

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Sam Joseph Ancio *Respondent*.

File No.: 16832.

1983: November 8; 1984: April 2.

Present: Laskin C.J.* and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal Law — Attempted murder — Mens rea — Whether requisite mens rea restricted to intent to kill or recklessly cause bodily harm known to likely cause death — Whether s. 24 in combination with constructive murder sections can form basis for attempted murder — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 24(1), 212 (a)(i),(ii), 213(d).

Respondent, who wanted to speak with his estranged wife, broke into an apartment building with a loaded sawed-off shotgun. Kurely, the man with whom his wife had been living, went to investigate the sound of breaking glass and threw the chair he was carrying at respondent when he saw him climbing the stairs. The gun discharged, missing Kurely, and a struggle followed. Shortly after his arrest, respondent stated to police that he "had him [Kurely] by the throat and I would have killed him." The trial judge found respondent had broken into the apartment building with the intent to use the shotgun to force his wife to leave and convicted him of attempted murder. The Court of Appeal overturned that conviction and ordered a new trial. At issue here is whether the *mens rea* in attempted murder is limited to an intention to cause death or to cause bodily harm knowing it to be likely to cause death, or whether the *mens rea* required extended to the intention to do some action constituting murder as defined by ss. 212 or 213 of the *Code*.

Held (Ritchie J. dissenting): The appeal should be dismissed.

* The Chief Justice took no part in the judgment.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Sam Joseph Ancio *Intimé*.

N° du greffe: 16832.

1983: 8 novembre; 1984: 2 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin* et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

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

Droit criminel — Tentative de meurtre — Mens rea — La mens rea nécessaire se limite-t-elle à l'intention de tuer ou de causer indifféremment des lésions corporelles que l'on sait de nature à causer la mort? — En combinant l'art. 24 et les dispositions sur le meurtre par imputation, peut-on obtenir une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 24(1), 212a(i),(ii), 213d).

L'intimé, qui voulait discuter avec son épouse dont il était séparé, s'est introduit par effraction dans un immeuble d'appartements, armé d'un fusil de chasse chargé et dont il avait scié le canon. Kurely, l'homme avec qui habitait son épouse, après avoir entendu le bruit causé par le bris de la vitre, est allé voir ce qui ce passait et il a lancé la chaise qu'il transportait sur l'intimé lorsqu'il l'a vu monter l'escalier. Il y a eu un coup de feu qui n'a pas atteint Kurely et une bataille s'en est suivie. Peu de temps après son arrestation, l'intimé a déclaré à la police qu'il «le [Kurely] tenai[t] à la gorge et [qu'il] l'aurai[t] tué.» Le juge du procès a conclu que l'intimé s'est introduit par effraction dans l'immeuble d'appartements dans l'intention de se servir du fusil de chasse pour forcer son épouse à quitter l'appartement et il l'a déclaré coupable de tentative de meurtre. La Cour d'appel a annulé cette déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Il s'agit en l'espèce de déterminer si la *mens rea* applicable à la tentative de meurtre se limite à l'intention de causer la mort ou à l'intention de causer des lésions corporelles que l'on sait de nature à causer la mort, ou si la *mens rea* nécessaire comprend également l'intention d'accomplir un acte qui constitue un meurtre au sens de l'art. 212 ou de l'art. 213 du *Code*.

Arrêt (le juge Ritchie est dissident): Le pourvoi est rejeté.

* Le Juge en chef n'a pas pris part au jugement.

Per Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.: The *mens rea* for attempted murder is the specific intent to kill and a mental state falling short of that level, while it might lead to conviction for other offences, cannot lead to a conviction for an attempt. The completed offence of murder involves killing and any intention to complete that offence must include the intention to kill. An attempt to murder should have no lesser intent. Nothing illogical arises from the fact that in certain circumstances a lesser intent will suffice for a conviction for murder. A person cannot intend to commit the unintentional killings described in ss. 212 and 213 of the *Code*. Any illogic lies in the statutory characterization of unintentional killing as murder.

The crime of attempt developed as, and remains, an offence separate and distinct from murder. While the Crown must still prove both *mens rea* and *actus reus*, the *mens rea* is the more important element. The intent to commit the desired offence is a basic element of the offence of attempt, and indeed, may be the sole criminal element in the offence given that an attempt may be complete without completion of the offence intended.

[*Lajoie v. The Queen*, [1974] S.C.R. 399, overruled; *R. v. Flannery*, [1923] 3 W.W.R. 97, 40 C.C.C. 263; *R. v. Walker*, [1963] Que. Q.B. 578n, [1964] 2 C.C.C. 217; *R. v. Ritchie*, [1970] 5 C.C.C. 336; *R. v. Scofield* (1784), Cald. Mag. Rep. 397, considered; *R. v. Trinneer*, [1970] S.C.R. 638; *R. v. Whybrow* (1951), 35 Cr. App. R. 141; *R. v. Ménard*, [1960] Que. Q.B. 398n, 130 C.C.C. 242; *Tousignant v. The Queen*, [1960] Que. Q.B. 767n, 130 C.C.C. 285; *R. v. Owens*, [1970] 2 C.C.C. 38; *R. v. Loughlin*, [1959] Crim. L.R. 518; *The Case of Duels* (1615), 2 St. Tr. 1033; *R. v. Higgins* (1801), 2 East 5, 102 E.R. 269; *R. v. Cline* (1956), 115 C.C.C. 18; *R. v. Quinton*, [1947] S.C.R. 234, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 63 C.C.C. (2d) 309, 34 O.R. (2d) 437, quashing a conviction of attempted murder pronounced by Anjo P.C.J. and ordering a new trial. Appeal dismissed, Ritchie J. dissenting.

Lucy Cecchetto, for the appellant.

Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson: La *mens rea* applicable à une tentative de meurtre est l'intention spécifique de tuer et l'état d'esprit qui n'atteint pas ce niveau, même s'il pouvait donner lieu à une déclaration de culpabilité relativement à d'autres infractions, ne peut donner lieu à une déclaration de culpabilité pour une tentative. L'infraction complète de meurtre comporte le fait de tuer et l'intention de commettre cette infraction doit inclure l'intention de tuer. Une tentative de meurtre ne doit pas comporter une intention moindre. Il n'y a rien d'illogique dans le fait que, dans certaines circonstances, une intention moindre est suffisante pour prononcer une déclaration de culpabilité de meurtre. Une personne ne peut pas avoir l'intention de commettre les homicides involontaires décrits aux art. 212 et 213 du *Code*. Tout illogisme, s'il en est, réside dans le fait que le *Code* qualifie de meurtre l'homicide involontaire.

Le crime de tentative a évolué comme une infraction distincte du meurtre et il demeure une infraction distincte du meurtre. Bien que le ministère public doive encore prouver la *mens rea* et l'*actus reus*, la *mens rea* est l'élément le plus important. L'intention de commettre l'infraction voulue est un élément essentiel de l'infraction de tentative et, en fait, peut constituer le seul élément criminel de l'infraction pourvu que la tentative soit commise sans qu'il y ait perpétration de l'infraction envisagée.

[Jurisprudence: arrêt rejeté: *Lajoie c. La Reine*, [1974] R.C.S. 399; arrêts examinés: *R. v. Flannery*, [1923] 3 W.W.R. 97, 40 C.C.C. 263; *R. c. Walker*, [1963] B.R. 578n, [1964] 2 C.C.C. 217; *R. v. Ritchie*, [1970] 5 C.C.C. 336; *R. v. Scofield* (1784), Cald. Mag. Rep. 397; arrêts mentionnés: *R. c. Trinneer*, [1970] R.C.S. 638; *R. v. Whybrow* (1951), 35 Cr. App. R. 141; *R. c. Ménard*, [1960] B.R. 398n, 130 C.C.C. 242; *Tousignant c. La Reine*, [1960] B.R. 767n, 130 C.C.C. 285; *R. v. Owens*, [1970] 2 C.C.C. 38; *R. v. Loughlin*, [1959] Crim. L.R. 518; *The Case of Duels* (1615), 2 St. Tr. 1033; *R. v. Higgins* (1801), 2 East 5, 102 E.R. 269; *R. v. Cline* (1956), 115 C.C.C. 18; *R. v. Quinton*, [1947] R.C.S. 234.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 63 C.C.C. (2d) 309, 34 O.R. (2d) 437, qui a annulé une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre prononcée par le juge Anjo de la Cour provinciale et ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté, le juge Ritchie est dissident.

Lucy Cecchetto, pour l'appelante.

Clayton C. Ruby and Michael Code, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—I am unable to distinguish this case from that of *Lajoie v. The Queen*, [1974] S.C.R. 399, which is a unanimous judgment of this Court and by which I feel bound.

I would therefore allow this appeal.

The judgment of Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ. was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal involves consideration of the mental element required for proof of the crime of attempted murder, the subject of this Court's earlier judgment in *Lajoie v. The Queen*, [1974] S.C.R. 399.

At the date of the events which give rise to this appeal the respondent had been married some twenty-five years. His wife had left the matrimonial home and was living with one Kurely. The respondent was depressed and had been drinking to excess on the date in question. He telephoned his wife at Kurely's residence and told her he was afraid that their twenty-three year old son was about to commit suicide and asked her to meet him. She refused to cooperate. Later the same evening the respondent broke into a friend's home while its owners were absent and took away three shotguns. He sawed off the barrel of one, loaded it, and taking some extra ammunition with him went to Kurely's apartment building and gained entry by breaking the glass in the front door. On hearing the noise caused by the breaking glass, Kurely came from his bedroom to investigate, carrying a chair with a jacket hanging on it. He saw the respondent, carrying the shotgun, ascending the stairs to the second floor. He threw the chair and jacket, hitting the respondent. The gun went off. The blast missed Kurely by some three feet but put a hole in the jacket which had been on the chair. A struggle followed in which Kurely appears to have wrested the gun from the respondent. When the police arrived, having been called during

Clayton C. Ruby et Michael Code, pour l'intimé.

Version française des motifs rendus par

^a LE JUGE RITCHIE (*dissentant*)—Je suis incapable de faire la distinction entre la présente affaire et l'arrêt unanime de cette Cour, *Lajoie c. La Reine*, [1974] R.C.S. 399, par lequel je me sens lié.

^b En conséquence, je serais d'avis d'accueillir le présent pourvoi.

^c Version française du jugement des juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson rendu par

^d LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi porte sur la question de l'élément moral requis pour les fins de la preuve du crime de tentative de meurtre, question qui a fait l'objet de l'arrêt antérieur de cette Cour, *Lajoie c. La Reine*, [1974] R.C.S. 399.

^e Au moment des événements qui ont donné lieu à ce pourvoi, l'intimé était marié depuis quelque vingt-cinq ans. Son épouse avait quitté le domicile conjugal et habitait avec un nommé Kurely. Le jour en question, l'intimé était déprimé et il avait consommé une forte quantité d'alcool. Il téléphona ^f à son épouse au domicile de Kurely pour lui dire qu'il craignait que leur fils de vingt-trois ans ne se suicide et lui demanda de venir le rencontrer. Elle refusa. Plus tard le même soir, l'intimé s'introduisit ^g par effraction dans la maison d'un ami, en l'absence des propriétaires, et il s'empara de trois fusils de chasse. Il scia le canon de l'un d'eux, le chargea et se rendit à l'immeuble d'appartements de Kurely en apportant des munitions additionnelles; ^h il y pénétra en brisant la fenêtre de la porte d'entrée. En entendant le bruit causé par le bris de la vitre, Kurely sortit de sa chambre à coucher pour voir ce qui se passait, en apportant une chaise sur laquelle était suspendu un veston. Il aperçut ⁱ l'intimé, armé du fusil de chasse, qui montait l'escalier menant au deuxième étage. Il lança la chaise et le veston qui atteignirent l'intimé. Il y eut un coup de feu qui rata Kurely d'environ trois ^j pieds mais fit un trou dans le veston qui avait été lancé avec la chaise. Il y eut ensuite une bataille au cours de laquelle Kurely semble avoir désarmé

the course of the fight between the two men, Kurely was on the floor with his head partly under a bed and with the respondent upon him striking him weakly.

Shortly after his arrest the respondent stated to the police:

I just went over to see my wife. I had phoned her earlier. I broke the window and went in. Then I heard what sounded like a gun go off. You are lucky you got there when you did. I had him by the throat and I would have killed him.

According to the respondent's account of events, the gun was discharged accidentally, although under tests conducted by the police the weapon was not found to be prone to accidental discharge.

The respondent was charged with a number of offences arising out of this affair but only one, that of attempted murder, is involved in this appeal. It was contained in the first count of the information and was in these terms:

... did attempt to murder Michael KURELY by discharging a sawed-off shotgun at him contrary to s. 222 of the Criminal Code of Canada.

He elected trial by judge alone and was convicted. The conviction was quashed in the Court of Appeal and a new trial directed. This appeal is taken by leave of this Court.

The trial judge disposed of the other charges against the respondent and made a finding that he had broken into Kurely's apartment building with intent to use the shotgun to force his wife to leave. He said:

I turn now to the very real point of the charge of attempted murder, and having made the finding I have of the break and enter at the house at 108 6th Street, with intent to commit an indictable offence, wither [sic] forceable confinement or worse. Forceable confinement if you accept the evidence of the Accused, I feel probably worse than that.

He then referred to s. 213(d) of the *Criminal Code* which is in these terms:

l'intimé. Appelée au cours de la bataille entre les deux hommes, la police est arrivée sur les lieux et a trouvé Kurely étendu sur le plancher, la tête partiellement cachée sous un lit; l'intimé était alors a sur lui et le frappait faiblement.

Peu de temps après son arrestation, l'intimé a déclaré à la police:

[TRADUCTION] Je suis simplement allé voir mon épouse. Je lui avais téléphoné auparavant. J'ai brisé la fenêtre et je suis entré. J'ai alors entendu ce qui m'a semblé être un coup de feu. Vous êtes chanceux d'être arrivé à ce moment. Je le tenais à la gorge et je l'aurais tué.

Suivant le récit de l'intimé, le coup de feu a été accidentel, même si les essais effectués par la police ont démontré que l'arme n'avait pas tendance à se décharger accidentellement.

Par suite de cette affaire, l'intimé a été accusé d'un certain nombre d'infractions, mais une seule accusation, celle de tentative de meurtre, fait l'objet du présent pourvoi. Elle était comprise dans le premier chef de la dénonciation et formulée de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... a tenté de tuer Michael KURELY en déchargeant dans sa direction un fusil de chasse à canon tronqué contrairement à l'art. 222 du Code criminel du Canada.

Il a choisi de subir un procès devant un juge seul et il a été déclaré coupable. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Le présent pourvoi est formé avec l'autorisation de cette Cour.

Le juge du procès a statué sur les autres accusations portées contre l'intimé et il a conclu que ce dernier s'est introduit par effraction dans l'immeuble d'appartements de Kurely dans l'intention de se servir du fusil de chasse pour forcer son épouse à quitter l'appartement. Il a affirmé:

[TRADUCTION] J'aborde maintenant le point essentiel de l'accusation de tentative de meurtre; j'ai conclu qu'il y a eu introduction par effraction au 108 de la 6^e rue, dans l'intention de commettre un acte criminel, savoir une séquestration ou pis encore. Séquestration si on accepte le témoignage de l'accusé, mais d'après moi, probablement pis que cela.

Il a ensuite mentionné l'al. 213d) du *Code criminel* qui prévoit:

213. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit ... kidnapping and forcible confinement ... breaking and entering ... whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(d) he uses a weapon or has it upon his person

(i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or

(ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

Noting that breaking and entering with intent to commit an indictable offence is one of the offences named in the section, he convicted the respondent of attempted murder on the basis that the respondent had carried and used a weapon in the course of a breaking and entry with intent to effect forceable confinement of his wife.

The judgment of the Court of Appeal (MacKinnon A.C.J.O., Dubin and Lacourcière J.J.A.) was written by MacKinnon A.C.J.O. He accepted the submission by counsel for Ancio that the findings of fact which formed the basis of the conviction were that the respondent committed the offence of breaking and entering Kurely's residence and that he had in his possession a weapon during the commission of the offence. He then considered whether these findings of fact in the absence of any finding of an intent to kill or cause bodily harm were sufficient to support a conviction for attempted murder by the interaction of ss. 24(1) and 213(d) of the *Criminal Code*, and said:

There is no question in the instant appeal that the trial judge was satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant intended to break and enter the Kurrelli [*sic*] premises and intended to have in his possession the sawed-off shotgun. The appellant was charged with the offence of attempted murder and the "offence" referred to in s. 24(1) is the offence of "attempted murder" and not the offence of break and enter while carrying a weapon on his person. If death had ensued in the instant case it would have been constructive murder, but from

213. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre ... [un] enlèvement et [une] séquestration ... [une] introduction par effraction ... qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Faisant remarquer que l'introduction par effraction dans l'intention de commettre un acte criminel est l'une des infractions mentionnées à l'article, le juge a déclaré l'intimé coupable de tentative de meurtre pour avoir porté et utilisé une arme quand il s'est introduit par effraction dans l'intention de séquestrer son épouse.

Le juge en chef adjoint MacKinnon a rédigé l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Dubin, Lacourcière et lui-même). Il a accepté l'argument de l'avocat d'Ancio qui a prétendu que, suivant les constatations de fait qui ont servi de fondement à la déclaration de culpabilité, l'intimé s'est introduit par effraction dans le domicile de Kurely et il avait en sa possession une arme pendant la perpétration de l'infraction. Il s'est ensuite demandé si, en l'absence d'une conclusion portant qu'il y a eu intention de tuer ou de causer des lésions corporelles, ces constatations de fait étaient suffisantes pour justifier une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre par l'interaction du par. 24(1) et de l'al. 213d) du *Code criminel*, puis il a affirmé:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute dans le présent appel que le juge du procès était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'appelant a eu l'intention de s'introduire par effraction dans le domicile de Kurrelli (*sic*) et d'avoir en sa possession le fusil de chasse à canon tronqué. L'appelant a été inculpé de tentative de meurtre et l'«infraction» mentionnée au par. 24(1) est la «tentative de meurtre» et non l'introduction par effraction commise alors que l'on a une arme sur sa personne. Si la mort avait résulté dans le présent cas, il se serait

the standpoint of an attempt, can there be an intention to attempt an unintentional act without more?

and further:

In the law of attempts it is the *mens rea* which is fundamental and in the circumstances of this case there must be the intention either to mean to cause death or in the case of attempted murder, as now established by *R. v. Lajoie*, meaning to cause the victim bodily harm knowing it is likely to cause his death, and reckless whether death ensues or not. The trial judge, accordingly in this case, had to be satisfied beyond a reasonable doubt (or a jury if one is present) that the Crown has established the required intent under s. 212(a)(i) or 212(a)(ii).

He then went on to hold that while there was evidence before the trial judge from which he could have drawn the necessary inferences regarding the intent to kill or cause bodily harm likely to cause death, he had not done so, and as a result had not made the findings necessary to support the conviction. Accordingly, the conviction was quashed and a new trial was ordered.

The Crown contended in this Court that the Court of Appeal was in error in holding that the *mens rea* in attempted murder was limited to an intention to cause death (s. 212(a)(i)), or an intention to cause bodily harm knowing it to be likely to cause death and being reckless whether death ensues (s. 212(a)(ii)). The Crown's position was stated in its factum in these words:

... the intention for attempted murder is not restricted to an actual intention to kill or an intention to cause grievous bodily harm that one knows is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not, but extends to an intention to do that which constitutes the commission of the offence of murder as defined in sections 212 and 213 of the Criminal Code. It is the Crown's position that Section 24 and Section 213(d) in combination can form the basis for a conviction of attempted murder. [Emphasis is mine.]

The respondent supported the judgment of the Court of Appeal which followed the judgment of

agi d'un meurtre par imputation, mais, dans le cas d'une tentative, peut-il y avoir une intention de tenter de commettre un acte involontaire sans plus?

Et il a ajouté:

[TRADUCTION] Selon la règle de droit applicable aux tentatives, c'est la *mens rea* qui est fondamentale et, en l'espèce, l'accusé doit avoir eu l'intention de causer la mort ou, s'il s'agit d'une tentative de meurtre, comme l'a établi l'arrêt *R. c. Lajoie*, il doit avoir eu l'intention de causer à la victime des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort et il devait lui être indifférent que la mort s'ensuive ou non. En l'espèce, le juge du procès (ou un jury le cas échéant) devait donc être convaincu hors de tout doute raisonnable que le ministère public a prouvé l'intention requise par les sous-al. 212a)(i) ou 212a)(ii).

Il a ensuite conclu que, même si la preuve soumise au juge du procès lui permettait de faire les déductions nécessaires concernant l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles de nature à causer la mort, ce dernier ne l'a pas fait et, par conséquent, il n'a pas tiré les conclusions requises pour justifier la déclaration de culpabilité. En conséquence, la déclaration de culpabilité a été annulée et un nouveau procès ordonné.

Le ministère public a prétendu devant cette Cour que la Cour d'appel a commis une erreur en décidant que la *mens rea* applicable à la tentative de meurtre se limite à l'intention de causer la mort (sous-al. 212a)(i)), ou à l'intention de causer des lésions corporelles alors que l'accusé sait qu'elles sont de nature à causer la mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non (sous-al. 212a)(ii)). Le point de vue du ministère public est formulé ainsi dans son mémoire:

[TRADUCTION] ... l'intention applicable à la tentative de meurtre ne se limite pas à l'intention de tuer ou à celle de causer des lésions corporelles graves, alors que l'accusé sait que ces lésions sont de nature à causer la mort et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non; elle comprend également l'intention de faire ce qui constitue la perpétration d'un meurtre au sens des articles 212 et 213 du Code criminel. Le ministère public soutient qu'en combinant l'article 24 et l'alinéa 213d) on peut obtenir une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre. [Les italiques sont de moi.]

L'intimé a invoqué l'arrêt de la Cour d'appel qui a suivi l'arrêt de cette Cour *Lajoie c. La Reine*,

this Court in *R. v. Lajoie, supra*. In that case it was held that a conviction for attempted murder could be sustained where the Crown had shown on the part of the accused either an intent to kill the potential victim or an intent to cause bodily harm which he knows is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not. Although reference was made in *Lajoie* to the possibility of committing attempted murder as defined in s. 213 (see concluding sentence on page 408), the respondent and the Court of Appeal in the case at bar adopted the view that this was merely *obiter* and MacKinnon A.C.J.O. disposed of the matter in these words:

To interpret the quoted statement broadly is not necessary to the decision in *R. v. Lajoie*. I do not read the judgment of the Court to require us to give it the consequences I have recited. The essential issue determined by *R. v. Lajoie* was that there can be a finding of an attempt to murder when it is proven beyond a reasonable doubt that the accused meant to cause the victim bodily harm which he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.

The respondent submitted that the Crown's position, that s. 213(d) coupled with s. 24(1) described a further intent sufficient to warrant a conviction for attempted murder, should not be accepted because there was no authority to extend the concept of a constructive intent further than *Lajoie* had taken it. While contending on the facts of this case that he was not obliged to go further, he argued that in reason and logic a specific intent to kill should be the only intent sufficient to ground a conviction for attempted murder. It was said that the effect of the Crown's argument in extending the concept of an attempt to s. 213(d) of the *Criminal Code* would be to justify a conviction for attempted murder in the absence of any mental element with respect to the causing of death which would be to ignore the words of s. 24(1) specifically requiring an intent to commit the offence in question.

précité. Dans cet arrêt, on a conclu qu'une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre peut être maintenue lorsque le ministère public a démontré que l'accusé avait l'intention soit de tuer la victime éventuelle soit de lui causer des lésions corporelles alors qu'il savait qu'elles étaient de nature à causer sa mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Même si l'arrêt *Lajoie* mentionne la possibilité de commettre une tentative de meurtre définie à l'art. 213 (voir la dernière phrase, à la p. 408), l'intimé et la Cour d'appel dans la présente affaire ont adopté le point de vue qu'il s'agit simplement d'une opinion incidente et le juge en chef adjoint MacKinnon a statué sur la question de la façon suivante:

[TRADUCTION] Pour les fins de l'arrêt *R. c. Lajoie*, il n'est pas nécessaire de donner une interprétation large à la déclaration citée. Suivant mon interprétation, l'arrêt de la Cour ne nous oblige pas à lui attribuer les conséquences que j'ai énoncées. L'arrêt *R. c. Lajoie* établit essentiellement qu'on peut conclure à une tentative de meurtre lorsqu'il est prouvé hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention de causer à la victime des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

L'intimé a fait valoir que le point de vue du ministère public selon lequel l'al. 213d) joint au par. 24(1) décrit une intention additionnelle suffisante pour justifier une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre est inacceptable parce que rien ne permet d'étendre le concept de l'intention imputée davantage que ne l'a fait l'arrêt *Lajoie*. Tout en soutenant que, compte tenu des faits de l'espèce, il n'était pas tenu d'aller plus loin, il a fait valoir que logiquement l'intention spécifique de tuer devrait être la seule intention suffisante pour justifier une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre. On a affirmé que l'argument du ministère public visant à étendre le concept de tentative à l'al. 213d) du *Code criminel* aurait pour effet de justifier une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre en l'absence de tout élément moral relatif au fait de causer la mort, ce qui ne tient pas compte des termes du par. 24(1) qui exigent expressément une intention de commettre l'infraction en question.

Lying at the heart of the controversy which arises in this case is the judgment of this Court in *Lajoie, supra*. In that case the appellant shot a taxi-driver while attempting a robbery. The victim was struck by a bullet while fleeing the scene but did not die. The appellant was charged with various offences, one of which was attempted murder. At trial the judge instructed the jury that in order to convict the appellant upon the attempted murder charge they had to be satisfied beyond a reasonable doubt that in shooting at the victim the accused had the intent to kill him. He declined to act on the Crown's request to charge the jury to the effect that, if they were not satisfied on the question of the intent to kill, a conviction of attempted murder could also rest upon proof of an intent to cause the appellant bodily harm, knowing it to be likely to cause death and being reckless whether death ensued or not. The appellant was found guilty of the lesser offence of discharging a firearm with intent to endanger life.

On appeal the Crown succeeded and a new trial was ordered. The majority, Branca J.A. and Nemetz J.A. (as he then was) were of the view that the mental element or intent required for an attempted murder was not limited to the intent to kill but included as well those mental elements described in s. 212(a)(i) and (ii). Branca J.A. said, at pp. 394-95 ([1971] 5 W.W.R. 385):

I am of opinion that in a charge of attempted murder, when the evidence discloses an intent to commit murder as defined in the Code and the accused does or omits to do an act for the purpose of carrying out that intention, he is guilty of an attempt to commit that crime whether or not it was possible in the circumstances to commit it. If the evidence discloses any of the intentions referred to in ss. 201(a)(i) or 201(a)(ii) or 201(c) or 202(a)(i)(ii) or 202(d)(i)(ii) the accused person may be found guilty of attempted murder.

Nemetz J.A. expressed agreement with the reasons of Branca J.A. and after referring to certain of the

L'arrêt *Lajoie*, précité, rendu par cette Cour est au coeur de la controverse en l'espèce. Dans cette affaire, l'appelant, qui tentait de commettre un vol qualifié, a fait feu sur un chauffeur de taxi. La victime a été atteinte d'une balle alors qu'elle s'enfuyait du lieu de l'incident mais elle n'est pas décédée. L'appelant a été inculpé de différentes infractions, notamment de tentative de meurtre. Au procès, le juge a déclaré aux jurés que, pour déclarer l'appelant coupable de tentative de meurtre, ils devaient être convaincus hors de tout doute raisonnable qu'en faisant feu sur la victime l'accusé avait l'intention de la tuer. Il a refusé de faire droit à la requête du ministère public qui lui a demandé de dire aux jurés que, s'ils n'étaient pas convaincus qu'il y avait eu intention de tuer, ils pouvaient également déclarer l'accusé coupable de tentative de meurtre s'il était prouvé qu'il avait eu l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. L'appelant a été déclaré coupable de l'infraction moindre d'avoir déchargé une arme à feu dans l'intention de mettre une vie en danger.

En appel, le ministère public a obtenu gain de cause et un nouveau procès a été ordonné. Au nom de la Cour d'appel à la majorité, le juge Branca et le juge Nemetz (tel était alors son titre) ont exprimé l'avis que l'élément moral ou l'intention nécessaire dans le cas d'une tentative de meurtre ne se limitait pas à l'intention de tuer mais comprenait également les éléments moraux décrits aux sous-al. 212a)(i) et (ii). Le juge Branca affirme, aux pp. 394 et 395 ([1971] 5 W.W.R. 385):

[TRADUCTION] Je suis d'avis que dans le cas d'une accusation de tentative de meurtre, lorsque la preuve révèle une intention de commettre un meurtre au sens du Code et que l'accusé accomplit ou omet d'accomplir un acte en vue de donner suite à cette intention, il est coupable d'avoir tenté de commettre ce crime, qu'il ait été ou non possible dans les circonstances de le commettre. Si la preuve révèle l'une des intentions mentionnées aux sous-al. 201a)(i) ou 201a)(ii), à l'al. 201c) ou aux sous-al. 202a)(i)(ii) ou 202d)(i)(ii), l'accusé peut être déclaré coupable de tentative de meurtre.

Le juge Nemetz s'est dit d'accord avec les motifs du juge Branca et, après avoir mentionné certains

authorities which have dealt with this question concluded his reasons by saying, at p. 399:

It was ably argued by Mr. Lecovin, counsel for the respondent, that the word "attempt" relates, in the first place, to an endeavour to commit a crime, and accordingly there cannot be an attempt unless the respondent was trying to commit the crime — in this case, to kill. I cannot accept this submission. I do not go so far as to suggest that a trial judge must, in every case of attempted murder, charge on the indirect intent found in s. 201(a)(ii). In some special set of circumstances it may be inappropriate to charge on the indirect intent found in this subsection. (I do not find it necessary, in this case, to consider subss. (b) and (c) of s. 201.)

However, upon the facts in this case I have no doubt that the indirect intent described in s. 201(a)(ii) should have been drawn to the jury's attention in order that the jurymen could consider whether, in the circumstances, the accused meant to cause the victim bodily harm that he, the accused, knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.

Taggart J.A. dissented. He recognized that there was authority which would support the positions taken by both parties to the appeal, and he dealt with the leading cases and reached the conclusion that to obtain a conviction for attempted murder the Crown must prove that the accused intended to kill the victim.

In the Supreme Court of Canada the appeal was dismissed. Martland J. wrote the judgment of the Court and after a brief statement of the facts stated the question in issue, at p. 401, in these words:

The question of law, which is in issue in this appeal, as a result of the dissent of Taggart J.A. in the Court of Appeal, is as to whether the learned trial judge should have directed the jury that the intent, which must be established to support a charge of attempted murder, is proven if the jury is satisfied, beyond a reasonable doubt, that the appellant meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not. Branca J.A. and Nemetz J.A. were of the opinion that the learned trial judge erred in failing to direct the jury in this way. Taggart J.A. took the opposite view.

arrêts portant sur cette question, il a conclu en affirmant, à la p. 399:

[TRANSDUCTION] L'avocat de l'intimé, M^e Lecovin, a habilement fait valoir que le mot «tentative» désigne d'abord et avant tout une démarche en vue de commettre un crime et qu'il ne peut donc y avoir de tentative que si l'intimé a essayé de commettre le crime—en l'espèce, un homicide. Je ne puis accepter cet argument. Je n'irai pas jusqu'à laisser entendre qu'un juge du procès doit, dans tous les cas de tentative de meurtre, donner des directives sur l'intention indirecte dont il est question au sous-al. 201a)(ii). Dans certaines circonstances particulières, il se peut qu'il n'y ait pas lieu de le faire. (Je ne crois pas qu'il soit nécessaire, dans le présent cas, d'examiner les al. 201b) et c.)

Cependant, compte tenu des faits en l'espèce, il n'y a aucun doute qu'on aurait dû attirer l'attention des jurés sur l'intention indirecte décrite au sous-al. 201a)(ii), afin qu'ils puissent se demander si, dans les circonstances, l'accusé a eu l'intention de causer à la victime des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort et s'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Le juge Taggart a exprimé sa dissidence. Il a reconnu qu'il y a des précédents qui étayaient le point de vue des deux parties à l'appel et, après avoir examiné les arrêts de principe, il a conclu que, pour obtenir une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre, le ministère public doit prouver que l'accusé avait l'intention de tuer la victime.

La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi. Le juge Martland a rédigé le jugement de la Cour et, après avoir exposé brièvement les faits, il a énoncé ainsi la question en litige, à la p. 401:

La question de droit qui est en litige dans le présent appel, par suite de l'avis dissident que le Juge d'appel Taggart a exprimé devant la Cour d'appel, consiste à savoir si le savant juge de première instance aurait dû dire au jury que l'intention, qui doit être établie pour étayer une accusation de tentative de meurtre, se trouve démontrée si le jury est convaincu, hors de tout doute raisonnable, que l'appellant avait l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Les Juges d'appel Branca et Nemetz étaient d'avis que le savant juge de première instance avait commis une erreur en n'instruisant pas le jury dans ce sens. Le Juge d'appel Taggart a adopté l'opinion contraire.

He recognized that there was conflicting authority upon the question, but he expressed agreement with the majority of the Court of Appeal and he said, at p. 405:

Section 210 of the Code provides that every one who attempts by any means to commit murder is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life. Murder may be committed if the accused means to cause death, but it may also be committed if he means to cause bodily harm knowing that it is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not. If it can be established that the accused tried to cause bodily harm to another of a kind which he knew was likely to cause death, and that he was reckless as to whether or not death would ensue, then, under the wording of s. 210, if death did not ensue an attempt to commit murder has been proved.

He supported this conclusion by referring to the difference between s. 264 of the *Criminal Code* of 1927, which was in these terms:

264. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life, who, with intent to commit murder,

- (a) administers any poison or other destructive thing to any person, or causes any poison or destructive thing to be so administered or taken, or attempts to administer it, or attempts to cause it to be so administered or taken; or
- (b) by any means whatever wounds or causes any grievous bodily harm to any person; or
- (c) shoots at any person, or, by drawing a trigger or in any other manner, attempts to discharge at any person any kind of loaded arms; or
- (d) attempts to drown, suffocate, or strangle any person; or
- (e) destroys or damages any building by the explosion of any explosive substance; or
- (f) sets fire to any ship or vessel or any part thereof, or any part of the tackle, apparel or furniture thereof, or to any goods or chattels being therein; or
- (g) casts away or destroys any vessel; or
- (h) by any other means attempts to commit murder.

and s. 210 of the 1953-54 *Code*, now s. 222:

Il a reconnu qu'il y avait des précédents contradictoires sur la question mais il s'est dit d'accord avec les motifs de la Cour d'appel à la majorité; il a ensuite affirmé, à la p. 405:

^a L'article 210 du Code décrète qu'est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par quelque moyen, tente de commettre un meurtre. Un meurtre peut être commis si l'accusé a l'intention de causer la mort, mais il peut également être commis s'il a l'intention de causer des lésions corporelles qu'il sait être de nature à causer la mort et s'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. Si l'on peut démontrer que l'accusé a essayé de causer à une autre personne des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, alors, suivant les termes de l'art. 210, si la mort ne s'est pas ensuivie, une tentative de commettre un meurtre a été prouvée.

^d Il a fondé cette conclusion sur la différence entre l'art. 264 du *Code criminel* de 1927, qui était ainsi rédigé:

^e **264.** Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, tout individu qui, dans l'intention de commettre un meurtre,

- (a) Administre du poison ou autre ingrédient délétère à quelqu'un, ou le lui fait administrer ou prendre, ou tente de l'administrer, ou tente de le faire ainsi administrer ou prendre; ou,
- (b) Par un moyen quelconque, blesse quelqu'un ou lui cause une lésion corporelle grave; ou
- (c) Décharge une arme à feu sur quelqu'un, ou tente, en tirant la détente d'une arme à feu ou autrement, de décharger sur quelqu'un une arme chargée; ou
- (d) Essaie de noyer, d'étouffer ou d'étrangler quelqu'un; ou
- (e) Détruit ou endommage un édifice en provoquant l'explosion de quelque substance explosive; ou
- (f) Met le feu à un navire ou vaisseau, ou à quelqu'une de ses parties, ou à quelque partie de son gréement, équipement ou mobilier, ou à des marchandises ou effets qui se trouvent à bord; ou
- (g) Fait périr ou détruire un navire; ou,
- (h) Par tout autre moyen, tente de commettre un meurtre.

^j et l'art. 210 du *Code* de 1953-54, maintenant l'art. 222:

210. Every one who attempts by any means to commit murder is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

He observed that s. 264 of the *Criminal Code* in its opening sentence included the words "who, with intent to commit murder" and that these words were omitted and replaced with "who attempts . . . to commit murder" in the revision which resulted in the enactment of s. 210. He concluded that it was the presence of the words "with intent to commit murder" in the former section 264 that led the court to conclude in *R. v. Flannery*, [1923] 3 W.W.R. 97, 40 C.C.C. 263, that only a specific intent to kill would suffice to found a conviction for attempted murder and that it was that intent which was considered to be essential by Lord Goddard in *Whybrow* cited *infra*. In his view the omission of those words in the enactment of s. 210 justified a construction of s. 24 which would admit of a conviction for attempted murder without a specific intent to kill.

He then referred to the decision of this Court in *R. v. Trinneer*, [1970] S.C.R. 638, which concerned the application of s. 21(2) of the *Criminal Code* and which involved consideration of the words "the commission of the offence" as they appear in s. 21(2). The relevance of the *Trinneer* case was explained on the basis that the Court had there decided that the words "the commission of the offence" meant commission in any of the ways contemplated by the *Code* and not merely its commission in the form of an intentional killing. He said, at p. 408:

Similarly, in my opinion, when s. 24(1) refers to "an intent to commit an offence", in relation to murder it means an intention to commit that offence in any of the ways provided for in the *Code* whether under s. 201 (now 212) or under s. 202 (now 213).

There is no doubt that prior to this Court's judgment in *Lajoie* there was much uncertainty on this issue caused by the differing views expressed by the courts on the matter. In his dissenting reasons in *Lajoie* in the British Columbia Court of Appeal, Taggart J.A. illustrated this point by referring to many of the cases, including *R. v.*

210. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par quelque moyen, tente de commettre un meurtre.

Il a fait remarquer que la phrase introductive de l'art. 264 du *Code criminel* comportait les mots «qui, dans l'intention de commettre un meurtre» et que ces mots ont été remplacés par «quiconque . . . tente de commettre un meurtre» dans le texte de l'art. 210. Il a conclu que ce sont les mots «dans l'intention de commettre un meurtre» figurant à l'ancien art. 264 qui ont amené la cour à conclure, dans l'arrêt *R. v. Flannery*, [1923] 3 W.W.R. 97, 40 C.C.C. 263, que seule l'intention spécifique de tuer était suffisante pour donner lieu à une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre et que c'est cette intention que lord Goddard a considérée comme essentielle dans l'arrêt *Whybrow* cité plus loin. À son avis, l'absence de ces mots dans le texte de l'art. 210 justifie une interprétation de l'art. 24 qui permettrait de prononcer une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre en l'absence d'une intention spécifique de tuer.

Il a ensuite mentionné l'arrêt de cette Cour *R. c. Trinneer*, [1970] R.C.S. 638, qui porte sur l'application du par. 21(2) du *Code criminel* et dans lequel on a examiné les mots «la perpétration de l'infraction» qui figurent dans ce paragraphe. L'arrêt *Trinneer* était important, a-t-on expliqué, parce que la Cour y a décidé que «la perpétration de l'infraction» signifie une perpétration par tout moyen prévu par le *Code* et non seulement sa perpétration sous la forme d'un homicide intentionnel. Il a affirmé, à la p. 408:

De même, lorsque l'art. 24, par.(1) parle, relativement à un meurtre, d'une intention de commettre une infraction», il signifie, à mon avis, une intention de commettre cette infraction par tout moyen prévu par le *Code*, que ce soit à l'art. 201 (maintenant l'art. 212) ou à l'art. 202 (maintenant l'art. 213).

Il n'y a pas de doute qu'avant l'arrêt *Lajoie* de cette Cour beaucoup d'incertitude entourait cette question en raison des opinions divergentes exprimées à ce sujet par les tribunaux. Le juge Taggart de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait ressortir ce point dans sa dissidence dans l'arrêt *Lajoie* en citant un bon nombre d'arrêts,

Flannery, supra; *R. v. Whybrow* (1951), 35 Cr. App. R. 141; *R. v. Ménard*, [1960] Que. Q.B. 398n, 130 C.C.C. 242; *Tousignant v. The Queen*, [1960] Que. Q.B. 767n, 130 C.C.C. 285, all of which supported his dissenting conclusion that the specific intent to kill was required in order to justify a conviction on a charge of attempted murder. He referred as well to *R. v. Walker*, [1963] Que. Q.B. 578n, [1964] 2 C.C.C. 217; and *R. v. Ritchie*, [1970] 5 C.C.C. 336, which adopted the other view and would support a conviction for attempted murder upon proof of any of the intents specified in s. 212 of the *Criminal Code*.

In *R. v. Flannery* Stuart J.A., speaking for the Alberta Court of Appeal (Clarke J.A. dissented in part, but on another point), held in a case involving a charge of attempted murder that the intent to kill must be shown to ground a conviction. The Crown had argued that if the accused meant to cause bodily injury which he knew to be likely to cause death, and was reckless whether it did or not, the necessary intent for a conviction was present. This proposition was rejected and, at pp. 265-66, Stuart J. said:

The contention was that the accused evidently did intend to cause Mary Steele a bodily injury which was known to him to be likely to cause death and was reckless whether death ensued or not, and that, therefore, there was evidence of an intent to murder, the act described in the section amounting to murder. But the fallacy of this reasoning is this, that it is simply because the actual intent to kill may be absent that sub-sec. (b) is thought necessary at all. If that intent exists then clause (a) covers the case. Parliament evidently thought that even though the actual intent to kill might not be shown, yet if the offender intends to cause and does cause an injury which he knows to be likely to cause death and doesn't care whether it does or not *and death actually results*; the offence should be treated as murder. But where death has not *in fact* resulted and the charge is of an *intention* to murder coupled with acts apparently done for the purpose of carrying out that intention, *i.e.*, of an "attempt" to murder, as is indicated in the marginal words of the Cr. Code R.S.C. 1906, ch.

dont *R. v. Flannery*, précité; *R. v. Whybrow* (1951), 35 Cr. App. R. 141; *R. c. Ménard*, [1960] B.R. 398n, 130 C.C.C. 242; *Tousignant c. La Reine*, [1960] B.R. 767n, 130 C.C.C. 285, qui appuient tous sa conclusion que l'intention spécifique de tuer est requise pour justifier une déclaration de culpabilité relativement à une accusation de tentative de meurtre. Il a également mentionné les affaires *R. c. Walker*, [1963] B.R. 578n, [1964] 2 C.C.C. 217, et *R. v. Ritchie*, [1970] 5 C.C.C. 336, où l'autre point de vue a été adopté et qui étayeraient une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre lorsque l'une ou l'autre des intentions spécifiées à l'art. 212 du *Code criminel* est prouvée.

Dans l'arrêt *R. v. Flannery*, le juge Stuart de la Cour d'appel de l'Alberta (le juge Clarke étant dissident en partie, mais sur un autre point) a conclu, dans une affaire où il était question d'une accusation de tentative de meurtre, que l'intention de tuer doit être démontrée pour justifier une déclaration de culpabilité. Le ministère public avait prétendu que, si l'accusé a eu l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et s'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, l'intention nécessaire à une déclaration de culpabilité était présente. Cette proposition a été rejetée et le juge Stuart a affirmé, aux pp. 265 et 266:

[TRADUCTION] On a prétendu que l'accusé a eu de toute évidence l'intention de causer à Mary Steele des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort, qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non et qu'il y avait donc preuve d'une intention de tuer, savoir l'acte que l'article décrit comme constituant un meurtre. Ce raisonnement est faux parce qu'il procède de l'opinion que c'est simplement à cause de l'absence possible d'intention réelle de tuer que l'al. b) est jugé nécessaire. Si cette intention existe, alors l'al. a) s'applique à l'espèce. De toute évidence, le législateur a jugé que, même si on ne pouvait démontrer l'intention réelle de tuer, l'infraction doit néanmoins être considérée comme un meurtre si son auteur a l'intention de causer et s'il cause effectivement une blessure qu'il sait être de nature à causer la mort, s'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non *et si la mort en résulte effectivement*. Mais lorsqu'en fait la mort ne s'ensuit pas et que l'accusation impute une *intention* de commettre un meurtre jointe à des actes apparemment accomplis pour

146, then we are of opinion that the actual intent to kill must be shown. In other words the accused is deprived of the benefit of an absence of actual intent to kill only where he has actually killed and has intended to do an injury which he knows is likely to kill and is reckless whether it does so or not. Where, luckily for him, the injured person does not die then we thought and so decided that the actual intent to kill must be shown. The obscurity or difficulty probably arises from the use in sec. 264 of the words "intent to commit murder" instead of the words "intent to cause death." The word "murder" being used, which, by virtue of sec. 259 covers a number of different sets of facts and is, therefore, pregnant with legal significance, one is in danger of being led to include in the meaning of the word as used in sec. 264 everything that is to be found in the definition of murder given in all the clauses of sec. 259. But if this method of interpretation were followed then reading 259 and 264 together we would have the expression "with the intention to mean to cause to a person (not killed in fact) an injury which, &c."

This was obviously not intended by Parliament and I think the expression "with intention to commit murder" must refer to that simple ordinary type of murder which is covered by clause (a) of sec. 259, namely, where "the offender means to cause the death of the person killed."

In *Whybrow* Lord Goddard, speaking for the Court of Criminal Appeal, in a case where the trial judge had instructed the jury that:

If you are satisfied beyond all reasonable doubt that on that evening of the 30th April he did connect up this wire in such a way that it would pass the domestic supply in the skirting of the bedroom along the wire to the socket in the cupboard, which in turn was connected with the soap dish, and if you are further satisfied that in doing that he intended to kill his wife or to do her grievous bodily harm, then he would be guilty of attempted murder.

said, at p. 148:

There is no question that that was a misdirection, and the jury should have been told that the essence of the offence was the intent to murder as it was presented by the prosecution and as it had been dealt with throughout the case.

donner suite à cette intention, c'est-à-dire une «tentative» de meurtre, comme l'indique la note marginale du Code criminel, S.R.C. 1906, chap. 146, nous estimons alors qu'on doit démontrer l'intention réelle de tuer. En d'autres termes, l'accusé est privé du bénéfice de l'absence d'intention réelle de tuer uniquement s'il a effectivement tué, s'il a eu l'intention de causer une blessure qu'il savait être de nature à causer la mort et s'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Lorsque, heureusement pour lui, la personne blessée ne décède pas, nous avons pensé et décidé que l'intention réelle de tuer doit être démontrée. L'obscurité ou la difficulté de cette question vient probablement de l'emploi à l'art. 264 des termes «l'intention de commettre un meurtre» au lieu de «l'intention de causer la mort». Vu l'emploi du mot «meurtre» qui, en vertu de l'art. 259, s'applique à un certain nombre de situations différentes et revêt par conséquent une grande importance sur le plan du droit, on risque d'être amené à inclure dans le sens de ce mot employé à l'art. 264 tout ce qui est défini comme un meurtre dans chacun des alinéas de l'art. 259. Mais si on adoptait cette méthode d'interprétation et si on prenait ensemble les art. 259 et 264, nous aurions alors l'expression «dans l'intention de causer à une personne (qui, en fait, n'a pas été tuée) une blessure qui, etc.»

De toute évidence, ce n'est pas ce que le législateur a voulu et je pense que l'expression «dans l'intention de commettre un meurtre» désigne tout simplement le meurtre ordinaire visé à l'al. 259a), savoir lorsque «le coupable a l'intention de causer la mort de la personne tuée.»

Dans l'arrêt *Whybrow*, lord Goddard, s'exprimant au nom de la Court of Criminal Appeal relativement à une affaire où le juge du procès avait dit dans ses directives aux jurés:

[TRADUCTION] Si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que, le soir du 30 avril, il a branché ce fil de façon qu'il permette au courant électrique de circuler dans la plinthe de la chambre à coucher jusqu'à la douille dans le placard, qui était elle-même branchée au porte-savon, et si vous êtes également convaincus que, ce faisant, il avait l'intention de tuer son épouse ou de lui causer des lésions corporelles graves, il est alors coupable de tentative de meurtre.

affirme, à la p. 148:

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute qu'il s'agit d'une directive erronée et qu'il aurait dû dire au jury que l'élément essentiel de l'infraction était l'intention de commettre un meurtre présentée par la poursuite et examinée pendant toute la durée du procès.

This case has frequently been cited as a concise statement of the law of England on this point.

In *Tousignant* the Quebec Court of Appeal followed their earlier judgment in *Ménard* and approved of the *Whybrow* decision. There were three separate judgments written but all supported the proposition that an intent to kill was a necessary element which must be shown by the Crown to procure a conviction for attempted murder. The position taken by the court on this point is summarized in the words of Hyde J., at p. 287:

All murder involves homicide and there can be no attempt to murder without an attempt to kill. Basically, murder is committed when a person "means to cause death" and does so (s. 201). By para. (c) of s. 201 the intent to cause death is replaced by the commission of an act, for an unlawful object, "that he knows or ought to know is likely to cause death" so that when death occurs the assailant is presumed to have intended it even though he may have desired "to effect his object without causing death or bodily harm to any human being". Without such express provision such a homicide, although culpable, would not amount to murder.

R. v. Owens, [1970] 2 C.C.C. 38 (B.C.C.A.), supports the proposition that the specific intent to kill must be shown in attempted murder, as does the English case of *R. v. Loughlin*, [1959] Crim. L.R. 518 (C.C.A.)

The opposing view to that expressed in the cases cited above finds expression in *R. v. Walker* in the Quebec Court of Appeal, *R. v. Ritchie* in the Ontario Court of Appeal and, particularly, in *Lajoie* in this Court. In *R. v. Walker* the accused was charged with attempted murder. He had been the driver of the car in which his companions arrived at the scene of the crime and attempted to make their escape after the commission of the robbery. In the pursuit which followed one of the accused's companions fired several shots from the moving car and wounded one of the pursuing officers. The appellant Walker was charged with attempted murder. His guilt depended upon proof of a common unlawful purpose under s. 21(2) of the *Criminal Code*. The trial judge directed the

Cet arrêt a souvent été cité parce qu'il énonce de façon concise la règle de droit anglaise applicable en la matière.

Dans l'arrêt *Tousignant*, la Cour d'appel du Québec a suivi le jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire *Ménard* et elle a approuvé l'arrêt *Whybrow*. Trois juges ont rédigé des motifs distincts, mais tous ont appuyé la proposition selon laquelle l'intention de tuer constitue un élément nécessaire qui doit être démontré par le ministère public pour obtenir un verdict de culpabilité de tentative de meurtre. Le juge Hyde résume ainsi le point de vue de la cour à ce sujet, à la p. 287:

[TRADUCTION] Dans tout meurtre il y a homicide et il ne peut y avoir de tentative de meurtre sans tentative de tuer. Essentiellement, une personne commet un meurtre lorsqu'elle «a l'intention de causer la mort» et qu'elle cause effectivement la mort (art. 201). En vertu de l'al. 201c), l'intention de causer la mort est remplacée par l'accomplissement d'un acte, pour une fin illégale, «qu'elle sait, ou devrait savoir, de nature à causer la mort» de sorte que si la mort survient, l'assaillant est présumé avoir eu l'intention de la causer, même s'il peut avoir voulu «atteindre son but sans causer la mort ou une lésion corporelle à qui que ce soit». Sans cette disposition expresse, un tel homicide, bien qu'étant coupable, ne constituerait pas un meurtre.

L'arrêt *R. v. Owens*, [1970] 2 C.C.C. 38 (C.A. C.-B.), tout comme l'arrêt anglais *R. v. Loughlin*, [1959] Crim. L.R. 518 (C.C.A.), appuie la proposition que l'intention spécifique de tuer doit être démontrée dans le cas d'une tentative de meurtre.

Les arrêts *R. c. Walker* de la Cour d'appel du Québec, *R. v. Ritchie* de la Cour d'appel de l'Ontario et, particulièrement, *Lajoie* de cette Cour énoncent un point de vue contraire à celui exprimé dans les arrêts susmentionnés. Dans l'affaire *R. c. Walker*, l'accusé a été inculpé de tentative de meurtre. Il conduisait l'automobile dans laquelle ses compagnons sont arrivés sur les lieux du crime et ont tenté de fuir après avoir commis un vol qualifié. Au cours de la poursuite qui a suivi, l'un des compagnons de l'accusé a tiré plusieurs coups de feu alors qu'il se trouvait dans l'automobile en marche et il a blessé l'un des policiers qui étaient à leur poursuite. L'appellant Walker a été inculpé de tentative de meurtre. Pour démontrer sa culpabilité, il fallait faire la preuve d'une intention illégale

jury that to convict they would have to find that the unlawful purpose which was shared by the accused was to shoot some person. The court held (Rinfret J.A. dissenting) that if the accused and his companions formed an intention in common to commit armed robbery and to drive away with the proceeds they were all guilty as parties to any offence, such as attempted murder committed by one of them, if he knew or should have known that it would be a probable consequence of carrying out the intention. It was therefore possible upon such a direction that a conviction for attempted murder could be recorded without a specific intent to kill. Rinfret J.A. in a dissenting opinion adopted the view expressed in *Ménard* and *Tousignant* and concluded that the appeal should have been allowed, because the specific intent to kill had not been demonstrated and accordingly a conviction for attempted murder could not be made.

In *R. v. Ritchie* the Ontario Court of Appeal (Schroeder, McGillivray and Evans J.J.A.) held that a conviction of attempted murder would properly be made if the jury were satisfied beyond a reasonable doubt that the accused meant to cause death and was reckless whether death ensued or not. Schroeder J.A., who wrote the judgment of the court, chose between the opposing lines of authority with these words, at p. 343:

The trend in modern criminal law is towards the expansion of the concept of *mens rea* to include recklessness as well as intention, and that is clearly exemplified in ss. 201 and 202 of the *Criminal Code*. It is not easy to discern the logic which underlies the view that the mental element required for an attempt is that of a direct intention to bring about the *actus reus* of the crime intended. I adopt the opinion expressed in *R. v. Walker*, cited *supra*, and *R. v. McLennan*, cited *supra*, in preference to the opinions expressed in the other cases which have been cited. I am free to do so since I am unaware of any Ontario decision in which the principle relied upon by appellant's counsel was adopted and applied.

commune visée au par. 21(2) du Code *criminel*. Le juge du procès a affirmé dans ses directives au jury que, pour déclarer l'accusé coupable, il devait conclure que l'intention illégale partagée par l'accusé était celle de faire feu sur une personne. La Cour d'appel a conclu (le juge Rinfret étant dissident) que si l'accusé et ses compagnons ont formé l'intention commune de commettre un vol à main armée et de s'enfuir avec le produit du vol, ils étaient tous coupables à titre de parties à toute infraction, telle une tentative de meurtre commise par l'un d'eux, s'il savait ou aurait dû savoir que ce serait là une conséquence probable de la réalisation de cette intention. Une directive en ce sens rendait donc possible l'inscription d'une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre même en l'absence d'une intention spécifique de tuer. Le juge Rinfret qui était dissident a adopté le point de vue exprimé dans les arrêts *Ménard* et *Tousignant* et aurait accueilli l'appel parce que l'intention spécifique de tuer n'avait pas été démontrée, ce qui, par conséquent, écartait toute possibilité de déclaration de culpabilité de tentative de meurtre.

Dans l'arrêt *R. v. Ritchie*, la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Schroeder, McGillivray et Evans) a conclu qu'un verdict de culpabilité de tentative de meurtre pouvait être prononcé si le jury était convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention de causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Le juge Schroeder, qui a rédigé le jugement de la cour, a choisi entre les courants de jurisprudence opposés en affirmant, à la p. 343:

[TRADUCTION] Le droit criminel moderne tend à élargir le concept de la *mens rea* de manière à inclure l'insouciance tout comme l'intention, et les art. 201 et 202 du Code *criminel* en sont des exemples clairs. Il n'est pas facile de déceler la logique qui sous-tend le point de vue que l'élément moral requis dans le cas d'une tentative est l'intention directe d'accomplir l'*actus reus* du crime projeté. J'adopte le point de vue exprimé dans les arrêts *R. c. Walker* et *R. v. McLennan*, précités, de préférence à ceux exprimés dans les autres arrêts précités. Rien ne m'en empêche car je ne connais aucune décision ontarienne dans laquelle le principe invoqué par l'avocat de l'appelant a été adopté et appliqué.

A great deal of the confusion surrounding the nature of the intent required to found a conviction for attempted murder may well stem from an assumption that murder and attempted murder are related offences which must share the same mental elements. A brief review of the historical development of the law relating to the two offences demonstrates that the crime of attempt developed as a separate and distinct offence from the offence of murder.

In very early times murder was simply the killing of a human being. The law was concerned with the injury done to the family of the deceased and the compensation which should follow. The consequence of the killing was the important feature and the intent or *mens rea* was of little if any significance. Special mental elements were recognized in statutes as early as the thirteenth century, and by the fourteenth century the concept of malice aforethought had developed (see 13 Richard 2, Stat. 2, c. 1). Thus two elements came to be recognized in murder: the killing, and the malice aforethought, which in modern times has come to mean the necessary intent or intents.

As the common law developed, the mental element required for the commission of murder expanded to include both constructive intent and knowledge of the likelihood of death as a result of a person's acts, with recklessness as to whether death ensued or not. Murder was thus defined in the *Criminal Code* when it was enacted in 1892 in ss. 227 and 228 in these words:

227. Culpable homicide is murder in each of the following cases:

(a.) If the offender means to cause the death of the person killed;

(b.) If the offender means to cause to the person killed any bodily injury which is known to the offender to be likely to cause death, and is reckless whether death ensues or not;

(c.) If the offender means to cause death or, being so reckless as aforesaid, means to cause such bodily injury as aforesaid to one person, and by accident or mistake kills another person, though he does not mean to hurt the person killed;

Il se peut bien que la confusion entourant la nature de l'intention requise pour justifier une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre provienne en grande partie de l'hypothèse selon laquelle le meurtre et la tentative de meurtre sont des infractions connexes qui doivent comporter les mêmes éléments moraux. Un bref examen de l'évolution historique du droit applicable aux deux infractions révèle que le crime de tentative a évolué comme une infraction distincte du meurtre.

À l'origine, le meurtre était simplement le fait de tuer un être humain. La loi portait sur le préjudice causé à la famille du défunt et sur l'indemnité qui devait être accordée. Les conséquences de l'homicide constituaient l'aspect important, l'intention ou la *mens rea* ayant peu ou pas d'importance. Dès le treizième siècle, les textes de lois reconnaissaient des éléments moraux particuliers et, dès le quatorzième siècle, était apparu le concept de la malice intentionnelle (voir 13 Richard 2, Stat. 2, chap. 1). On en est ainsi venu à reconnaître que le meurtre comportait deux éléments: le fait de tuer et la malice intentionnelle qui, de nos jours, signifie l'intention nécessaire ou les intentions nécessaires.

Avec l'évolution de la *common law*, l'élément moral requis pour la perpétration d'un meurtre s'est étendu à l'intention imputée et à la connaissance de la probabilité que la mort résulte des actes d'une personne, celle-ci ne se souciant pas que la mort en résulte ou non. Le meurtre a donc été défini de la façon suivante aux art. 227 et 228 du *Code criminel* adopté en 1892:

227. L'homicide coupable est qualifié meurtre dans chacun des cas suivants:

(a.) Si le coupable a l'intention de causer la mort de la personne tuée;

(b.) Si le coupable a l'intention de porter à la personne tuée des coups ou blessures qu'il sait être de nature à causer la mort, et s'il lui est indifférent que la mort en résulte ou non;

(c.) Si le coupable a l'intention de causer la mort, ou si, étant indifférent aux conséquences de son acte comme susdit, il a l'intention de porter des coups ou blessures à une personne comme susdit, et par accident ou maladresse tue une autre personne, bien qu'il n'eût pas l'intention de faire mal à la personne tuée;

(d.) If the offender, for any unlawful object, does an act which he knows or ought to have known to be likely to cause death, and thereby kills any person, though he may have desired that his object should be effected without hurting any one.

228. Culpable homicide is also murder in each of the following cases, whether the offender means or not death to ensue, or knows or not that death is likely to ensue:

(a.) If he means to inflict grievous bodily injury for the purpose of facilitating the commission of any of the offences in this section mentioned, or the flight of the offender upon the commission or attempted commission thereof, and death ensues from such injury; or

(b.) If he administers any stupefying or overpowering thing for either of the purposes aforesaid, and death ensues from the effects thereof; or

(c.) If he by any means wilfully stops the breath of any person for either of the purposes aforesaid, and death ensues from such stopping of the breath.

2. The following are the offences in this section referred to: — Treason and the other offences mentioned in Part IV. of this Act, piracy and offences deemed to be piracy, escape or rescue from prison or lawful custody, resisting lawful apprehension, murder, rape, forcible abduction, robbery, burglary, arson.

In s. 228 as originally enacted there was no provision equivalent to s. 213(d) of the present *Code*. The 'use of weapon' provision was enacted in 1947 in s. 7 of an *Act to Amend the Criminal Code*, 1947 (Can.), c. 55. Section 260 of the 1927 *Code* was amended by adding subs. (d):

(d) If he uses or has upon his person any weapon during or at the time of the commission or attempted commission by him of any of the offences in this section mentioned or the flight of the offender upon the commission or attempted commission thereof, and death ensues as a consequence of its use.

which provision appears as s. 213(d) in the present *Code* in this form:

- (d) he uses a weapon or has it upon his person
 - (i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or

(d.) Si le coupable fait, dans un but illégal, un acte qu'il sait ou devrait savoir être de nature à causer la mort, et si par là il tue quelqu'un, bien qu'il ait pu désirer atteindre son but sans faire de mal à personne.

a

228. L'homicide coupable est aussi qualifié meurtre dans chacun des cas suivants, que le coupable ait l'intention de donner la mort ou non, ou qu'il sache ou non que la mort peut en résulter:

b

(a.) S'il a l'intention de faire une lésion corporelle grave dans le but de faciliter la perpétration de quelque'un des crimes mentionnés au présent article, ou la fuite du coupable après la perpétration ou la tentative de perpétration de ce crime, et si la mort résulte de cette lésion; ou

c

(b.) S'il administre quelque substance stupéfiante ou soporifique dans l'un des buts susdits, et si la mort résulte de ses effets; ou

d

(c.) Si par un moyen quelconque il arrête la respiration d'une personne dans l'un des buts susdits, et si la mort résulte de cette cessation de respiration.

e

2. Les crimes suivants sont ceux auxquels il est référé dans le présent article: la trahison et les autres crimes mentionnés en la partie IV du présent acte, la piraterie et les crimes qualifiés piraterie, l'évasion ou la délivrance d'un prisonnier ou d'une personne confiée à la garde légale de quelqu'un, la résistance à une arrestation légale, le meurtre, le viol, le rapt, le vol à main armée, l'effraction nocturne, l'incendie.

f

L'article 228 ne comportait à l'origine aucune disposition équivalente à l'al. 213d) du *Code* actuel. La disposition relative à «l'usage d'une arme» a été adoptée en 1947 à l'art. 7 de la *Loi modifiant le Code criminel*, 1947 (Can.), chap. 55. L'article 260 du *Code* de 1927 a été modifié par l'adjonction de l'al. (d):

h

(d) S'il se sert d'une arme ou porte sur soi une arme au cours ou au moment de la perpétration ou de la tentative de perpétration, par lui, de l'un quelconque des crimes mentionnés au présent article, ou au cours ou au moment de la fuite du délinquant après la perpétration ou la tentative de perpétration du crime, et que la mort résulte de l'usage de l'arme.

i

Cette disposition figure à l'al. 213d) du *Code* actuel sous la forme suivante:

j

- d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne
 - (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence.

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction.

I would first observe that ss. 212 and 213 of the present *Criminal Code* prescribe the various mental elements which, if accompanied by a killing, may amount to murder. It is trite to say then that murder may be a killing with intent to kill and it may also be a killing with a variety of other intents which involve no intent to kill.

The offence of attempts developed much later than the offence of murder. In early times an attempt to commit an offence was not itself a crime. It was considered that in the absence of a guilty act intention alone was not punishable. The modern offence of attempting the commission of a crime is said to have its origins in the Court of Star Chamber. An early venture into this field is found in *The Case of Duels* (1615), 2 St. Tr. 1033, which involved proceedings against one William Priest for sending a written challenge to duel and one Richard Wright for carrying it and a stick that was to be the measure of the length of the weapons to be employed. It was asserted by Sir Francis Bacon, then Attorney General, at p. 1041, that:

For the Capacity of this Court, I take this to be a ground infallible: that wheresoever an offence is capital, or matter of felony, though it be not acted, there the combination or practice tending to that offence is punishable in this court as a high misdemeanor. So practice to poison, though it took no effect; waylaying to murder, though it took no effect; and the like; have been adjudged heinous misdemeanors punishable in this court. Nay, inceptions and preparations in inferior crimes, that are not capital, as suborning and preparing of witnesses that were never deposed, or deposed nothing material, have likewise been censured in this court, as appeareth by the decree in *Garnon's Case*.

Je ferai tout d'abord remarquer que les art. 212 et 213 du *Code criminel* actuel prescrivent les divers éléments moraux qui, s'il y a homicide, peuvent constituer un meurtre. Il va sans dire alors que le meurtre peut être un homicide assorti de l'intention de tuer et qu'il peut également être un homicide assorti de diverses intentions autres que l'intention de tuer.

L'infraction de tentative est apparue beaucoup plus tard que celle de meurtre. À l'origine, une tentative de commettre une infraction ne constituait pas un crime en soi. On considérait qu'en l'absence d'un acte coupable l'intention seule n'était pas punissable. On dit que l'infraction actuelle qui consiste à tenter de commettre un crime a été créée par la Cour de la Chambre Étoilée. Une des premières incursions dans ce domaine remonte à l'affaire *The Case of Duels* (1615), 2 St. Tr. 1033, où il était question d'un procès intenté contre un nommé William Priest accusé d'avoir envoyé une invitation écrite au duel et contre un nommé Richard Wright accusé d'avoir porté ce document ainsi qu'un bâton qui devait servir à mesurer la longueur des armes devant servir au duel. Sir Francis Bacon qui était alors procureur général affirme ce qui suit, à la p. 1041:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la compétence de cette Cour, je pense, et il s'agit là d'un critère infallible, que toutes les fois qu'une infraction est punissable de la peine capitale ou qu'elle constitue un crime (*felony*), même si elle n'est pas commise, le complot ou l'acte visant à la commettre est punissable au même titre qu'un délit grave (*high misdemeanor*). Il en est ainsi de l'empoisonnement, même s'il ne produit aucun effet, ou lorsqu'on attire une personne dans une embuscade en vue de la tuer, même si on ne réussit pas, et ainsi de suite; ces actes ont été considérés comme des délits (*misdemeanors*) odieux punissables par cette Cour. Qui plus est, la préparation de crimes mineurs qui ne sont pas punissables de la peine capitale, tels la subornation de témoins qui n'ont jamais déposé ou qui n'ont rien déclaré d'important, a également été condamnée par cette Cour, comme en fait foi le jugement dans l'affaire *Garnon*.

The court in its decree gave effect to the Attorney General's submission saying, in part, at p. 1046:

And the court with one consent did declare their opinions: That by the ancient law of the land, all inceptions, preparations, and combinations to execute unlawful acts, though they never be performed, as they be not to be punished capitally, except it be in case of treason, and some other particular cases of statute law, so yet they are punishable as misdemeanors and contempts: and that this court was proper for offences of such nature.

The practice of the Court of Star Chamber in this respect became firmly established in that court (see Hall, *General Principles of Criminal Law* (2nd ed., 1960), p. 565 *et seq.*, and was in time adopted in the Court of King's Bench. It has been said that the origin of the doctrine of criminal attempt as it is known in the common law was Lord Mansfield's judgment in *R. v. Scofield* (1784), Cald. Mag. Rep. 397. Scofield was charged in an indictment with "wickedly, unlawfully and maliciously intending devising and contriving to feloniously set fire to, burn and consume a certain house". Lord Mansfield said, at p. 402-03:

The next question is, Whether an act done in pursuance of an intent to commit an act, which, if completed, would be a misdemeanor only, can itself be a misdemeanor? It was objected, that an attempt to commit a misdemeanor was no offence: but no authority for this is cited; and there are many on the other side: as the case cited; of *The King v. Johnson*, the *King v. Sutton*, which was an indictment for having in custody and possession stamps *with intent* to impress septres on sixpences, etc. And there the court say "lading wool is lawful, but, if it be with *an intent* to transport it, that makes it an offence. Here the intent is the offence; and the having in his custody, an act that is the evidence of that intent." But in the case of the wool, the transporting of it was only a misdemeanor, yet an act done to that end was held indictable. In the *King v. Taylor*, the Court granted an information as for a nuisance for keeping great quantities of gunpowder to the endangering of the church and houses where the defendant lived. There is also the case cited of the *King v. Samuel Vaughan*, which is founded upon the same principle as that of the *King v. Plympton*; where it was holden that to bribe a corporator by money or promises to vote at

Dans son jugement, la cour a fait droit à la prétention du procureur général en affirmant notamment, à la p. 1046:

[TRADUCTION] La Cour a déclaré qu'en vertu du droit ancien en vigueur dans le pays les préparatifs et les complots visant à accomplir des actes illégaux, même si ces derniers ne sont jamais accomplis, n'entraînent pas tous la peine capitale, sauf dans le cas de trahison et dans certains autres cas particuliers prévus par le droit écrit; ils sont néanmoins punissables au même titre que les délits (*misdemeanors*) et les outrages: et cette Cour a ajouté qu'elle avait compétence pour juger les infractions de cette nature.

La pratique de la Cour de la Chambre Étoilée à cet égard s'est implantée solidement dans cette cour (voir Hall, *General Principles of Criminal Law* (2^e éd., 1960), p. 565 et suiv.) et elle a été, à un certain moment, adoptée par la Cour du Banc du Roi. C'est le jugement de lord Mansfield dans l'arrêt *R. v. Scofield* (1784), Cald. Mag. Rep. 397, qui serait à l'origine de la doctrine de la tentative en matière criminelle, telle qu'on la connaît en *common law*. Scofield avait été accusé d'avoir [TRADUCTION] «illégalement et malicieusement projeté d'incendier une certaine maison». Lord Mansfield affirme, aux pp. 402 et 403:

[TRADUCTION] Il s'agit ensuite de savoir si l'intention de commettre un acte qui, s'il était accompli, constituerait seulement un délit (*misdemeanor*) peut elle-même constituer un délit (*misdemeanor*). On a objecté qu'une tentative de commettre un délit (*misdemeanor*) n'était pas une infraction, mais on n'a cité aucun précédent à l'appui de cette objection; il existe pourtant un bon nombre de précédents qui appuient le point de vue contraire, comme la décision *King v. Johnson*, *King v. Sutton* qui a été citée et qui portait sur une accusation d'avoir eu la garde et la possession de tampons *dans l'intention* d'apposer des sceptrs sur des pièces de six pences, etc. Dans cette affaire, la cour a affirmé: «charger de la laine à bord d'un navire est légal, mais si on le fait *dans l'intention* de la transporter, cela constitue une infraction. En l'espèce, l'intention constitue l'infraction et le fait d'avoir la laine sous sa garde est la preuve de cette intention.» Dans le cas de la laine, le transport ne constituait qu'un délit et pourtant l'acte accompli pour parvenir à cette fin a été considéré comme un acte criminel. Dans la décision *King v. Taylor*, la cour a fait droit à une dénonciation en raison d'un préjudice causé par la conservation d'une grande quantité de poudre à

corporation elections is an offence, for which an information will lie: the case of *Vaughan* was that of offering a bribe for an office, and if received, and the office procured, neither party would have been guilty of more than a misdemeanor: and it is laid down by the Court in the case of the *King v. Langley* that words directly tending to a breach of the peace, are indictable.

There was a distinction made at the bar between an act done with an intent to commit a felony and an act done with an intent to commit a misdemeanor. In the degrees of guilt there is great difference in the eye of the law, but not in the description of the offence. So long as an act rests in bare intention, it is not punishable by our laws: but immediately when an act is done, the law judges, not only of the act done, but of the intent with which it is done; and, if it is coupled with an unlawful and malicious intent, though the act itself would otherwise have been innocent, the intent being criminal, the act becomes criminal and punishable. The case cited of the *King v. Sutton* is an express authority. We are therefore of opinion that the indictment is good.

Whether *Scofield* was the starting point for the common law doctrine is doubted by Hall (*op. cit.*, pp. 569-70) but the question seems to have been settled in *R. v. Higgins* (1801), 2 East 5, 102 E.R. 269, where it was said, at E.R. 274, by Grose J.:

First, as to the offence itself, it must be admitted that an attempt to commit a felony is in many cases at least a misdemeanor;

Any doubt remaining regarding the existence of the offence of attempted murder in England was set to rest by the enactment in 1861 of 24 and 25 Victoria, c. 100, ss. 11-15. These sections made it a felony to attempt the commission of murder in the various ways described.

canon qui mettait en danger l'église et les maisons dans le voisinage du défendeur. On a également cité la décision *King v. Samuel Vaughan*, qui se fonde sur le même principe que celui énoncé dans la décision *King v. Plympton* où il a été décidé que corrompre un membre d'une corporation en lui offrant de l'argent ou en lui faisant des promesses pour qu'il vote aux élections d'une corporation constitue une infraction donnant ouverture à une dénonciation: dans l'affaire *Vaughan*, on a offert un pot-de-vin dans le but d'occuper une charge et ni l'une ni l'autre partie n'aurait été coupable d'une infraction plus grave qu'un délit (*misdemeanor*) si le pot-de-vin avait été reçu et la charge obtenue: et dans la décision *King v. Langley*, la cour a établi le principe selon lequel les paroles qui visent directement à troubler la paix constituent un acte criminel.

Dans la présente affaire, on a fait la distinction entre un acte accompli dans l'intention de commettre un crime (*felony*) et un acte accompli dans l'intention de commettre un délit (*misdemeanor*). Lorsqu'il s'agit de degrés de culpabilité, il existe une différence importante du point de vue du droit mais non dans la façon de décrire l'infraction. Aussi longtemps qu'un acte demeure au niveau de la simple intention, il n'est pas punissable en vertu de nos lois: mais dès qu'il est accompli, les tribunaux examinent non seulement l'acte mais également l'intention dans laquelle il a été accompli; et lorsqu'un acte est accompagné d'une intention illégale et malicieuse, même si, à d'autres égards, il était légitime, l'intention étant criminelle, il devient criminel et punissable. La décision citée *King v. Sutton* confirme expressément ce point de vue. Nous sommes donc d'avis que l'acte d'accusation est valide.

Hall (*op. cit.*, pp. 569 et 570) doute que l'arrêt *Scofield* soit à l'origine de la doctrine de *common law*, mais la question semble avoir été réglée dans l'arrêt *R. v. Higgins* (1801), 2 East 5, 102 E.R. 269, où le juge Grose affirme, à la p. 274:

[TRADUCTION] D'abord, en ce qui concerne l'infraction elle-même, il faut admettre que, dans beaucoup de cas, la tentative de commettre un crime (*felony*) constitue tout au moins un délit (*misdemeanor*);

Tout doute qui subsistait concernant l'existence de l'infraction de tentative de meurtre en Angleterre a été dissipé avec l'adoption en 1861 des art. 11 à 15, 24 et 25 Victoria, chap. 100. Ces articles prévoyaient que la tentative de meurtre commise des différentes manières décrites était un crime (*felony*).

In Canada the common law offence of attempt was codified in the 1892 *Criminal Code* as s. 64 which appeared in these terms:

64. Every one who, having an intent to commit an offence, does or omits an act for the purpose of accomplishing his object is guilty of an attempt to commit the offence intended whether under the circumstances it was possible to commit such offence or not.

2. The question whether an act done or omitted with intent to commit an offence is or is not only preparation for the commission of that offence, and too remote to constitute an attempt to commit it, is a question of law.

A minor amendment in 1953-54 (Can.), c. 51, changed the section to its present form in s. 24:

24. (1) Every one who, having an intent to commit an offence, does or omits to do anything for the purpose of carrying out his intention is guilty of an attempt to commit the offence whether or not it was possible under the circumstances to commit the offence.

(2) The question whether an act or omission by a person who has an intent to commit an offence is or is not mere preparation to commit the offence, and too remote to constitute an attempt to commit the offence, is a question of law.

The section has therefore covered the law of attempt in general since the codification of the law in 1892. In addition, particular provision has been made in the *Criminal Code* for the offence of attempted murder. In the 1892 *Code*, s. 232 provided:

232. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life, who does any of the following things with intent to commit murder; that is to say—

(a.) administers any poison or other destructive thing to any person, or causes any such poison or destructive thing to be so administered or taken, or attempts to administer it, or attempts to cause it to be so administered or taken; or

(b.) by any means whatever wounds or causes any grievous bodily harm to any person; or

(c.) shoots at any person, or, by drawing a trigger or in any other manner, attempts to discharge at any person any kind of loaded arms; or

Au Canada, l'infraction de tentative prévue par la *common law* a été codifiée à l'art. 64 du *Code criminel* de 1892, qui était ainsi rédigé:

64. Quiconque, dans l'intention de commettre une infraction, fait ou s'abstient de faire quelque chose afin d'arriver à son but, est coupable de tentative de l'infraction projetée, qu'il fût possible ou non, dans les circonstances, de la consommer.

2. La question de savoir si un acte accompli ou omis dans l'intention de commettre une infraction est ou n'est pas seulement une préparation pour commettre cette infraction, ou est ou n'est pas trop lointain pour constituer une tentative de la commettre, est une question de droit.

Par suite d'une modification mineure apportée à 1953-54 (Can.), chap. 51, cet article est devenu l'art. 24 actuel:

24. (1) Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but, est coupable d'une tentative de commettre l'infraction, qu'il fût possible ou non, dans les circonstances, de la commettre.

(2) Est une question de droit la question de savoir si un acte ou une omission par une personne qui a l'intention de commettre une infraction est ou n'est pas une simple préparation à la perpétration de l'infraction, et trop lointaine pour constituer une tentative de commettre l'infraction.

L'article s'applique donc à la tentative en général depuis la codification du droit en 1892. En outre, une disposition particulière concernant l'infraction de tentative de meurtre a été introduite dans le *Code criminel*. L'article 232 du *Code* de 1892 prévoyait:

232. Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, tout individu qui fait l'une des choses suivantes dans l'intention de commettre un meurtre, savoir:

(a.) Administre du poison ou autre substance délétère à quelqu'un, ou le lui fait administrer ou prendre, ou tente de l'administrer, ou tente de le faire ainsi administrer ou prendre; ou

(b.) Par un moyen quelconque blesse quelqu'un ou lui cause une lésion corporelle grave; ou

(c.) Décharge une arme à feu sur quelqu'un, ou tente, en tirant la détente d'une arme à feu ou autrement, de décharger sur quelqu'un une arme chargée; ou

(d.) attempts to drown, suffocate, or strangle any person; or

(e.) destroys or damages any building by the explosion of any explosive substance; or

(f.) sets fire to any ship or vessel or any part thereof, or any part of the tackle, apparel or furniture thereof, or to any goods or chattels being therein; or

(g.) casts away or destroys any vessel; or

(h.) by any other means attempts to commit murder.

In the 1906 and 1927 *Codes* s. 264 provided:

264. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life, who, with intent to commit murder,

(a) administers any poison or other destructive thing to any person, or causes any poison or destructive thing to be so administered or taken, or attempts to administer it, or attempts to cause it to be so administered or taken; or

(b) by any means whatever wounds or causes any grievous bodily harm to any person; or

(c) shoots at any person, or, by drawing a trigger or in any other manner, attempts to discharge at any person any kind of loaded arms; or

(d) attempts to drown, suffocate, or strangle any person; or

(e) destroys or damages any building by the explosion of any explosive substance; or

(f) sets fire to any ship or vessel or any part of the tackle, apparel or furniture thereof, or to any goods or chattels being therein; or

(g) casts away or destroys any vessel; or

(h) by any other means attempts to commit murder.

And in the 1953-54 *Code*, s. 210 dealt with the matter in these words:

210. Everyone who attempts by any means to commit murder is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

This section appears as s. 222 in the present *Code*. (I have been greatly assisted in this review by the very helpful summary of the subject written by

(d.) Essaie de noyer, étouffer ou étrangler quelqu'un; ou

(e.) Détruit ou endommage quelque édifice par l'explosion de quelque substance explosive; ou

^a (f.) Met le feu à un navire ou vaisseau, ou à quelque partie d'un navire ou vaisseau, ou de son gréement, équipement ou mobilier, ou à des marchandises ou effets qui se trouvent à bord; ou

^b (g.) Fait périr ou détruit un navire; ou

(h.) Par tout autre moyen tente de commettre un meurtre.

L'article 264 du *Code* de 1906* prévoyait:

^c **264.** Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, tout individu qui dans l'intention de commettre un meurtre,

(a) administre du poison ou autre substance délétère à quelqu'un, ou le lui fait administrer ou prendre, ou tente de l'administrer, ou tente de le faire ainsi administrer ou prendre; ou

(b) par un moyen quelconque blesse quelqu'un ou lui cause une lésion corporelle grave; ou,

^e (c) décharge une arme à feu sur quelqu'un, ou tente, en tirant la détente d'une arme à feu ou autrement, de décharger sur quelqu'un une arme chargée; ou,

^f (d) essaie de noyer, d'étouffer ou d'étrangler quelqu'un; ou,

(e) détruit ou endommage quelque édifice par l'explosion de quelque substance explosive; ou,

(f) met le feu à un navire ou bâtiment, ou à quelque partie d'un navire ou bâtiment, ou de son gréement, équipement ou mobilier, ou à des marchandises ou effets qui se trouvent à bord; ou,

(g) fait périr ou détruit un navire; ou,

^g (h) par tout autre moyen tente de commettre un meurtre.

^h L'article 210 du *Code* de 1953-54 portant sur cette question était ainsi rédigé:

ⁱ **210.** Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par quelque moyen, tente de commettre un meurtre.

Cet article est devenu l'art. 222 du *Code* actuel. (Le résumé sur ce point rédigé par le juge Laidlaw de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Cline* (1956),

* N.D.T. La version française de l'art. 264 du *Code criminel* a subi des changements mineurs en 1927 (voir p. 234).

Laidlaw J.A. in *R. v. Cline* (1956), 115 C.C.C. 18.)

It is clear from the foregoing that in common law and under the criminal law of Canada criminal attempt is itself an offence separate and distinct from the crime alleged to be attempted. As with any other crime, the Crown must prove a *mens rea*, that is, the intent to commit the offence in question and the *actus reus*, that is, some step towards the commission of the offence attempted going beyond mere acts of preparation. Of the two elements the more significant is the *mens rea*. In *R. v. Cline, supra*, Laidlaw J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, said, at p. 27:

Criminal intention alone is insufficient to establish a criminal attempt. There must be *mens rea* and also an *actus reus*. But it is to be observed that whereas in most crimes it is the *actus reus* which the law endeavours to prevent, and the *mens rea* is only a necessary element of the offence, in a criminal attempt the *mens rea* is of primary importance and the *actus reus* is the necessary element.

and in *Russell on Crime* (12th ed.), vol. 1, p. 175, it is said:

Since the mischief contained in an attempt depends upon the nature of the crime intended, the criminality lies much more in the intention than in the acts done.

This proposition was accepted by Lord Goddard in *Whybrow, supra*, at p. 147, where he stated that "the intent becomes the principal ingredient of the crime".

The common law recognition of the fundamental importance of intent in the crime of attempt is carried forward into the *Criminal Code*. A reading of s. 24 of the *Code* and all its predecessors since the enactment of the first *Code* in 1892 confirms that the intent to commit the desired offence is a basic element of the offence of attempt. Indeed, because the crime of attempt may be complete without the actual commission of any other offence and even without the performance of any act unlawful in itself, it is abundantly clear that

115 C.C.C. 18, m'a grandement aidé dans cet examen.)

Il ressort clairement de ce qui précède que, en *a common law* et en vertu du droit criminel canadien, la tentative criminelle est en soi une infraction distincte du crime qu'on aurait tenté de commettre. Comme dans le cas de tout autre crime, le ministère public doit prouver la *mens rea*, c'est-à-dire l'intention de commettre l'infraction en question, et l'*actus reus*, c'est-à-dire une mesure quelconque en vue de commettre l'infraction, autre que les simples actes de préparation. Le plus important de ces deux éléments est la *mens rea*. Dans l'arrêt *c R. v. Cline*, précité, le juge Laidlaw, s'exprimant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, affirme, à la p. 27:

[TRADUCTION] L'intention criminelle à elle seule ne suffit pas à prouver la tentative de commettre un acte criminel. Il doit y avoir *mens rea* et également *actus reus*. Il faut cependant remarquer que, alors qu'en ce qui concerne la plupart des crimes c'est l'*actus reus* que la loi cherche à réprimer et que la *mens rea* n'est qu'un élément nécessaire de l'infraction, dans une tentative de commettre un acte criminel, la *mens rea* revêt une importance fondamentale et l'*actus reus* est l'élément nécessaire.

Et dans l'ouvrage *Russell on Crime* (12^e éd.), vol. 1, p. 175, on dit:

[TRADUCTION] Puisque le méfait que comporte une tentative dépend de la nature du crime projeté, la criminalité réside davantage dans l'intention que dans les actes accomplis.

Dans l'arrêt *Whybrow*, précité, lord Goddard a accepté cette proposition en affirmant, à la p. 147, que [TRADUCTION] «l'intention devient l'élément principal du crime».

L'importance capitale de l'intention dans le crime de tentative que reconnaît la *common law* est-consacrée par le *Code criminel*. À la lecture de l'art. 24 du *Code* et de tous les articles qui l'ont précédé depuis l'adoption du premier *Code* en 1892, il ressort clairement que l'intention de commettre l'infraction souhaitée est un élément essentiel de l'infraction de tentative. En effet, comme le crime de tentative peut être complet sans la perpétration d'aucune autre infraction et même sans l'accomplissement d'un acte illégal en soi, il est

the criminal element of the offence of attempt may lie solely in the intent. As noted by Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part* (2nd ed., 1961), part 207, p. 642, in discussing attempts:

An *actus reus* . . . need not be a crime apart from the state of mind. It need not even be a tort or a moral wrong, or a social mischief.

The question now arises: What is the intent required for an attempt to commit murder? As has been indicated earlier, the Crown's position is that the intent required for a conviction on a charge of attempt to murder is the intent to do that which will, if death is caused, constitute the commission of murder as defined in ss. 212 and 213 of the *Code*, so that a combination of ss. 24 and 213(d) can form the basis for a conviction of attempted murder. The respondent, on the other hand, argues that although the authorities presently limit the intent to that which would constitute murder as defined in s. 212 of the *Code*, logic and principle dictate that the intent should be limited to the specific intent to kill described in s. 212(a)(i).

While it is clear from ss. 212 and 213 of the *Criminal Code* that an unintentional killing can be murder, it is equally clear that whatever mental elements may be involved and whatever means may be employed there cannot be a murder without a killing. Section 24 of the *Code* defines, in part, the offence of attempt as "having an intent to commit an offence". As Estey J. observed in *R. v. Quinton*, [1947] S.C.R. 234, at pp. 235-36, in referring to the then s. 72 (now s. 24):

This section requires that one to be guilty of an attempt must intend to commit the completed offence and to have done some act toward the accomplishment of that objective.

The completed offence of murder involves a killing. The intention to commit the complete offence

très clair que l'élément criminel de l'infraction de tentative peut résider uniquement dans l'intention. Comme l'a fait remarquer Glanville Williams dans son ouvrage *Criminal Law: The General Part* (2^e éd., 1961), partie 207, p. 642, en analysant les tentatives:

[TRANSDUCTION] Il n'est pas nécessaire qu'un *actus reus* . . . soit un crime indépendamment de l'état d'esprit. Il n'est même pas nécessaire qu'il constitue un délit (*tort*), une faute morale ou un méfait social.

La question qui se pose maintenant est la suivante: quelle est l'intention requise dans le cas d'une tentative de meurtre? Comme je l'ai déjà indiqué, le ministère public soutient que l'intention requise pour donner lieu à une déclaration de culpabilité relativement à une accusation de tentative de meurtre est l'intention de faire ce qui, si la mort est causée, constitue la perpétration d'un meurtre défini aux art. 212 et 213 du *Code*, de sorte que la combinaison de l'art. 24 et de l'al. 213(d) puisse servir de fondement à une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre. L'intimé, quant à lui, fait valoir que, même si la doctrine et la jurisprudence actuelles limitent l'intention à celle qui constituerait un meurtre au sens de l'art. 212 du *Code*, cette intention doit, pour des raisons de logique et de principe, se limiter à l'intention spécifique de tuer décrite au sous-al. 212a)(i).

Même s'il ressort clairement des art. 212 et 213 du *Code criminel* que l'homicide involontaire peut constituer un meurtre, il est tout aussi manifeste que, quels que soient les éléments moraux qui peuvent être en cause et les moyens qui peuvent être utilisés, il ne peut y avoir de meurtre sans qu'une personne soit tuée. Suivant la définition que donne l'art. 24 du *Code*, l'auteur de l'infraction de tentative est notamment une personne «ayant l'intention de commettre une infraction». Comme l'a fait remarquer le juge Estey au sujet de l'art. 72 (maintenant l'art. 24), dans l'arrêt *R. v. Quinton*, [1947] R.C.S. 234, aux pp. 235 et 236:

[TRANSDUCTION] Suivant cet article, pour être coupable de tentative, une personne doit avoir l'intention de commettre l'infraction complète et elle doit avoir accompli un acte en vue de réaliser cet objectif.

Pour qu'il y ait infraction complète de meurtre, il doit y avoir homicide. L'intention de commettre

of murder must therefore include an intention to kill. I find it impossible to conclude that a person may intend to commit the unintentional killings described in ss. 212 and 213 of the *Code*. I am then of the view that the *mens rea* for an attempted murder cannot be less than the specific intent to kill.

As I have said earlier, there is a division of opinion upon this point and strong arguments have been raised in favour of the Crown's position that a "lesser intent", such as that provided in s. 212(a)(ii) or even no intent at all relating to the causing of death as provided in s. 213(d), may suffice to found a conviction for attempted murder. This view is supported in *Lajoie*. In my view, with the utmost respect for those who differ, the sections of the *Criminal Code* relied on in that case do not support that position.

As noted above, Martland J.'s analysis of the intent required to found a conviction for attempted murder is based primarily on the change in wording of s. 222. In my opinion, emphasis on the amendment of this section is unwarranted for two reasons. Firstly, s. 222 does not define or create the offence of attempted murder. The scheme of the *Criminal Code* in relation to attempts has been the same from its inception. One section defines the offence of attempts generally (s. 72, now s. 24). Another sets out the penalties for attempts (s. 57, now s. 421), and a third creates a separate penalty for attempted murder (s. 264, s. 210 in *Lajoie*, now s. 222). Rather than defining or creating an offence, s. 222 merely fixes a penalty for a specific attempt. Despite the categorization of the various means of committing murder set out in the old s. 264, there is no essential difference between the old and the new sections in this respect.

Secondly, the elimination of the words "with intent to commit murder" from s. 264 is not

l'infraction complète de meurtre doit par conséquent comprendre l'intention de tuer. Il m'est impossible de conclure qu'une personne peut avoir l'intention de commettre les homicides involontaires décrits aux art. 212 et 213 du *Code*. J'estime donc que la *mens rea* de la tentative de meurtre ne peut être rien de moins que l'intention spécifique de tuer.

Comme je l'ai dit précédemment, il y a des opinions divergentes sur ce point ainsi que de solides arguments en faveur de la position du ministère public portant qu'une «intention moindre», comme celle prévue au sous-al. 212a)(ii), ou même l'absence totale d'intention de causer la mort, prévue à l'al. 213d), peut être suffisante pour donner lieu à une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre. Ce point de vue est appuyé par l'arrêt *Lajoie*. Avec les plus grands égards pour les tenants de l'opinion contraire, j'estime que les articles du *Code criminel* invoqués en l'espèce n'appuient pas ce point de vue.

Comme je l'ai fait remarquer plus haut, l'analyse du juge Martland concernant l'intention requise pour donner lieu à une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre se fonde essentiellement sur la modification du texte de l'art. 222. À mon avis, l'importance accordée à la modification de cet article est injustifiée pour deux raisons. En premier lieu, l'art. 222 ne définit ni ne crée l'infraction de tentative de meurtre. L'économie du *Code criminel* en matière de tentatives a toujours été la même. Un article définit l'infraction de tentative d'une manière générale (art. 72, maintenant l'art. 24). Un autre énonce les peines applicables aux tentatives (art. 57, maintenant l'art. 421), et un troisième crée une peine distincte concernant la tentative de meurtre (art. 264, art. 210 dans l'arrêt *Lajoie*, maintenant l'art. 222). Plutôt que de définir ou de créer une infraction, l'art. 222 établit simplement une peine applicable à une tentative spécifique. Malgré la catégorisation des différents moyens de commettre un meurtre que l'on trouve à l'ancien art. 264, il n'y a pas de différence fondamentale entre les anciens et les nouveaux articles à cet égard.

En second lieu, la suppression des mots «dans l'intention de commettre un meurtre» qui figu-

significant. Section 24 defines an attempt as "having an intent to commit an offence". Because s. 24 is a general section it is necessary to 'read in' the offence in question. The offence of attempted murder then is defined as "having an intent to commit murder". This does not differ from the old s. 264 reference to "with intent to commit murder", which Martland J. acknowledged was interpreted, in *R. v. Flannery*, to require the specific intent to kill.

Martland J. placed further emphasis on s. 222 of the *Criminal Code* by relying on the words "attempts by any means" to support his conclusion that murder may be attempted in any of the "ways" set out in ss. 212 and 213. In my view, the reference to "any means" in s. 222 refers to ways in which a murder could be accomplished, such as by poisoning, shooting, or stabbing. The earlier version of s. 222 (s. 232 in 1892, s. 264 in 1906) listed the various methods by which a killing could be effected, but the illustrations were replaced in the 1953-54 revision with a general reference to murder "by any means". In any event, ss. 212 and 213 have nothing to do with the means of killing. They are concerned solely with describing the mental elements which will suffice to make a completed killing murder. The fact that certain mental elements, other than an intent to kill, may lead to a conviction for murder where there has been a killing does not mean that anything less than an intent to kill will suffice for an attempt at murder.

It was argued, and it has been suggested in some of the cases and academic writings on the question, that it is illogical to insist upon a higher degree of *mens rea* for attempted murder, while accepting a lower degree amounting to recklessness for murder. I see no merit in this argument. The intent to kill is the highest intent in murder and

raient à l'art. 264 n'a aucune importance. Suivant la définition que donne l'art. 24, l'auteur d'une tentative est une personne «ayant l'intention de commettre une infraction». Étant donné que l'art. 24 est un article d'application générale, il faut y «insérer» l'infraction en question. Suivant cette définition, l'auteur de l'infraction de tentative de meurtre est alors une personne «ayant l'intention de commettre un meurtre». Cela ne diffère pas de l'expression «dans l'intention de commettre un meurtre» qu'on trouvait à l'art. 264 et qui, le juge Martland l'a reconnu, a été interprétée, dans l'arrêt *R. v. Flannery*, comme exigeant l'intention spécifique de tuer.

Le juge Martland a insisté davantage sur l'art. 222 du *Code criminel* en se fondant sur les mots «par quelque moyen, tente» pour justifier sa conclusion selon laquelle on peut tenter de commettre un meurtre de l'une ou l'autre des «façons» énoncées aux art. 212 et 213. À mon avis, l'expression «quelque moyen» que l'on trouve à l'art. 222 désigne les façons dont un meurtre peut être commis comme, par exemple, par empoisonnement ou au moyen d'une arme à feu ou d'un poignard. La version précédente de l'art. 222 (l'art. 232 en 1892, l'art. 264 en 1906) énumérait les différentes façons de commettre un homicide, mais les exemples donnés ont été remplacés dans la révision de 1953-54 par l'expression générale «par quelque moyen» applicable au meurtre. Quoi qu'il en soit, les art. 212 et 213 n'ont rien à voir avec les moyens de commettre un homicide. Ils ne font que décrire les éléments moraux qui suffiront pour qu'un homicide complet soit un meurtre. Même si certains éléments moraux, autres que l'intention de tuer, peuvent entraîner une déclaration de culpabilité de meurtre lorsqu'une personne a été tuée, cela ne signifie pas qu'une intention moindre que l'intention de tuer suffira dans le cas d'une tentative de meurtre.

On a prétendu, et on a laissé entendre dans certains arrêts et ouvrages sur la question, qu'il est illogique d'exiger une *mens rea* d'un degré plus élevé dans le cas d'une tentative de meurtre alors qu'on accepte une *mens rea* d'un degré moindre équivalant à l'insouciance dans le cas d'un meurtre. À mon avis, cet argument n'est pas fondé.

there is no reason in logic why an attempt to murder, aimed at the completion of the full crime of murder, should have any lesser intent. If there is any illogic in this matter, it is in the statutory characterization of unintentional killing as murder. The *mens rea* for attempted murder is, in my view, the specific intent to kill. A mental state falling short of that level may well lead to conviction for other offences, for example, one or other of the various aggravated assaults, but not to a conviction for an attempt at murder. For these reasons, it is my view that *Lajoie* should no longer be followed.

I would accordingly dismiss the Crown's appeal and confirm the Court of Appeal's order for a new trial.

Appeal dismissed, RITCHIE J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Lucy Cecchetto, Toronto.

Solicitor for the respondent: Clayton C. Ruby, Toronto.

L'intention de tuer est l'intention la plus grave en matière de meurtre et il n'y a aucune raison logique pour laquelle une tentative de meurtre, qui vise la réalisation du crime complet de meurtre, devrait comporter une intention moindre. Tout illogisme dans la présente affaire réside dans le fait que le *Code* qualifie de meurtre l'homicide involontaire. À mon avis, la *mens rea* applicable à la tentative de meurtre est l'intention spécifique de tuer. Un état d'esprit qui n'atteint pas ce niveau peut fort bien entraîner une déclaration de culpabilité relativement à d'autres infractions comme, par exemple, l'un ou l'autre type de voies de fait graves, mais non à une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre. Pour ces motifs, j'estime que l'arrêt *Lajoie* ne devrait plus être suivi.

Je suis par conséquent d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public et de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel qui a ordonné un nouveau procès.

Pourvoi rejeté, le juge RITCHIE est dissident.

Procureur de l'appelante: Lucy Cecchetto, Toronto.

Procureur de l'intimé: Clayton C. Ruby, Toronto.