprétation favorise davantage les accusés que celle préconisée par le ministère public. En outre, elle est compatible avec le libellé clair du par. 34(2) et offre une certitude aux citoyens. Bien que je reconnaisse que le ministère public se soit efforcé de faire ressortir les problèmes du régime de la légitime défense contenu dans le Code criminel, à partir d'une analyse approfondie fondée sur l'histoire, la doctrine et les principes, je crains que très peu de citoyens ne soient en mesure de procéder à un tel exercice d'interprétation. Rares seront les citoyens qui, en lisant les art. 34 et 35, se rendront compte des incompatibilités logiques entre eux. Il sera encore plus rare qu'un citoyen conclura que ces dispositions sont incompatibles avec la common law, avec l'intention du législateur en 1892, ou encore avec les notes marginales. Puisque les citoyens sont régis par le *Code criminel* et par l'interprétation que les tribunaux donnent à ses dispositions, je suis d'avis que le par. 34(2) doit être interprété selon le sens ordinaire de ses termes. Un accusé peut donc invoquer l'application de cette disposition s'il est l'agresseur initial qui a provoqué l'attaque contre laquelle il dit s'être défendu.

C. L'article 37 du Code criminel

43 Avant de conclure, j'examinerai brièvement l'argument de l'intimé relativement à l'art. 37 du *Code criminel*. Cette disposition, en soi une justification distincte, renferme un énoncé général du principe de la légitime défense:

37. (1) Toute personne est fondée à employer la force pour se défendre d'une attaque, ou pour en défendre toute personne placée sous sa protection, si elle n'a recours qu'à la force nécessaire pour prévenir l'attaque ou sa répétition.

(2) Le présent article n'a pas pour effet de justifier le fait d'infliger volontairement un mal ou dommage qui est excessif, eu égard à la nature de l'attaque que la force employée avait pour but de prévenir.

44 L'article 37 vient ajouter à la confusion qui entoure les art. 34 et 35 puisqu'il paraît permettre à un accusé d'invoquer la légitime défense dans tous les cas où la force employée par l'accusé était (i) nécessaire et (ii) proportionnée. Si l'art. 37 peut être invoqué par un agresseur initial (et rien n'indique que c'est impossible), alors il semblerait être en conflit avec l'art. 35. De plus, il est difficile de comprendre pourquoi le législateur aurait adopté les justifications spécifiques et détaillées visées aux art. 34 et 35, pour ensuite formuler à l'art. 37 une justification générale qui paraît rendre redondants les art. 34 et 35.

45 On ne peut déterminer clairement quelle était l'intention du législateur lors de l'adoption de l'art. 37 ; cependant, cette disposition peut tout au moins servir à combler une lacune de façon à établir le fondement de la légitime défense dans les cas où les art. 34 et 35 ne sont pas applicables. Même s'il a soutenu que le juge Moldaver a commis une erreur en ne donnant pas de directives au jury sur l'art. 37, l'intimé n'a pas été en mesure de présenter un scénario dans lequel ni l'art. 34 (selon l'interprétation qui précède) ni l'art. 35 ne lui offriraient un moyen de défense. En conséquence, il ne paraît pas y avoir possibilité de rendre l'art. 37 applicable en l'espèce.

46 L'intimé a indiqué que le jury devrait toujours recevoir des directives sur l'art. 37 parce que cette disposition énonce les principes fondamentaux de la légitime défense, lesquels seront utiles au jury. Cependant, le juge du procès pourra expliquer ces principes sans parler de l'art. 37, puisqu'ils sont le fondement même des art. 34 et 35.

D. Conclusion

47 En toute déférence, le juge Moldaver a commis une erreur lorsqu'il a, dans ses directives, indiqué au jury que le par. 34(2) ne s'appliquait pas à un agresseur initial. En conséquence, je suis d'accord avec la Cour d'appel de l'Ontario. Le pourvoi est rejeté, la déclaration de culpabilité de l'intimé est annulée et tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

Version française des motifs des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin
rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) --

Introduction

48 Le présent pourvoi soulève la question de savoir si une personne qui en provoque une autre peut invoquer la légitime défense, même si elle ne s'est pas retirée de l'attaque qu'elle a provoquée. Le Juge en chef répond par l'affirmative à cette question. En toute déférence, je suis d'avis différent.

49 L'accusé McIntosh était un disc-jockey. Il avait apporté à la victime de l'équipement audio pour qu'il le répare. Au cours des huit mois qui ont suivi, l'intimé a vainement tenté de récupérer son équipement. À une occasion, l'intimé a dit à la victime qu'il [TRADUCTION] «l'attraperait au détour» s'il ne lui remettait pas l'équipement. À une autre occasion, la victime s'est sauvée par la porte arrière en voyant McIntosh à l'entrée. Le jour du meurtre, McIntosh, armé d'un couteau de cuisine, a ordonné à la victime de lui rendre l'équipement. Selon McIntosh, la victime l'aurait alors poussé. Ils se sont battus. La victime aurait pris un chariot et l'aurait soulevé à la hauteur de la tête en direction de l'intimé. McIntosh a alors poignardé la victime, a lancé le couteau et s'est enfui.

50 Il était loisible au jury de conclure, à partir de ce scénario, que McIntosh avait provoqué l'attaque en menaçant la victime au moyen d'un couteau. La question était ensuite de déterminer laquelle des dispositions en matière de légitime défense du *Code criminel* s'applique à une personne qui provoque l'attaque qui cause la mort. La réponse à cette question dépend de l'interprétation donnée aux art. 34 et 35 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui codifient la légitime défense au Canada. De toute évidence, c'est l'art. 35 qui s'applique si l'accusé est l'auteur de l'agression; cependant, il exige aussi que l'accusé tente de se retirer du combat, et il pourrait ne pas avoir été utile à McIntosh. Par contre, les par. 34(1) et 34(2) ne renferment pas cette obligation. Le paragraphe 34(1) ne s'applique manifestement pas à l'agresseur initial. Dans ces circonstances, le débat a porté essentiellement sur le par. 34(2). Si McIntosh pouvait se prévaloir de l'application du par. 34(2), il aurait le droit d'invoquer la légitime défense, même si l'on arrive à la conclusion qu'il a provoqué l'attaque et ne s'en est pas retiré.

51 Dans ses directives, le juge du procès a dit au jury que le par. 34(2) ne s'appliquait pas s'il arrivait à la conclusion que McIntosh avait provoqué l'attaque au cours de laquelle il a causé la mort de la victime.

À son avis, seul l'art. 35 pouvait être invoqué par un agresseur initial. Le jury a rendu un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable. McIntosh a interjeté appel pour le motif que le juge du procès aurait commis une erreur lorsqu'il a indiqué au jury que le par. 34(2) du *Code criminel* ne s'appliquait pas à un agresseur initial. La Cour d'appel était d'accord et elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès: (1993), 15 O.R. (3d) 450, 84 C.C.C. (3d) 473, 24 C.R. (4th) 265, 65 O.A.C. 199. Le ministère public se pourvoit maintenant devant notre Cour et soutient que le juge du procès a eu raison d'indiquer au jury que le par. 34(2) ne s'appliquait pas à une personne qui provoque une attaque qui cause la mort d'une personne.

52 Une seconde question a été soulevée relativement à l'art. 37 du *Code criminel*. Le juge du procès a refusé de la soumettre au jury parce que l'avocat n'avait pas indiqué comment cette disposition pouvait s'appliquer à la preuve en l'espèce. La Cour d'appel était aussi de cet avis.

Analyse

1. *Le paragraphe 34(2) du Code criminel s'applique-t-il à une personne qui provoque une attaque?*

53 McIntosh soulève l'argument principal suivant: Le paragraphe 34(1) prévoit explicitement qu'il ne s'applique pas à une personne qui a provoqué l'attaque contre laquelle elle se défend. Par contre, le par. 34(2) n'exclut pas explicitement l'auteur d'une attaque. Par conséquent, le par. 34(2) s'appliquerait à la personne qui a provoqué l'attaque contre laquelle elle se défend. Pour que le par. 34(2) ne s'applique pas à un agresseur initial, il faudrait le considérer comme «incluant» l'expression «sans provocation de sa part» qui figure au par. 34(1). C'est pourquoi on soutient que ces dispositions ne renferment aucune ambiguïté, mais que, même si elles en renfermaient une, elle devrait être résolue en faveur de l'accusé, conformément au principe selon lequel il faut résoudre toute ambiguïté dans une disposition pénale de la façon la plus favorable à la personne accusée.

54 Comme je l'ai mentionné, le par. 34(1) renferme l'expression «sans provocation de sa part»:

Légitime défense contre une attaque sans provocation

34. (1) Toute personne illégalement attaquée sans provocation de sa part est fondée à repousser la violence par la violence si, en faisant usage de violence, elle n'a pas l'intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves et si la violence n'est pas poussée au-delà de ce qui est nécessaire pour lui permettre de se défendre.

55 Le paragraphe 34(2), par contre, ne contient pas cette expression:

Mesure de la justification

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

- a) d'une part, il la cause parce qu'il a des motifs raisonnables pour appréhender que la mort ou quelque lésion corporelle grave ne résulte de la violence avec laquelle l'attaque a en premier lieu été faite, ou avec laquelle l'assaillant poursuit son dessein;
- b) d'autre part, il croit, pour des motifs raisonnables, qu'il ne peut pas autrement se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

56 L'article 35 fait un renvoi explicite aux agresseurs initiaux ou provocateurs:

Légitime défense en cas d'agression

35. Quiconque a, sans justification, attaqué un autre, mais n'a pas commencé l'attaque dans l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, ou a, sans justification, provoqué sur lui-même une attaque de la part d'un autre, peut justifier l'emploi de la force subséquemment à l'attaque si, à la fois:

a) il en fait usage:

(i) d'une part, parce qu'il a des motifs raisonnables d'appréhender que la mort ou des lésions corporelles graves ne résultent de la violence de la personne qu'il a attaquée ou provoquée,

(ii) d'autre part, parce qu'il croit, pour des motifs raisonnables, que la force est nécessaire en vue de se soustraire lui-même à la mort ou à des lésions corporelles graves;

b) il n'a, à aucun moment avant qu'ait surgi la nécessité de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves, tenté de causer la mort ou des lésions corporelles graves;

c) il a refusé de continuer le combat, l'a abandonné ou s'en est retiré autant qu'il lui était possible de le faire avant qu'ait surgi la nécessité de se soustraire à la mort ou à des lésions corporelles graves.

57 À première vue, l'argument qui veut que l'absence de l'expression «sans provocation de sa part» au par. 34(2) le rende applicable à tous les cas de légitime défense, même ceux où l'accusé a provoqué l'attaque, semble intéressant. Cependant, si l'on examine de plus près le libellé et l'historique des art. 34 et 35 du *Code criminel* ainsi que les principes qui les sous-tendent, cet argument ne devrait pas être accueilli.

58 Le Juge en chef part de la prémisse que «le libellé de la loi est clair et n'appelle qu'un seul sens» (p. 697) et il conclut qu'«il n'y a pas lieu de procéder à un exercice d'interprétation» (p. 697). Je ne saurais être d'accord. Premièrement, le libellé n'est pas, en toute déférence, clair. L'ambiguïté apparente du par. 34(2) est amplement démontrée par les différentes interprétations que les tribunaux lui ont données. Cependant, même si les termes étaient clairs, l'exercice d'interprétation ne peut être évité. Comme on l'affirme dans *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994) à la p. 4, [TRADUCTION] «aucun tribunal moderne ne considérerait comme approprié d'adopter ce sens, aussi "clair" soit-il, sans tout d'abord faire un exercice d'interprétation».

59 Le point de départ de l'exercice d'interprétation n'est pas le «sens ordinaire» des mots, mais l'intention du législateur. La formulation classique de la règle du «sens ordinaire», dans l'affaire *Sussex Peerage Case* (1844), 11 C. & F. 85, 8 E.R. 1034 (H.L.), à la p. 1057, établit clairement ce fait: [TRADUCTION] «la seule règle d'interprétation des lois est qu'elles doivent être interprétées en fonction de l'intention du législateur qui les a adoptées». Comme on le dit dans Driedger, op. cit., à la p. 3: [TRADUCTION] «Il faut tenir compte, de l'objet de la loi, même dans le cas où son sens paraît clair, ainsi que de ses conséquences.» Comme le juge en chef Lamer l'indique dans l'arrêt *R. c. Z. (D.A.)*, [1992] 2 R.C.S. 1025, à la p. 1042, «[L]es termes exprès utilisés par le législateur dans les dispositions pertinentes d'une loi, doivent être interprétés non seulement selon leur sens ordinaire mais également dans le contexte de l'esprit et de l'objet de la loi». La détermination du sens ordinaire des termes, en admettant qu'on puisse le dégager, est un principe secondaire d'interprétation qui vise à déterminer quelle était l'intention du législateur. Si les termes n'ont qu'un seul sens, ils peuvent en fait [TRADUCTION] «constituer la meilleure indication de l'intention du législateur», comme on le dit dans l'arrêt *Sussex Peerage*, à la p. 1057; toutefois, même dans ce cas, c'est l'intention du législateur et non le «sens ordinaire» des termes qui est concluante. Par contre, si, comme dans le cas du par. 34(2), les termes utilisés laissent planer le doute quant à l'intention du législateur, il faut examiner d'autres questions pour dégager cette intention.

60 Je m'écarte également de la façon dont le Juge en chef applique la proposition selon laquelle «dans le cas où il est possible de donner deux interprétations à une disposition qui porte atteinte à la liberté d'une personne, dont l'une serait plus favorable à un accusé, [...] la cour devrait adopter l'interprétation qui favorise l'accusé» (p. 702). Dans l'arrêt *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108, à la p. 115, notre Cour a clairement établi que cette règle d'interprétation ne s'applique «qu'en présence de réelles ambiguïtés ou de doutes sérieux» (le juge Dickson (plus tard Juge en chef)). Si l'on peut déterminer de façon suffisamment précise l'intention du législateur, cette règle n'est pas applicable. Comme le juge La Forest l'affirme dans l'arrêt *R. c. Deruelle*, [1992] 2 R.C.S. 663, aux pp. 676 et 677:

Suivant la Cour d'appel à la majorité, toute ambiguïté dans une disposition pénale doit profiter à l'accusé. [...] Le paragraphe 254(3) n'est peut-être pas un modèle de clarté, mais dans le cas qui nous occupe l'intention du législateur est suffisamment claire pour qu'il ne soit pas nécessaire de recourir à ce précepte de l'interprétation législative.

61 En résumé, alors, je suis d'avis que notre Cour ne peut se dérober à la tâche d'interpréter le par. 34(2). Notre Cour doit déterminer quelle était l'intention du législateur. Le libellé de la disposition, en soi, n'en donne pas une indication claire et concluante. Il est en conséquence nécessaire, pour déterminer cette intention, d'examiner l'historique de cette disposition ainsi que les problèmes pratiques et les absurdités qui peuvent résulter d'une interprétation ou d'une autre. À mon humble avis, ces considérations aboutissent à l'inévitable conclusion que le législateur visait à ce que le par. 34(2) ne s'applique qu'aux attaques sans provocation. Ce qui m'amène à conclure que le juge du procès a eu raison de ne pas permettre au jury de se prononcer sur le par. 34(2).

L'historique du par. 34(2)

62 En common law, la légitime défense reposait sur une distinction fondamentale entre les cas où le meurtre ne résultait d'aucune faute du meurtrier et ceux où il résultait en partie d'une faute du meurtrier. En l'absence de faute de la part du meurtrier -- c'est-à-dire s'il n'avait pas provoqué l'agression -- on parlait d'«homicide justifiable». Par contre, dans le cas où l'on pouvait rejeter la responsabilité sur le

meurtrier, par exemple s'il avait provoqué l'agression, il s'agissait d'un «homicide excusable». (Voir E. H. East, *A Treatise of the Pleas of the Crown* (1803), vol. 1; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1769), livre IV.)

63 Ces deux types d'homicide donnaient lieu à des obligations différentes. Dans le cas de l'homicide justifiable, ou de l'homicide commis pour repousser une attaque non provoquée, le meurtrier pouvait faire front et n'était pas obligé de se retirer du combat pour invoquer la légitime défense. Par contre, dans le cas de l'homicide excusable, avant de pouvoir invoquer la légitime défense, le meurtrier devait s'être retiré autant qu'il lui était possible de le faire en tentant d'échapper à la menace qui avait entraîné l'homicide. En d'autres termes, une attaque sans provocation ne donnait lieu à aucune obligation de se retirer, alors que l'attaque provoquée comportait cette obligation.

64 Les deux situations reconnues en common law -- l'homicide justifiable et l'homicide excusable -- ont été codifiées dans le premier *Code criminel* canadien en 1892, S.C. 1892, ch. 29, dans les art. 45 et 46. L'article 45 adopté en 1892 divergeait de son équivalent moderne, l'art. 34, en ce qu'il ne comportait pas deux paragraphes. Il était plutôt divisé en deux parties séparées par un point-virgule. Le libellé était aussi quelque peu différent en ce que l'expression au c{oe}ur du présent pourvoi, «sans provocation de sa part», s'appliquait aux deux parties de l'art. 45:

Repousser une attaque non provoquée

45. Tout individu illégalement attaqué, sans provocation de sa part, est justifiable de repousser la violence par la violence, si, en en faisant usage, il n'a pas l'intention de causer la mort ni des blessures corporelles graves, et si elle n'est pas poussée au delà de ce qui est nécessaire pour se défendre; et quiconque est ainsi attaqué est justifiable, même s'il cause la mort ou quelque blessure corporelle grave, et s'il la cause dans l'appréhension raisonnable de mort ou de blessures corporelles graves par suite de la violence avec laquelle l'attaque a été d'abord faite contre lui ou avec laquelle son assaillant poursuit son dessein, et s'il croit pour des motifs plausibles qu'il ne peut autrement se soustraire lui-même à la mort ou à des blessures corporelles graves.

65 Le *Code* de 1892 était clair et conforme à la common law sur lequel il se fondait. Un accusé qui n'avait pas provoqué une attaque était une personne «illégalement attaqué[e]». Il avait le droit de faire front et n'était pas obligé de se retirer. Par contre, un accusé qui avait provoqué l'attaque était visé par l'art. 46 et ne pouvait soutenir qu'il avait agi par légitime défense, sauf s'il s'était retiré du combat.

66 En 1906, le *Code criminel* a subi une révision générale. L'un des principes de la révision était de diviser les longues dispositions en paragraphes. L'article 45 a alors été subdivisé en deux paragraphes, les par. 53(1) et (2). Le libellé est cependant demeuré essentiellement identique. La note marginale du par. 53(1) est intitulée: «Défense personnelle.» et celle du par. 53(2): «Voies de fait.». En 1927, le libellé de la disposition est demeuré essentiellement le même, mais la note marginale est devenue: «Défense personnelle contre attaque sans provocation.».

67 En 1955, dans le cadre d'une autre révision générale, S.C. 1953-54, ch. 51, l'art. 53 est devenu l'art. 34. L'expression «Quiconque est ainsi attaqué est justifiable de cayer même» a été supprimée dans le second paragraphe et remplacée par «Quiconque est illégalement attaqué et cause». Le second paragraphe a de plus été subdivisé en deux alinéas, mais le libellé est demeuré essentiellement le même. L'article 35, comme l'ancien art. 46, portait sur une attaque avec provocation. Comme on pouvait s'y attendre, l'art. 34 n'imposait aucune obligation de se retirer du combat, mais l'art. 35 le faisait. En conséquence, on s'est trouvé à reprendre la distinction en common law entre l'homicide justifiable et l'homicide excusable.

68 Cependant, la révision de 1955 a donné naissance à une incongruité. L'expression «ainsi attaqué» dans la seconde partie de l'ancien art. 45 renvoyait clairement à l'expression «illégalement attaqué, sans provocation de sa part» dans la première partie de la disposition. Cependant, en 1955, lorsque l'on a, dans le nouveau paragraphe, remplacé l'expression «[q]uiconque est ainsi attaqué» par «[q]uiconque est illégalement attaqué», le renvoi clair à un passage déjà cité, qui figurait dans les anciennes versions, ne l'était plus autant. L'expression «sans provocation de sa part» qui, dans l'ancien art. 45, avait modifié ou expliqué l'expression «illégalement attaqué», tant dans la première que dans la seconde partie de la disposition, a effectivement été retranchée du par. 34(2).

69 L'historique de la disposition ne précise pas pourquoi l'incise explicative a été supprimée du par. 34(2). Rien n'indique que le législateur aurait tenté de modifier le droit en matière de légitime défense. L'explication la plus probable, compte tenu de l'historique des modifications, est qu'il y a eu inadvertance. Dans le cadre de la subdivision de l'ancien art. 45 en deux paragraphes et plus tard du remplacement de l'expression «ainsi attaqué» par une nouvelle expression, et dans le contexte de l'importante tâche de révision générale de tout le *Code*, on a oublié qu'il était nécessaire d'insérer l'incise: «sans provocation de sa part».

70 Les notes marginales en regard des art. 34 et 35 appuient l'idée que l'omission de l'expression «sans provocation de sa part» dans le *Code* de 1955 était un oubli et que le législateur avait toujours l'intention que l'art. 34 vise les attaques sans provocation et l'art. 35, les attaques avec provocation. La note de l'art. 34 est «Légitime défense contre une attaque sans provocation/Mesure de la justification» et celle de l'art. 35, «Légitime défense en cas d'agression», soit une attaque ou une provocation. Bien que les notes marginales ne fassent pas partie de la loi adoptée par le législateur, et ne sont donc pas déterminantes en matière d'interprétation, je suis d'accord avec le point de vue du juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, aux pp. 556 à 558, qui a affirmé que ces notes peuvent avoir une certaine utilité dans la détermination de l'intention du texte législatif. Dans la mesure où elles indiquent une intention, ces notes appuient clairement l'interprétation proposée dans l'analyse qui précède.

71 Le fait que le législateur a conservé l'expression «illégalement attaqué» tant au par. 34(1) qu'au par. 34(2) vient aussi confirmer l'idée que le législateur n'avait pas l'intention d'éliminer la distinction de longue date entre une attaque avec provocation et une autre sans provocation. Le sens de cette expression, dans le contexte des deux dispositions en question, ressort de l'incise explicative «sans provocation de sa part» qui modifiait l'expression «illégalement attaqué» que l'on trouvait dans la codification de 1892. Cette expression dans la codification de 1892 laisse entendre que l'expression «illégalement attaqué» employée dans le contexte de cet article signifiait «sans provocation de sa part». Il n'y a aucun motif de supposer que le sens de l'expression «illégalement attaqué» a changé au cours des ans. Alors, dans son sens ordinaire, le par. 34(2) s'applique seulement à une attaque sans provocation, même en l'absence de l'expression «sans provocation de sa part».

72 L'intention du législateur de préserver la distinction de longue date entre l'attaque avec provocation et celle sans provocation dans le contexte de la légitime défense est également confirmée par le fait que ni le par. 34(1) ni le par. 34(2) ne comportent une obligation de se retirer du combat, indiquant qu'ils traitent de la catégorie de l'homicide justifiable, reconnue en common law, par opposition à l'homicide excusable que vise l'art. 35.

73 Compte tenu de toutes ces considérations, peut-on dire que le législateur a voulu modifier le sens du par. 34(2) dans la codification de 1955, abrogeant ainsi soixante années d'interprétation du droit criminel, fondée sur des centaines d'années de common law? Je ne le crois pas. Pour procéder à un changement aussi important, le législateur aurait clairement exprimé son intention. Ce qu'il n'a pas fait. Si l'on interprète comme il se doit le terme «illégalement», il est inutile d'introduire quoi que ce soit par interprétation pour conclure que la disposition ne s'applique pas aux attaques avec provocation. Par contre, s'il faut considérer que le paragraphe contient l'expression «sans provocation de sa part», cet exercice serait justifié. On affirme dans Driedger, à la p. 106, qu'un tribunal sera justifié d'apporter des modifications mineures ou de remplacer une expression par une autre dans le cas où une erreur de rédaction aboutit à un résultat qui ne peut pas avoir été envisagé. On y précise à la p. 108 que l'on peut reformuler une disposition lorsque les trois facteurs suivants sont réunis: (1) une absurdité manifeste, (2) une erreur dont on peut retracer l'origine et (3) une correction évidente. En l'espèce, ces trois conditions sont respectées. Dans la même veine, selon Pierre-André Côté dans *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990), les mots peuvent être introduits pour «explicitier l'élément implicite de la communication légale» (p. 259). Cette condition est également respectée dans le cas du par. 34(2).

74 La thèse selon laquelle le législateur a eu l'intention de modifier le droit en matière de légitime défense en 1955 repose en fin de compte sur la présomption qu'une modification de libellé vise à procéder à une modification de fond. Cependant, cette présomption est faible et peut être facilement réfutée au Canada où les améliorations de forme des lois sont légion. Ce qui est particulièrement le cas où, comme en l'espèce, il existe une preuve d'une erreur de rédaction: Driedger, aux pp. 450 et 451.

75 Je conclus que l'intention du législateur est claire et que le par. 34(2), interprété dans son contexte historique, ne s'applique qu'aux attaques sans provocation.

La jurisprudence

76 Pendant de nombreuses années après les modifications apportées au *Code criminel* en 1955, les art. 34 et 35 ont été interprétés de la façon dont leur historique et leur note marginale le laissent entendre. Dans deux affaires en 1975, la Cour d'appel de l'Ontario a fait des déclarations générales et affirmé que seules les victimes d'attaques non provoquées pouvaient invoquer l'art. 34. Dans l'arrêt *R. c. Bolyantu* (1975), 29 C.C.C. (2d) 174, à la p. 176, la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Kelly, Lacourciere et Zuber) affirme:

[TRADUCTION] Le juge du procès n'a pas donné au jury de directives sur l'effet de l'art. 35 du *Code criminel* et, à notre avis, il aurait dû le faire. L'article 34 permet à une personne de repousser une attaque illégale qu'elle n'a pas provoquée. L'article 35 porte sur le droit d'une personne de repousser une attaque qu'elle a provoquée. Le jury aurait dû recevoir des directives sur l'art. 35 au cas où il aurait été d'avis que c'est Bolyantu qui avait provoqué l'attaque (réelle ou appréhendée) de Stimac.

Dans l'arrêt *R. c. Squire* (1975), 26 C.C.C. (2d) 219, à la p. 233, le juge Martin, au nom de la Cour d'appel, a établi une distinction entre un cas où la victime a été provoquée et avait en conséquence «un droit légal» de répliquer, et un cas où elle n'aurait pas été provoquée, auquel cas il lui était «illégal» de frapper. Dans le premier cas, c'est l'art. 35 qui s'applique, et dans le second, l'art. 34.

[TRADUCTION] Il est clair qu'un coup que la victime aurait été fondée à assener pour se défendre ne peut constituer une provocation puisqu'il s'agit de quelque chose que la victime «avait un droit légal de faire» au sens du par. 215(3) du *Code*. Dans ces circonstances, le coup n'est pas un acte illégal.

Le cas d'une personne qui a volontairement participé à un combat, sans qu'existe une nécessité de se défendre, est visé par l'art. 35 du *Code*, qui prévoit les conditions qui justifient l'emploi subséquent de la force en légitime défense par une personne qui a, sans justification, attaqué une autre personne ou a, sans justification, provoqué une attaque contre elle. Il est difficile de voir comment l'on pourrait dire dans ces circonstances qu'une personne qui a réellement et volontairement commencé un combat est la victime d'une attaque non provoquée au sens de l'art. 34. [Je souligne; en italique dans l'original.]

77 La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a suivi la même démarche. Dans l'arrêt *R. c. Merson* (1983), 4 C.C.C. (3d) 251, à la p. 255, le juge en chef Nemetz (dissident, sur un autre point) affirme:

[TRADUCTION] D'une manière générale, l'art. 34 permet à la victime d'invoquer la légitime défense. L'article 35 offre le même moyen de défense à l'agresseur.

Le juge Taggart précise à la p. 266:

[TRADUCTION] Contrairement à l'art. 34, un accusé peut faire valoir l'application de l'art. 35 même s'il a commencé le combat en attaquant ou en provoquant une attaque de la part de l'autre combattant.

La Cour d'appel de l'Alberta a adopté le même point de vue dans l'arrêt *R. c. Alkadri* (1986), 29 C.C.C. (3d) 467, à la p. 470, sous la plume du juge Kerans:

[TRADUCTION] Si l'accusé n'a pas provoqué l'attaque, il est justifié d'avoir causé la mort, selon le par. 34(2), dans le cas où le jury entretient un doute quant à savoir s'il a causé la mort parce qu'il avait des motifs raisonnables d'appréhender la mort et qu'il croyait ne pas avoir d'autre choix. Par contre, dans le cas où l'accusé est, aux yeux du jury, l'agresseur initial, celui-ci ne peut invoquer que l'art. 35 et le jury devra également se demander d'une part, si l'accusé n'a pas, avant qu'ait surgi la menace à sa vie, lui-même tenté de causer la mort et d'autre part, s'il s'est retiré du combat autant qu'il lui était possible de le faire.

78 Plus récemment, dans les arrêts *R. c. Stubbs* (1988), 28 O.A.C. 14, et *R. c. Nelson* (1992), 71 C.C.C. (3d) 449, la Cour d'appel de l'Ontario a adopté le même point de vue que dans la présente affaire, c'est-à-dire que l'agresseur initial peut faire valoir l'application du par. 34(2). Examinés dans le contexte historique, ces arrêts s'écartent de la position reconnue en common law et tout au long de la majeure partie du premier siècle d'existence du *Code criminel* canadien, selon laquelle les deux parties de l'art. 34 ne s'appliquent que dans le cas d'une attaque justifiable, c'est-à-dire lorsque l'accusé n'a pas provoqué l'attaque qui a causé la mort.

Les considérations de principe

79 Des considérations de principe appuient l'interprétation que je donne aux art. 34 et 35. Le ministère public soutient qu'il serait absurde de permettre l'application du par. 34(2) à un agresseur dans les cas où l'art. 35 s'applique manifestement. Il soutient que le législateur ne saurait avoir voulu un tel résultat. D'un côté plus pratique, comme le fait remarquer le Juge en chef, les dispositions interprétées de la façon que préconise McIntosh, peuvent aboutir à des résultats absurdes. Si le par. 34(2) peut s'appliquer à un agresseur initial qui a causé la mort ou des lésions corporelles graves, l'accusé pourrait être en meilleure position pour invoquer la légitime défense qu'un agresseur initial dont l'attaque a été moins grave; puisque le par. 34(2) ne s'applique qu'à un agresseur qui «cause la mort ou une lésion corporelle grave», l'agresseur qui a commis une attaque moins sérieuse ne serait pas visé par ce paragraphe. Ce dernier, forcé de faire valoir l'art. 35, n'aurait aucun moyen de défense s'il ne s'est pas retiré du combat. Il n'est pas normal, pour employer une expression du Juge en chef, qu'une personne accusée, dont la conduite a été plus grave, puisse invoquer le moyen de défense plus large.

80 Logiquement, les art. 34 et 35 établissent deux situations, chacune assortie d'un moyen de défense correspondant. Le moyen de défense plus large prévu à l'art. 34, ne comportant pas l'obligation de se retirer, va naturellement de pair avec une conduite moins grave, soit le cas où l'accusé est illégalement attaqué, sans provocation de sa part. De la même façon, le moyen de défense plus restreint offert par l'art. 35 est naturellement offert à une personne accusée dont la conduite a été plus grave, c'est-à-dire, le cas où l'accusé, en tant qu'agresseur, a provoqué l'attaque.

81 Bien que je reconnaisse, à l'instar du Juge en chef, que le législateur peut légiférer de façon illogique s'il le désire, je suis d'avis que les tribunaux ne devraient pas s'empressez de supposer qu'il a eu cette intention. En l'absence d'une indication claire du contraire, les tribunaux doivent imputer une intention rationnelle au législateur. Comme lord Scarman l'affirme dans l'arrêt *Stock c. Frank Jones (Tipton) Ltd.*, [1978] 1 W.L.R. 231 (H.L.), à la p. 239: [TRADUCTION] «Si les termes utilisés par le législateur sont clairs, il n'y a pas lieu d'appliquer le critère des "anomalies", sauf si les conséquences sont si absurdes que l'on peut se rendre compte, sans s'écarter de la loi, que le législateur doit avoir commis une erreur de rédaction.» Cela décrit, à mon avis, la situation en l'espèce. En fait, comme je l'ai déjà mentionné, le droit va jusqu'à permettre d'introduire par interprétation un élément manquant dans une disposition dans les cas où il existe une absurdité, une erreur dont on peut retracer l'origine et une correction évidente.

82 La solution préconisée par McIntosh n'est pas seulement irrégulière, mais elle est aussi, à mon avis, peu sage et injuste. En effet, on a, pendant des siècles, insisté en common law pour que la personne qui provoque une attaque et qui, au cours du combat qui s'ensuit, cause ensuite la mort de la personne qu'il a attaquée, se retire du combat si elle désire faire valoir la légitime défense. Sinon, une personne qui désire causer la mort d'une autre, sans être punie, pourrait délibérément provoquer une attaque qui lui permettrait de réagir en frappant un coup mortel. Une personne qui provoque une attaque doit savoir qu'une réplique, même dans le cas de risque pour sa vie, ne lui permettra pas de faire front et de causer la mort. Cette personne a plutôt l'obligation de se retirer. Cette obligation de se retirer en cas de provocation a résisté au temps. Elle ne devrait pas être écartée à la légère. La vie est précieuse; la justification pour causer la mort doit être définie avec soin et circonspection.

Conclusion relative au par. 34(2)

83 En résumé, l'historique et le libellé du par. 34(2) ainsi que les principes qui le sous-tendent pointent tous vers une conclusion: le législateur n'avait pas l'intention de rendre cette disposition applicable à une attaque avec provocation. Il s'ensuit que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en restreignant ainsi le par. 34(2) lorsqu'il a donné ses directives au jury.

2. *Des directives sur l'art. 37 du Code criminel auraient-elles dû être données au jury?*

84 L'article 37 porte sur deux aspects de la défense de la personne: la légitime défense et la défense des autres. En ce qui concerne la défense des autres, cette disposition est unique et son sens est en conséquence clair. À l'instar du Juge en chef, je reconnais que, dans le contexte de la légitime défense, l'objet de l'art. 37 n'est pas si évident et paraît aller à l'encontre de l'art. 35, dans la mesure où il s'applique à un agresseur initial. Cependant, on doit examiner cette disposition en tenant compte de l'ensemble du régime de la légitime défense établi par le législateur. L'article 37 donne un vaste aperçu des principes de la légitime défense. Les articles 34 et 35 ont trait à l'homicide justifiable ou à l'homicide excusable, reconnus en common law, et traitent donc de la mort et des lésions corporelles graves. On doit en conséquence supposer que les art. 34 et 35 imposent exclusivement l'application des principes formulés à l'art. 37, lorsqu'il y a eu mort ou lésions corporelles graves. Dans les cas où il n'y a eu ni mort ni lésions corporelles graves, les principes de l'art. 37 s'appliquent sans que l'on ait à se fonder sur les art. 34 ou 35. Il s'ensuit que le juge du procès a eu raison de refuser de donner au jury des directives sur cette disposition.

Conclusion

85 Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Pourvoi rejeté, les juges LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER et MCLACHLIN sont dissidents.

Procureur de l'appelante: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Pinkofsky, Lockyer, Kwinter, Toronto.

* Voir Erratum [2010] 2 R.C.S. iv