

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Gordon James Elmer Hill *Respondent*.

File No.: 17457.

1985: February 21; 1986: April 24.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Provocation — "Ordinary person" standard — Whether or not "ordinary person" means ordinary person of same age and sex as accused — Whether standard correctly and clearly explained in charge to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215(1), (2).

Respondent was convicted of second degree murder for a fatal stabbing. He was sixteen when the incident occurred and testified that he had reacted to the victim's uninvited homosexual advances. He relied on the defences of provocation and self-defence. The Court of Appeal ordered a new trial because the trial judge failed to charge the jury that the objective "ordinary person" standard for the defence of provocation had to take account of the age and sex of the accused. The central question here was how the objective test for the provocation defence was to be formulated and the extent to which characteristics peculiar to the individual accused could be taken into account.

Held (Lamer, Wilson and Le Dain JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Dickson C.J. and Beetz, Estey, Chouinard and La Forest JJ.: The trial judge's charge to the jury as to the ordinary person standard in the defence of provocation was consistent with the requirements of the *Criminal Code* and was correct in law. It was not necessary to direct the jury that the ordinary person means an ordinary person of the same age and sex as the accused.

The ordinary or reasonable person has a normal temperament and level of self-control and is not exceptionally excitable, pugnacious or in a state of drunkenness. In terms of other characteristics of the ordinary person, the "collective good sense" of the jury will lead it to ascribe

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Gordon James Elmer Hill *Intimé*.

N° du greffe: 17457.

1985: 21 février; 1986: 24 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

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

Droit criminel — Provocation — Norme de la «personne ordinaire» — Une «personne ordinaire» désigne-t-elle une personne ordinaire du même âge et du même sexe que l'accusé? — La norme a-t-elle été correctement et clairement expliquée dans l'exposé au jury? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215(1), (2).

L'intimé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré pour avoir mortellement poignardé quelqu'un. Il était âgé de seize ans au moment de l'incident et a témoigné qu'il avait réagi aux avances sexuelles non sollicitées de la victime. Il a invoqué les moyens de défense de provocation et de légitime défense. La Cour d'appel a ordonné un nouveau procès parce que le juge du procès n'a pas expliqué au jury que la norme objective de la «personne ordinaire» dans la défense de provocation devait tenir compte de l'âge et du sexe de l'accusé. La question principale en l'espèce est de savoir de quelle manière devait être formulé le critère objectif de la défense de provocation et dans quelle mesure on devait tenir compte des caractéristiques particulières de la personne accusée.

Arrêt (les juges Lamer, Wilson et Le Dain sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, Chouinard et La Forest: L'exposé du juge du procès au jury sur la norme de la personne ordinaire dans la défense de provocation était conforme aux exigences du *Code criminel* et correcte en droit. Il n'était pas nécessaire d'expliquer au jury que la personne ordinaire désigne une personne ordinaire du même âge et du même sexe que l'accusé.

La personne ordinaire ou raisonnable a un tempérament normal et un niveau normal de maîtrise de soi, et n'est pas exceptionnellement excitable ou querelleuse ni dans un état d'ébriété. Pour ce qui est des autres caractéristiques de la personne ordinaire, le «bon sens collec-

to the ordinary person any general characteristics relevant to the provocation in question. Since features such as sex, age, or race, do not detract from a person's characterization as ordinary, particular characteristics that are not peculiar or idiosyncratic can be ascribed to an ordinary person without subverting the logic of the objective test. It would be impossible to conceptualize a sexless or ageless ordinary person. The central criterion, however, is the relevance of the particular feature to the provocation in question.

It should be noted that the trial judge in each case is not bound to tell the members of the jury what specific attributes they are to ascribe to the ordinary person. In applying their common sense to the factual determination of the objective test, jury members will quite naturally and properly ascribe certain characteristics to the "ordinary person".

The second test of provocation involves an assessment of what actually occurred in the mind of the accused. The trial judge must make clear to the jury that its task at this point is to ascertain whether the accused was in fact acting as a result of provocation. In this regard, a trial judge may wish to remind jury members that they are entitled to take into account the accused's mental state and psychological temperament.

The trial judge did not err in failing to specify that the ordinary person, for the purposes of the objective test of provocation, is deemed to be of the same sex and age as the accused. It is neither wise nor necessary to make this a mandatory component of all jury charges on provocation. The judge's charge on the subjective prong of the provocation defence would not have misled the average juror with respect to the objective test when viewed in the context of the charge as a whole.

Per McIntyre J.: Section 215 of the *Criminal Code* established the standard of the ordinary person as the standard applicable to all persons in determining what will amount to provocation. This standard means an ordinary person of either sex, not exceptionally excitable or pugnacious, but possessed of such powers of self-control as everyone is entitled to expect that his fellow citizens will exercise in today's society. If the allegedly provocative conduct will not cause this ordinary person to lose "the power of self-control", there can be no application of the defence. Where the threshold is passed, however, the act meets the test for provocation and consideration may be given to the defence. If the accused lost self-control through that provocation and if he acted on the sudden before his passion cooled, the

tif» du jury l'amènera à attribuer à la personne ordinaire toutes les caractéristiques générales pertinentes relativement à la provocation en question. Étant donné les caractéristiques comme le sexe, l'âge ou la race n'empêchent pas qu'une personne puisse être qualifiée d'ordinaire, certaines caractéristiques qui ne sont ni particulières ni une idiosyncrasie peuvent être attribuées à une personne ordinaire sans bouleverser la logique du critère objectif. Il serait impossible d'imaginer une personne ordinaire sans sexe ou sans âge. Toutefois, le critère central est la pertinence de la caractéristique particulière à l'égard de la provocation en question.

Il faut souligner que le juge du procès n'est pas tenu, dans chaque cas, de dire aux jurés quelles caractéristiques précises doivent être attribuées à la personne ordinaire. En appliquant leur bon sens à la détermination factuelle du critère objectif, les jurés vont tout naturellement et correctement attribuer certaines caractéristiques à la «personne ordinaire».

Le second critère de la provocation comporte une évaluation de ce qui s'est réellement passé dans l'esprit de l'accusé. Le juge du procès doit expliquer clairement au jury que sa fonction à ce stade est d'examiner si l'accusé agissait en fait par suite d'une provocation. À cet égard, le juge du procès peut désirer rappeler aux jurés qu'ils ont le droit de tenir compte de l'état mental de l'accusé et de son profil psychologique.

Le juge du procès n'a commis aucune erreur en omettant de préciser que la personne ordinaire, aux fins du critère objectif de la provocation, est présumée être du même âge et du même sexe que l'accusé. Il n'est ni sage ni nécessaire d'en faire une composante obligatoire de tous les exposés au jury portant sur la provocation. Les directives du juge du procès sur le volet subjectif de la défense de provocation n'auraient pas trompé le juré moyen en ce qui a trait au critère objectif pris dans le contexte de l'ensemble de l'exposé.

Le juge McIntyre: L'article 215 du *Code criminel* établit la norme de la personne ordinaire en tant que norme applicable à tous pour déterminer ce qui constitue la provocation. Cette norme désigne une personne ordinaire de l'un ou l'autre sexe, qui n'est pas exceptionnellement excitable ou querelleuse, mais qui possède les pouvoirs de se maîtriser ce que toute personne a le droit d'attendre de ses concitoyens dans la société actuelle. Si la conduite qu'on prétend provocatrice ne fait pas perdre à cette personne ordinaire «le pouvoir de se maîtriser», on ne peut appliquer le moyen de défense. Toutefois, lorsque cette étape préliminaire est franchie, l'acte satisfait au critère de la provocation et on peut prendre la défense en considération. Si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par cette provocation et qu'il a

defence applies. The jury applies the subjective test in making this last determination and considers the individual characteristics of the accused which could affect his reaction to the insult or wrongful act.

Per Lamer J. dissenting in result: When giving content to the ordinary person standard, age is a relevant consideration when dealing with a young accused person and will be an important contextual consideration for a jury assessing the reaction of the ordinary person in those circumstances. It was not mandatory that the judge instruct the jury that the ordinary person is deemed to be of the same age and sex as the accused for the objective test of provocation. In some cases, however, failure to do so would be unfair and constitute reversible error, not because of a special rule applicable to charges on provocation, but because of the general rule that the judge's charge be fair.

The trial judge here erred when he gave instructions to the jury tantamount to excluding age as a relevant factor when addressing the "first leg" of the provocation test. The jury here must have understood, from the charge, that the objective test excluded consideration of age while the subjective test did not and that the accused's age could be considered at that later stage.

Per Wilson J., dissenting: Subjective character traits cannot be taken into account in measuring an accused's acts against the objective standard of the "ordinary person" at the first stage of the provocation defence. To do so would undermine the basic principles of equality and individual responsibility. However, the accused's physical characteristics and the circumstances in which he is found can be considered in applying the objective "ordinary person" test if they are relevant in placing the wrongful act or insult in its proper context for the purpose of assessing its gravity. The jury must be directed to consider any facts which make the wrongful act or insult comprehensible to them in the same way that it was comprehended by the accused and then, having appreciated the factual context in which that wrongful act or insult took place, measure the accused's response to this insult against the objective standard of the ordinary person similarly situated and similarly insulted.

agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid, le moyen de défense s'applique. En faisant cette dernière détermination, le jury applique le critère subjectif et considère les caractéristiques personnelles de l'accusé qui pouvaient affecter sa réaction à l'action injuste ou à l'insulte.

Le juge Lamer, dissident quant au résultat: Lorsqu'on donne un contenu à la norme de la personne ordinaire, l'âge constitue une considération pertinente lorsque nous avons affaire à un jeune accusé et constituera une considération importante dans le contexte quand un jury évalue la réaction de la personne ordinaire placée dans cette situation. Il n'est pas obligatoire que le juge dise au jury que la personne ordinaire, aux fins du critère objectif de la provocation, est présumée être du même âge et du même sexe que l'accusé. Toutefois dans certains cas, l'omission de le faire pourrait être injuste et constituer une erreur donnant lieu à cassation, non pas parce qu'une règle spéciale s'applique aux exposés sur la provocation, mais plutôt en vertu de la règle générale que l'exposé du juge au jury doit être équitable.

En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a donné des directives au jury équivalant à exclure l'âge comme un facteur pertinent lors de son examen de la «première partie» du critère de la provocation. Le jury en l'espèce a dû comprendre, d'après l'exposé, que le critère objectif excluait la considération de l'âge, tandis que le critère subjectif ne l'excluait pas et qu'il pouvait tenir compte de l'âge de l'accusé à ce dernier stade.

Le juge Wilson, dissidente: Les traits de caractère subjectifs ne peuvent pas être pris en considération pour mesurer les actes de l'accusé par rapport à la norme objective de la «personne ordinaire» à la première étape de l'analyse de la défense de provocation. Le faire saperait les principes fondamentaux d'égalité et de responsabilité individuelle. Toutefois, on peut tenir compte des caractéristiques physiques de l'accusé et des circonstances dans lesquelles il se trouve pour appliquer le critère objectif de la «personne ordinaire», si elles sont pertinentes pour placer l'action injuste ou l'insulte dans son véritable contexte afin d'en évaluer la gravité. Il faut dire au jury qu'il doit tenir compte de tous les faits qui lui permettent de comprendre l'action injuste ou l'insulte de la même manière que l'accusé l'a comprise et puis, après avoir apprécié le contexte factuel dans lequel cette action injuste ou insulte s'est produite, qu'il doit jauger la réaction de l'accusé à cette insulte en fonction de la norme objective de la personne ordinaire placée dans une situation semblable et soumise à une insulte semblable.

The legal system, to accurately reflect the view of children as being in the developmental stages *en route* to full functioning capability as adults, must measure their actions against a standard culminating in that of the ordinary adult. The standard of the ordinary adult, therefore, must be adjusted to an incremental scale reflecting the reduced responsibility of the accused resulting from his age.

Given the objective test of the "ordinary person" similarly situated and similarly insulted, the fact that the victim of the assault was male and that the assault was homosexual may be properly considered.

Per Le Dain J., dissenting: The youth of the accused was relevant to the consideration by the jury whether there had been a wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive the ordinary person of the power of self-control. The accused's age was relevant to the standard of self-control of the ordinary person rather than to the gravity of the provocation: *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705. The trial judge's charge to the jury was calculated to lead the jury to conclude that they should not consider the age of the accused with reference to whether there had been a wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control, but only with reference to whether the accused acted upon the provocation on the sudden and before there was time for his passion to cool. For this reason the appeal should be dismissed. As to whether the trial judge was required to say anything concerning the age and sex of the accused: the sex of the accused and its relevance to the nature and gravity of the provocation were obvious and did not require any observation from the trial judge; the relative youth of the accused would also presumably be obvious but its relevance as a matter of law to the question whether there had been wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control might be less obvious to a jury and should probably have been drawn to their attention.

Cases Cited

By Dickson C.J.

Director of Public Prosecutions v. Camplin, [1978] A.C. 705; *Bedder v. Director of Public Prosecutions*, [1954] 1 W.L.R. 1119, considered; *R. v. Hayward* (1833), 6 C. & P. 157; *R. v. Welsh* (1869), 11 Cox C.C. 336; *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7; *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, [1942] A.C. 1; *Taylor*

Le système juridique, pour refléter fidèlement la conception selon laquelle les enfants traversent divers stades d'évolution en cheminant vers l'exercice complet de leurs capacités d'adulte, doit jauger leurs actes en fonction d'une norme qu'ils atteignent à l'âge adulte. La norme applicable aux adultes ordinaires doit donc être modifiée d'une façon graduelle qui tient compte de la responsabilité réduite de l'accusé à cause de son âge.

Compte tenu de la norme objective de la «personne ordinaire» placée dans une situation semblable et soumise à une insulte semblable, le fait que la victime de l'agression est une personne de sexe masculin et qu'il s'agit d'une agression homosexuelle peut valablement entrer en ligne de compte.

Le juge Le Dain, dissident: La jeunesse de l'accusé est pertinente pour le jury lorsqu'il examine s'il y a eu une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. L'âge de l'accusé est pertinent relativement à la norme de maîtrise de soi de la personne ordinaire plutôt que relativement à la gravité de la provocation: *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705. L'exposé du juge du procès au jury visait à amener ce dernier à conclure qu'il ne devait pas tenir compte de l'âge de l'accusé pour ce qui est de savoir s'il y avait eu une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, mais seulement pour ce qui est de savoir si l'accusé avait agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Pour ce motif, ce pourvoi doit être rejeté. Quant à savoir si le juge du procès devait dire quelque chose au sujet de l'âge et du sexe de l'accusé: le sexe de l'accusé et sa pertinence relativement à la gravité de la provocation étaient évidents et ne nécessitaient pas de commentaires de la part du juge du procès. La jeunesse relative de l'accusé était aussi probablement évidente, mais sa pertinence, en droit, relativement à la question de savoir s'il y avait eu une action injuste ou une insulte d'une nature telle qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, pouvait être moins évidente pour un jury et aurait probablement dû être portée à son attention.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts examinés: *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705; *Bedder v. Director of Public Prosecutions*, [1954] 1 W.L.R. 1119; arrêts mentionnés: *R. v. Hayward* (1833), 6 C. & P. 157; *R. v. Welsh* (1869), 11 Cox C.C. 336; *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7; *Mancini v. Director of Public Prosecutions*,

v. *The King*, [1947] S.C.R. 462; *Salamon v. The Queen*, [1959] S.C.R. 404; *Wright v. The Queen*, [1969] S.C.R. 335; *R. v. Clark* (1974), 22 C.C.C. (2d) 1; *Parnerkar v. The Queen*, [1974] S.C.R. 449, affirming (1971), 5 C.C.C. (2d) 11; *R. v. Hill* (1982), 2 C.C.C. (3d) 394; *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542; *R. v. McCarthy*, [1954] 2 Q.B. 105, referred to.

By McIntyre J.

Director of Public Prosecutions v. Camplin, [1978] A.C. 705; *Taylor v. The King*, [1947] S.C.R. 462; *Salamon v. The Queen*, [1959] S.C.R. 404; *Wright v. The Queen*, [1969] S.C.R. 335, referred to.

By Wilson J. (dissenting)

Bedder v. Director of Public Prosecutions, [1954] 1 W.L.R. 1119; *Parnerkar v. The Queen*, [1974] S.C.R. 449, affirming (1971), 5 C.C.C. (2d) 11; *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705; *Vaughan v. Menlove* (1837), 3 Bing N.C. 468; *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7; *Salamon v. The Queen*, [1959] S.C.R. 404; *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, [1942] A.C. 1; *Wright v. The Queen*, [1969] S.C.R. 335; *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Wittingham v. Hill* (1619), Cro. Jac. 494, 79 E.R. 421; *McEllistrum v. Etches*, [1956] S.C.R. 787; *Walmsley v. Humenick*, [1954] 2 D.L.R. 232; *McHale v. Watson* (1966), 115 C.L.R. 199.

By Le Dain J. (dissenting)

Director of Public Prosecutions v. Camplin, [1978] A.C. 705.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 215(1), (2), (3), 218(1).
Homicide Act, 1957 (U.K.), 5 & 6 Eliz. 2, c. 11, s. 3.
Young Offenders Act, 1980-81-82-83 (Can.), c. 110.

Authors Cited

Fleming, John J. *The Law of Torts*, 6th ed., Sydney, Law Book Co., 1983.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1982), 2 C.C.C. (3d) 394, 32 C.R. (3d) 88, allowing an appeal from a conviction by

[1942] A.C. 1; *Taylor v. The King*, [1947] R.C.S. 462; *Salamon v. The Queen*, [1959] R.C.S. 404; *Wright v. The Queen*, [1969] R.C.S. 335; *R. v. Clark* (1974), 22 C.C.C. (2d) 1; *Parnerkar c. La Reine*, [1974] R.C.S. 449, confirmant (1971), 5 C.C.C. (2d) 11; *R. v. Hill* (1982), 2 C.C.C. (3d) 394; *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542; *R. v. McCarthy*, [1954] 2 Q.B. 105.

Citée par le juge McIntyre

Arrêts mentionnés: *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705; *Taylor v. The King*, [1947] R.C.S. 462; *Salamon v. The Queen*, [1959] R.C.S. 404; *Wright v. The Queen*, [1969] R.C.S. 335.

Citée par le juge Wilson (dissidente)

Bedder v. Director of Public Prosecutions, [1954] 1 W.L.R. 1119; *Parnerkar c. La Reine*, [1974] R.C.S. 449, confirmant (1971), 5 C.C.C. (2d) 11; *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705; *Vaughan v. Menlove* (1837), 3 Bing N.C. 468; *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7; *Salamon v. The Queen*, [1959] R.C.S. 404; *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, [1942] A.C. 1; *Wright v. The Queen*, [1969] R.C.S. 335; *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Wittingham v. Hill* (1619), Cro. Jac. 494, 79 E.R. 421; *McEllistrum v. Etches*, [1956] R.C.S. 787; *Walmsley v. Humenick*, [1954] 2 D.L.R. 232; *McHale v. Watson* (1966), 115 C.L.R. 199.

Citée par le juge Le Dain (dissident)

Director of Public Prosecutions v. Camplin, [1978] A.C. 705.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 15.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215(1), (2), (3), 218(1).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III.
Homicide Act, 1957 (U.K.), 5 & 6 Eliz. 2, chap. 11, art. 3.
Loi sur les jeunes contrevenants, 1980-81-82-83 (Can.), chap. 110.

Doctrine citée

Fleming, John J. *The Law of Torts*, 6th ed., Sydney, Law Book Co., 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1982), 2 C.C.C. (3d) 394, 32 C.R. (3d) 88, qui a accueilli l'appel d'une déclaration de

Walsh J. and ordering a new trial. Appeal allowed, Lamer, Wilson and Le Dain JJ. dissenting.

Edward Then, Q.C., for the appellant.

T. G. O'Hara and *D. F. Caldwell*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Beetz, Estey, Chouinard and La Forest JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Gordon James Elmer Hill was charged with committing first degree murder at the City of Belleville, County of Hastings, on the person of Verne Pegg, contrary to s. 218(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. He was found by the jury not guilty of first degree murder but guilty of second degree murder. He was sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole until ten years of his sentence had been served.

Hill appealed his conviction to the Court of Appeal of Ontario. He raised many grounds of appeal, but the Court of Appeal called upon the Crown with respect to one ground only, relating to the charge on the issue of provocation. The ground of appeal was that the trial judge failed to instruct the jury properly as to the "ordinary person" in s. 215(2) of the *Criminal Code*. Section 215 of the *Code* reads in part:

215. (1) Culpable homicide that otherwise would be murder may be reduced to manslaughter if the person who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

(2) A wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control is provocation for the purposes of this section if the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool.

These two subsections, given their plain meaning, produce three sequential questions for answer by the tribunal:

1. Would an ordinary person be deprived of self-control by the act or insult?

culpabilité prononcée par le juge Walsh et a ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli, les juges Lamer, Wilson et Le Dain sont dissidents.

Edward Then, c.r., pour l'appelante.

T. G. O'Hara et *D. F. Caldwell*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, Estey, Chouinard et La Forest rendu par

LE JUGE EN CHEF—Gordon James Elmer Hill a été accusé d'avoir commis un meurtre au premier degré dans la ville de Belleville, comté de Hastings, sur la personne de Verne Pegg, contrairement au par. 218(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Le jury l'a déclaré non coupable de meurtre au premier degré mais coupable de meurtre au deuxième degré. Il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans pouvoir être admissible au régime de libération conditionnelle avant d'avoir purgé dix ans de sa peine.

Il a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de l'Ontario. Il a soulevé plusieurs moyens d'appel, mais la Cour d'appel a demandé à la poursuite de présenter des arguments à l'égard d'un moyen seulement, celui qui concerne l'exposé sur la question de la provocation. Le moyen d'appel portait que le juge du procès n'avait pas donné de directives appropriées au jury sur la «personne ordinaire» au sens du par. 215(2) du *Code criminel*. L'article 215 du *Code* se lit en partie comme suit:

215. (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

(2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation aux fins du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

Vu le sens manifeste de ces deux paragraphes, il en découle trois questions auxquelles le tribunal doit répondre:

1. Une personne ordinaire serait-elle privée de la maîtrise d'elle-même par l'action ou l'insulte?

2. Did the accused in fact act in response to those "provocative" acts; in short was he or she provoked by them whether or not an ordinary person would have been?

3. Was the accused's response sudden and before there was time for his or her passion to cool?

At this stage it is important to recall the presence of subs. (3) of s. 215 which provides:

(3) For the purposes of this section the questions

(a) whether a particular wrongful act or insult amounted to provocation, and

(b) whether the accused was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleges he received,

are questions of fact

In the answering of these successive questions, the first or "ordinary person" test is clearly determined by objective standards. The second *de facto* test as to the loss of self-control by the accused is determined, like any other question of fact as revealed by the evidence, from the surrounding facts. The third test as to whether the response was sudden and before passions cooled is again a question of fact.

At the time of the killing, Hill was a male, sixteen years of age. The narrow question in this appeal is whether the trial judge erred in law in failing to instruct the jury that if they found a wrongful act or insult they should consider whether it was sufficient to deprive an ordinary person "of the age and sex of the appellant" of his power of self-control. Was it incumbent in law on the trial judge to add that gloss to the section? That is the issue.

I

The Facts

At trial both parties agreed that it was the acts of Hill which caused the death of Pegg but disagreed otherwise. The position of the Crown at trial was that Hill and Pegg were homosexual lovers and that Hill had decided to murder Pegg

2. L'accusé a-t-il en fait réagi à ces actions «provocantes»? En bref, a-t-il été provoqué par elles, qu'une personne ordinaire l'ait été ou non?

3. L'accusé a-t-il réagi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid?

À cette étape, il est important de rappeler l'existence du par. (3) de l'art. 215 qui prévoit:

(3) Aux fins du présent article, les questions de savoir

a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation, et

b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue,

sont des questions de fait . . .

Pour répondre à ces questions successives, le premier critère ou celui de la «personne ordinaire» est nettement déterminé par des normes objectives. Le second critère *de facto* quant à la perte de maîtrise de soi de l'accusé est déterminé, comme toute autre question de fait découlant de la preuve, en fonction des faits. Le troisième critère, à savoir s'il s'agit d'une réaction sous l'impulsion du moment et avant d'avoir repris son sang-froid, est aussi une question de fait.

Au moment de l'incident meurtrier, Hill, une personne de sexe masculin, était âgé de seize ans. La question précise qui est posée dans le présent pourvoi est de savoir si le juge du procès a commis une erreur de droit en ne disant pas au jury dans ses directives que, s'il concluait à l'existence d'une action injuste ou d'une insulte, il devait se demander si elle était suffisante pour priver une personne ordinaire [TRADUCTION] «de l'âge et du sexe de l'appellant» du pouvoir de se maîtriser. Le juge du procès devait-il, en droit, ajouter cette précision à l'article? Voilà la question en litige.

I

Les faits

Au procès, les parties ont convenu que le décès de Pegg avait été causé par les actes de Hill mais elles étaient en désaccord sur les autres points. La poursuite a adopté au procès la position que Hill et Pegg étaient amants homosexuels et que Hill avait

after a falling out between them. The Crown argued that Hill deliberately struck Pegg in the head while Pegg lay in bed. This did not kill Pegg who immediately ran from the bedroom into the bathroom to try and stop the flow of blood from his head. Realizing he had been unsuccessful, Hill took two knives from the kitchen and stabbed Pegg to death.

Hill's version of the events was very different. He admitted to causing the death of Pegg but put forward two defences: self-defence and provocation. Hill testified that he had known Pegg for about a year through the latter's involvement with the "Big Brothers" organization. Hill stated that on the night in question he had been the subject of unexpected and unwelcome homosexual advances by Pegg while asleep on the couch in Pegg's apartment. Pegg pursued Hill to the bathroom and grabbed him, at which time Hill picked up a nearby hatchet and swung it at Pegg in an attempt to scare him. The hatchet struck Pegg in the head. Hill then ran from the apartment but returned shortly afterward. Upon re-entering the apartment, he was confronted by Pegg who threatened to kill him. At this point, Hill obtained two knives from the kitchen and stabbed Pegg to death.

Hill was arrested, after a car chase with the police, at the wheel of a Pontiac automobile owned by Pegg. At the scene of arrest Hill denied knowing Pegg, but later he made a statement to the police which was substantially similar to his oral testimony at trial.

II

The Charge

The trial judge instructed the jury on the defence of provocation in the following terms:

The Criminal Code provides that culpable homicide that would otherwise be murder shall be reduced to manslaughter if the person who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

Under the Code, a wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary

décidé de tuer Pegg par suite d'une querelle. La poursuite a soutenu que Hill a délibérément frappé Pegg à la tête alors que celui-ci était couché sur le lit. Ce coup n'a pas tué Pegg qui a immédiatement couru de la chambre à coucher à la salle de bain pour essayer d'arrêter le saignement de sa tête. Réalisant qu'il n'avait pas réussi à le tuer, Hill a pris deux couteaux dans la cuisine et a poignardé Pegg mortellement.

Hill a présenté une version des événements très différente. Il admet avoir causé la mort de Pegg mais a présenté deux défenses: la légitime défense et la provocation. Il a témoigné qu'il connaissait Pegg depuis environ un an parce que ce dernier travaillait dans l'organisme des «Grands frères». Hill a déclaré que la nuit en question, Pegg lui avait fait des avances homosexuelles inattendues et non sollicitées alors qu'il était endormi sur le sofa dans l'appartement de celui-ci. Pegg a poursuivi Hill jusqu'à la salle de bain et l'a attrapé, à ce moment-là, Hill a ramassé une hachette qui était à sa portée et l'a brandie en direction de Pegg pour lui faire peur et l'a atteint à la tête. Hill s'est alors enfui de l'appartement mais est revenu peu après. En entrant dans l'appartement, il s'est trouvé devant Pegg qui a menacé de le tuer. À ce moment, Hill a pris deux couteaux dans la cuisine et a mortellement poignardé Pegg.

Hill a été arrêté, après une poursuite automobile avec la police, au volant d'une voiture de marque Pontiac qui appartenait à Pegg. Sur le lieu de l'arrestation, Hill a nié connaître Pegg, mais par la suite il a fait une déclaration à la police qui était essentiellement semblable à son témoignage au procès.

II

L'exposé

Le juge du procès a instruit le jury sur la défense de provocation de la manière suivante:

[TRADUCTION] Le Code criminel prévoit que l'homicide coupable qui autrement serait un meurtre doit être réduit à un homicide involontaire coupable si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

En vertu du Code, une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordi-

person of the power of self-control is provocation, if the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool.

The foregoing paragraphs are simply a recital of the *Code*. The judge continued:

Provocation may come from actual words or a series of each or a combination of both, and it must be looked at in the light of all the surrounding circumstances.

First, the actual words must be such as would deprive an ordinary person of self-control. In considering this part of the Defence you are not to consider the particular mental make-up of the accused; rather the standard is that of the ordinary person. You will ask yourselves would the words or acts in this case have caused an ordinary person to lose his self-control.

After reviewing the evidence in support of the defence of provocation the judge continued:

You will consider that evidence and you will decide whether the words and acts were sufficient to cause an ordinary person to lose his self-control.

The acts were rubbing the accused's legs and chest, grabbing him by the shoulder and spinning him around, and later Pegg grabbing his right wrist before the second stab. The words were, "I am going to kill you, you little bastard".

If you find that they were, you will then secondly consider whether the accused acted on the provocation on the sudden before there was time for his passion to cool. In deciding this question you are not restricted to the standard of the ordinary person. You will take into account the mental, the emotional, the physical characteristics and the age of this accused.

The incidents or the words upon which the provocation is based must be contemporaneous words or closely related to the tragedy. The killing must take place immediately after the acts or words constituting the provocation or so soon thereafter that the accused's passion had no time to cool.

You will also ask yourselves was the provocation such that it would have led a person with the mental and physical condition and the age of the accused to respond in this way.

naire du pouvoir de se maîtriser est une provocation, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

Les paragraphes précédents répètent simplement les termes du *Code*. Le juge a continué:

[TRADUCTION] La provocation peut venir des mots mêmes ou d'une série de ceux-ci ou d'une combinaison des deux, et doit être examinée en fonction de toutes les circonstances.

D'abord, les mots mêmes doivent être de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. En analysant cette partie du moyen de défense, vous ne devez pas tenir compte du profil mental particulier de l'accusé; en effet la norme est celle d'une personne ordinaire. Vous vous demanderez si les mots ou les actes dans ce cas-ci auraient amené une personne ordinaire à perdre le pouvoir de se maîtriser.

Après avoir examiné les éléments de preuve à l'appui du moyen de défense de provocation le juge a poursuivi:

[TRADUCTION] Vous examinerez ces éléments de preuve et vous déciderez si les paroles et les actes étaient suffisants pour qu'une personne ordinaire perde le pouvoir de se maîtriser.

Les actes étaient les suivants: caresser les jambes et la poitrine de l'accusé, l'avoir saisi par l'épaule et l'avoir fait tourner sur lui-même et par la suite, le fait que Pegg a saisi son poignet droit avant le deuxième coup de couteau. Les mots ont été les suivants: «je vais te tuer, petit salaud».

Si vous concluez qu'ils étaient suffisants, vous vous demanderez ensuite si l'accusé a agi sous l'impulsion d'une provocation sans avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Pour trancher cette question vous n'êtes pas limités par la norme de la personne ordinaire. Vous tiendrez compte des caractéristiques mentales, émotives et physiques de cet accusé et de son âge.

Les incidents ou les mots sur lesquels la provocation est fondée doivent se produire en même temps que la tragédie ou être très rapprochés de celle-ci. L'incident meurtrier doit avoir eu lieu immédiatement après les actes ou les mots qui ont constitué la provocation ou peu après, de manière que l'accusé n'ait pas eu le temps de reprendre son sang-froid.

Vous vous demanderez aussi si la provocation était telle qu'elle aurait amené une personne du même état mental et physique que l'accusé et du même âge que celui-ci à réagir de cette manière.

At trial, counsel for Hill objected to the instruction of the trial judge as to the objective requirement of the defence of provocation, submitting that the "ordinary person" referred to in s. 215(2) ought to have been defined as an ordinary person of the age and sex of the accused. Counsel submitted that the objective requirement would be satisfied if the judge were to recharge the jury by defining "ordinary person" as an "ordinary person in the circumstances of the accused". The judge refused to recharge the jury in those terms.

III

The Court of Appeal

In oral reasons Brooke J.A. (Martin and Morden J.J.A. concurring) noted that counsel for the defence, relying on *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705 (H.L.), submitted that the judge should have instructed the jury to consider whether the wrongful act or insult was sufficient to deprive an "ordinary person" of the age and sex of the accused of his power of self-control. The Court of Appeal held that because the trial judge declined to do so he erred. In reaching this conclusion, Brooke J.A. stated:

The age and sex of the appellant are not "peculiar characteristics" excluded from consideration of the "ordinary person" in the objective test in s. 215(2) (see Fauteux J. (as he then was) in *Wright v. The Queen*, [1969] 3 C.C.C. 258 at 264-5 discussing *Bedder v. D.P.P.*, [1954] 2 All E.R. 801).

He also added:

In our respectful opinion, there is nothing in that judgment which precludes charging the jury as the defence requested. As the matter was left to the jury, the age of the appellant was only a consideration if and when the jury turned to the question of whether the wrongful act or insult deprived him of his power of self-control. The effect of the charge was that an ordinary person did not include a 16 year old or youth and may well have established as the standard an ordinary person more experienced and mature than the ordinary 16 year old or youth. If this is so, the jury may have rejected the defence judging the objective test on that basis.

Au procès, l'avocat de Hill s'est opposé aux directives du juge du procès en ce qui a trait à l'exigence du critère objectif de la défense de provocation, en alléguant que la «personne ordinaire» visée au par. 215(2) devrait être définie comme une personne ordinaire du même âge et du même sexe que l'accusé. L'avocat a soutenu que l'exigence du critère objectif serait satisfaite si le juge donnait au jury de nouvelles directives qui définiraient la «personne ordinaire» comme une «personne ordinaire dans la même situation que celle dans laquelle se trouvait l'accusé». Le juge a refusé de donner au jury de nouvelles directives en ce sens.

III

La Cour d'appel

Dans ses motifs oraux auxquels ont souscrit les juges Martin et Morden, le juge Brooke a fait remarquer que l'avocat de la défense, en se fondant sur l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705 (H.L.), a soutenu que le juge aurait dû dire au jury de se demander si l'action injuste ou l'insulte était suffisante pour priver une «personne ordinaire» du même âge et du même sexe que l'accusé du pouvoir de se maîtriser. La Cour d'appel a statué que le juge du procès a commis une erreur en refusant de le faire. En arrivant à cette conclusion, le juge Brooke a dit:

[TRADUCTION] L'âge et le sexe de l'appelant ne sont pas des «caractéristiques particulières» exclues de l'examen de la «personne ordinaire» selon le critère objectif du par. 215(2) (voir le juge Fauteux (plus tard juge en chef) dans *Wright v. The Queen*, [1969] 3 C.C.C. 258 aux pp. 264 et 265 qui analyse l'arrêt *Bedder v. D.P.P.*, [1954] 2 All E.R. 801).

Il a également ajouté:

[TRADUCTION] À notre humble avis, il n'y a rien dans ce jugement qui empêche d'instruire le jury comme le demande la défense. Vu la façon dont l'affaire a été présentée au jury, l'âge de l'appelant n'entraîne en ligne de compte que si le jury se posait la question de savoir si l'action injuste ou l'insulte l'avait privé du pouvoir de se maîtriser. L'exposé a eu pour effet d'exclure de l'expression personne ordinaire une personne âgée de 16 ans ou un jeune et a bien pu fixer comme étant la norme une personne ordinaire plus expérimentée et plus mûre que la personne ordinaire âgée de 16 ans ou qu'un jeune. Si c'est le cas, le jury peut avoir rejeté la défense en déterminant le critère objectif sur ce fondement.

In the result, the Court of Appeal held that the judge was in error and there may well have been misdirection which seriously prejudiced Hill and so the conviction could not stand. The appeal was allowed, the conviction set aside and a new trial on the charge of second degree murder ordered.

IV

The Issue

The issue in this appeal is whether the Ontario Court of Appeal erred in law in holding that the trial judge erred in law with respect to the elements of the objective test relevant to the defence of provocation in failing to direct the jury that the "ordinary person" within the meaning of that term in s. 215(2) of the *Criminal Code* was an "ordinary person of the same age and sex as the accused".

V

The Defence of Provocation

The defence of provocation appears to have first developed in the early 1800's. Tindal C.J. in *R. v. Hayward* (1833), 6 C. & P. 157, at p. 158, told the jury that the defence of provocation was derived from the law's "compassion to human infirmity". It acknowledged that all human beings are subject to uncontrollable outbursts of passion and anger which may lead them to do violent acts. In such instances, the law would lessen the severity of criminal liability.

Nevertheless, not all acts done in the heat of passion were to be subject to the doctrine of provocation. By the middle of the nineteenth century, it became clear that the provoking act had to be sufficient to excite an ordinary or reasonable person under the circumstances. As Keating J. stated in *R. v. Welsh* (1869), 11 Cox C.C. 336, at p. 338:

The law is, that there must exist such an amount of provocation as would be excited by the circumstances in

En définitive, la Cour d'appel a décidé que le juge avait commis une erreur et qu'il pouvait très bien y avoir eu une directive erronée qui avait causé un préjudice grave à Hill et que la déclaration de culpabilité ne pouvait être confirmée. L'appel a été accueilli, la déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné sur l'accusation de meurtre au deuxième degré.

IV

La question en litige

La question posée dans le présent pourvoi est de savoir si la Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur de droit en concluant que le juge du procès a commis une erreur de droit en ce qui a trait aux éléments du critère objectif pertinents à l'égard de la défense de provocation lorsqu'il n'a pas dit au jury dans ses directives qu'une «personne ordinaire» au sens de ce terme dans le par. 215(2) du *Code criminel* était une [TRADUCTION] «personne ordinaire du même âge et du même sexe que l'accusé».

V

La défense de provocation

La défense de provocation paraît avoir été élaborée à l'origine au début du XIX^e siècle. Le juge en chef Tindal dans *R. v. Hayward* (1833), 6 C. & P. 157, à la p. 158, a dit au jury que la défense de provocation découlait de la [TRADUCTION] «compassion de la justice envers la fragilité humaine». Il a reconnu que tous les êtres humains sont sujets à des accès incontrôlables de passion et de colère qui peuvent les amener à agir avec violence. Dans de tels cas, le droit devrait réduire la sévérité de la responsabilité criminelle.

Néanmoins, tous les actes accomplis dans un accès de colère ne sont pas assujettis à la doctrine de la provocation. Vers le milieu du XIX^e siècle, il est devenu évident que l'acte provocateur devait être suffisant pour exciter une personne ordinaire ou raisonnable compte tenu des circonstances. Comme le juge Keating l'a déclaré dans *R. v. Welsh* (1869), 11 Cox C.C. 336, à la p. 338:

[TRADUCTION] En droit, il doit y avoir une telle provocation que l'esprit d'un homme raisonnable serait excité

the mind of a reasonable man, and so as to lead the jury to ascribe the act to the influence of that passion.

The *Criminal Code* codified this approach to provocation by including under s. 215 three general requirements for the defence of provocation. First, the provoking wrongful act or insult must be of such a nature that it would deprive an ordinary person of the power of self-control. That is the initial threshold which must be surmounted. Secondly, the accused must actually have been provoked. As I have earlier indicated, these two elements are often referred to as the objective and subjective tests of provocation respectively. Thirdly, the accused must have acted on the provocation on the sudden and before there was time for his or her passion to cool.

(a) The Objective Test of Provocation and the Ordinary Person Standard

In considering the precise meaning and application of the ordinary person standard or objective test, it is important to identify its underlying *rationale*. Lord Simon of Glaisdale has perhaps stated it most succinctly when he suggested in *Camplin*, at p. 726, that "the reason for importing into this branch of the law the concept of the reasonable man [was] . . . to avoid the injustice of a man being entitled to rely on his exceptional excitability or pugnacity or ill-temper or on his drunkenness".

If there were no objective test to the defence of provocation, anomalous results could occur. A well-tempered, reasonable person would not be entitled to benefit from the provocation defence and would be guilty of culpable homicide amounting to murder, while an ill-tempered or exceptionally excitable person would find his or her culpability mitigated by provocation and would be guilty only of manslaughter. It is society's concern that reasonable and non-violent behaviour be encouraged that prompts the law to endorse the objective standard. The criminal law is concerned among other things with fixing standards for human behaviour. We seek to encourage conduct that complies with certain societal standards of

par les circonstances et elle doit être telle qu'elle amènerait le jury à attribuer l'acte à l'influence de cette colère.

Le *Code criminel* a codifié cette attitude à l'égard de la provocation en incluant trois exigences générales pour la défense de provocation aux termes de l'art. 215. D'abord l'action injuste ou l'insulte provocatrice doit être d'une nature telle qu'elle priverait une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. C'est l'étape préliminaire qu'il faut franchir. Ensuite, l'accusé doit réellement avoir été provoqué. Comme je l'ai indiqué précédemment, on désigne souvent ces deux éléments comme respectivement, les critères objectifs et subjectifs de la provocation. Troisièmement, l'accusé doit avoir réagi à la provocation sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

a) Le critère objectif de la provocation et la norme de la personne ordinaire

Lorsqu'on examine la signification précise et l'application de la norme de la personne ordinaire ou du critère objectif, il est important d'en identifier la raison d'être sous-jacente. Lord Simon of Glaisdale l'a sans doute établi de la manière la plus succincte lorsqu'il a dit dans l'arrêt *Camplin*, à la p. 726 que [TRADUCTION] «le motif pour lequel on a introduit dans ce domaine du droit le concept de l'homme raisonnable [était] . . . d'éviter l'injustice imputable au fait qu'un homme puisse invoquer son caractère excitable ou querelleur exceptionnel, son mauvais caractère ou son état d'ébriété».

Si aucun critère objectif ne s'appliquait à la défense de provocation, il pourrait en découler des résultats anormaux. Une personne raisonnable de caractère égal ne serait pas susceptible de profiter de la défense de provocation et serait coupable d'homicide coupable équivalant à meurtre, tandis que la culpabilité d'une personne querelleuse ou exceptionnellement excitable serait réduite par la provocation et elle ne serait coupable que d'homicide involontaire coupable. C'est la préoccupation qu'à la société d'encourager le comportement raisonnable et non violent qui incite le droit à adopter le critère objectif. Le droit criminel se soucie, entre autres choses, de fixer des normes au comportement humain. Nous cherchons à encourager une

reasonableness and responsibility. In doing this, the law quite logically employs the objective standard of the reasonable person.

With this general purpose in mind, we must ascertain the meaning of the ordinary person standard. What are the characteristics of the "ordinary person"? To what extent should the attributes and circumstances of the accused be ascribed to the ordinary person? To answer these questions, it is helpful to review the English and Canadian jurisprudence. Since Canadian courts have relied heavily on English developments, I shall begin with the English cases.

(i) English Law of Provocation and the Ordinary Person Standard

In *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7, the English Court of Criminal Appeal refused to take into account the mental deficiency of the accused in assessing the availability of the provocation defence. It confirmed the threshold objective test for provocation whereby there must be sufficient provocation to excite a reasonable person. A reasonable or ordinary person was not one with mental deficiencies. In *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, [1942] A.C. 1, the House of Lords endorsed the *Lesbini* case and further elaborated the objective test of provocation. Viscount Simon stated, at p. 9:

The test to be applied is that of the effect of the provocation on a reasonable man, as was laid down by the Court of Criminal Appeal in *Rex v. Lesbini* so that an unusually excitable or pugnacious individual is not entitled to rely on provocation which would not have led an ordinary person to act as he did.

The ordinary or reasonable person, therefore, was one of normal temperament and average mental capacity.

In 1954, the House of Lords was faced with the question of whether, in applying the objective test

conduite qui se conforme à certaines normes de la société en matière de responsabilité et d'actes raisonnables. Pour le faire, le droit emploie très logiquement la norme objective de la personne a raisonnable.

Compte tenu de cet objectif général, nous devons établir le sens de la norme de la personne ordinaire. Quelles sont les caractéristiques de la b «personne ordinaire»? Dans quelle mesure les caractéristiques et les particularités de l'accusé devraient-elles être attribuées à la personne ordinaire? Pour répondre à ces questions, il est utile de passer en revue la jurisprudence anglaise et canadienne. Étant donné que les tribunaux canadiens se c sont largement appuyés sur les principes établis par les tribunaux anglais, je commencerai par la jurisprudence anglaise.

d (i) Le droit anglais en matière de provocation et la norme de la personne ordinaire

Dans l'arrêt *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7, la Court of Criminal Appeal anglaise a e refusé de tenir compte de la déficience mentale de l'accusé pour décider s'il pouvait invoquer la défense de provocation. Elle a confirmé le critère objectif préliminaire de la provocation en vertu duquel il doit y avoir une provocation suffisante f pour exciter une personne raisonnable. Une personne raisonnable ou ordinaire n'est pas déficiente mentale. Dans l'arrêt *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, [1942] A.C. 1, la Chambre des lords a endossé l'arrêt *Lesbini* et a expliqué g d'une manière plus approfondie le critère objectif de la provocation. Le vicomte Simon a dit, à la p. 9:

[TRADUCTION] Le critère qui doit être appliqué est celui h de l'effet de la provocation sur un homme raisonnable, comme l'a établi la Court of Criminal Appeal dans *Rex v. Lesbini*, de manière qu'une personne querelleuse ou inhabituellement excitable ne puisse pas se fonder sur la provocation qui n'aurait pas amené une personne ordinaire i à agir comme elle l'a fait.

Par conséquent, la personne ordinaire ou raisonnable était d'un tempérament normal et d'une capacité intellectuelle moyenne.

j En 1954, la question de savoir si, dans l'application du critère objectif de la provocation, on

of provocation, it should take into account certain physical characteristics of the accused. In *Bedder v. Director of Public Prosecutions*, [1954] 1 W.L.R. 1119, a sexually impotent man killed a prostitute after she taunted him about his physical condition. The House of Lords had to determine whether, in applying the objective test of provocation, the sexual impotence of the accused should be taken into account. The test would then have been whether an ordinary person, who was sexually impotent, would have been provoked. The Court rejected this approach and held that the peculiar physical characteristics of the accused were not to be ascribed to the ordinary person for the purposes of the objective test.

Despite the House of Lords' conclusion that the physical characteristics of the accused were irrelevant to the determination of whether a reasonable person would have been provoked, it appears that the Court was primarily concerned with the difficulty of distinguishing "temperament" from "physical defects". As Lord Simonds L.C. stated, at p. 1121:

It appeared to that court, as it appears to me, that "no distinction is to be made in the case of a person who, though it may not be a matter of temperament, is physically impotent, is conscious of that impotence, and therefore mentally liable to be more excited unduly if he is 'twitted' or attacked on the subject of that particular infirmity". The court thereupon approved and reiterated the proposition that the question for the jury was whether on the facts ... from the evidence the provocation was in fact enough to lead a reasonable person to do what the accused did.

The *Bedder* approach to the ordinary person standard is no longer the law in England. In *Camplin*, the House of Lords expressly rejected the narrow objective test articulated in *Bedder*. The *Camplin* case involved a youth of fifteen years of age who maintained that he had been provoked by a homosexual assault. The House of Lords unanimously concluded that the ordinary person, for the purposes of the objective test of provocation, was to be an ordinary person of the same age and sex as the accused. It should be noted that in *Camplin*, the trial judge had specifically directed

devrait tenir compte de certaines caractéristiques physiques de l'accusé, a été soulevée devant la Chambre des lords. Dans l'arrêt *Bedder v. Director of Public Prosecutions*, [1954] 1 W.L.R. 1119, un homme sexuellement impuissant a tué une prostituée après qu'elle se fut moquée de lui au sujet de son état physique. La Chambre des lords devait déterminer si, dans l'application du critère objectif de la provocation, on devait tenir compte de l'impuissance sexuelle de l'accusé. Le critère aurait alors été de savoir si une personne ordinaire, qui était impuissante, aurait été provoquée. La cour a rejeté cette position et a conclu que les caractéristiques physiques particulières de l'accusé ne devaient pas être attribuées à la personne ordinaire aux fins du critère objectif.

Malgré la conclusion de la Chambre des lords que les caractéristiques physiques de l'accusé n'étaient pas pertinentes pour déterminer si une personne raisonnable aurait été provoquée, la cour paraît avoir été principalement préoccupée par la difficulté d'établir une distinction entre «tempérament» et «défauts physiques». Comme lord Simonds l'a dit à la p. 1121:

[TRADUCTION] Il apparaît à cette cour, comme il m'apparaît, qu'aucune distinction ne doit être faite dans le cas d'une personne qui, bien que ce ne soit pas une question de tempérament, est physiquement impotente, et consciente de cette impotence et par conséquent mentalement susceptible d'être plus indûment excitée si elle est taquinée ou attaquée au sujet de cette infirmité particulière. La cour a alors approuvé et réitéré la proposition selon laquelle la question posée au jury était de savoir si d'après les faits ... vu la preuve, la provocation était en fait suffisante pour amener une personne raisonnable à faire ce que l'accusé a fait.

La position adoptée dans l'arrêt *Bedder* en ce qui a trait à la norme de la personne ordinaire ne fait désormais plus partie du droit en Angleterre. Dans l'arrêt *Camplin*, la Chambre des lords a expressément rejeté le critère objectif étroit énoncé dans l'arrêt *Bedder*. Dans l'affaire *Camplin*, un jeune de quinze ans a soutenu qu'il avait été provoqué par une agression homosexuelle. La Chambre des lords a, à l'unanimité, conclu que la personne ordinaire, aux fins du critère objectif de provocation, devait être une personne ordinaire du même âge et du même sexe que l'accusé. Il faut

the jury to take age and sex into account and the appeal sought to establish that this was wrong. In the present case, there was no such instruction.

In justifying its shift away from the *Bedder* approach, the House of Lords relied in part on legislative changes in the law of provocation introduced after the *Bedder* opinion. Specifically, in 1957, s. 3 of the *Homicide Act, 1957* (U.K.), 5 & 6 Eliz. 2, c. 11, was passed; it provides:

3. Where on a charge of murder there is evidence on which the jury can find that the person charged was provoked (whether by things done or by things said or by both together) to lose his self-control, the question whether the provocation was enough to make a reasonable man do as he did shall be left to be determined by the jury; and in determining that question the jury shall take into account everything both done and said according to the effect which, in their opinion, it would have on a reasonable man.

The phrase, "the jury shall take into account everything" was interpreted to allow a consideration of relevant characteristics in connection with the objective test.

Lord Diplock clarified the underlying *rationale* for expanding the notion of the ordinary person when he wrote, at p. 717:

To taunt a person because of his race, his physical infirmities or some shameful incident in his past may well be considered by the jury to be more offensive to the person addressed, however equable his temperament, if the facts on which the taunt is founded are true than it would be if they were not.

On a similar note, Lord Morris of Borth-y-Gest held, at p. 721:

If the accused is of particular colour or particular ethnic origin and things are said which to him are grossly insulting it would be utterly unreal if the jury had to consider whether the words would have provoked a man of a different colour or ethnic origin—or to consider how such a man would have acted or reacted.

souligner que dans l'affaire *Camplin*, le juge du procès avait spécifiquement dit au jury de tenir compte de l'âge et du sexe et l'appel voulait faire déclarer cette directive erronée. En l'espèce, on ne trouve pas de directives semblables.

Pour justifier son éloignement de la position adoptée dans l'arrêt *Bedder*, la Chambre des lords s'est fondée en partie sur les modifications législatives du droit de la provocation adoptées après l'arrêt *Bedder*. Précisément, en 1957, l'art. 3 de la *Homicide Act, 1957* (U.K.), 5 & 6 Eliz. 2, chap. 11 a été adopté; il prévoit:

[TRADUCTION] 3. Dans le cas d'une accusation de meurtre, lorsqu'il y a des éléments de preuve qui peuvent permettre au jury de conclure à la provocation de l'accusé (par des actions ou par des paroles ou par les deux à la fois) de manière à lui faire perdre le pouvoir de se maîtriser, il incombe au jury de déterminer si la provocation était suffisante pour qu'un homme raisonnable agisse comme il l'a fait; pour trancher cette question, le jury doit tenir compte de tout ce qui a été fait et tout ce qui a été dit selon l'effet, que, à son avis, cela aurait sur un homme raisonnable.

L'expression [TRADUCTION] «le jury doit tenir compte de tout» a été interprétée de manière à permettre l'examen des caractéristiques pertinentes en relation avec le critère objectif.

Lord Diplock a clarifié le raisonnement sous-jacent à l'extension de la notion de personne ordinaire lorsqu'il a écrit à la p. 717:

[TRADUCTION] Le jury peut bien considérer que railler une personne à cause de sa race, de ses infirmités physiques ou de quelque incident honteux de sa vie passée est plus insultant pour la personne visée, même si elle est de tempérament très égal, si les faits sur lesquels la raillerie se fonde sont vrais que s'ils ne le sont pas.

De même, lord Morris of Borth-y-Gest a conclu à la p. 721:

[TRADUCTION] Si l'accusé est d'une couleur particulière ou d'une origine ethnique particulière et que des choses grossièrement insultantes sont dites à son égard il serait tout à fait irréal que le jury doive se demander si les mots auraient provoqué un homme d'une couleur ou d'une origine ethnique différentes—ou se demande comment une telle personne aurait agi ou réagi.

Taking these considerations into account, Lord Simon of Glaisdale formulated the objective test as follows, at p. 727:

I think that the standard of self-control which the law requires before provocation is held to reduce murder to manslaughter is still that of the reasonable person . . . ; but that, in determining whether a person of reasonable self-control would lose it in the circumstances, the entire factual situation, which includes the characteristics of the accused, must be considered.

One conceptual difficulty was acknowledged by Lord Diplock. He recognized that "in strict logic there is a transition between treating age as a characteristic that may be taken into account in assessing the gravity of the provocation addressed to the accused and treating it as a characteristic to be taken into account in determining what is the degree of self-control to be expected of the ordinary person" (p. 717). In most cases, it is appropriate to assume that the level of self-control or degree of reasonableness is the same regardless of certain physical differences. Age, however, in Lord Diplock's view posed a more difficult problem. He resolved this problem with respect to age by appealing to the acknowledged importance of the law's compassion to human infirmity. On a more general level, he rejected the solution of separating out the inquiry into two phases as overly complicated for the jury.

(ii) Canadian Case Law

The Supreme Court of Canada has also had occasion to provide guidance on the ordinary person standard for provocation. In *Taylor v. The King*, [1947] S.C.R. 462, a case in which the accused was drunk at the time of his alleged provocation, Kerwin J., as he then was, made clear that for the purposes of the objective test of provocation, the "criterion is the effect on the ordinary person . . . the jury is not entitled to take into consideration any alleged drunkenness on the part of the accused" (p. 471).

Tenant compte de ces considérations, lord Simon of Glaisdale a formulé le critère objectif de la manière suivante, à la p. 727:

[TRADUCTION] Je crois que la norme de la maîtrise de soi que la loi exige avant qu'on puisse déterminer que la provocation réduit le meurtre à homicide involontaire coupable est toujours celle de la personne raisonnable . . . ; toutefois, en déterminant si une personne qui a une maîtrise de soi raisonnable la perdrait dans les circonstances, il faut tenir compte de la situation de fait complète, ce qui comprend les caractéristiques de l'accusé.

Lord Diplock a reconnu qu'il y avait un problème de notion. Il a admis que [TRADUCTION] «en stricte logique il faut faire une transition entre considérer l'âge comme une caractéristique dont on peut tenir compte pour évaluer la gravité de la provocation faite à l'égard de l'accusé et la considérer comme une caractéristique dont on doit tenir compte pour déterminer quel degré de maîtrise de soi on doit attendre d'une personne ordinaire» (p. 717). Dans la plupart des cas, il est normal de présumer que le niveau de maîtrise de soi ou le degré de caractère raisonnable est le même, indépendamment de certaines différences physiques. Toutefois, l'âge, selon l'opinion de lord Diplock, soulève un problème plus sérieux. Il a résolu ce problème relatif à l'âge en faisant appel à l'importance reconnue de la compassion de la loi pour la fragilité humaine. À un niveau plus général, il a rejeté la solution qui consistait à séparer l'enquête en deux phases, pour le motif qu'elle est trop compliquée pour le jury.

(ii) La jurisprudence canadienne

La Cour suprême du Canada a également eu l'occasion de donner des lignes directrices sur la norme de la personne ordinaire en ce qui a trait à la provocation. Dans l'arrêt *Taylor v. The King*, [1947] R.C.S. 462, une affaire dans laquelle l'accusé était ivre au moment de la présumée provocation, le juge Kerwin, alors juge puîné, a établi clairement que, pour les fins du critère objectif de la provocation, le [TRADUCTION] «critère est l'effet sur la personne ordinaire . . . le jury n'est pas autorisé à tenir compte de l'ivresse alléguée de l'accusé» (p. 471).

This Court again rejected a consideration of the drunkenness of the accused in connection with the objective test in *Salamon v. The Queen*, [1959] S.C.R. 404. Fauteux J., as he then was, endorsed the trial judge's instruction to the jury not to consider "the character, background, temperament or condition of the accused" in relation to the objective test of provocation. Similarly, Cartwright J., as he then was, (dissenting on another issue) wrote, at p. 415, that the trial judge correctly "made it plain that on this [objective] branch of the inquiry no account should be taken of the idiosyncracies of the appellant and that the standard was that of an ordinary person".

Finally, in *Wright v. The Queen*, [1969] S.C.R. 335, a son was charged with the shooting death of his father. The evidence suggested that there had been some difficulties in their relationship. The father was said to have been a bad tempered and violent man who had mistreated his son on a number of occasions. The accused had not seen his father for a period of about five years until a few days prior to the fatal incident. On the evening of the shooting, the accused had spent most of the day drinking with his friends. In considering the objective test of provocation, the Court rejected the relevance of the quality of the accused's relationship with his father, the mentality of the accused or his possible drunkenness. Fauteux J. quoted, at p. 340, the words of Lord Simonds L.C. in *Bedder*, that the purpose of the objective test is "to invite the jury to consider the act of the accused by reference to a certain standard or norm of conduct and with this object the 'reasonable' or the 'average' or the 'normal' man is invoked". The Court went on to state, at p. 340:

While the character, background, temperament, idiosyncracies, or the drunkenness of the accused are matters to be considered in the second branch of the enquiry, they are excluded from consideration in the first branch. A contrary view would denude of any sense the objective test.

Appellate courts at the provincial level have also considered the nature of the ordinary person

Cette Cour a encore une fois refusé de tenir compte de l'ivresse de l'accusé en relation avec le critère objectif dans l'arrêt *Salamon v. The Queen*, [1959] R.C.S. 404. Le juge Fauteux, alors juge puîné, a endossé les directives du juge du procès au jury de ne pas tenir compte [TRADUCTION] «du caractère, des antécédents, du tempérament ou de l'état de l'accusé» par rapport au critère objectif de la provocation. De même, le juge Cartwright, alors juge puîné, (dissident sur une autre question) a écrit à la p. 415, que le juge du procès a, à juste titre, [TRADUCTION] «établi clairement que, à l'égard de cette partie [objective] de l'enquête, on ne devrait pas tenir compte des idiosyncrasies de l'appellant et que la norme était celle de la personne ordinaire».

Enfin, dans l'affaire *Wright v. The Queen*, [1969] R.C.S. 335, un fils a été accusé d'avoir tué son père avec une arme à feu. La preuve indiquait qu'il y avait eu certaines difficultés dans leur relation. Le père était reconnu comme un homme violent avec un mauvais caractère et il avait maltraité son fils à de nombreuses occasions. L'accusé n'avait pas vu son père depuis environ cinq ans jusqu'à quelques jours avant l'incident fatal. Le soir de la fusillade, l'accusé avait passé une grande partie de la journée à boire avec ses amis. En examinant le critère objectif de la provocation, la Cour a rejeté la pertinence de la qualité de la relation de l'accusé avec son père, de la mentalité de l'accusé et de son ivresse possible. Le juge Fauteux a cité, à la p. 340, le lord chancelier Simonds dans l'arrêt *Bedder*, selon lequel le but du critère objectif est [TRADUCTION] «d'inviter le jury à examiner l'acte de l'accusé en faisant référence à une certaine norme de conduite et, par rapport à cet objectif, on invoque l'homme «raisonnable», «moyen» ou «normal»». La Cour a ensuite dit, à la p. 340:

[TRADUCTION] Bien que le caractère, les antécédents, le tempérament, les particularités ou l'ivresse de l'accusé soient des questions qui doivent être examinées dans la deuxième partie de l'enquête, elles sont exclues de l'examen dans la première partie. Une opinion contraire aurait pour effet de dénuer le critère objectif de tout sens.

Les cours d'appel provinciales ont également examiné la nature de la norme de la personne

standard of provocation. In *R. v. Clark* (1974), 22 C.C.C. (2d) 1 (Alta. C.A.), the "morbid jealousy and slight mental degeneration" suffered by the accused was held not to be relevant to the objective test. According to Clement J.A., at p. 16:

In the first branch of the inquiry, the objective test, which in essence has to be determined as a standard of comparison is the reaction that might be expected from ordinary human nature to the wrongful act, or to the alleged insult in the present case.

In *R. v. Parnerkar* (1971), 5 C.C.C. (2d) 11, the Saskatchewan Court of Appeal held that the cultural and religious background of the accused was not relevant to the determination of the objective test. The accused, born in India, was alleged to have been provoked by, *inter alia*, the deceased's statement "I am not going to marry you because you are a black man". The Court's ruling seems to narrow unduly the conception of the ordinary person and rigidly prohibit a consideration of the physical characteristics of the accused along the lines of the *Bedder* case. I should note that *Parnerkar* was affirmed by this Court on appeal: see [1974] S.C.R. 449; however, this particular question was not addressed.

In more recent decisions, appellate courts at the provincial level appear to be moving towards the *Camplin* approach. The Ontario Court of Appeal's decision in the present appeal, *R. v. Hill* (1982), 2 C.C.C. (3d) 394, and *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542 (N.W.T.C.A.), reflect this trend. In the *Daniels* case, Laycraft J.A. held that in instructing the jury on the objective test of provocation, the trial judge should tell the jury to take into account all of the external events putting pressure on the accused. He stated at p. 554:

The purpose of the objective test prescribed by s. 215 is to consider the actions of the accused in a specific case against the standard of the ordinary person. Hypothetically, the ordinary person is subjected to the same external pressures of insult by acts or words as was the accused. Only if those pressures would cause an ordinary person to lose self-control does the next question arise whether the accused did, in fact, lose self-control.

ordinaire en ce qui a trait à la provocation. Dans *R. v. Clark* (1974), 22 C.C.C. (2d) 1 (C.A. Alb.), on a statué que la [TRADUCTION] «jalousie morbide et la faible dégénérescence mentale» dont souffrait l'accusé n'étaient pas pertinentes à l'égard du critère objectif. Selon le juge Clement, à la p. 16:

[TRADUCTION] Dans la première partie de l'enquête, le critère objectif, qui doit essentiellement être déterminé comme la norme de comparaison, est la réaction qu'on peut attendre de la nature humaine ordinaire face à une action injuste ou à l'insulte alléguée en l'espèce.

Dans l'arrêt *R. v. Parnerkar* (1971), 5 C.C.C. (2d) 11, la Cour d'appel de la Saskatchewan a statué que les antécédents culturels et religieux de l'accusé n'étaient pas pertinents pour déterminer le critère objectif. L'accusé, né en Inde, aurait été provoqué par, notamment, la déclaration de la personne décédée [TRADUCTION] «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir». L'arrêt de la Cour semble restreindre indûment le concept de la personne ordinaire et empêcher d'une manière rigide que l'on tienne compte des caractéristiques physiques de l'accusé selon la position adoptée dans l'arrêt *Bedder*. Je veux souligner que l'arrêt *Parnerkar* a été confirmé par cette Cour en appel: voir [1974] R.C.S. 449; toutefois, cette question précise n'a pas été posée.

Dans des arrêts plus récents, les cours d'appel provinciales paraissent se diriger vers la position adoptée dans l'arrêt *Camplin*. Les arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce, *R. v. Hill* (1982), 2 C.C.C. (3d) 394, et dans *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542 (C.A.T.N.-O.), révèlent cette tendance. Dans l'arrêt *Daniels*, le juge Laycraft a conclu qu'en donnant ses directives au jury sur le critère objectif de la provocation, le juge du procès devrait lui dire de tenir compte de tous les événements externes qui mettent de la pression sur l'accusé. Il a dit à la p. 554:

[TRADUCTION] Le but du critère objectif que prescrit l'art. 215 est d'examiner les actions de l'accusé dans une affaire précise par rapport à la norme de la personne ordinaire. Par hypothèse, la personne ordinaire est assujettie aux mêmes pressions externes que constituent des insultes par des actes ou des mots comme l'a été l'accusé. C'est seulement si ces pressions ont fait perdre à une personne le pouvoir de se maîtriser que la question

In my view, the objective test lacks validity if the reaction of the hypothetical ordinary person is not tested against all of the events which put pressure on the accused.

(iii) The Appropriate Content of the Ordinary Person Standard

What lessons are to be drawn from this review of the case law? I think it is clear that there is widespread agreement that the ordinary or reasonable person has a normal temperament and level of self-control. It follows that the ordinary person is not exceptionally excitable, pugnacious or in a state of drunkenness.

In terms of other characteristics of the ordinary person, it seems to me that the "collective good sense" of the jury will naturally lead it to ascribe to the ordinary person any general characteristics relevant to the provocation in question. For example, if the provocation is a racial slur, the jury will think of an ordinary person with the racial background that forms the substance of the insult. To this extent, particular characteristics will be ascribed to the ordinary person. Indeed, it would be impossible to conceptualize a sexless or ageless ordinary person. Features such as sex, age, or race, do not detract from a person's characterization as ordinary. Thus particular characteristics that are not peculiar or idiosyncratic can be ascribed to an ordinary person without subverting the logic of the objective test of provocation. As Lord Diplock wrote in *Camplin* at pp. 716-17:

... the "reasonable man" has never been confined to the adult male. It means an ordinary person of either sex, not exceptionally excitable or pugnacious, but possessed of such powers of self-control as everyone is entitled to expect that his fellow citizens will exercise in society as it is today.

It is important to note that, in some instances, certain characteristics will be irrelevant. For example, the race of a person will be irrelevant if the provocation involves an insult regarding a

suivante se pose de savoir si l'accusé a, en fait, perdu le pouvoir de se maîtriser. À mon avis, le critère objectif n'est pas valide si la réaction de la personne ordinaire hypothétique n'est pas examinée en fonction de tous les événements qui ont mis de la pression sur l'accusé.

(iii) Ce que doit contenir la norme de la personne ordinaire

Quelles sont les leçons à tirer de cette étude de la jurisprudence? Je crois qu'il est clair qu'on s'entend d'une manière générale pour dire que la personne ordinaire ou raisonnable a un tempérament et un niveau de maîtrise de soi normaux. Il en découle que la personne ordinaire n'est pas exceptionnellement excitable ou querelleuse, ni en état d'ivresse.

En termes d'autres caractéristiques de la personne ordinaire, il me semble que le «bon sens collectif» du jury l'amènera naturellement à attribuer à la personne ordinaire toutes les caractéristiques générales pertinentes relativement à la provocation en question. Par exemple, si la provocation est une insulte raciste, le jury imaginera une personne ordinaire avec les antécédents raciaux qui forment la substance de l'insulte. Dans cette mesure, des caractéristiques physiques particulières seront attribuées à la personne ordinaire. En fait, il serait impossible d'imaginer une personne ordinaire sans sexe ou sans âge. Certaines caractéristiques comme le sexe, l'âge ou la race n'empêchent pas qu'une personne puisse être qualifiée d'ordinaire. Ainsi, des caractéristiques particulières qui ne sont pas spéciales ni une idiosyncrasie peuvent être attribuées à une personne ordinaire sans bouleverser la logique du critère objectif de la provocation. Comme lord Diplock l'a écrit dans l'arrêt *Camplin* aux pp. 716 et 717:

[TRADUCTION] ... la qualité d'«homme raisonnable» n'a jamais été limitée à un adulte de sexe masculin. Elle désigne une personne ordinaire de l'un ou l'autre sexe, qui n'est pas exceptionnellement excitable ou querelleuse, mais qui possède les pouvoirs de se maîtriser que toute personne a le droit d'attendre de ses concitoyens dans la société actuelle.

Il est important de souligner que, parfois, certaines caractéristiques ne seront pas pertinentes. Par exemple, la race d'une personne ne sera pas pertinente si la provocation comporte une insulte rela-

physical disability. Similarly, the sex of an accused will be irrelevant if the provocation relates to a racial insult. Thus the central criterion is the relevance of the particular feature to the provocation in question. With this in mind, I think it is fair to conclude that age will be a relevant consideration when we are dealing with a young accused person. For a jury to assess what an ordinary person would have done if subjected to the same circumstances as the accused, the young age of an accused will be an important contextual consideration.

I should also add that my conclusion that certain attributes can be ascribed to the ordinary person is not meant to suggest that a trial judge must in each case tell the jury what specific attributes it is to ascribe to the ordinary person. The point I wish to emphasize is simply that in applying their common sense to the factual determination of the objective test, jury members will quite naturally and properly ascribe certain characteristics to the "ordinary person".

(b) The Subjective Test and Actual Provocation

Once a jury has established that the provocation in question was sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control, it must still determine whether the accused was so deprived. It may well be that an ordinary person would have been provoked, but in fact the accused was not. This second test of provocation is called subjective because it involves an assessment of what actually occurred in the mind of the accused. At this stage, the jury must also consider whether the accused reacted to the provocation on the sudden and before there was time for his passion to cool.

In instructing the jury with respect to the subjective test of provocation, the trial judge must make clear to the jury that its task at this point is to ascertain whether the accused was in fact acting as a result of provocation. In this regard, a trial judge may wish to remind the jury members that, in determining whether an accused was actually provoked, they are entitled to take into account his

tive à une infirmité physique. De même, le sexe d'un accusé ne sera pas pertinent si la provocation se rapporte à une insulte raciste. Ainsi, le critère central est la pertinence de la caractéristique particulière à l'égard de la provocation en question. Si l'on tient compte de ce fait, je crois qu'il est juste de conclure que l'âge constitue une considération pertinente lorsque nous avons affaire à un jeune accusé. Pour qu'un jury évalue ce qu'une personne ordinaire aurait fait si elle avait été placée dans la même situation que l'accusé, le jeune âge d'un accusé constituera une considération importante selon le contexte.

Il convient également d'ajouter que ma conclusion selon laquelle certaines caractéristiques peuvent être attribuées à la personne ordinaire ne veut pas dire que le juge du procès doit, dans chaque cas, dire au jury quelles caractéristiques précises doivent être attribuées à la personne ordinaire. Le point sur lequel je désire insister est simplement que, en appliquant leur bon sens à la détermination factuelle du critère objectif, les jurés vont tout naturellement et correctement attribuer certaines caractéristiques à la «personne ordinaire».

(b) Le critère subjectif et la provocation réelle

Lorsque le jury a établi que la provocation en question était suffisante pour priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, il doit encore déterminer si l'accusé était ainsi privé de ce pouvoir. Il se peut bien qu'une personne ordinaire ait été provoquée mais qu'en fait l'accusé ne l'ait pas été. Ce second critère de la provocation est qualifié de subjectif parce qu'il comporte une évaluation de ce qui s'est réellement passé dans l'esprit de l'accusé. À ce stade, le jury doit aussi examiner si l'accusé a réagi à la provocation sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

Dans ses directives sur cet aspect du critère subjectif de la provocation, le juge du procès doit préciser au jury que son travail à ce stade est d'examiner si l'accusé agissait en fait par suite de la provocation. À cet égard, le juge du procès peut désirer rappeler aux jurés que, en déterminant si un accusé a réellement été provoqué, ils ont le

or her mental state and psychological temperament.

VI

The Validity of the Trial Judge's Charge

To apply this statement of the law to the present appeal, we must return to the actual words of the trial judge. When instructing the jury on the objective test of provocation, he began by stating:

First, the actual words must be such as would deprive an ordinary person of self-control. In considering this part of the Defence you are not to consider the particular mental make-up of the accused; rather the standard is that of the ordinary person. You will ask yourselves would the words or acts in this case have caused an ordinary person to lose his self-control.

He later added:

You will consider that evidence and you will decide whether the words and acts were sufficient to cause an ordinary person to lose his self-control.

In my view, this part of the charge was well-stated and correct in law. The trial judge did not err in failing to specify that the ordinary person, for the purposes of the objective test of provocation, is to be deemed to be of the same age and sex as the accused. Although this type of instruction may be helpful in clarifying the application of the ordinary person standard, I do not think it wise or necessary to make this a mandatory component of all jury charges on provocation. Whenever possible, we should retain simplicity in charges to the jury and have confidence that the words of the *Criminal Code* will provide sufficient guidance to the jury. Indeed, in this area of the law, I take heed of the words of Lord Goddard C.J. in *R. v. McCarthy*, [1954] 2 Q.B. 105, at p. 112:

No court has ever given, nor do we think ever can give, a definition of what constitutes a reasonable or average man. That must be left to the collective good sense of the jury.

It has been suggested that the instruction of the trial judge on the subjective prong of the provoca-

droit de tenir compte de son état mental et de son tempérament psychologique.

VI

a La validité de l'exposé du juge du procès

Pour appliquer ce principe juridique au présent pourvoi, nous devons revenir à ce qu'a réellement dit le juge du procès. Lorsqu'il a donné ses directives au jury sur le critère objectif de la provocation, il a commencé en disant:

[TRADUCTION] D'abord, les mots mêmes doivent être de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. En analysant cette partie du moyen de défense, vous ne devez pas tenir compte du profil mental particulier de l'accusé; en effet la norme est celle d'une personne ordinaire. Vous vous demanderez si les mots ou les actes dans ce cas-ci auraient amené une personne ordinaire à perdre le pouvoir de se maîtriser.

Il a par la suite ajouté:

[TRADUCTION] Vous examinerez ces éléments de preuve et vous déciderez si les paroles et les actes étaient suffisants pour qu'une personne ordinaire perde le pouvoir de se maîtriser.

À mon avis, cette partie de l'exposé a été bien énoncée et est correcte en droit. Le juge du procès n'a commis aucune erreur en omettant de préciser que la personne ordinaire, aux fins du critère objectif de la provocation, est présumée être du même âge et du même sexe que l'accusé. Bien que ce genre de directive puisse être utile pour clarifier l'application de la norme de la personne ordinaire, je ne crois pas qu'il soit sage ou nécessaire d'en faire une composante obligatoire de tous les exposés au jury en matière de provocation. Lorsque c'est possible, il convient que les exposés au jury restent simples et il faut considérer avec confiance que les termes du *Code criminel* constitueront des lignes directrices suffisantes pour le jury. En fait, dans ce domaine du droit, je tiens compte de la déclaration du juge en chef lord Goddard dans *R. v. McCarthy*, [1954] 2 Q.B. 105, à la p. 112:

[TRADUCTION] Aucun tribunal n'a jamais donné, ni croyons-nous ne peut donner, une définition de ce qui constitue un homme raisonnable ou moyen. Cela doit être laissé au bon sens collectif du jury.

On a laissé entendre que les directives du juge du procès sur le volet subjectif de la défense de

tion defence had the effect of misleading the jury on the appropriate content of the ordinary person standard. The charge stated:

... you will then secondly consider whether the accused acted on the provocation on the sudden before there was time for his passion to cool. In deciding this question you are not restricted to the standard of the ordinary person. You will take into account the mental, the emotional, the physical characteristics and the age of this accused.

You will also ask yourselves was the provocation such that it would have led a person with the mental and physical condition and the age of the accused to respond in this way.

In my opinion, these words would not have misled the average juror with respect to the objective test, particularly when viewed in the context of the charge as a whole.

I have the greatest of confidence in the level of intelligence and plain common sense of the average Canadian jury sitting on a criminal case. Juries are perfectly capable of sizing the matter up. In my experience as a trial judge I cannot recall a single instance in which a jury returned to the courtroom to ask for further instructions on the provocation portion of a murder charge. A jury frequently seeks further guidance on the distinction between first degree murder, second degree murder and manslaughter, but rarely, if ever, on provocation. It seems to be common ground that the trial judge would not have been in error if he had simply read s. 215 of the *Code* and left it at that, without embellishment. I am loathe to complicate the task of the trial judge, in cases such as the case at bar, by requiring him or her as a matter of law to point out to the members of the jury that in applying the objective test they must conceptualize an "ordinary person" who is male and young. The accused is before them. He is male and young. I cannot conceive of a Canadian jury conjuring up the concept of an "ordinary person" who would be either female or elderly, or banishing from their minds the possibility that an "ordinary person" might be both young and male. I do

provocation avait eu pour effet de tromper le jury sur le vrai contenu de la norme de la personne ordinaire. Les directives du juge se lisent comme suit:

a [TRADUCTION] ... vous vous demanderez ensuite si l'accusé a agi sous l'impulsion d'une provocation sans avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Pour trancher cette question vous n'êtes pas limités par la norme de la personne ordinaire. Vous tiendrez compte des caractéristiques mentales, émotives et physiques de l'accusé et de son âge.

c Vous vous demanderez aussi si la provocation était telle qu'elle aurait amené une personne du même état mental et physique que l'accusé et du même âge que celui-ci à réagir de cette manière.

d À mon avis, ces paroles n'ont pas trompé le juré moyen en ce qui a trait au critère objectif, particulièrement si l'on tient compte du contexte de l'exposé dans son ensemble.

e J'ai la plus grande confiance dans le niveau d'intelligence et de simple bon sens du jury canadien moyen qui siège dans une affaire criminelle. Les jurys sont parfaitement capables d'évaluer la question. Dans mon expérience de juge du procès, je ne me souviens pas d'une seule affaire dans laquelle un jury soit revenu dans la salle d'audience pour demander des directives supplémentaires sur la partie qui concerne la provocation dans une accusation de meurtre. Un jury demande souvent des précisions sur la distinction entre meurtre au premier degré, meurtre au deuxième degré et homicide involontaire coupable mais rarement, et peut-être jamais, sur la provocation. Il semble entendu que le juge du procès n'aurait pas commis d'erreur s'il avait simplement lu l'art. 215 du *Code* tel quel sans fioritures. Je ne veux surtout pas compliquer le travail du juge du procès, dans des affaires comme l'espèce, en exigeant de lui comme point de droit qu'il souligne à l'intention des jurés que, en appliquant le critère objectif, ils doivent imaginer une «personne ordinaire» de sexe masculin et jeune. L'accusé est devant eux. Il est de sexe masculin et jeune. Je ne peux concevoir qu'un jury canadien élabore le concept d'une «personne ordinaire» qui serait de sexe féminin ou plus âgée ou que les jurés écartent de leur esprit la possibilité que la «personne ordinaire» puisse être jeune et de

not think anything said by the judge in the case at bar would have lead the jury to such an absurdity.

VII

Conclusion

I find that the trial judge's charge to the jury on the ordinary person standard in the defence of provocation was consistent with the requirements of the *Criminal Code* and correct in law. It was not necessary to direct the jury that the ordinary person means an ordinary person of the same age and sex as the accused. I would, therefore, allow the appeal and restore the conviction.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J.—I have read the reasons for judgment of the Chief Justice. I agree with his result and generally with his reasons. I wish only to add a brief comment of my own.

Section 215 of the *Criminal Code* provides for a defence of provocation, which will allow, if it is successful, the reduction of what would be murder to the lesser crime of manslaughter. Subsection (1) provides for the defence. Subsection (2) defines the nature of the act or insult which will be sufficient to amount to provocation. It does not deal with the nature or with any of the individual characteristics of the person seeking to rely on the defence. It establishes a standard to apply to all persons in determining what will amount to provocation, the standard of the ordinary person. The concept of the ordinary person or the reasonable man is well-known in the law. Many definitions have been formulated. A fitting one may be found in the words of Lord Diplock in the *Camplin* case [[1978] A.C. 705 (H.L.), at pp. 716-17], cited by the Chief Justice, in these terms:

... the "reasonable man" has never been confined to the adult male. It means an ordinary person of either sex, not exceptionally excitable or pugnacious, but possessed of such powers of self-control as everyone is entitled to expect that his fellow citizens will exercise in society as it is today.

sexe masculin. Je ne crois pas que ce que le juge a dit en l'espèce aurait pu entraîner le jury dans une telle absurdité.

VII

Conclusion

Je suis d'avis que l'exposé du juge du procès au jury sur la norme de la personne ordinaire dans la défense de provocation satisfaisait aux exigences du *Code criminel* et était correct en droit. Il n'était pas nécessaire de dire au jury que la personne ordinaire désigne une personne ordinaire du même âge et du même sexe que l'accusé. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCINTYRE—J'ai lu les motifs de jugement du Juge en chef. Je suis d'accord avec le résultat auquel il arrive et somme toute avec ses motifs. Je désire seulement ajouter un bref commentaire personnel.

L'article 215 du *Code criminel* prévoit la provocation comme défense, ce qui permet, si elle est acceptée, de réduire ce qui serait autrement un meurtre au crime moindre d'homicide involontaire coupable. Le paragraphe (1) prévoit le moyen de défense. Le paragraphe (2) définit la nature de l'action ou de l'insulte qui suffit pour qu'il y ait provocation. Il ne traite aucunement de la nature ni de caractéristiques personnelles de celui qui cherche à invoquer la défense. Il établit une norme à appliquer à toutes les personnes pour déterminer ce qui constitue la provocation, la norme de la personne ordinaire. Le concept de la personne ordinaire ou de l'homme raisonnable est bien connu en droit. On en a donné bien des définitions. Une des définitions appropriées est formulée par lord Diplock dans l'affaire *Camplin* [[1978] A.C. 705 (H.L.), aux pp. 716 et 717] et citée par le Juge en chef, en ces termes:

[TRADUCTION] ... la qualité d'«homme raisonnable» n'a jamais été limitée à un adulte de sexe masculin. Elle désigne une personne ordinaire de l'un ou l'autre sexe, qui n'est pas exceptionnellement excitable ou querelleuse, mais qui possède les pouvoirs de se maîtriser que toute personne a le droit d'attendre de ses concitoyens dans la société actuelle.

If the conduct alleged to have been provocative will not cause this ordinary person to lose "the power of self-control", then there can be no application of the defence. However, where that threshold is passed, the act meets the test for provocation and consideration may be given to the defence. If it is found that the accused was deprived of the power of self-control by the provocation and that he acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool, the defence will apply. In making that last determination the jury may apply what has been called the subjective test, the individual characteristics of the accused which could affect his reaction to the wrongful act or insult, such as race, colour, religion, sex and drunkenness, and other subjective factors affecting his reaction may be considered. This proposition has the support of binding authority in this country: see *Taylor v. The King*, [1947] S.C.R. 462; *Salamon v. The Queen*, [1959] S.C.R. 404; and *Wright v. The Queen*, [1969] S.C.R. 335, where it was said, at p. 340:

While the character, background, temperament, idiosyncracies, or the drunkenness of the accused are matters to be considered in the second branch of the enquiry, they are excluded from consideration in the first branch. A contrary view would denude of any sense the objective test.

The reason that the two tests, objective and subjective, are separated in this defence is clear. The law fixes a standard for all which must be met before reliance may be placed on the provocation defence. Everyone, whatever his or her idiosyncracies, is expected to observe that standard. It is not every insult or injury that will be sufficient to relieve a person from what would otherwise be murder. The "ordinary person" standard is adopted to fix the degree of self-control and restraint expected of all in society. The law, however, does recognize frailty when the threshold test is passed and a person is provided beyond the level of tolerance of the ordinary person. Then the individual characteristics of the accused may be considered

Si la conduite qu'on prétend provocatrice ne fait pas perdre à cette personne ordinaire «le pouvoir de se maîtriser», alors on ne peut appliquer le moyen de défense. Toutefois, lorsque cette étape préliminaire est franchie, l'acte satisfait au critère de la provocation et on peut prendre la défense en considération. Si on conclut que l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation et qu'il a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid, le moyen de défense s'appliquera. En faisant cette dernière détermination, le jury peut appliquer ce qu'on a appelé le critère subjectif, les caractéristiques personnelles de l'accusé qui pouvaient affecter sa réaction à l'action injuste ou à l'insulte, tels la race, la couleur, la religion, le sexe et l'état d'ébriété, et d'autres facteurs subjectifs affectant sa réaction peuvent être pris en considération. Cette proposition a l'appui d'arrêts faisant autorité dans ce pays. Voir les arrêts *Taylor v. The King*, [1947] R.C.S. 462; *Salamon v. The Queen*, [1959] R.C.S. 404; et *Wright v. The Queen*, [1969] R.C.S. 335, dans lequel on a dit, à la p. 340:

[TRADUCTION] Bien que le caractère, les antécédents, le tempérament, les particularités ou l'ivresse de l'accusé soient des questions qui doivent être examinées dans la deuxième partie de l'enquête, elles sont exclues de l'examen dans la première partie. Une opinion contraire aurait pour effet de dénuer le critère objectif de tout sens.

Le motif pour lequel les deux critères, objectif et subjectif, sont distincts dans ce moyen de défense est clair. Le droit fixe une norme pour tous à laquelle on doit satisfaire avant de pouvoir s'appuyer sur la défense de provocation. On s'attend à ce que chacun, indépendamment de ses idiosyncrasies, respecte cette norme. N'importe quel insulte ou tort ne sera pas suffisant pour dégager quelqu'un de ce qui serait autrement un meurtre. La norme de la «personne ordinaire» est adoptée pour fixer le degré de maîtrise de soi et de modération qu'on attend de chacun en société. Le droit reconnaît cependant la fragilité humaine lorsqu'on a satisfait au critère préliminaire et qu'une personne est provoquée au-delà du niveau de tolérance de la personne ordinaire. Alors, les caractéristiques personnelles de l'accusé peuvent être prises en considération et, lorsque les autres conditions de l'art.

and, where the other terms of s. 215 of the *Criminal Code* are met, the defence will apply.

As I have said, I would allow the appeal.

The following are the reasons delivered by

LAMER J. (*dissenting* in result)—I agree with the Chief Justice's exposition of the law in its entirety. As regards age, I therefore agree that, when giving content to the ordinary person standard, as said by the Chief Justice, "age will be a relevant consideration when we are dealing with a young accused person", and that, "For a jury to assess what an ordinary person would have done if subjected to the same circumstances as the accused, the young age of an accused will be an important contextual consideration".

I am also of his view that it is not mandatory that the judge instruct the jury "that the ordinary person, for the purposes of the objective test of provocation, is to be deemed to be of the same age and sex as the accused". But I should like to add that there will, in my view, be cases where failure to do so, given the particular circumstances of the case, would be unfair and constitute reversible error; but not because of a special rule applicable to charges on provocation, but rather under the general rule that the judge's charge to the jury must always be fair.

Such is not the case here and the trial judge did not err in failing to give such an instruction. But he erred, in my respectful view, when he gave instructions to the jury tantamount to excluding age as a relevant factor in their consideration of the "first leg" of the provocation test. In his charge, he instructed the jury on the law of provocation as follows.

When commenting on the first phase of the test, the objective test, he said:

First, the actual words must be such as would deprive an ordinary person of self-control. In considering this

215 du *Code criminel* sont remplies, le moyen de défense s'applique.

Comme je l'ai dit, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER (*dissident* quant au résultat)—Je souscris entièrement à l'exposé du droit qu'a fait le Juge en chef. En ce qui a trait à l'âge, je conviens donc que, lorsqu'on donne un contenu à la norme de la personne ordinaire, comme le dit le Juge en chef, «l'âge constitue une considération pertinente lorsque nous avons affaire à un jeune accusé», et que «pour qu'un jury évalue ce qu'une personne ordinaire aurait fait si elle avait été placée dans la même situation que l'accusé, le jeune âge d'un accusé constituera une considération importante selon le contexte».

Je partage également son opinion qu'il n'est pas obligatoire que le juge dise au jury [TRADUCTION] «que la personne ordinaire, aux fins du critère objectif de la provocation, est présumée être du même âge et du même sexe que l'accusé». Je voudrais cependant ajouter qu'il y aura, à mon avis, des cas où l'omission de le faire, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, pourrait être injuste et constituer une erreur donnant lieu à cassation, non pas parce qu'une règle spéciale s'applique aux directives sur la provocation, mais plutôt en vertu de la règle générale que l'exposé du juge au jury doit toujours être équitable.

Tel n'est pas le cas en l'espèce et le juge du procès n'a pas commis d'erreur en omettant de donner une telle directive. Toutefois, à mon humble avis, il a commis une erreur lorsqu'il a donné des directives au jury équivalant à exclure l'âge comme un facteur pertinent lors de son examen de la «première partie» du critère de la provocation. Dans son exposé, il a instruit le jury sur les règles de droit relatives à la provocation de la manière suivante.

Lorsqu'il a fait des observations sur la première étape, le critère objectif, il a dit:

[TRADUCTION] D'abord, les mots mêmes doivent être de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de

part of the Defence you are not to consider the particular mental make-up of the accused; rather the standard is that of the ordinary person. You will ask yourselves would the words or acts in this case have caused an ordinary person to lose his self-control.

And, after referring to the facts of the case relevant to this first determination, he went on to say:

You will consider that evidence and you will decide whether the words and acts were sufficient to cause an ordinary person to lose his self-control.

And then, turning to the second phase, the subjective test, he said to them:

If you find that they were, you will then secondly consider whether the accused acted on the provocation on the sudden before there was time for his passion to cool. In deciding this question you are not restricted to the standard of the ordinary person. You will take into account the mental, the emotional, the physical characteristics and the age of this accused.

(Emphasis added.)

And finally:

You will also ask yourselves was the provocation such that it would have led a person with the mental and physical condition and the age of the accused to respond in this way.

(Emphasis added.)

Sharing the Chief Justice's confidence in the level of intelligence and plain common sense of the average Canadian juror, I cannot but conclude that, in all likelihood, the jury understood that the objective test excluded consideration of age, while the subjective test no longer restricted them and that they could, indeed should, at that latter stage then consider the accused's age. It is on this narrow ground, the effect of the trial judge's instructions upon the jury, that I disagree with the Chief Justice.

The appeal should be dismissed and the Court of Appeal's order for a new trial should stand.

se maîtriser. En analysant cette partie du moyen de défense, vous ne devez pas tenir compte du profil mental particulier de l'accusé; en effet la norme est celle d'une personne ordinaire. Vous vous demanderez si les mots où les actes dans ce cas-ci auraient amené une personne ordinaire à perdre le pouvoir de se maîtriser.

Et, après avoir mentionné les faits de l'espèce qui ont un rapport avec cette première détermination, il a poursuivi:

[TRADUCTION] Vous examinerez ces éléments de preuve et vous déciderez si les paroles et les actes étaient suffisants pour qu'une personne ordinaire perde le pouvoir de se maîtriser.

Et ensuite, lorsqu'il a examiné la deuxième étape, le critère subjectif, il a dit:

[TRADUCTION] Si vous concluez qu'ils étaient suffisants, vous vous demanderez ensuite si l'accusé a agi sous l'impulsion d'une provocation sans avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Pour trancher cette question, vous n'êtes pas limités par la norme de la personne ordinaire. Vous tiendrez compte des caractéristiques mentales, émotives et physiques de cet accusé et de son âge.

(C'est moi qui souligne.)

Et finalement:

[TRADUCTION] Vous vous demanderez aussi si la provocation était telle qu'elle aurait amené une personne du même état mental et physique que l'accusé et du même âge que celui-ci à réagir de cette manière.

(C'est moi qui souligne.)

Partageant la confiance du Juge en chef dans le niveau d'intelligence et de bon sens du juré canadien moyen, je ne peux que conclure que, selon toute vraisemblance, les membres du jury ont compris que le critère objectif excluait la considération de l'âge, tandis que le critère subjectif ne les limitait désormais plus et qu'ils pouvaient, qu'ils devaient même, à cette dernière étape tenir compte de l'âge de l'accusé. C'est sur ce motif étroit, l'effet des directives du juge du procès sur le jury, que je ne souscris pas à l'opinion du Juge en chef.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance de la Cour d'appel portant nouveau procès.

The following are the reasons delivered by

WILSON J. (*dissenting*)—This case requires a consideration of the defence of provocation under s. 215 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. The relevant portions of the section read as follows:

215. (1) Culpable homicide that otherwise would be murder may be reduced to manslaughter if the person who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

(2) A wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control is provocation for the purposes of this section if the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool.

The specific question the Court must address is whether the objective standard of the "ordinary person" upon which the defence is premised can take into account personal attributes of the accused such as his age and sex.

1. The Facts

The facts of the case are in some dispute, different versions having been presented at trial by the Crown and the defence. However, it would appear that the respondent, a sixteen-year old youth, was acquainted with the deceased, Verne Pegg, through Pegg's having acted as a volunteer "big brother" to the respondent and his younger brother. Pegg, who was thirty-two years of age at the time of his death, had befriended the respondent and the two had engaged in numerous social activities together over a period of about a year.

In the early morning of December 7, 1979 a police officer was dispatched to Pegg's residence in Belleville, Ontario, where he found Pegg's body lying in a pool of blood on the living room floor. Next to the body were two blood-stained steak knives which had apparently been used to inflict several laceration and puncture wounds on the chest of the deceased. On the floor in the bedroom the police discovered a hatchet covered with the deceased's blood. It would appear that this hatchet had been used to inflict a deep gash on the right side of the deceased's head. The walls and floor of the bedroom and living room were splattered with

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON (*dissidente*)—Le présent pourvoi exige l'analyse du moyen de défense de provocation prévu à l'art. 215 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Les parties pertinentes de l'article sont ainsi conçues:

215. (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

(2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation aux fins du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

La question précise à laquelle la Cour doit répondre est de savoir si la norme objective de la «personne ordinaire» sur laquelle le moyen de défense est fondé peut tenir compte des caractéristiques personnelles de l'accusé comme son âge et son sexe.

1. Les faits

Les faits de l'espèce sont contestés, la poursuite et la défense en ayant présenté des versions divergentes au procès. Il appert cependant que l'intimé, un jeune homme de seize ans, connaissait la victime, Verne Pegg, parce que celui-ci avait agi bénévolement à titre de «grand frère» de l'intimé et de son frère cadet. Pegg, qui avait trente-deux ans au moment de son décès, était devenu l'ami de l'intimé et ensemble ils avaient participé à de nombreuses activités sociales depuis environ un an.

Tôt le matin du 7 décembre 1979, un agent de police a été envoyé à la résidence de Pegg, à Belleville en Ontario, où il a trouvé le corps de celui-ci dans une mare de sang, sur le plancher de la salle de séjour. Près du cadavre, il y avait deux couteaux à bifteck tachés de sang qui avaient apparemment servi à infliger plusieurs blessures par laceration et perforation à la poitrine de la victime. Sur le plancher de la chambre à coucher, la police a trouvé une hachette couverte du sang de la victime. Il semble que cette hachette ait servi à infliger une profonde entaille au côté droit de la tête de la victime. Les murs et le plancher de la

blood, as were also the sheets on the deceased's bed.

The discovery was made several hours after the respondent had been arrested on Highway 401 while driving down the centre of the highway in Pegg's automobile. A search of the vehicle turned up a number of credit cards and other identification in Pegg's name. The respondent denied knowing the deceased at first but eventually made a statement to the police indicating that he had killed Pegg in the early morning hours after Pegg had made uninvited sexual advances toward him.

The theory presented by the Crown at trial was that the respondent and Pegg were homosexual lovers and that Pegg's death resulted from a violent quarrel between the two the previous night. The respondent, however, testified in his own defence and presented a very different picture. He stated that he had visited Pegg's apartment the previous evening and had fallen asleep on Pegg's sofa. He was awakened at approximately 1:00 a.m. by Pegg's uninvited caressing of his chest and legs. It was the respondent's contention that he was so shocked and enraged at Pegg's actions that he unthinkingly grabbed a hatchet which was lying with some camping equipment and swung it at Pegg striking him on the head. As Pegg staggered away the respondent fled the apartment clad only in his underwear.

Within minutes, according to the respondent's testimony, he returned to the apartment to see if Pegg was all right. On entering the apartment he saw Pegg standing with the telephone in his hand. Pegg said he was going to kill him. The respondent thereupon grabbed two knives from the kitchen counter and as the deceased slowly advanced towards him stabbed him twice in the chest. The respondent could not recall stabbing Pegg a third time, but he testified that between the first and second blows Pegg struggled upright and, half sitting, threatened his life again. After the stabbing the respondent took Pegg's keys and wallet from the bedroom, dressed himself and fled the scene in Pegg's car. He testified that he was in a state of shock while driving the car down the centre of Highway 401, haunted by the terrifying

chambre à coucher et de la salle de séjour étaient éclaboussés de sang, de même que les draps du lit de la victime.

La découverte fut faite plusieurs heures après l'arrestation de l'intimé sur l'autoroute 401 alors qu'il circulait sur le terre-plein de l'autoroute dans l'automobile de Pegg. Une fouille du véhicule permit de retrouver un certain nombre de cartes de crédit et d'autres pièces d'identité au nom de Pegg. L'intimé nia d'abord connaître la victime, mais finit par faire une déclaration à la police indiquant qu'il avait tué Pegg tôt le matin après que celui-ci lui eut fait des avances sexuelles non sollicitées.

Selon la théorie présentée par la poursuite au procès, l'intimé et Pegg étaient des amants homosexuels et la mort de Pegg résulte d'une violente querelle entre eux survenue la nuit précédente. L'intimé a cependant témoigné pour sa propre défense et présenté une version très différente. Il affirme qu'il est allé chez Pegg dans la soirée précédente et s'est endormi sur son sofa. Il a été éveillé vers une heure du matin par Pegg qui lui caressait la poitrine et les jambes sans y avoir été invité. L'intimé affirme que les actes de Pegg l'ont tellement surpris et rendu si furieux qu'il a saisi, sans réfléchir, une hachette qui se trouvait là dans du matériel de camping et l'a brandie en direction de Pegg qui a été atteint à la tête. Au moment où Pegg s'éloignait en titubant, l'intimé est sorti de l'appartement vêtu de seulement ses sous-vêtements.

Selon le témoignage de l'intimé, il est revenu quelques minutes plus tard dans l'appartement pour voir comment allait Pegg. En entrant dans l'appartement il l'a vu debout, le téléphone à la main. Pegg a dit qu'il allait le tuer. L'intimé a alors saisi deux couteaux sur le comptoir de la cuisine et, au moment où la victime s'avancait lentement vers lui, il l'a poignardé à deux reprises à la poitrine. L'intimé ne peut se rappeler avoir poignardé Pegg une troisième fois, mais il a témoigné qu'entre le premier et le deuxième coup, Pegg a cherché à se relever et que, à demi assis, il a menacé à nouveau de le tuer. Après avoir poignardé Pegg, l'intimé lui a pris ses clés et son porte-monnaie dans la chambre à coucher, s'est rhabillé et s'est enfui dans la voiture de Pegg. Il a déclaré qu'il était dans un état de choc au moment

spectre of Pegg's face as he advanced towards him in the apartment.

2. The Courts Below

The respondent was tried on a charge of murder in the Supreme Court of Ontario before Walsh J. and a jury. The defences of self-defence and provocation were relied upon. The respondent was convicted of the lesser offence of second degree murder.

On the issue of provocation Walsh J. charged the jury in the usual way, indicating that in the first part of their analysis they must be satisfied that the respondent's act met the test of an objective standard of behaviour which could be expected from an "ordinary person" and that, if they were so satisfied, they could then go on to consider as a subjective matter whether the respondent was in fact provoked and in fact acted on the provocation before there was time for his passion to cool. In instructing the jury as to the meaning of "ordinary person" in s. 215(2) of the *Criminal Code* Walsh J. stated:

First, the actual words must be such as would deprive an ordinary person of self-control. In considering this part of the Defence you are not to consider the particular mental make-up of the accused; rather the standard is that of the ordinary person. You will ask yourselves would the words or acts in this case have caused an ordinary person to lose his self-control.

And later he said:

If you find that they were, you will then secondly consider whether the accused acted on the provocation on the sudden before there was time for his passion to cool. In deciding this question you are not restricted to the standard of the ordinary person. You will take into account the mental, the emotional, the physical characteristics and the age of this accused.

Counsel for the respondent challenged this formulation of the first part of the defence of provocation on the basis that it did not make clear to the jury that the "ordinary person" whose reaction they were to consider was an ordinary person of

où il conduisait la voiture sur le terre-plein de l'autoroute 401, hanté par le spectre terrifiant du visage de Pegg qui s'avancait vers lui dans l'appartement.

^a 2. Les cours d'instance inférieure

^b L'intimé a subi son procès relativement à une accusation de meurtre en Cour suprême de l'Ontario devant le juge Walsh et un jury. Il a invoqué les moyens de défense de légitime défense et de provocation. L'intimé a été déclaré coupable de l'infraction moindre de meurtre au second degré.

^c Au sujet de la défense de provocation, le juge Walsh a instruit les jurés de la façon habituelle, indiquant que dans la première partie de leur analyse ils devaient être convaincus que l'acte de l'intimé satisfaisait au critère de la norme objective de conduite qu'on peut attendre d'une «personne ordinaire» et que, s'ils en étaient convaincus, ils pouvaient ensuite tenir compte de l'aspect subjectif de savoir si l'intimé avait réellement été provoqué et avait, en réalité, agi à cause de cette provocation avant d'avoir le temps de reprendre son sang-froid. Dans ses directives au jury sur le sens de «personne ordinaire» du par. 215(2) du *Code criminel*, le juge Walsh a dit:

^d [TRADUCTION] D'abord, les mots mêmes doivent être de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. En analysant cette partie du moyen de défense, vous ne devez pas tenir compte du profil mental particulier de l'accusé; en effet la norme est celle d'une personne ordinaire. Vous vous demanderez si les mots ou les actes dans ce cas-ci auraient amené une personne ordinaire à perdre le pouvoir de se maîtriser.

Il a ajouté ensuite:

^e [TRADUCTION] Si vous concluez qu'ils étaient suffisants, vous vous demanderez ensuite si l'accusé a agi sous l'impulsion d'une provocation sans avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Pour trancher cette question, vous n'êtes pas limités par la norme de la personne ordinaire. Vous tiendrez compte des caractéristiques mentales, émotives et physiques de cet accusé et de son âge.

L'avocat de l'intimé a contesté la formulation de la première partie du moyen de défense de provocation en ce qu'elle n'indiquait pas clairement aux jurés que la «personne ordinaire» dont ils devaient considérer la réaction était une personne ordinaire

the same age and sex as the accused. Brooke J.A., in brief oral reasons on behalf of a unanimous court, allowed the appeal and ordered a new trial. In his view, the failure of the trial judge to charge the jury that the objective "ordinary person" standard must take account of the age and sex of the accused was misdirection. As the matter was left to the jury by the trial judge, the respondent's age and sex could only be considered in the second stage of the provocation defence after it had already been determined that the ordinary person might have had a more mature and controlled reaction than the respondent. This was seriously prejudicial to the defence and the conviction could not be allowed to stand.

3. The Objective Test

The central question posed in this appeal is how the objective test for the provocation defence is to be formulated and the extent to which characteristics peculiar to the individual accused can be taken into account. Section 215(2) of the *Code* provides merely that the incident giving rise to the provocation must be "of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control . . ." This rather cryptic statutory language requires interpretation in order to achieve the presumed purpose of the legislature in requiring the accused's conduct to be measured against that of the "ordinary person". What is the rationale underlying the objective test?

Like the "reasonable man" standard in tort law, the reference to the "ordinary person" in s. 215(2) embodies the notion that acts falling below the applicable standard are considered wrongful whether or not the individual defendant (or accused) had the capacity to meet the standard. Thus, in the classic negligence case of *Vaughan v. Menlove* (1837), 3 Bing. N.C. 468 (C.P.), it was held that a defendant's innate stupidity cannot be put forward as a tort defence since he owes his neighbour a duty to take reasonable care regardless of his personal capacity for reasonableness. Similarly in the context of criminal culpability, it was held in the leading case of *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7 (C.A.), that the mental

du même âge et du même sexe que l'accusé. Le juge Brooke, dans les brefs motifs oraux qu'il a rendus pour la Cour d'appel à l'unanimité, a accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès. À son avis, l'omission du juge du procès d'exposer au jury que la norme objective de la «personne ordinaire» doit tenir compte de l'âge et du sexe de l'accusé équivalait à une directive erronée. Selon les directives du juge du procès au jury, celui-ci ne pouvait tenir compte de l'âge et du sexe de l'intimé qu'à la deuxième étape de l'analyse du moyen de défense de provocation, après qu'il eût conclu que la personne ordinaire aurait pu avoir des réactions plus mûres et plus sereines que l'intimé. La défense avait subi un préjudice grave et la déclaration de culpabilité ne pouvait être maintenue.

3. Le critère objectif

La question centrale que soulève le présent pourvoi est de savoir comment formuler le critère objectif du moyen de défense de provocation et dans quelle mesure on peut tenir compte des caractéristiques propres à chaque accusé. Le paragraphe 215(2) du *Code* dispose simplement que l'incident qui donne lieu à la provocation doit être «de telle nature qu'[il] suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser . . . » Cette disposition législative plutôt sybilline exige qu'on ait recours à l'interprétation si on veut atteindre le but que le législateur est censé avoir recherché en exigeant que la conduite de l'accusé soit évaluée en fonction de celle d'une «personne ordinaire». Quelle est la raison d'être du critère objectif?

Comme la norme de la «personne raisonnable» en responsabilité délictuelle, la mention de la «personne ordinaire» au par. 215(2) concrétise l'idée que les actes qui ne satisfont pas à la norme applicable sont considérés comme répréhensibles, que le prévenu ou l'accusé ait ou non la capacité de satisfaire à cette norme. Ainsi, dans l'arrêt de principe en matière de négligence *Vaughan v. Menlove* (1837), 3 Bing. N.C. 468 (C.P.), il a été jugé qu'on ne peut invoquer l'imbécillité naturelle du défendeur comme moyen de défense en responsabilité délictuelle puisque le défendeur a envers son prochain une obligation de diligence indépendamment de son aptitude personnelle à être raisonnable. De même dans le domaine de la responsabi-

deficiency of the accused cannot be taken into account in analyzing the defence of provocation since, short of insanity, the law imposes full responsibility for intentional injurious acts except in those provocative situations where the ordinary person would not have acted any differently.

Stupidity, of course, is not the only subjective character trait which cannot be taken into account in measuring the accused's acts against the objective standard of behaviour. Almost the entire spectrum of personality traits has been considered and rejected by English and Canadian courts as factors pertinent to the provocation defence. Thus, in *Salamon v. The Queen*, [1959] S.C.R. 404, it was determined that the temperament of the accused and his peculiar psychological make-up are not relevant to the question whether he has met the objective standard required of every person. Similarly, the fact that the accused was unusually excitable or prone to emotional outbursts was disallowed as a factor which the jury could consider in *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, [1942] A.C. 1 (H.L.) And a tendency toward fits of rage brought on by drunkenness was excluded as an ingredient making up the standard of behaviour of the "ordinary person" in *Wright v. The Queen*, [1969] S.C.R. 335. As Laycraft J.A. has recently indicated in *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542 (N.W.T.C.A.), at p. 551, such varying mental and emotional capacities or personality traits, if attributed to the "ordinary person" and taken into account by the jury in the first stage of the analysis of the provocation defence, would "denude the test of objectivity".

The objective standard, therefore, may be said to exist in order to ensure that in the evaluation of the provocation defence there is no fluctuating standard of self-control against which accuseds are measured. The governing principles are those of equality and individual responsibility, so that all persons are held to the same standard notwithstanding their distinctive personality traits and varying capacities to achieve the standard. The

lité criminelle, on a jugé dans l'arrêt de principe *R. v. Lesbini* (1914), 11 Cr. App. R. 7 (C.A.), qu'on ne peut tenir compte de la déficience mentale de l'accusé dans l'analyse du moyen de défense de provocation puisque, hormis le cas d'aliénation mentale, la loi impose la responsabilité entière à l'égard des actes répréhensibles intentionnels, sauf dans les situations de provocation où une personne ordinaire n'aurait pas agi autrement.

L'imbécillité n'est certes pas le seul trait de caractère subjectif dont on ne peut tenir compte pour évaluer les actes de l'accusé en fonction de la norme objective de conduite. Les tribunaux anglais et canadiens ont examiné et rejeté presque toute la gamme des traits de caractère comme facteurs applicables à la provocation. Ainsi, dans l'arrêt *Salamon v. The Queen*, [1959] R.C.S. 404, il a été décidé que le tempérament de l'accusé et son profil psychologique particulier n'étaient pas pertinents pour déterminer s'il avait satisfait à la norme objective exigée de tous. De même, l'excitabilité inhabituelle de l'accusé et sa propension aux mouvements de colère n'ont pas été considérées comme des facteurs dont le jury pouvait tenir compte dans l'arrêt *Mancini v. Director of Public Prosecutions*, [1942] A.C. 1 (H.L.) On a exclu la tendance à des accès de rage causés par l'ivresse des éléments qui composent la norme de conduite de la «personne ordinaire» dans l'arrêt *Wright v. The Queen*, [1969] R.C.S. 335. Comme le juge Laycraft l'a indiqué récemment dans l'arrêt *R. v. Daniels* (1983), 7 C.C.C. (3d) 542 (C.A.T.N.-O.), à la p. 551, si ces diverses facultés mentales et émotives ou traits de caractère étaient attribués à la «personne ordinaire» et pris en considération par le jury à la première étape de l'analyse du moyen de défense de provocation, [TRADUCTION] «le critère se trouverait dénué d'objectivité».

En conséquence, on peut dire que la norme objective existe dans le but d'assurer que, à l'occasion de l'évaluation du moyen de défense de provocation, il n'y a pas de variation de la norme de maîtrise de soi en vertu de laquelle les accusés sont jugés. Les principes de fond sont ceux d'égalité et de responsabilité individuelle, de sorte que tous sont tenus à la même norme, indépendamment de leurs traits de caractère distinctifs et de leurs

success of a provocation defence rests on establishing the accused's act as one which any ordinary person might have done in the circumstances and not upon eliciting the court's compassion for an accused whose act was unjustified but who could not control himself in the way expected of an ordinary person. It is evident that any deviation from this objective standard against which an accused's level of self-control is measured necessarily introduces an element of inequality in the way in which the actions of different persons are evaluated and must therefore be avoided if the underlying principle that all persons are equally responsible for their actions is to be maintained.

A more difficult problem arises when the question is whether the physical attributes of the accused can be considered and incorporated into the objective standard. This has been a somewhat vexatious question on which the English and Canadian authorities are divided. In *Bedder v. Director of Public Prosecutions*, [1954] 1 W.L.R. 1119 (H.L.), it was held that purely physical peculiarities of the accused could not be taken into account by the jury in applying the objective test to the accused's behaviour. The accused in that case was a sexually impotent man who was jeered at by a prostitute when he was unable to have sexual intercourse with her. The House of Lords reasoned that sexual impotency was not an ailment suffered by the "ordinary person" and that as such it could not be considered in any objective assessment of the accused's reaction to the victim's taunt. A similar line of reasoning was pursued by Culliton C.J.S. in *R. v. Parnerkar* (1971), 5 C.C.C. (2d) 11 (Sask. C.A.), and affirmed by Fauteux C.J. in *Parnerkar v. The Queen*, [1974] S.C.R. 449. In that case the ethnic background of the accused was rejected as a factor that could be taken into account in the objective stage of the provocation defence. The accused was a black man who was subjected to a racial slur by a woman with whom he had a long standing relationship and whom he desired to marry. Culliton C.J.S. indicated (at p. 27) that although the derogatory use of the word "black" might have particular significance to the accused due to his ethnic affiliation, it

diverses facultés à satisfaire à la norme. Le moyen de défense de provocation réussira si l'on prouve que l'acte de l'accusé est un acte qu'une personne ordinaire aurait pu faire dans les circonstances et non si on attire la compassion de la cour sur un accusé dont l'acte était injustifié mais qui n'a pu se maîtriser de la façon dont une personne ordinaire l'aurait fait. Il est évident que toute dérogation à cette norme objective en fonction de laquelle le degré de maîtrise de soi de l'accusé est jaugé amène nécessairement un élément d'inégalité dans la façon dont les actes de différentes personnes sont évalués. Il faut donc éviter ces dérogations si on veut maintenir le principe fondamental que tous les êtres sont également responsables de leurs actes.

Une question plus difficile surgit lorsqu'il s'agit de savoir si les caractéristiques physiques de l'accusé peuvent entrer en ligne de compte et si l'on peut les incorporer à la norme objective. Il s'agit d'une question épineuse sur laquelle la jurisprudence anglaise et la jurisprudence canadienne sont divisées. Dans l'arrêt *Bedder v. Director of Public Prosecutions*, [1954] 1 W.L.R. 1119 (H.L.), on a statué que le jury ne pouvait tenir compte d'une caractéristique purement physique de l'accusé en appliquant le critère objectif à la conduite de l'accusé. Dans cette affaire-là, l'accusé était impuissant et avait été ridiculisé par une prostituée parce qu'il était incapable d'avoir des relations sexuelles avec elle. La Chambre des lords a conclu que l'impuissance n'était pas une infirmité dont la «personne ordinaire» est affligée et qu'à ce titre elle ne pouvait entrer en ligne de compte dans une évaluation objective de la réaction de l'accusé aux sarcasmes de la victime. Le juge en chef Culliton a suivi un raisonnement semblable dans l'arrêt *R. v. Parnerkar* (1971), 5 C.C.C. (2d) 11 (C.A. Sask.), confirmé par le juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Parnerkar c. La Reine*, [1974] R.C.S. 449. Dans cette affaire-là, on a écarté l'origine ethnique de l'accusé comme facteur dont on pouvait tenir compte à l'étape objective de l'examen du moyen de défense fondé sur la provocation. L'accusé, un noir, avait été insulté par une remarque raciste d'une femme qu'il fréquentait depuis longtemps et qu'il se proposait d'épouser. Le juge en chef Culliton a indiqué à la p. 27 que, bien que l'emploi

cannot be said that such an expression was one that would deprive an "ordinary person" of the power of self-control.

These cases may be contrasted with the decision of the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705, in which the age of the accused was held to be a factor that could be taken into consideration. As in the case at bar, the accused Camplin was a male youth who had been victimized by a homosexual assault. He was subsequently laughed at by his assailant, at which point he lost his power of self-control and unleashed a mortal blow with a chapati pan. Lord Diplock indicated that the age of the accused could be taken into account by the jury by attributing this characteristic to the "ordinary person". In doing so, he expressly indicated, at p. 717, that age could be considered by the jury for two distinct purposes, namely (1) for the purpose of "assessing the gravity of the provocation addressed to the accused" and (2) for the purpose of "determining what is the degree of self-control to be expected of the ordinary person with whom the accused's conduct is to be compared". In other words, *Camplin* would allow a particular physical attribute such as the accused's age to be taken into account for the purpose of evaluating the gravity of the provocation. It would also allow particular mental attributes or personality traits such as the accused's immaturity to be taken into account for the purpose of determining the standard of self-control against which his conduct is to be measured. The former holding undermines the *Bedder* and *Parnerkar* line of cases, whereas the latter reasoning tends to undermine the objectivity of the "ordinary person" standard as expressed in *Lesbini*, *Salamon* and *Wright*.

The problem with the *Bedder* and *Parnerkar* line of cases, as I see it, is that they seem to assume that provocative insults occur in a vacuum and that therefore no facts pertinent to the individual accused need be taken into account in assessing the reaction to an insult. This, however, does not conform to reality since an insulting remark or gesture has to be placed in context

méprisant du mot [TRADUCTION] «noir» ait pu avoir une signification particulière pour l'accusé à cause de son origine ethnique, on ne peut pas dire que cette expression soit de nature à priver une «personne ordinaire» de la maîtrise d'elle-même.

On peut mettre ces arrêts en opposition avec l'arrêt de la Chambre des lords *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705, dans lequel on a statué que l'âge de l'accusé était un facteur dont on pouvait tenir compte. Comme en l'espèce, l'accusé Camplin était un jeune homme victime d'une agression homosexuelle. Son agresseur l'a par la suite ridiculisé; il a alors perdu la maîtrise de lui-même et lui a assainé un coup mortel de poêle à chapati. Lord Diplock a indiqué que le jury pouvait tenir compte de l'âge de l'accusé en attribuant cette caractéristique à la «personne ordinaire». Ce faisant, il indique expressément à la p. 717 que le jury peut considérer l'âge à deux fins distinctes, savoir (1) dans le but de [TRADUCTION] «évaluer la gravité de la provocation infligée à l'accusé» et (2) dans le but de [TRADUCTION] «déterminer le degré de maîtrise de soi qu'une personne ordinaire devrait avoir et à laquelle la conduite de l'accusé doit être comparée». En d'autres termes, l'arrêt *Camplin* permettrait de tenir compte d'une caractéristique physique particulière, comme l'âge de l'accusé, dans le but d'évaluer la gravité de la provocation. Il permettrait également de tenir compte de caractéristiques mentales ou traits de personnalité particuliers, comme l'immaturité de l'accusé, dans le but de déterminer la norme de maîtrise de soi en fonction de laquelle il faut évaluer sa conduite. Le premier point affaiblit la jurisprudence conforme aux arrêts *Bedder* et *Parnerkar* alors que le second tend à affaiblir l'objectivité de la norme de la «personne ordinaire» exprimée par les arrêts *Lesbini*, *Salamon* et *Wright*.

Le problème de la jurisprudence conforme aux arrêts *Bedder* et *Parnerkar* est, d'après moi, qu'elle semble supposer que des insultes provocantes se produisent dans le vide et qu'en conséquence il n'est pas nécessaire de tenir compte des faits relatifs à l'accusé pour évaluer sa réaction à une insulte. Cela n'est cependant pas conforme à la réalité puisqu'il faut replacer une remarque ou un

before the extent of its provocativeness can be realistically assessed. As Lord Diplock expressed it in *Camplin, supra*, at p. 717:

To taunt a person because of his race, his physical infirmities or some shameful incident in his past may well be considered by the jury to be more offensive to the person addressed, however equable his temperament, if the facts on which the taunt is founded are true than it would be if they were not. It would stultify much of the mitigation of the previous harshness of the common law in ruling out verbal provocation as capable of reducing murder to manslaughter if the jury could not take into consideration all those factors which in their opinion would affect the gravity of taunts or insults when applied to the person whom they are addressed.

A racial insult directed at a member of the slandered group will clearly sting much more than it would if directed at the "ordinary person" who is not a member of the group. In *Daniels, supra*, for example, where the accused was a woman who stabbed her husband's mistress during a verbal altercation, the jury obviously must take into account the factual context to the extent of recognizing that the accused's marriage had been broken up by the victim even though, following the reasoning in *Bedder* and *Parnerkar*, one could say that the "ordinary person" was not married to Mr. Daniels and would therefore not be similarly affected by a verbal slight from his mistress.

It seems apparent that certain attributes of the accused and his or her circumstances must be taken into account, be they features of the accused's life, elements of his culture or physical features to which the particular insult was addressed. This use of the accused's attributes does not, in my view, undermine the objective standard because it is done purely for the purpose of putting the insult into context and assessing its gravity. A certain type of jeer or derisive remark may mean something to a teenager and be meaningless to an adult. The insult to the accused in *Parnerkar* would only be perceived as an insult by a jury cognizant of the accused's race. The objective standard and its underlying principles of equality and individual responsibility are not, in my opin-

geste insultant dans son contexte avant de pouvoir en évaluer le caractère provoquant de façon réaliste. Comme lord Diplock l'a dit dans l'arrêt *Camplin*, précité, à la p. 717:

^a [TRADUCTION] Le jury peut bien considérer que railler une personne à cause de sa race, de ses infirmités physiques ou de quelque incident honteux de sa vie passée est plus insultant pour la personne visée, même si elle est de tempérament très égal, si les faits sur lesquels ^b la raillerie se fonde sont vrais que s'ils ne le sont pas. Ce serait rétablir presque toute la dureté antérieure de la *common law* que d'écarter la possibilité qu'une provocation verbale puisse réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable si les membres du jury ne pou- ^c vaient pas tenir compte de tous les facteurs qui, à leur avis, ont eu un effet sur la gravité des railleries ou des insultes compte tenu de la personne visée.

Une insulte raciste lancée à quelqu'un qui appartient au groupe calomnié est manifestement plus blessante que si elle est adressée à une «personne ordinaire» qui n'appartient pas à ce groupe. Dans l'arrêt *Daniels*, précité, par exemple, dans laquelle l'accusée était une femme qui avait poignardé la ^e maîtresse de son mari au cours d'une altercation, le jury a manifestement dû tenir compte du contexte concret au point de reconnaître que le mariage de l'accusée avait été rompu par la vic- ^f time même si, selon le raisonnement des arrêts *Bedder* et *Parnerkar*, on pourrait dire qu'une «personne ordinaire» n'est pas mariée à M. Daniels et n'aurait pas en conséquence été touchée par les paroles offensantes de sa maîtresse.

^g Il apparaît qu'il faut tenir compte de certaines caractéristiques de l'accusé et de sa situation, qu'il s'agisse de traits propres à la vie de l'accusé, d'éléments de sa culture ou de traits physiques que ^h l'insulte particulière vise. Ce recours aux caractéristiques de l'accusé n'amoindrit pas, à mon avis, la norme objective parce qu'il a lieu dans le seul but de mettre l'insulte dans son contexte et d'en évaluer la gravité. Un certain type de raillerie ou ⁱ de remarque ironique peut avoir un sens pour un adolescent et n'en pas avoir pour un adulte. Seul un jury qui connaissait la race de l'accusé pouvait percevoir l'aspect insultant de l'affront fait à l'accusé dans l'affaire *Parnerkar*. Tenir compte de ces ^j facteurs dans le seul but de mettre l'insulte provocante dans son contexte n'amoindrit pas la norme

ion, undermined when such factors are taken into account only for the purpose of putting the provocative insult into context.

By way of contrast, it would certainly undermine the principle of equality if the jury in *Parnerkar* were instructed to evaluate the accused in accordance with a standard of behaviour peculiar to his race. Whereas it is permissible to take into account factors such as the ethnic identity, language or physical infirmity of an accused for the purpose of giving the insult context, it would violate the principle of equality to assert that the reaction of a person of a certain ethnic or linguistic group to an insulting remark must be measured against a different standard from that applicable to others. Likewise, it would undermine the principle of individual responsibility if the jury in *Bedder* were instructed to fashion a special standard of behaviour against which to measure the actions of a person with his particular physical disability. Thus, impotent men are not excused for having a lower provocation threshold than that expected of "ordinary" people but rather are measured against the standard of an ordinary person similarly situated and similarly insulted. The objective standard applies to mental states rather than to attributes which simply go to placing the insult in its proper context. Accordingly, the most appropriate formulation of the objective standard in the first stage of the provocation defence is that of the ordinary person similarly situated and similarly insulted. The jury must be instructed to put themselves, as the embodiment of the ordinary person, in the accused's shoes to the extent that they perceive themselves as confronted with a remark that has the same insulting effect on them as the actual remark had on the accused.

This formulation, it will be noted, represents a modified version of the *Camplin* rule. As indicated earlier, Lord Diplock allowed the age of the accused to be incorporated as an attribute of the "ordinary person" not only for the purpose of giving the insult context but also for the purpose of establishing the standard of self-control against

objective ni les principes d'égalité et de responsabilité individuelle sur lesquels elle se fonde.

a Par contre, on aurait certainement amoindri le principe d'égalité si, dans l'affaire *Parnerkar*, le jury avait reçu comme directive d'évaluer l'accusé en fonction d'une norme de conduite particulière à sa race. Alors qu'il est permis de tenir compte de b facteurs comme l'origine ethnique, une infirmité physique ou une difficulté de langage d'un accusé pour placer l'insulte dans son contexte, ce serait manquer au principe d'égalité d'affirmer qu'il faut évaluer la réaction d'un membre d'un groupe ethnique ou linguistique déterminé à une réflexion c insultante en fonction de normes différentes de celles qui s'appliquent aux autres personnes. De même, le principe de responsabilité individuelle d serait amoindri si dans l'affaire *Bedder*, le jury avait reçu instruction d'inventer une norme spéciale de conduite pour jauger les actes d'une personne affligée de précisément le même handicap physique que *Bedder*. Ainsi, on n'excuse pas les e impuissants d'avoir un seuil de réaction à la provocation moins élevé que celui des gens «ordinaires», mais ils sont évalués en fonction de la norme d'une personne ordinaire placée dans une situation semblable et soumise à une insulte semblable. La f norme objective s'applique aux états mentaux plutôt qu'aux caractéristiques, qui servent uniquement à mettre l'insulte dans son véritable contexte. En conséquence, la formulation la plus appropriée g de la norme objective à la première étape de l'analyse du moyen de défense de provocation est celle de la personne ordinaire placée dans une situation semblable et soumise à une insulte semblable. Il faut indiquer aux jurés de se mettre, en h tant qu'incarnation de la personne ordinaire, à la place de l'accusé pour qu'ils se sentent soumis à une réflexion qui a le même effet offensant sur eux que la réflexion réelle lancée à l'accusé.

i On remarquera que cette formulation constitue une version modifiée de la règle établie dans l'arrêt *Camplin*. Comme je l'ai indiqué plus tôt, lord Diplock a accepté de considérer l'âge de l'accusé comme une caractéristique de la «personne ordinaire» non seulement dans le but de mettre l'insulte dans son contexte, mais aussi dans le but

which the youthful defendant should be measured. He specifically formulated this exception to the objective standard as an excuse premised on the sympathy which the courts must show for an accused who cannot meet the requisite standard of self-control when the usual objective standard is applied. In Lord Diplock's reknowned phraseology (at p. 717): "But to require old heads upon young shoulders is inconsistent with the law's compassion to human infirmity . . ." It is evident that this reasoning cannot be stated as a universally applicable principle since the special treatment accorded an accused who for some reason evokes the court's compassion necessarily embodies a violation of the underlying principles of equality and individual responsibility.

The respondent in the case at bar urges that the jury be permitted to take account of both his age and sex in assessing his reaction to the deceased's unwanted sexual advances. The question to be addressed, therefore, is whether these are physical factors going to the context of the insult or factors going to the accused's subjective mental state.

(a) Age

I believe the respondent is arguing that his age is directly related to his mental state in that his response to the offensive sexual advances was that of an immature person. Thus, in effect, he is stating that sixteen year olds cannot be held to the same level of self-control as can the "ordinary person" who is several years older. He is asking that youthful accused persons be treated unequally and not be held responsible for their actions in the same way as older accused persons. Is there any reason in policy or principle to except age from the foregoing analysis and permit the youth of an accused to govern the standard of self-control expected of him or her?

The policy of the law seems to be somewhat equivocal on this question. Age is identified as a prohibited ground of discrimination in s. 15 of the

d'établir la norme de maîtrise de soi en fonction de laquelle l'adolescent défendeur devait être jugé. Il a expressément formulé cette exception à la norme objective comme une excuse fondée sur la compassion que les tribunaux doivent manifester envers un accusé qui ne peut satisfaire à la norme requise de maîtrise de soi lorsque la norme objective habituelle est appliquée. Selon la terminologie connue employée par lord Diplock (à la p. 717): [TRADUCTION] «Mais exiger de vieilles têtes sur de jeunes épaules est incompatible avec la compassion de la justice envers la fragilité humaine . . . » Il est évident qu'on ne peut formuler ce raisonnement comme un principe universellement applicable puisque le traitement spécial accordé à un accusé qui, pour quelque motif, suscite la compassion du tribunal, constitue nécessairement une violation des principes sous-jacents d'égalité et de responsabilité individuelle.

L'intimé en l'espèce soutient qu'il devrait être permis au jury de tenir compte à la fois de son âge et de son sexe pour évaluer sa réaction aux avances sexuelles non recherchées de la victime. La question à laquelle il faut répondre est donc de savoir si ce sont là des facteurs physiques qui ont trait au contexte de l'insulte ou des facteurs qui ont trait à l'état mental subjectif de l'accusé.

a) L'âge

Je crois que l'intimé soutient que son âge est directement relié à son état mental parce que sa réaction aux avances sexuelles offensantes a été celle d'une personne qui manque de maturité. Donc, en fait, il soutient qu'on ne peut exiger des jeunes de seize ans le même niveau de maîtrise de soi que d'une «personne ordinaire» qui a plusieurs années de plus. Il demande que les jeunes accusés soient traités différemment et ne soient pas tenus responsables de leurs actes de la même façon que les accusés plus âgés. Y a-t-il quelque motif de principe ou de politique pour exclure l'âge de l'analyse précédente et permettre que la jeunesse d'un accusé détermine la norme de maîtrise de soi qu'on peut attendre de lui?

Les principes juridiques sur cette question semblent passablement équivoques. L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* interdit

Canadian Charter of Rights and Freedoms evidencing that in some fundamental sense persons of all ages enjoy the same legal rights and have assumed the same legal responsibilities in society. On the other hand, the legal system has traditionally differentiated between children and adults to the extent that children may be denied the right to vote, to drink alcoholic beverages, etc. Indeed, this Court has held that the right to equality before the law in the *Canadian Bill of Rights* is not violated by different penalties for criminal offences being imposed on youthful offenders from those imposed on their adult counterparts: *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693. This position may be contrasted with the interpretation given to equality rights in *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, where it was held that such differentiations are impermissible as between different ethnic groups.

This legal recognition of only partial rights and responsibilities invested in children is usually found in legislation and can often be attributed to policy considerations designed to ensure the protection of young people from their own actions and the actions of others or to protect others from the actions of young people. Such statutory measures as the prohibition of underage drinking, child labour laws establishing minimum ages for full-time employment, and licensing requirements restricting the operation of motor vehicles to persons over a certain age may be said to fit into this category. In addition, however, one finds indications in the law that the attribution of only partial rights to children goes beyond the legislative policy of the day and represents a principle upon which a great deal of common law thinking has been based. For example, from very early times the common law has deemed children as lacking the capacity to contract: *Wittingham v. Hill* (1619), Cro. Jac. 494; 79 E.R. 421. Similarly, the standard of care in negligence has been adjusted so that a child will not be measured against the same objective standard as an adult: *McEllistrum v. Etches*, [1956] S.C.R. 787. Thus, in a variety of different contexts, the law has recognized a general incapacity in children to act in a fully rational and responsible manner and has accordingly refrained from the rigorous application to them of the principles

toute discrimination en raison de l'âge, ce qui démontre en un certain sens qu'indépendamment de leur âge, les personnes jouissent des mêmes garanties juridiques et ont les mêmes responsabilités juridiques dans la société. D'autre part, le système juridique a traditionnellement fait une différence entre les enfants et les adultes de sorte que les enfants n'ont ni le droit de voter, ni le droit de consommer des boissons alcooliques etc. Cette Cour a même statué qu'imposer des peines différentes aux jeunes délinquants et aux adultes pour des infractions criminelles ne violent pas le droit à l'égalité devant la loi garanti par la *Déclaration canadienne des droits*: *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693. On peut opposer cette position à l'interprétation donnée au droit à l'égalité dans l'arrêt *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, dans lequel on a jugé que ces différenciations entre différents groupes ethniques n'étaient pas permises.

Cette consécration juridique de droits et de responsabilités réduits impartis aux enfants se trouve ordinairement dans les lois et se justifie souvent par des considérations de principe qui visent à protéger les jeunes de leurs propres actes et des actes des autres ou de protéger les autres des actes des jeunes. On peut considérer que des dispositions législatives comme l'interdiction faite aux mineurs de consommer des boissons alcooliques, les lois relatives au travail des jeunes, qui établissent un âge minimum d'emploi à plein temps, et la réglementation relative aux permis de conduire, qui restreint aux personnes ayant atteint un certain âge le droit de conduire, appartiennent à cette catégorie. De plus, on trouve dans le droit des indications que l'attribution aux enfants de droits réduits relève d'autre chose que de la politique législative courante et constitue un principe sur lequel repose une grande partie de la pensée de la *common law*. Par exemple, depuis l'époque la plus lointaine, la *common law* a considéré que les enfants n'avaient pas la capacité de contracter: *Wittingham v. Hill* (1619), Cro. Jac. 494; 79 E.R. 421. De même, la norme de diligence en matière de responsabilité a été adaptée de sorte que les enfants ne soient pas jugés en fonction de la même norme objective que les adultes: *McEllistrum v. Etches*, [1956] R.C.S. 787. Donc, dans divers contextes, le droit reconnaît l'incapacité des enfants

of equality and individual responsibility applied to adults.

Concern over the legal responsibility of children for their actions has to some extent been addressed by Parliament in the *Young Offenders Act*, 1980-81-82-83, (Can.), c. 110. Persons under certain specified ages who are charged with criminal offences are removed from the usual adjudicative process and dealt with in specially devised forums. The statute is silent, however, on how children are to be treated who do not fall within its provisions for special procedures. Specifically, it does not address the concern the law has always had over holding young people, who for many purposes are not equal to adults in their legal rights and responsibilities, to a standard of behaviour which embodies this precise notion of equality of responsibility. Thus, the fact that some children are by virtue of this legislation completely removed from the ordinary processes of criminal justice does not answer the question how the actions of young people who do come before the ordinary criminal courts are to be evaluated.

In my opinion, if the legal system is to reflect accurately the view of children as being in the developmental stages *en route* to full functioning capacity as adults, the standard against which children's actions are measured must be such as can logically culminate in the objective standard of the ordinary person upon their arrival at full adulthood. In negligence law, for example, whereas an extremely young infant assumes almost no legal liability for his or her actions (*Walmsley v. Humenick*, [1954] 2 D.L.R. 232 (B.C.S.C.)), older children are expected to conform to the standard appropriate for ordinary children of the same age: see Fleming, *The Law of Torts* (6th ed. 1983), pp. 107-08. Accordingly, it has been determined that the standard of care applicable to children is only partially objective in that it must be adjusted incrementally in accordance with the age of the child in question: *McHale v. Watson*

d'agir de façon tout à fait rationnelle et responsable et s'est abstenu en conséquence de leur appliquer rigoureusement les principes d'égalité et de responsabilité individuelle qu'il applique aux adultes.

Le Parlement s'est d'une certaine façon penché sur la responsabilité juridique des enfants à l'égard de leurs actes en adoptant la *Loi sur les jeunes contrevenants*, 1980-81-82-83 (Can.), chap. 110. Les personnes qui n'ont pas atteint les âges déterminés et qui sont inculpées d'infractions criminelles sont soustraites au processus judiciaire normal et confiés à des tribunaux spécialement créés à cette fin. La Loi est cependant muette sur la façon dont il faut traiter les enfants qui ne relèvent pas de ses dispositions qui créent des procédures spéciales. Plus précisément, elle ne se penche pas sur l'hésitation que le droit a toujours eu de soumettre les jeunes, qui à de nombreux égards ne sont pas sur un pied d'égalité avec les adultes quant à leurs droits et à leurs responsabilités légales, à une norme de conduite qui incarne cette notion précise d'égalité de responsabilité. En conséquence, bien que cette loi soustraie complètement certains enfants au processus ordinaire de justice pénale, elle ne répond pas à la question de savoir comment il faut évaluer les actes des jeunes qui sont soumis aux tribunaux criminels ordinaires.

À mon avis, si le système juridique doit refléter fidèlement la conception selon laquelle les enfants traversent divers stades d'évolution en cheminant vers l'exercice complet de leurs capacités d'adulte, la norme en fonction de laquelle les actes des enfants s'évaluent doit aussi évoluer de manière à logiquement atteindre la norme objective de la personne ordinaire lorsqu'ils atteignent l'âge adulte. En droit de la responsabilité par exemple, tandis qu'un enfant en très bas âge n'est soumis à presque aucune responsabilité légale pour ses actes (*Walmsley v. Humenick*, [1954] 2 D.L.R. 232 (C.S.C.-B.)) on s'attend à ce que des enfants plus âgés se conforment à la norme applicable à des enfants ordinaires du même âge: voir Fleming, *The Law of Torts* (6th ed. 1983), pp. 107 et 108. En conséquence, on a statué que la norme de diligence applicable aux enfants n'est objective qu'en partie en ce qu'elle doit être modifiée progressivement en

(1966), 115 C.L.R. 199 (Aust. H.C.) At some point, of course, there must be a cut-off so that the fully objective standard of the ordinary person can operate. Until this point is reached it stands to reason that the reduced legal standard of responsibility to which children are held is reflected in the semi-objective standard of the ordinary thirteen year old, fourteen year old, etc.

Applying this reasoning to the case at bar, the standard of the ordinary person applicable to adults raising the provocation defence must be adjusted to an incremental scale reflecting the reduced responsibility of the young accused. The measure of self-control properly applicable to the respondent, therefore, is that of the ordinary sixteen year old. This is not, however, conceptually premised on what Lord Diplock refers to as the law's "compassion for human infirmity" since such compassion, in my view, finds its proper place only in the sentencing process. Rather, the incorporation of the accused's age into the objective "ordinary person" standard is an attempt to reflect the extent of the legal rights and responsibilities of children in the legal system. The law treats all persons as equal members of society and holds them responsible on an equal basis for their actions except to the extent that they are in a developmental stage en route to achieving full adulthood and full legal rights and duties. This process of maturation into fully responsible actors in the legal system is reflected in the incrementally adjusted measure of legal responsibility accorded to the actions of youthful accuseds.

(b) Sex

The submission based on the sex of the accused is somewhat different. It is not argued that persons of different sex should be held to different standards of self-control. This would clearly be unacceptable. The submission rather is that the sex of the accused may be considered for the purpose of putting the wrongful act or insult into context and, as Lord Diplock expressed it in *Camplin*, "assess-

fonction de l'âge de l'enfant en cause: *McHale v. Watson* (1966), 115 C.L.R. 199 (Aust. H.C.) Bien sûr il faut qu'à un moment donné cela prenne fin de sorte que la norme objective complète de la personne ordinaire s'applique. Jusqu'à ce que ce point soit atteint, il va sans dire que la norme juridique de responsabilité réduite à laquelle les enfants sont tenus correspond à la norme semi-objective des enfants de treize ans, de quatorze ans, etc.

Si l'on applique ce raisonnement à l'espèce, la norme de la personne ordinaire applicable aux adultes qui invoquent le moyen de défense de provocation doit être modifiée d'une façon graduelle qui tient compte de la responsabilité réduite du jeune accusé. La norme de maîtrise de soi vraiment applicable à l'intimé est donc celle de l'adolescent ordinaire âgé de seize ans. Cette règle n'est cependant pas fondée en principe sur ce que lord Diplock appelle la [TRADUCTION] «compassion de la justice pour la fragilité humaine» puisqu'à mon avis une telle compassion n'a sa place que dans le processus relatif à la sentence. L'inclusion de l'âge de l'accusé dans la norme objective de la «personne ordinaire» tend plutôt à tenir compte de l'étendue des droits et des obligations juridiques des enfants dans le système juridique. Le droit traite toutes les personnes sur un pied d'égalité comme membres de la société et les soumet aux mêmes responsabilités pour leurs actes, excepté dans la mesure où ils sont en train d'évoluer vers la maturité totale d'adulte, la pleine jouissance de leurs droits et la pleine responsabilité de leurs actes. Ce processus de maturation vers la responsabilité totale de participants au système juridique se manifeste dans la mesure graduelle de responsabilité légale imputée aux jeunes accusés pour leurs actes.

(b) Le sexe

L'argument relatif au sexe de l'accusé est un peu différent. On n'a pas soutenu que les personnes de sexes différents devraient être tenues à des normes différentes de maîtrise de soi. Cela serait manifestement inacceptable. L'argument veut plutôt qu'on puisse tenir compte du sexe de l'accusé dans le but de situer l'acte préjudiciable ou l'insulte dans son contexte et, selon l'expression de

ing the gravity of the provocation addressed to the accused". It seems to me that if the objective test is, as I have concluded, the "ordinary person" similarly situated and similarly insulted, then the fact that the victim of the sexual assault, the accused, is a male and that the attack is a homosexual one may properly be considered.

4. Conclusions

(1) In general, particular characteristics of the individual accused and the circumstances in which the accused is found can be taken into account in applying the objective "ordinary person" test at the first stage of the provocation defence only for the purpose of placing the wrongful act or insult in its proper context with a view to assessing its gravity. The underlying principles of equality and individual responsibility cannot be undermined by importing the accused's subjective level of self-control into the "ordinary person" test set out in s. 215(2) of the *Criminal Code*. The jury must be directed to consider any facts which make the wrongful act or insult comprehensible to them in the same way as it was comprehended by the accused and then, having appreciated the factual context in which the wrongful act or insult took place, must measure the accused's response to this insult against the objective standard of the ordinary person similarly situated and similarly insulted.

(2) The Ontario Court of Appeal was correct in identifying the young age of the respondent as a special factor which can be incorporated into the "ordinary person" standard. This reduction in the standard against which young accused persons are measured merely reflects the fact that the law does not attribute to individuals in the developmental stage of their youth the same degree of responsibility as is attributed to fully adult actors. This developmental process is properly embodied in an incrementally adjusted formulation of the "ordinary person" test in accordance with the age of the accused. In this way the basic principles of equality and individual responsibility are embodied in

lord Diplock dans l'arrêt *Camplin*, [TRADUCTION] «évaluer la gravité de la provocation infligée à l'accusé». Il me semble que si le critère objectif est, comme je l'ai conclu, la «personne ordinaire» placée dans une situation semblable et soumise à une insulte semblable, alors le fait que la victime de l'agression sexuelle, l'accusé, est une personne de sexe masculin et qu'il s'agit d'une agression homosexuelle peuvent valablement entrer en ligne de compte.

4. Conclusions

(1) En général, on peut tenir compte des caractéristiques particulières de l'accusé et des circonstances dans lesquelles il se trouve pour appliquer le critère objectif de la «personne ordinaire» à la première étape de l'analyse du moyen de défense de provocation, seulement dans le but de placer l'action injuste ou l'insulte dans leur véritable contexte afin d'en évaluer la gravité. On ne peut amoindrir les principes sous-jacents d'égalité et de responsabilité individuelle en incorporant le niveau subjectif de maîtrise de soi de l'accusé dans le critère de la «personne ordinaire» énoncé au par. 215(2) du *Code criminel*. Il faut dire au jury qu'il doit tenir compte de tous les faits qui lui permettent de comprendre l'action injuste ou l'insulte de la même manière que l'accusé l'a comprise et puis, après avoir évalué le contexte réel dans lequel l'action injuste ou l'insulte s'est produite, qu'il doit jauger la réaction de l'accusé à cette insulte en fonction de la norme objective de la personne ordinaire placée dans une situation semblable et soumise à une insulte semblable.

(2) La Cour d'appel de l'Ontario a eu raison d'identifier le jeune âge de l'intimé comme un facteur spécial qui pouvait entrer dans la norme de la «personne ordinaire». Cet abaissement de la norme en fonction de laquelle les jeunes accusés sont jugés est simplement une manifestation du fait que le droit n'impute pas aux personnes en train d'évoluer vers la maturité le même degré de responsabilité qu'il impute aux personnes tout à fait adultes. L'ajustement graduel de la norme de la «personne ordinaire» selon l'âge de l'accusé rend bien compte de ce processus d'évolution. De cette façon, les principes fondamentaux d'égalité et de responsabilité individuelle sont incorporés dans la

the test to an extent commensurate with the age and capacities of the accused.

(3) The Court of Appeal was also correct in holding that the sex of the respondent could be considered on the objective test, not because different standards of self-control are attributable to the two sexes, but in order to put the wrongful act or insult into context for purposes of assessing its gravity. In assessing the reaction of the ordinary person to a sexual assault it is the ordinary person who is a male subjected to a homosexual assault which must be considered.

In summary, the appropriate formulation of the objective standard against which the respondent's reaction to the wrongful act must be measured in this case is the standard of the ordinary sixteen year old male subjected to a homosexual assault. The jury may well, on the basis of the judge's charge and having regard to the existing state of the jurisprudence in Canada, have rejected the respondent's defence because they measured his conduct against a higher standard. I agree with the Court of Appeal that in these circumstances the conviction cannot be allowed to stand.

I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LE DAIN J. (*dissenting*)—I would dismiss the appeal on the ground that the youth of the accused was relevant to the consideration by the jury whether there had been a wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control and that the trial judge's charge to the jury was calculated to lead the jury to conclude that they should not consider the age of the accused with reference to this requirement of s. 215(2) of the *Criminal Code* but only with reference to the requirement that the accused acted upon the provocation on the sudden and before there was time for his passion to cool.

In my opinion the age of the accused is relevant in a case such as this to the standard of self-control of the ordinary person rather than to the gravity of

norme d'une manière proportionnelle à l'âge et aux facultés de l'accusé.

(3) La Cour d'appel a eu aussi raison de décider qu'on pouvait tenir compte du sexe de l'accusé dans la norme objective, non pas parce qu'on peut attribuer des normes différentes de maîtrise de soi selon le sexe, mais dans le but de placer l'action injuste ou l'insulte dans leur contexte pour en évaluer la gravité. Dans l'évaluation de la réaction de la personne ordinaire à une agression sexuelle, il faut considérer celle de la personne ordinaire de sexe masculin soumise à une agression homosexuelle.

En résumé, la formulation appropriée de la norme objective en fonction de laquelle il faut évaluer la réaction de l'intimé à l'action injuste en l'espèce, est la norme de l'adolescent ordinaire de seize ans de sexe masculin soumis à une agression homosexuelle. Le jury a bien pu, compte tenu des directives du juge et de l'état actuel de la jurisprudence au Canada, rejeter la défense de l'intimé parce qu'il a évalué sa conduite en fonction d'une norme plus élevée. Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que, dans ces circonstances, la déclaration de culpabilité ne saurait être confirmée.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LE DAIN (*dissident*)—Je suis d'avis de rejeter le pourvoi étant donné que la jeunesse de l'accusé est pertinente pour le jury lorsqu'il examine s'il y a eu une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, et que l'exposé du juge du procès au jury visait à amener ce dernier à conclure qu'il ne devait pas tenir compte de l'âge de l'accusé à l'égard de cette exigence du par. 215(2) du *Code criminel*, mais seulement à l'égard de l'exigence voulant que l'accusé ait agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

À mon avis, l'âge de l'accusé est pertinent dans une affaire comme la présente relativement à la norme de maîtrise de soi de la personne ordinaire

the provocation. With respect, this appears to me to have been the view of Lord Diplock in *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705. I think this appears clearly from Lord Diplock's use of the words "power of self-control" and "standard of self-control" in association with the age of the accused on pp. 717-18, and particularly from what he said on p. 718 should be the judge's direction to the jury: "He should then explain to them that the reasonable man referred to in the question is a person having the power of self-control to be expected of an ordinary person of the sex and age of the accused, but in other respects sharing such of the accused's characteristics as they think would affect the gravity of the provocation to him . . .". I am content, with great respect, to accept the *rationale* or justification suggested by Lord Diplock for regarding the youth of an accused as relevant to the standard of self-control of the ordinary person.

I agree, however, with Wilson J. that sex is not relevant to the standard of self-control of the ordinary person, but it was obviously relevant in this case to the nature and gravity of the provocation claimed by the accused.

My colleagues have quoted the relevant passages in the trial judge's charge to the jury. The critical words for purposes of the issue in the appeal are those which appear in the direction with reference to the requirement that the accused must have acted upon the provocation on the sudden and before there was time for his passion to cool. After telling the jury that they must first decide whether the words and acts "were sufficient to cause an ordinary person to lose his self-control", the trial judge said: "If you find that they were, you will then secondly consider whether the accused acted on the provocation on the sudden before there was time for his passion to cool. In deciding this question you are not restricted to the standard of the ordinary person. You will take into account the mental, the emotional, the physical characteristics and the age of this accused." With great respect

plutôt que relativement à la gravité de la provocation. Avec égards, il me semble que c'est le point de vue de lord Diplock dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Camplin*, [1978] A.C. 705.

^a Je pense que cela ressort clairement de l'emploi par lord Diplock des expressions [TRADUCTION] «pouvoir de se maîtriser» et «norme de maîtrise de soi» en association avec l'âge de l'accusé aux pp. 717 et 718 et, en particulier, de la façon dont il décrit à la p. 718 ce que doit être la directive du juge aux jurés: [TRADUCTION] «Il doit alors leur expliquer que l'homme raisonnable mentionné dans la question est une personne qui a le pouvoir de se maîtriser que l'on attend d'une personne ordinaire du sexe et de l'âge de l'accusé mais qui, par ailleurs, a en commun avec l'accusé des caractéristiques qui, selon eux, affecteraient la gravité de la provocation à son endroit . . . » Avec égards, ^b je me borne à accepter la raison ou la justification suggérée par lord Diplock pour considérer que la jeunesse d'un accusé est pertinente relativement à la norme de maîtrise de soi de la personne ordinaire.

^e Je suis cependant d'accord avec le juge Wilson pour dire que le sexe n'est pas pertinent relativement à la norme de maîtrise de soi de la personne ordinaire, mais qu'il l'était manifestement en l'espèce relativement à la nature et à la gravité de la provocation invoquée par l'accusé.

^f Mes collègues ont cité les passages utiles de l'exposé du juge au jury. Les mots cruciaux pour les fins du pourvoi sont ceux qu'on trouve dans la directive à propos de l'exigence selon laquelle l'accusé doit avoir agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de rependre son sang-froid. Après avoir dit au jury qu'il doit d'abord décider si les mots et les actes [TRADUCTION] «étaient suffisants pour qu'une personne ordinaire perde le pouvoir de se maîtriser», le juge du procès a ajouté: [TRADUCTION] «Si vous concluez qu'ils étaient suffisants, vous vous demanderez ensuite si l'accusé a agi sous l'impulsion d'une provocation sans avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Pour trancher cette question vous n'êtes pas limités par la norme de la personne ordinaire. Vous tiendrez compte des caractéristiques mentales, émotives et physiques de cet accusé et de son âge.» Avec

for what the Chief Justice has said with reference to the common sense of the average jury, I have been unable to avoid the conclusion that it was a clear implication of this direction that the age of the accused should not be taken into consideration in deciding whether there had been a wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control. The further reference to age in a later passage of the charge (which, because of what preceded it, must be regarded as also related to the requirement that the accused must have acted upon the provocation on the sudden and before there was time for his passion to cool), could only serve to reinforce this impression, or at the very least to leave the jury with some confusion as to the relevance of age. This in my opinion is sufficient for the disposition of the appeal. It is one thing to consider whether the trial judge was required to make any reference to the relevance of the age of the accused in his charge to the jury; it is another thing to consider whether the reference which he did in fact make was misleading.

As to what, if anything, the trial judge was required to say concerning the age and sex of the accused, I am inclined on the whole to agree with the Chief Justice, with some reservation concerning the question of age. The sex of the accused and its relevance to the gravity of the provocation claimed were, of course, obvious and did not require any observation from the trial judge. The relative youth of the accused would also presumably be obvious, but its relevance as a matter of law to the question whether there had been a wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control might be less obvious to a jury and should probably have been drawn to their attention.

For these reasons I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, LAMER, WILSON and LE DAIN JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Minister of the Attorney General, Toronto.

Solicitors for the respondent: O'Hara, Cromwell & Wilkin, Kingston.

grands égards pour ce que dit le Juge en chef à propos du bon sens du jury moyen, je ne peux pas éviter de conclure qu'il découle clairement de cette directive que l'âge de l'accusé ne devrait pas entrer en ligne de compte pour décider s'il y avait eu une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. L'autre mention de l'âge plus loin dans l'exposé (qu'on doit, à cause de ce qui la précédait, considérer également reliée à l'exigence selon laquelle l'accusé doit avoir réagi à la provocation sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid) ne pouvait que servir à renforcer cette impression ou, à tout le moins, à créer une certaine confusion chez le jury quant à la pertinence de l'âge. Ceci suffit à mon avis pour trancher le pourvoi. C'est une chose d'examiner si le juge du procès devait mentionner la pertinence de l'âge de l'accusé dans son exposé au jury; c'en est une autre d'examiner si la mention qu'il en a effectivement faite était trompeuse.

Quant à ce que le juge du procès devait dire, le cas échéant, au sujet de l'âge et du sexe de l'accusé, je suis globalement enclin à être d'accord avec le Juge en chef, mais avec certaines réserves sur la question de l'âge. Le sexe de l'accusé et sa pertinence relativement à la gravité de la provocation invoquée étaient, bien sûr, évidents et ne nécessitaient pas de commentaires de la part du juge du procès. La jeunesse relative de l'accusé était aussi probablement évidente, mais sa pertinence, en droit, relativement à la question de savoir s'il y avait eu une action injuste ou une insulte d'une nature telle qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, pouvait être moins évidente pour un jury et aurait probablement dû être portée à son attention.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges LAMER, WILSON et LE DAIN sont dissidents.

Procureur de l'appelante: Ministre du Procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intimé: O'Hara, Cromwell & Wilkin, Kingston.