

Henri Daviault Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. DAVIAULT

File No.: 23435.

1994: February 4; 1994: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Sexual assault — Mens rea — Intoxication — Accused acquitted of sexual assault on account of his extreme intoxication at time of incident — Acquittal overturned on appeal — Whether evidence of extreme intoxication tantamount to state of automatism can negative intent required for general intent offence.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Accused acquitted of sexual assault on account of his extreme intoxication at time of incident — Acquittal overturned on appeal — Whether rule that mental element of general intent offence cannot be negated by drunkenness violates principles of fundamental justice — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Presumption of innocence — Accused acquitted of sexual assault on account of his extreme intoxication at time of incident — Acquittal overturned on appeal — Whether rule that mental element of general intent offence cannot be negated by drunkenness violates presumption of innocence — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d).

The complainant, a 65-year-old woman who is partially paralysed and thus confined to a wheelchair, knew the accused through his wife. At about 6:00 p.m. one evening, at her request, the accused arrived at her home carrying a 40-ounce bottle of brandy. The complainant drank part of a glass of brandy and then fell asleep in her wheelchair. When she awoke during the night to go to the bathroom, the accused appeared, grabbed her

Henri Daviault Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. DAVIAULT

N° du greffe: 23435.

^b

1994: 4 février; 1994: 30 septembre.

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

^c

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Agression sexuelle — Mens rea — Intoxication — Accusé acquitté d'agression sexuelle en raison de son état d'intoxication extrême au moment de l'incident — Acquittement infirmé en appel — La preuve d'une intoxication extrême équivalant à un état d'automatisme peut-elle servir à réfuter l'intention requise pour une infraction d'intention générale?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Accusé acquitté d'agression sexuelle en raison de son état d'intoxication extrême au moment de l'incident — Acquittement infirmé en appel — La règle selon laquelle l'élément moral d'une infraction d'intention générale ne peut être réfuté par l'ivresse viole-t-elle les principes de justice fondamentale? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Présomption d'innocence — Accusé acquitté d'agression sexuelle en raison de son état d'intoxication extrême au moment de l'incident — Acquittement infirmé en appel — La règle selon laquelle l'élément moral d'une infraction d'intention générale ne peut être réfuté par l'ivresse viole-t-elle la présomption d'innocence? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d).

ⁱ La plaignante, une femme de 65 ans, souffrant de paralysie partielle et se déplaçant en fauteuil roulant, connaissait l'appelant par l'intermédiaire de sa femme. Un soir, vers 18 h, à sa demande, l'accusé est venu chez elle lui livrer une bouteille de 40 onces de brandy. La plaignante a bu moins d'un verre de brandy, puis elle s'est endormie dans son fauteuil roulant. Lorsque, dans la nuit, elle s'est réveillée pour se diriger vers la toilette,

chair, wheeled her into the bedroom, threw her on the bed and sexually assaulted her. He left the apartment at about 4:00 a.m. The complainant subsequently discovered that the bottle of brandy was empty. The trial judge found as a fact that the accused had drunk the rest of the bottle between 6:00 p.m. and 3:00 a.m. The accused was a chronic alcoholic. He testified that he had spent the day at a bar where he had consumed seven or eight bottles of beer. He recalled having a glass of brandy upon his arrival at the complainant's residence but had no recollection of what occurred between then and when he awoke nude in the complainant's bed. He denied sexually assaulting her. The pharmacologist called by the defence as an expert witness testified that an individual with the blood-alcohol ratio he hypothesized the accused would have had after consuming that amount of alcohol might suffer a blackout. In such a state the individual loses contact with reality and the brain is temporarily dissociated from normal functioning. The individual has no awareness of his actions when he is in such a state and will likely have no memory of them the next day. The trial judge found as a fact that the accused had committed the offence as described by the complainant, but acquitted him because he had a reasonable doubt about whether the accused, by virtue of his extreme intoxication, had possessed the minimal intent necessary to commit the offence of sexual assault. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal and ordered that a verdict of guilty be entered. It held that the defence of self-induced intoxication resulting in a state equal to or akin to automatism or insanity is not available as a defence to a general intent offence.

Held (Sopinka, Gonthier and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: The strict application of the rule established in this Court's decision in *Leary* that the *mens rea* of a general intent offence cannot be negated by drunkenness offends both ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The mental aspect of an offence has long been recognized as an integral part of crime, and to eliminate it would be to deprive an accused of fundamental justice. The mental element in general intent offences may be minimal; in this case it is simply an intention to commit the sexual assault or reck-

l'appelant s'est manifesté et, s'emparant de son fauteuil, l'a poussée dans la chambre, l'a couchée sur le lit et l'a agressée sexuellement. Il a quitté le logement vers 4 heures du matin. La plaignante devait par la suite découvrir que la bouteille de brandy était vide. Le juge du procès a tiré la conclusion de fait que l'appelant avait bu le reste de la bouteille entre 18 h et 3 h. L'appelant souffre d'alcoolisme chronique. Il a déclaré avoir passé la journée à un bar, où il a consommé sept ou huit bouteilles de bière. Il s'est rappelé avoir pris un verre de brandy à son arrivée chez la plaignante, mais ne se souvenait plus de ce qui s'est produit entre ce moment et celui où il s'est réveillé nu dans le lit de la plaignante. Il a nié l'avoir agressée sexuellement. Le pharmacologiste appelé à déposer à titre de témoin expert par la défense a déclaré qu'une personne avec une alcoolémie semblable à celle que, par hypothèse, l'accusé aurait eue selon lui après avoir consommé une telle quantité d'alcool pouvait agir sous le coup d'un «blackout». La personne qui se trouve dans cet état perd contact avec la réalité et son cerveau cesse temporairement de fonctionner normalement. Cette personne n'a aucune conscience de ses actes à ce moment et risque de ne pas s'en souvenir le lendemain. Le juge du procès a tenu pour avéré que l'appelant avait commis l'infraction décrite par la plaignante, mais il l'a acquitté parce qu'il avait un doute raisonnable quant à la question de savoir si, en raison de son extrême intoxication, il avait eu l'intention minimale de commettre l'infraction d'agression sexuelle. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par le ministère public et ordonné qu'un verdict de culpabilité soit inscrit. Elle a conclu que l'intoxication volontaire entraînant un état équivalant ou apparenté à l'aliénation mentale ou à l'automatisme ne pouvait être invoquée comme moyen de défense à l'encontre d'une infraction d'intention générale.

Arrêt (les juges Sopinka, Gonthier et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

Les juges L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin et Iacobucci: L'application stricte de la règle établie par notre Cour dans l'arrêt *Leary*, selon laquelle la *mens rea* d'un crime d'intention générale ne peut être réfutée par l'ivresse, enfreint à la fois l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'aspect moral d'une infraction est reconnu depuis longtemps comme faisant partie intégrante du crime, et le fait de l'éliminer entraînerait pour l'accusé un déni de justice fondamentale. L'élément moral peut être minimal dans les infractions d'intention générale; en l'espèce, il s'agit tout sim-

lessness as to whether the actions will constitute an assault. The necessary mental element can ordinarily be inferred from the proof that the assault was committed by the accused, but the substituted *mens rea* of an intention to become drunk cannot establish the *mens rea* to commit the assault. Moreover, the presumption of innocence requires that the Crown bear the burden of establishing all elements of a crime, including the mental element of voluntariness. Assuming that voluntary intoxication is reprehensible, it does not follow that its consequences in any given situation are either voluntary or predictable. Further, self-induced intoxication cannot supply the necessary link between the minimal *mens rea* required for the offence and the *actus reus*. To deny that even a very minimal mental element is required for sexual assault offends the *Charter* in a manner that is so drastic and so contrary to the principles of fundamental justice that it cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. The experience of other jurisdictions which have completely abandoned the *Leary* rule, coupled with the fact that under the proposed approach, the defence would be available only in the rarest of cases, demonstrate that there is no urgent policy or pressing objective which need to be addressed. Studies on the relationship between intoxication and crime do not establish any rational link. Finally, as the *Leary* rule applies to all crimes of general intent, it cannot be said to be well tailored to address a particular objective and it would not meet either the proportionality or the minimum impairment requirements.

The flexible approach suggested by Wilson J. in *Bernard*, whereby evidence of intoxication could properly go before a jury in general intent offences if it demonstrated such extreme intoxication that there was an absence of awareness which was akin to a state of insanity or automatism, should be adopted. Given the minimal nature of the mental element required for crimes of general intent, even those who are significantly drunk will usually be able to form the requisite *mens rea* and will be found to have acted voluntarily. Extreme intoxication akin to automatism or insanity should, like insanity, be established by the accused on a balance of probabilities. It will only be on rare occasions that evidence of such an extreme state of intoxication can be advanced. While such a burden constitutes a violation of the accused's rights under s. 11(d) of the *Charter*, it can be justified under s. 1. It is only the accused who can give evidence as to the amount of alcohol con-

plement de l'intention de commettre l'agression sexuelle ou de l'indifférence quant à savoir si les actions peuvent constituer une agression. L'élément moral nécessaire peut habituellement être déduit de la preuve que l'agression a été commise par l'accusé, mais la *mens rea* substituée de l'intention de s'enivrer ne peut établir la *mens rea* de commettre l'agression. En outre, la présomption d'innocence impose au ministère public la charge d'établir tous les éléments du crime, dont l'élément moral du caractère volontaire. En supposant que l'intoxication volontaire soit répréhensible, cela ne signifie pas nécessairement que ses conséquences dans une situation particulière soient volontaires ou prévisibles. De plus, l'intoxication volontaire ne peut assurer le lien nécessaire entre la *mens rea* minimale requise pour l'infraction et l'*actus reus*. Le fait de nier qu'un élément moral même très minime est requis pour l'infraction d'agression sexuelle enfreint la *Charte* d'une manière tellement draconienne et tellement contraire aux principes de justice fondamentale qu'il ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'expérience d'autres ressorts qui ont complètement abandonné la règle de l'arrêt *Leary*, de même que le fait qu'en vertu de la position proposée, ce moyen de défense ne pourrait être invoqué que dans de rarissimes cas, montrent qu'il n'existe aucune politique urgente ni aucun objectif impérieux dont il faut tenir compte. Des études sur la relation entre l'intoxication et le crime n'établissent aucun lien rationnel. Enfin, comme la règle de l'arrêt *Leary* s'applique à tous les crimes d'intention générale, il est impossible de prétendre qu'elle est bien adaptée à la poursuite d'un objectif particulier, ce qui fait qu'elle ne répondrait ni au critère de la proportionnalité ni à celui de l'atteinte minimale.

L'attitude souple préconisée par le juge Wilson dans *Bernard*, en vertu de laquelle on pourrait permettre que la preuve de l'intoxication soit soumise au jury pour les infractions d'intention générale s'il s'agit d'une preuve d'intoxication si extrême qu'elle entraîne une absence de conscience voisine de l'aliénation ou de l'automatisme, devrait être suivie. Étant donné la nature minimale de l'élément moral requis pour les crimes d'intention générale, même les personnes dont l'état d'ébriété est avancé peuvent habituellement former la *mens rea* requise et être jugées avoir agi volontairement. L'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme ou à l'aliénation mentale doit, comme l'aliénation mentale, être établie par l'accusé selon la prépondérance des probabilités. La preuve d'un tel état d'extrême intoxication ne peut être faite qu'en de rares occasions. Même si une telle charge constitue une violation des droits de l'accusé en vertu de l'al. 11(d) de la *Charte*, elle peut être

sumed and its effect upon him. Expert evidence would be required to confirm that the accused was probably in a state akin to automatism or insanity as a result of his drinking.

Should it be thought that the mental element involved relates to the *actus reus* rather than the *mens rea*, the result must be the same. The *actus reus* requires that the prohibited criminal act be performed voluntarily as a willed act. A person in a state of automatism cannot perform a voluntary willed act, and someone in an extreme state of intoxication akin to automatism must also be deprived of that ability. It would equally infringe s. 7 of the *Charter* if an accused who was not acting voluntarily could be convicted of a criminal offence. Here again the voluntary act of becoming intoxicated cannot be substituted for the voluntary action involved in sexual assault. To convict in the face of such a fundamental denial of natural justice could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

Per Lamer C.J.: Cory J.'s position on the law was agreed with, and the carving out of an exception to the rule laid down in *Leary* was supported.

Per La Forest J.: Dickson C.J.'s view in *Bernard and Quin* which strongly challenged the rule in *Leary* having been rejected by a majority of the Court, Wilson J.'s approach in that case as developed in Cory J.'s reasons was preferred.

Per Sopinka, Gonthier and Major JJ. (dissenting): This Court's decision in *Leary* still stands for the proposition that evidence of intoxication can provide a defence for offences of specific intent but not for offences of general intent. Since sexual assault is a crime of general intent, intoxication is no defence. This rule is supported by sound policy considerations. One of the main purposes of the criminal law is to protect the public. Society is entitled to punish those who of their own free will render themselves so intoxicated as to pose a threat to other members of the community. The fact that an accused has voluntarily consumed intoxicating amounts of drugs or alcohol cannot excuse the commission of a criminal offence unless it gives rise to a

justifiée en vertu de l'article premier. Seul l'accusé est en mesure de témoigner quant à la quantité d'alcool qu'il a consommée et aux effets que cela lui a causés. Il faudrait recourir au témoignage d'experts pour confirmer que l'accusé se trouvait probablement dans un état voisin de l'automatisme ou de l'aliénation mentale par suite de son ivresse.

Que l'on croie que l'élément moral en cause se rapporte à l'*actus reus* plutôt qu'à la *mens rea*, le résultat doit être le même. Pour ce qui est de l'*actus reus*, l'acte criminel prohibé doit avoir été accompli volontairement comme un acte voulu. Une personne dans un état d'automatisme ne peut pas accomplir un acte voulu et volontaire, et une personne dans un état d'intoxication extrême voisin de l'automatisme est également privée de cette capacité. Il y aurait également violation de l'art. 7 de la *Charte* si un accusé qui n'agit pas volontairement pouvait être déclaré coupable d'une infraction criminelle. Dans un tel cas, l'acte volontaire de s'intoxiquer ne peut non plus se substituer à l'acte volontaire en cause dans une agression sexuelle. Condamner quelqu'un devant un tel déni de justice naturelle ne pourrait être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Le juge en chef Lamer: La position de droit énoncée par le juge Cory est acceptée et la solution de formuler une exception à la règle établie dans l'arrêt *Leary* est appuyée.

Le juge La Forest: Le point de vue du juge en chef Dickson dans les arrêts *Bernard* et *Quin*, qui contestait vigoureusement la règle établie dans l'arrêt *Leary*, ayant été rejeté par les juges de la majorité, la préférence est donnée à la démarche préconisée par le juge Wilson dans cet arrêt, telle que développée dans les motifs du juge Cory.

Les juges Sopinka, Gonthier et Major (dissidents): La décision de notre Cour dans l'arrêt *Leary* établit toujours que la preuve d'intoxication ne peut constituer un moyen de défense qu'à l'égard des infractions d'intention spécifique, et non à l'égard des infractions d'intention générale. Puisque l'agression sexuelle est une infraction d'intention générale, l'intoxication ne peut servir de moyen de défense. Cette règle s'appuie sur de solides considérations d'ordre public. L'un des principaux objets visés par le droit criminel est la protection du public. La société a le droit de punir ceux qui, de leur plein gré, s'intoxiquent à un point tel qu'ils constituent une menace pour les autres membres de leur collectivité. Le fait qu'un accusé a volontairement consommé des

mental disorder within the terms of s. 16 of the *Criminal Code*.

Since the *Leary* rule does not relieve the Crown of the responsibility of proving the existence of a *mens rea* or any of the other elements of the offence of sexual assault which are required by the principles of fundamental justice, it does not violate s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. While this is one of the rare cases in which the accused was sufficiently intoxicated to raise a reasonable doubt as to whether he intended to commit the offence of sexual assault, none of the relevant principles of fundamental justice require that the intent to perform the *actus reus* of an offence of general intent be an element of the offence. The requirements of the principles of fundamental justice are satisfied by proof that the accused became voluntarily intoxicated. The general rule that the mental fault element of a crime must extend to the *actus reus*, including consequences forming part thereof, is subject to exceptions. The principles of fundamental justice can exceptionally be satisfied provided the definition of the offence requires that a blameworthy mental element be proved and that the level of blameworthiness not be disproportionate to the seriousness of the offence. These requirements are satisfied in this case. Individuals who render themselves incapable of knowing what they are doing through the voluntary consumption of alcohol or drugs possess a sufficiently blameworthy state of mind that their imprisonment does not offend the principle of fundamental justice which prohibits imprisonment of the innocent. Those found guilty of committing sexual assault are rightfully submitted to a significant degree of moral opprobrium, and that opprobrium is not misplaced in the case of the intoxicated offender. While as a general rule an act must be the voluntary act of an accused in order for the *actus reus* to exist, the rules of fundamental justice are satisfied by a showing that the drunken state was attained through the accused's own blameworthy conduct. Finally, although distinguishing between offences of specific and general intent may lead to some illogical results, the underlying policy of the *Leary* rule is sound. Rather than jettisoning the rule, the Court should clarify the distinction by clearly identifying and defining the mental element of offences. It can then be determined whether applying the criteria for the identification of offences of specific and general intent in a particular case serves the public interest in punishing the offender

stupéfiants ou de l'alcool au point de s'intoxiquer ne peut excuser la perpétration d'une infraction criminelle, à moins qu'il ne provoque des troubles mentaux au sens de l'art. 16 du *Code criminel*.

Puisque la règle de l'arrêt *Leary* ne dégage pas le ministère public de l'obligation de prouver l'existence d'une *mens rea* ou tout autre élément de l'infraction d'agression sexuelle qui est exigé par les principes de justice fondamentale, elle n'enfreint ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte*. Même si la présente espèce constitue l'un des rares cas où l'accusé était assez intoxiqué pour que soit soulevé un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention de commettre l'infraction d'agression sexuelle, aucun des principes de justice fondamentale pertinents n'exige que l'intention de commettre l'*actus reus* d'une infraction d'intention générale soit un élément de l'infraction. La preuve établissant que l'accusé s'est intoxiqué volontairement satisfait aux exigences des principes de justice fondamentale. La règle générale selon laquelle l'élément de faute morale d'un crime doit s'étendre à l'*actus reus*, y compris aux conséquences qui en font partie, peut faire l'objet d'exceptions. On peut exceptionnellement satisfaire aux principes de justice fondamentale lorsque la définition de l'infraction exige que l'on prouve un état d'esprit blâmable et que le degré du caractère répréhensible ne soit pas disproportionné à la gravité de l'infraction. Ces exigences sont respectées en l'espèce. Les personnes qui s'empêchent de savoir ce qu'elles font en consommant volontairement de l'alcool ou des stupéfiants ont un état d'esprit suffisamment blâmable pour que leur emprisonnement n'enfreigne pas le principe de justice fondamentale qui interdit l'emprisonnement de l'innocent. Ceux qui sont reconnus coupables d'agression sexuelle sont à bon droit couverts d'un important degré d'opprobre moral, et cet opprobre n'est pas déplacé dans le cas du criminel intoxiqué. Bien que, en règle générale, il faille un acte volontaire d'un accusé pour qu'existe l'*actus reus*, il suffit, pour que soient respectées les règles de justice fondamentale, de montrer que l'état d'ivresse a été déclenché par la conduite blâmable de l'accusé. Enfin, même si le fait d'établir une distinction entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale peut donner lieu à certains résultats illogiques, la considération d'ordre public qui sous-tend la règle de l'arrêt *Leary* est fondée. Plutôt que d'abandonner la règle, la Cour devrait clarifier la distinction en identifiant et en définissant clairement l'élément moral des infractions. Il sera alors possible de déterminer si l'application des critères permettant d'identifier les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale à un cas donné sert la cause de l'intérêt

notwithstanding the absence of the *mens rea* associated with the offence.

public en punissant le contrevenant malgré l'absence de la *mens rea* requise par l'infraction.

Cases Cited

By Cory J.

Considered: *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; **not followed:** *R. v. O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348; *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610; *S. v. Chretien*, [1981] S.A. 1097; **referred to:** *R. v. Thérout*, [1993] 2 S.C.R. 5; *R. v. Parks*, [1992] 2 S.C.R. 871; *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *R. v. Quin*, [1988] 2 S.C.R. 825; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443; *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *Revelle v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 576; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303.

By Lamer C.J.

Referred to: *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29.

By La Forest J.

Referred to: *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *R. v. Quin*, [1988] 2 S.C.R. 825; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29.

By Sopinka J. (dissenting)

Leary v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 29; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *R. v. Charest* (1990), 57 C.C.C. (3d) 312; *R. v. Ciciola*, J.E. 90-629; *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v.*

a Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêts examinés: *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; **arrêts non suivis:** *R. c. O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348; *R. c. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610; *S. c. Chretien*, [1981] S.A. 1097; **arrêts mentionnés:** *R. c. Thérout*, [1993] 2 R.C.S. 5; *R. c. Parks*, [1992] 2 R.C.S. 871; *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513; *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871; *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *R. c. Quin*, [1988] 2 R.C.S. 825; *Director of Public Prosecutions c. Majewski*, [1977] A.C. 443; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *Revelle c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 576; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29.

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. Quin*, [1988] 2 R.C.S. 825; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29.

h Citée par le juge Sopinka (dissident)

Leary c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. Charest* (1990), 57 C.C.C. (3d) 312; *R. c. Ciciola*, J.E. 90-629; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865; *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871; *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479; *Attorney-General for Northern Ireland c. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386; *Director of Public Prosecutions c. Majewski*, [1977] A.C. 443; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Martineau*,

Martineau, [1990] 2 S.C.R. 633; *R. v. Parks*, [1992] 2 S.C.R. 871; *R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *People v. Hood*, 462 P.2d 370 (1969); *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570; *R. v. Bulmer*, [1987] 1 S.C.R. 782; *R. v. Robertson*, [1987] 1 S.C.R. 918; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359; *R. v. Murray* (1986), 31 C.C.C. (3d) 323; *R. v. Revell* (1979), 48 C.C.C. (2d) 267, aff'd [1981] 1 S.C.R. 576; *R. v. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346; *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513, aff'g (1977), 37 C.C.C. (2d) 461; *R. v. Malcolm* (1989), 50 C.C.C. (3d) 172; *R. v. Mailloux* (1985), 25 C.C.C. (3d) 171, aff'd [1988] 2 S.C.R. 1029; *R. v. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206; *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(d).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 16, 686(1)(b)(iii), 691(2)(a).

Authors Cited

American Jurisprudence, vol. 21, 2nd ed., "Criminal Law". Rochester: Lawyers Co-operative, 1981.
 Beaumont, S. J. "Drunkenness and Criminal Responsibility — Recent English Experience" (1976), 54 *Can. Bar Rev.* 777.
 Berner, S. H. *Intoxication and Criminal Responsibility*. Ottawa: Law Reform Commission of Canada, 1975.
 Canada. Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs. *Interim Report*. Ottawa: Queen's Printer, 1970.
 Canada. Law Reform Commission. *Recodifying Criminal Law*, vol. 1. Report 30. Ottawa: The Commission, 1986.
 Cavender, S. J. "The Lords Against *Majewski* and the Law" (1989), 21 *Bracton L.J.* 9.
 Colvin, Eric. "A Theory of the Intoxication Defence" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 750.
 Covington, Stephanie S. "Alcohol and Family Violence". In *Alcohol, Drugs and Tobacco: An International Perspective — Past, Present and Future*. Proceedings of the 34th International Congress on Alcoholism and Drug Dependence, vol. 1, 15. Calgary: Alberta Alcohol and Drug Abuse Commission, 1985.

[1990] 2 R.C.S. 633; *R. c. Parks*, [1992] 2 R.C.S. 871; *R. c. Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5; *R. c. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. c. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *People c. Hood*, 462 P.2d 370 (1969); *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570; *R. c. Bulmer*, [1987] 1 R.C.S. 782; *R. c. Robertson*, [1987] 1 R.C.S. 918; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359; *R. c. Murray* (1986), 31 C.C.C. (3d) 323; *R. c. Revell* (1979), 48 C.C.C. (2d) 267, conf. par [1981] 1 R.C.S. 576; *R. c. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346; *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513, conf. (1977), 37 C.C.C. (2d) 461; *R. c. Malcolm* (1989), 50 C.C.C. (3d) 172; *R. c. Mailloux* (1985), 25 C.C.C. (3d) 171, conf. par [1988] 2 R.C.S. 1029; *R. c. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206; *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 16, 686(1)b)(iii), 691(2)a).

Doctrine citée

American Jurisprudence, vol. 21, 2nd ed., «Criminal Law». Rochester: Lawyers Co-operative, 1981.
 Beaumont, S. J. «Drunkenness and Criminal Responsibility — Recent English Experience» (1976), 54 *R. du B. can.* 777.
 Berner, S. H. *Intoxication and Criminal Responsibility*. Ottawa: Commission de réforme du droit du Canada, 1975.
 Canada. Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales, *Rapport provisoire*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1970.
 Canada. Commission de réforme du droit. *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, vol. 1. Rapport 30. Ottawa: La Commission, 1986.
 Cavender, S. J. «The Lords Against *Majewski* and the Law» (1989), 21 *Bracton L.J.* 9.
 Colvin, Eric. «A Theory of the Intoxication Defence» (1981), 59 *R. du B. can.* 750.
 Covington, Stephanie S. «Alcohol and Family Violence». Dans *L'alcool, les drogues et le tabac: perspectives internationales — le passé, le présent et l'avenir*. Compte-rendu du 34^e Congrès international sur l'alcoolisme et les toxicomanies, vol. 1, 15. Calgary: Commission albertaine contre l'alcool et les toxicomanies, 1985.

- Dashwood, Alan. "Logic and the Lords in Majewski", [1977] *Crim. L.R.* 532, 591.
- Farrier, David. "Intoxication: Legal Logic or Common Sense?" (1976), 39 *Modern L. Rev.* 578.
- Gardner, Simon. "The Importance of *Majewski*" (1994), 14 *Oxford J. Legal Stud.* 279.
- Goode, Matthew. "Some Thoughts on the present state of the 'Defence' of Intoxication" (1984), 8 *Crim. L.J.* 104.
- Great Britain. Law Commission. *Intoxication and Criminal Liability*. Consultation Paper No. 127. London: HMSO, 1993.
- Healy, Patrick. Case Comment on *R. v. Penno* (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 143.
- Healy, Patrick. "R. v. *Bernard*: Difficulties with Voluntary Intoxication" (1990), 35 *McGill L.J.* 610.
- McCord, David. "The English and American History of Voluntary Intoxication to Negate *Mens Rea*" (1990), 11 *J. Legal Hist.* 372.
- Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Mitchell, Chester N. "The Intoxicated Offender — Refuting the Legal and Medical Myths" (1988), 11 *Int. J. L. & Psychiatry* 77.
- Orchard, Gerald F. "Criminal Responsibility and Intoxication — The Australian Rejection of *Majewski*", [1980] *N.Z.L.J.* 532.
- Orchard, Gerald F. "Surviving without *Majewski* — A View from Down Under", [1993] *Crim. L.R.* 426.
- Quigley, Tim. "A Shorn Beard" (1987), 10:3 *Dalhousie L.J.* 167.
- Quigley, Tim. "Reform of the Intoxication Defence" (1987), 33 *McGill L.J.* 1.
- Quigley, Tim. "Specific and General Nonsense?" (1987), 11 *Dalhousie L.J.* 75.
- Quigley, Tim, and Allan Manson. "*Bernard* on Intoxication: Principle, Policy and Points In Between — Two Comments" (1989), 67 C.R. (3d) 168, 173.
- Saskatchewan. Alcohol and Drug Abuse Commission. *Legal Offences in Saskatchewan: The Alcohol and Drug Connection*. Research Report, February 1989.
- Schabas, Paul B. "Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication" (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147.
- "Self-induced Intoxication and Criminal Responsibility" (1985), 58 *Aust. L.J.* 70.
- Singh, R. U. "History of the Defence of Drunkenness in English Criminal Law" (1933), 49 *L.Q. Rev.* 528.
- Smith, George. "Footnote to O'Connor's Case" (1981), 5 *Crim. L.J.* 270.
- Smith, J. C., and Brian Hogan. *Criminal Law*, 7th ed. London: Butterworths, 1992.
- Dashwood, Alan. "Logic and the Lords in *Majewski*", [1977] *Crim. L.R.* 532, 591.
- Farrier, David. "Intoxication: Legal Logic or Common Sense?" (1976), 39 *Modern L. Rev.* 578.
- Gardner, Simon. "The Importance of *Majewski*" (1994), 14 *Oxford J. Legal Stud.* 279.
- Goode, Matthew. "Some Thoughts on the present state of the «Defence» of Intoxication" (1984), 8 *Crim. L.J.* 104.
- Great Britain. Law Commission. *Intoxication and Criminal Liability*. Consultation Paper No. 127. London: HMSO, 1993.
- Healy, Patrick. Case Comment on *R. v. Penno* (1992), 71 *R. du B. can.* 143.
- Healy, Patrick. "R. v. *Bernard*: Difficulties with Voluntary Intoxication" (1990), 35 *R.D. McGill* 610.
- McCord, David. "The English and American History of Voluntary Intoxication to Negate *Mens Rea*" (1990), 11 *J. Legal Hist.* 372.
- Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Mitchell, Chester N. "The Intoxicated Offender — Refuting the Legal and Medical Myths" (1988), 11 *Int. J. L. & Psychiatry* 77.
- Orchard, Gerald F. "Criminal Responsibility and Intoxication — The Australian Rejection of *Majewski*", [1980] *N.Z.L.J.* 532.
- Orchard, Gerald F. "Surviving without *Majewski* — A View from Down Under", [1993] *Crim. L.R.* 426.
- Quigley, Tim. "A Shorn Beard" (1987), 10:3 *Dalhousie L.J.* 167.
- Quigley, Tim. "Reform of the Intoxication Defence" (1987), 33 *R.D. McGill* 1.
- Quigley, Tim. "Specific and General Nonsense?" (1987), 11 *Dalhousie L.J.* 75.
- Quigley, Tim, and Allan Manson. "*Bernard* on Intoxication: Principle, Policy and Points In Between — Two Comments" (1989), 67 C.R. (3d) 168, 173.
- Saskatchewan. Alcohol and Drug Abuse Commission. *Legal Offences in Saskatchewan: The Alcohol and Drug Connection*. Research Report, February 1989.
- Schabas, Paul B. "Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication" (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147.
- "Self-induced Intoxication and Criminal Responsibility" (1985), 58 *Aust. L.J.* 70.
- Singh, R. U. "History of the Defence of Drunkenness in English Criminal Law" (1933), 49 *L.Q. Rev.* 528.
- Smith, George. "Footnote to O'Connor's Case" (1981), 5 *Crim. L.J.* 270.
- Smith, J. C., and Brian Hogan. *Criminal Law*, 7th ed. London: Butterworths, 1992.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Carswell: Toronto, 1987.

Thornton, Mark T. "Making Sense of Majewski" (1981), 23 *Crim. L.Q.* 464.

United Kingdom. Home Office. Department of Health and Social Security. *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*. Cmnd. 6244. London: HMSO 1975.

Virgo, Graham. "The Law Commission Consultation Paper on Intoxication and Criminal Liability — (1) Reconciling Principle and Policy", [1993] *Crim. L.R.* 415.

Wolff, Lee, and Bryan Reingold. "Drug Use and Crime" (1994), 14:6 *Juristat* 1.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1993] R.J.Q. 692, 80 C.C.C. (3d) 175, 19 C.R. (4th) 291, 54 Q.A.C. 27, setting aside the accused's acquittal by Grenier Q.C.J., [1991] R.J.Q. 1794, on a charge of sexual assault. Appeal allowed, Sopinka, Gonthier and Major JJ. dissenting.

Giuseppe Battista, for the appellant.

Claude Provost, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J. — I have read the reasons of my colleagues, Justice Sopinka and Justice Cory. My views of the matter were enunciated through my concurrence in the reasons of Dickson C.J. in *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833. While I now prefer characterizing the mental element involved as relating more to the *actus reus* than the *mens rea*, so that the defence clearly be available in strict liability offences, my views have not changed. I agree with my colleague Cory J.'s position on the law and, given my position in *Bernard*, which goes much further, I would of course support carving out, as he does, an exception to the rule laid down in *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29. I would accordingly allow the appeal and direct a new trial.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 2nd ed. Carswell: Toronto, 1987.

Thornton, Mark T. «Making Sense of Majewski» (1981), 23 *Crim. L.Q.* 464.

United Kingdom. Home Office. Department of Health and Social Security. *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*. Cmnd. 6244. London: HMSO 1975.

Virgo, Graham. «The Law Commission Consultation Paper on Intoxication and Criminal Liability — (1) Reconciling Principle and Policy», [1993] *Crim. L.R.* 415.

Wolff, Lee, et Bryan Reingold. «Consommation de drogues et criminalité» (1994), 14:6 *Juristat* 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1993] R.J.Q. 692, 80 C.C.C. (3d) 175, 19 C.R. (4th) 291, 54 Q.A.C. 27, qui a infirmé l'acquiescement de l'accusé par le juge Grenier, de la Cour du Québec, [1991] R.J.Q. 1794, d'une accusation d'agression sexuelle. Pourvoi accueilli, les juges Sopinka, Gonthier et Major sont dissidents.

Giuseppe Battista, pour l'appellant.

Claude Provost, pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER — J'ai lu les motifs de mes collègues les juges Sopinka et Cory. J'ai exprimé mon opinion sur la question en appuyant les motifs du juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833. Bien que je préfère maintenant qualifier l'élément moral en cause comme se rapportant davantage à l'*actus reus* qu'à la *mens rea*, de façon qu'il soit nettement possible d'invoquer ce moyen de défense pour les cas d'infractions de responsabilité stricte, mon opinion n'a pas changé. Je souscris à la position de droit énoncée par mon collègue le juge Cory et, compte tenu de la position que j'ai adoptée dans l'arrêt *Bernard*, qui va beaucoup plus loin, il va sans dire que je suis d'accord pour que soit formulée, comme il le fait, une exception à la règle établie dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J. — In *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, as well as in *R. v. Quin*, [1988] 2 S.C.R. 825, I, along with the Chief Justice, shared the view of then Chief Justice Dickson which strongly challenged the rule in *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29. While the majority of the Court differed as to the specific interpretation of *Leary*, what is clear is that they rejected the view espoused by Dickson C.J. I am, therefore, left to choose between the approach set forth in McIntyre J.'s reasons in that case, developed here by Justice Sopinka, and those of Justice Wilson, developed here by Justice Cory. Of the two, I prefer the latter and accordingly (though I would be inclined to attribute the mental element he describes as going to the *actus reus*) I concur in the reasons of Cory J. and would dispose of this appeal in the manner proposed by him.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

CORY J. —

Issue

Can a state of drunkenness which is so extreme that an accused is in a condition that closely resembles automatism or a disease of the mind as defined in s. 16 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, constitute a basis for defending a crime which requires not a specific but only a general intent? That is the troubling question that is raised on this appeal.

The facts of this case and the judgments below are set out in the reasons of Justice Sopinka. Although I agree with my colleague on a number of issues, I cannot agree with his conclusion that it is consistent with the principles of fundamental justice and the presumption of innocence for the courts to eliminate the mental element in crimes of general intent. Nor do I agree that self-induced intoxication is a sufficiently blameworthy state of

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST — Dans *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, ainsi que dans *R. c. Quin*, [1988] 2 R.C.S. 825, j'ai, de concert avec le juge Lamer (maintenant Juge en chef), exprimé mon accord avec le juge en chef Dickson, qui contestait vigoureusement la règle établie dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29. Bien que les juges de la majorité aient différé d'opinion quant à l'interprétation précise de l'arrêt *Leary*, il est évident qu'ils ont rejeté le point de vue du juge en chef Dickson. Je dois donc choisir entre la démarche préconisée par le juge McIntyre dans cet arrêt, développée ici par le juge Sopinka, et celle du juge Wilson, développée ici par le juge Cory. Je préfère cette dernière et (bien qu'enclin à penser que l'élément moral qu'il décrit a un effet sur l'*actus reus*) je souscris par conséquent aux motifs du juge Cory et trancherais le pourvoi de la manière qu'il propose.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin et Iacobucci rendu par

LE JUGE CORY —

La question en litige

Un état d'ivresse si extrême que l'accusé se trouve dans une condition ressemblant beaucoup à un automatisme ou à une maladie mentale au sens de l'art. 16 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, peut-il constituer le fondement d'un moyen de défense à l'égard d'un crime qui exige non une intention spécifique, mais uniquement une intention générale? C'est là la question troublante qui est soulevée dans le présent pourvoi.

Les faits de l'espèce de même que les décisions des juridictions inférieures sont exposés dans les motifs du juge Sopinka. Même si je suis d'accord avec mon collègue sur certains points, je ne puis souscrire à sa conclusion que les tribunaux peuvent éliminer l'élément moral des crimes d'intention générale tout en respectant les principes de justice fondamentale et la présomption d'innocence. Je ne puis non plus souscrire à sa conclusion que l'in-

mind to justify culpability, and to substitute it for the mental element that is an essential requirement of those crimes. In my opinion, the principles embodied in our *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and more specifically in ss. 7 and 11(d), mandate a limited exception to, or some flexibility in, the application of the *Leary* rule. This would permit evidence of extreme intoxication akin to automatism or insanity to be considered in determining whether the accused possessed the minimal mental element required for crimes of general intent.

Analysis

As this case involves the reconsideration of a common law principle in light of more recent developments in the principles of criminal law and particularly the enactment of the *Charter*, it may be useful to begin with a brief review of the historical development of the relevant criminal law concepts. As well, it will be helpful to outline the various options adopted and suggested with respect to intoxication as a factor in determining whether an accused possessed the mental element required by the crime.

The Physical and Mental Aspects of Criminal Acts

Originally a crime was considered to be the commission of a physical act which was specifically prohibited by law. It was the act itself which was the sole element of the crime. If it was established that the act was committed by the accused then a finding of guilt would ensue. However, as early as the twelfth century, in large part through the influence of the canon law, it was established that there must also be a mental element combined with the prohibited act to constitute a crime. That is to say that the accused must have meant or intended to commit the prohibited act. The physical act and the mental element which together constitute a crime came to be known as the *actus reus* denoting the act, and the *mens rea* for the mental

toxication volontaire constitue un état d'esprit suffisamment blâmable pour justifier une déclaration de culpabilité et pour la substituer à l'élément moral qui est un élément essentiel de ces crimes. À mon avis, les principes inscrits dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, et plus précisément à l'art. 7 et à l'al. 11d), exigent qu'on apporte une exception limitée, ou une certaine flexibilité, à l'application de la règle de l'arrêt *Leary*. Cela permettrait de tenir compte d'une preuve d'intoxication extrême voisine de l'automatisme ou de l'aliénation mentale lorsqu'il s'agit de déterminer si l'accusé avait l'élément moral minimal requis par les crimes d'intention générale.

Analyse

Puisque la présente espèce implique le réexamen d'un principe de common law à la lumière de l'évolution récente des principes de droit criminel, et en particulier de l'adoption de la *Charte*, on pourrait utilement commencer par un survol de l'évolution historique des notions de droit criminel pertinentes, puis esquisser les diverses options qui ont été adoptées et proposées à l'égard de l'intoxication comme facteur à prendre en considération pour déterminer si l'accusé avait l'élément moral requis par le crime.

Les aspects matériel et moral des infractions criminelles

À l'origine, on considérait le crime comme la perpétration d'un acte matériel expressément prohibé par la loi. C'est l'acte en lui-même qui était le seul élément constitutif du crime. Dès lors qu'on établissait que l'accusé avait commis l'acte, ce dernier était déclaré coupable. Dès le XII^e siècle toutefois, et ce, en grande partie sous l'influence du droit canon, on a reconnu qu'il devait aussi y avoir un élément moral en plus de l'acte prohibé pour qu'il y ait crime. Cela signifie que l'accusé devait avoir eu la volonté ou l'intention de commettre l'acte prohibé. L'acte matériel et l'élément moral qui, pris ensemble, constituent un crime furent désignés sous les appellations *actus reus* pour l'acte et *mens rea* pour l'élément moral. À l'instar

element. Like so many maxims they are imprecise and in many instances misleading.

For my purposes it is sufficient to say that for a great many years it has been understood that, unless the legislator provides otherwise, a crime must consist of the following elements. First, a physical element which consists of committing a prohibited act, creating a prohibited state of affairs, or omitting to do that which is required by the law. Second, the conduct in question must be willed; this is usually referred to as voluntariness. Some writers classify this element as part of the *actus reus*, others prefer to associate it with *mens rea*; however, all seem to agree that it is required. (See, generally, J. C. Smith and B. Hogan, *Criminal Law* (7th ed. 1992), at pp. 37 ff.) If persons other than lawyers were asked what constituted willed or voluntary conduct they would respond that such an act or conduct must involve a mental element. It is the mental element, that is the act of will, which makes the act or conduct willed or voluntary. In *R. v. Thérout*, [1993] 2 S.C.R. 5, at p. 17, McLachlin J. had this to say concerning the *actus reus*:

The term *mens rea*, properly understood, does not encompass all of the mental elements of a crime. The *actus reus* has its own mental element; the act must be the voluntary act of the accused for the *actus reus* to exist. *Mens rea*, on the other hand, refers to the guilty mind, the wrongful intention, of the accused. Its function in criminal law is to prevent the conviction of the morally innocent — those who do not understand or intend the consequences of their acts. Typically, *mens rea* is concerned with the consequences of the prohibited *actus reus*.

Similarly, in *R. v. Parks*, [1992] 2 S.C.R. 871, at p. 896, La Forest J. quoted the following passage from the dissenting reasons of Dickson J. (as he then was) in *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513, at p. 522:

Although the word "automatism" made its way but lately to the legal stage, it is basic principle that absence of volition in respect of the act involved is always a defence to a crime. A defence that the act is involuntary

de bon nombre de maximes, ces appellations sont imprécises et, dans bon nombre de cas, elles peuvent porter à confusion.

Pour les fins des présents motifs, qu'il me suffise de dire que pendant bon nombre d'années, on a conclu qu'à moins que le législateur ne dispose autrement, un crime devait comporter les éléments suivants. En premier lieu, un élément matériel qui consiste à perpétrer l'acte interdit, à créer une situation prohibée ou à omettre de faire ce que la loi prescrit. En second lieu, le comportement en cause doit être voulu; c'est ce qu'on appelle habituellement l'aspect volontaire. Certains auteurs classent cet élément au sein de l'*actus reus*, tandis que d'autres préfèrent le ranger du côté de la *mens rea*; tous semblent toutefois reconnaître qu'il s'agit d'un élément nécessaire. (Voir en général J. C. Smith et B. Hogan, *Criminal Law* (7^e éd. 1992), aux pp. 37 et suiv.) Si l'on demandait à des personnes autres que des avocats ce qui constitue une conduite voulue ou volontaire, elles répondraient qu'il doit s'agir d'un acte ou d'une conduite comportant une élément moral. C'est l'élément moral, c'est-à-dire la volonté, qui fait que l'acte ou la conduite est voulu ou volontaire. Dans l'arrêt *R. c. Thérout*, [1993] 2 R.C.S. 5, à la p. 17, le juge McLachlin dit ce qui suit concernant l'*actus reus*:

Le terme *mens rea*, interprété correctement, n'inclut pas tous les éléments moraux d'un crime. L'*actus reus* comporte son propre élément moral; pour qu'il y ait *actus reus*, l'acte de l'accusé doit être volontaire. Par ailleurs, la *mens rea* renvoie à l'intention coupable, illégale, de l'accusé. En droit criminel, son rôle consiste à éviter que la personne moralement innocente — qui ne comprend ni ne souhaite les conséquences de ses actes — soit déclarée coupable. Habituellement, la *mens rea* porte sur les conséquences de l'*actus reus* prohibé.

De même, dans l'arrêt *R. c. Parks*, [1992] 2 R.C.S. 871, le juge La Forest cite, à la p. 896 le passage suivant des motifs de dissidence du juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513, à la p. 522:

Malgré l'introduction tardive du terme «automatisme» dans le domaine juridique, il demeure un principe fondamental que l'absence de volonté à l'égard de l'acte visé constitue toujours un moyen de défense à un acte

entitles the accused to a complète and unqualified acquittal. That the defence of automatism exists as a middle ground between criminal responsibility and legal insanity is beyond question. Although spoken as a defence, in the sense that it is raised by the accused, the Crown always bears the burden of proving a voluntary act.

The definition of *actus reus* is thus established. Yet I should add that, as will be seen later, the mental aspect involved in willed or voluntary conduct may overlap to some extent in both the concept of *mens rea* and *actus reus*. Finally, then there must be a contemporaneous mental element comprising an intention to carry out the prohibited physical act or omission to act; that is to say a particular state of mind such as the intent to cause, or some foresight of, the results of the act or the state of affairs.

With this concept of a crime established it soon came to be accepted that in certain situations a person who committed a prohibited physical act still could not be found guilty. A number of examples come to mind. For instance, if a person in a state of automatism as a result of a blow on the head committed a prohibited act that he was not consciously aware of committing, he could not be found guilty since the mental element involved in committing a willed voluntary act and the mental element of intending to commit the act were absent. Thus neither the requisite *actus reus* or *mens rea* for the offence was present. The result would be the same in the case of a person who had an unexpected reaction to medication which rendered him totally unaware of his actions. Similarly, if an accused, during an epileptic seizure, with no knowledge of what he was doing, shot and killed a victim, he could not be found guilty of murder since both the ability to act voluntarily and the mental element of the intention to kill were absent. In all these instances the accused simply could not have formed the requisite intention to commit the prohibited act. Further, it was long ago recognized

criminel. Alléguer en défense que l'acte est involontaire donne à l'accusé le droit d'être complètement et inconditionnellement acquitté. Il ne fait aucun doute que la défense fondée sur l'automatisme constitue un moyen terme entre la responsabilité criminelle et l'aliénation mentale au sens de la loi. Bien qu'il s'agisse d'une défense, en ce sens que c'est l'accusé qui la soulève, le ministère public a toujours le fardeau de prouver le caractère volontaire d'un acte.

La définition de l'*actus reus* est ainsi établie. Pourtant, j'ajouterais que, comme nous le verrons plus loin, l'aspect moral que comporte une conduite voulue ou volontaire peut empiéter dans une certaine mesure tant sur le concept de la *mens rea* que sur celui de l'*actus reus*. Enfin, il doit alors y avoir un élément moral concomitant qui consiste en l'intention de procéder à l'acte matériel prohibé ou d'omettre d'agir, à savoir un état d'esprit particulier comme l'intention de susciter les effets de l'acte ou de la situation, ou la prévision de ces effets.

Une fois établi ce concept du crime, on devait bientôt accepter que dans certaines situations, une personne peut fort bien avoir commis un acte matériel prohibé sans pour autant être reconnue coupable. Divers exemples nous viennent à l'esprit. Ainsi, la personne qui, tombée dans un état d'automatisme par suite d'un coup à la tête, a commis un acte prohibé alors qu'elle n'en avait pas conscience, ne pourrait pas être reconnue coupable en raison de l'absence de l'élément moral compris dans la perpétration d'un acte voulu et volontaire et de l'élément moral de l'intention de commettre l'acte. Ni l'*actus reus* ni la *mens rea* requis pour l'infraction n'étaient donc présents. Il en serait de même pour la personne qui, par suite de l'absorption d'un médicament, subit une réaction inattendue qui lui a fait perdre toute conscience de ses gestes. Ou encore pour l'accusé qui, durant une crise d'épilepsie, sans conscience de ce qu'il faisait, a tiré un coup mortel sur une victime, et qui ne pourrait être reconnu coupable de meurtre puisqu'il lui manquait et la capacité d'agir volontairement et l'élément moral de l'intention de tuer. Dans tous ces cas, l'accusé ne pouvait tout simple-

that a person suffering from a mental illness coming within the scope of what is now s. 16 of the *Criminal Code* could not be found guilty. That result may have arisen either from the recognition of the inability of a mentally ill accused to form the requisite intention, or from the realization that the nature and quality of the prohibited act was not appreciated by the accused.

ment pas avoir formé l'intention nécessaire de commettre l'acte prohibé. En outre, on reconnaît depuis longtemps que la personne qui souffre de maladie mentale au sens de ce qui est devenu l'art. 16 du *Code criminel* ne peut être déclarée coupable. Ce résultat pourrait s'expliquer par la reconnaissance soit qu'un malade mental est incapable de former l'intention requise, soit que l'accusé n'a pas saisi la nature et la qualité de l'acte prohibé.

A review of the history of the defence of intoxication shows that, originally, intoxication was never a defence to any crime. However, with the evolution of criminal law, this rule came to be progressively relaxed and the defence of intoxication was admitted for crimes of specific intent. Although one of the justifications for this was the courts' preoccupation with the harshness of criminal liability and criminal sanctions, clearly this development was also influenced by the development of the requirements for mental elements in crimes. The defence of intoxication was based on the recognition and belief that alcohol affected mental processes and the formulation of intention (see, for example, D. McCord, "The English and American History of Voluntary Intoxication to Negate *Mens Rea*" (1990), 11 *J. Legal Hist.* 372, at p. 378). I would agree with the authors who feel that the progressive expansion of the intoxication defence has paralleled the progressive expansion of theories of the mental elements of crimes. (See, for example, T. Quigley, "A Shorn Beard" (1987), 10:3 *Dalhousie L.J.* 167.) In my view, the need for this historical expansion is justified and emphasized by the increased concern for the protection of fundamental rights enshrined in the *Charter*.

Un examen de l'historique de la défense d'intoxication montre qu'à l'origine, l'intoxication ne pouvait jamais être invoquée comme moyen de défense à quelque crime que ce soit. Toutefois, avec l'évolution du droit criminel, cette règle devait progressivement s'assouplir, de sorte que la défense d'intoxication a été admise pour les crimes d'intention spécifique. Même si l'une des justifications invoquées était le souci des tribunaux quant à la sévérité de la responsabilité criminelle et des sanctions criminelles, cette évolution était aussi clairement influencée par l'élaboration des exigences relatives aux éléments moraux des crimes. La défense d'intoxication était fondée sur la constatation et la conviction que l'alcool affectait les processus mentaux et la formation de l'intention (voir, par exemple, D. McCord, «The English and American History of Voluntary Intoxication to Negate *Mens Rea*» (1990), 11 *J. Legal Hist.* 372, à la p. 378). Je partage l'avis des auteurs qui estiment que l'expansion graduelle de la défense d'intoxication s'est effectuée parallèlement à l'évolution des théories de l'élément moral des crimes. (Voir, par exemple, T. Quigley, «A Shorn Beard» (1987), 10:3 *Dalhousie L.J.* 167.) À mon avis, la nécessité de cette évolution historique est justifiée et accentuée par le souci croissant d'assurer la protection des droits fondamentaux inscrits dans la *Charte*.

It can thus be seen that with the development of principles recognizing constituent elements of crimes, particularly the need for a mental element, there came the realization that persons who lack the requisite mental element for a crime should not be found guilty of committing that crime. For centuries it has been recognized that both the physical and the mental elements are an integral part of a

On peut donc voir qu'au fil de l'évolution des principes reconnaissant les éléments constitutifs des crimes, en particulier la nécessité d'un élément moral, on en est venu à admettre que les personnes qui n'ont pas l'élément moral requis pour un crime ne devraient pas être déclarées coupables d'avoir commis ce crime. On reconnaît depuis des siècles que les éléments matériel et moral font partie inté-

criminal act. It has long been a fundamental concept of our criminal law.

This appeal is concerned with situations of intoxication that are so extreme that they are akin to automatism. Such a state would render an accused incapable of either performing a willed act or of forming the minimal intent required for a general intent offence. I will approach the issue primarily on the basis that the extreme intoxication renders an accused incapable of forming the requisite minimum intent. I have taken the reasons of Sopinka J. to have dealt with the issue on the basis of *mens rea*.

Categorization of Crimes as Requiring Either a Specific Intent or a General Intent

The distinction between crimes of specific and general intent has been acknowledged and approved by this Court on numerous occasions. (See *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871, at p. 877 (Fauteux J.); and subsequent cases such as *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; and *R. v. Quin*, [1988] 2 S.C.R. 825.) On this issue, I am in general agreement with Sopinka J.'s presentation. The categorization of crimes as being either specific or general intent offences and the consequences that flow from that categorization are now well established in this Court. However, as he observes, we are not dealing here with ordinary cases of intoxication but with the limited situation of very extreme intoxication and the need, under the *Charter*, to create an exception in situations where intoxication is such that the mental element is negated. Sopinka J. sees no need for such an exception. This is where I must disagree with my colleague.

It may now be convenient to review the approach that courts have taken with regard to drunkenness as a factor in considering the mental element in crimes of general intent.

grante de l'acte criminel. Il s'agit d'un concept fondamental de notre droit criminel établi de longue date.

Le présent pourvoi concerne les cas d'intoxication si extrêmes qu'ils s'apparentent à l'automatisme, état qui rend l'accusé incapable d'accomplir un acte voulu ou de former l'intention minimale requise pour qu'il y ait infraction d'intention générale. J'examinerai la question surtout en partant du principe que l'intoxication extrême rend un accusé incapable de former l'intention minimale requise. À mon avis, le juge Sopinka traite de cette question dans ses motifs en se fondant sur la *mens rea*.

Catégorisation des crimes selon qu'ils nécessitent une intention spécifique ou une intention générale

La distinction entre les crimes d'intention spécifique et les crimes d'intention générale a été reconnue et approuvée par notre Cour à maintes reprises. (Voir *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871, à la p. 877 (le juge Fauteux), et les arrêts subséquents *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, et *R. c. Quin*, [1988] 2 R.C.S. 825.) Sur cette question, je suis généralement d'accord avec la présentation faite par le juge Sopinka. La catégorisation des crimes comme étant des infractions soit d'intention spécifique soit d'intention générale et les conséquences qui en découlent sont maintenant bien établies par notre Cour. Toutefois, comme il le fait remarquer, il ne s'agit pas en l'espèce de cas d'intoxication ordinaires, mais bien de la situation limitée d'une intoxication extrême et de la nécessité, en vertu de la *Charte*, de créer une exception dans des situations où l'intoxication est telle que l'élément moral est réduit à néant. Le juge Sopinka ne voit pas la nécessité d'une telle exception. C'est sur ce point que je suis en désaccord avec mon collègue.

Il serait bon d'examiner maintenant le point de vue adopté par les tribunaux à l'égard de l'ivresse comme facteur à considérer dans l'examen de l'élément moral des crimes d'intention générale.

Drunkenness as a Factor in the Consideration of Criminal Liability

This issue has been the subject of many judicial decisions in Commonwealth countries. It is useful here to contrast the two opposite positions which have emerged in the absence of *Charter* considerations. The first position is illustrated by the decision of this Court in *Leary, supra*, and also corresponds to the English position. The second position is that which prevails in Australia and New Zealand. It is best illustrated by the *O'Connor* decision, (1980), 4 A. Crim. R. 348.

Leary v. The Queen

Leary was charged with rape. In the course of his instructions, the trial judge advised the jury that "drunkenness is no defence to a charge of this sort". This position was taken on the grounds that rape was a crime of general intent and that in such a crime, the mental element could not be negated by drunkenness. The majority in this Court confirmed that rape was indeed a crime of general intent and that the *mens rea* could not be affected by drunkenness. They relied upon *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443. There, the House of Lords held that, unless the offence was one which required proof of a specific intent, it was no defence to a criminal charge that, by reason of self-induced intoxication, the accused did not intend to do the act which constituted the offence. A charge to the jury to that effect was approved.

The minority (Dickson J., with Laskin C.J. and Spence J. concurring) would have required that the jury be satisfied that the accused knew the victim was not consenting or was reckless as to whether she was or not. On that issue it was said that drunkenness was an element that the jury could properly take into account in resolving the question. It was their position that drunkenness should be left to the jury, along with all the other relevant

L'ivresse comme facteur dans l'évaluation de la responsabilité criminelle

Cette question a fait l'objet de bon nombre de décisions dans les pays du Commonwealth. Il est utile de comparer ici les deux positions opposées qui ont été adoptées hors du cadre de la *Charte*. La première position est illustrée par l'arrêt de notre Cour *Leary*, précité; elle correspond à la position retenue en Angleterre. La seconde est celle qui s'est imposée en Australie et en Nouvelle-Zélande. La meilleure illustration en est donnée par l'arrêt *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348.

Leary c. La Reine

Leary a été accusé de viol. Dans ses directives au jury, le juge du procès a déclaré que [TRADUCTION] «la défense d'ivresse ne peut être invoquée dans ce genre d'accusation». Le juge a adopté cette position pour le motif que le viol est un crime d'intention générale et que dans le cas d'un tel crime, l'élément moral ne peut être réfuté par l'ivresse. Notre Cour à la majorité a confirmé que le viol était effectivement un crime d'intention générale et que la *mens rea* ne pouvait être modifiée par l'ivresse. Les juges de notre Cour se sont fondés sur l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Majewski*, [1977] 7 A.C. 443. Dans cet arrêt, la Chambre des lords a statué qu'à moins qu'il s'agisse d'une infraction qui exige la preuve d'une intention spécifique, l'accusé ne pouvait invoquer en défense à une accusation criminelle qu'il n'avait pas, en raison d'une intoxication volontaire, l'intention d'accomplir l'acte qui constituait l'infraction. Les directives données au jury en ce sens ont été approuvées.

Les juges minoritaires (le juge Dickson, avec l'appui du juge en chef Laskin et du juge Spence) auraient exigé que le jury soit convaincu que l'accusé savait que la victime n'était pas consentante ou qu'il lui était indifférent qu'elle consente ou non. À cet égard, ils ont dit que l'ivresse était un élément dont le jury pouvait à bon droit tenir compte pour trancher la question. Ils ont estimé que la question de l'ivresse devrait être soumise à l'appréciation du jury, avec tous les autres éléments de preuve, pour lui permettre de déterminer

evidence, in deciding whether the accused knew the victim was not consenting.

The supporters of the *Leary* decision are of the view that self-induced intoxication should not be used as a means of avoiding criminal liability for offences requiring only a general intent. They contend that society simply cannot afford to take a different position since intoxication would always be the basis for a defence despite the fact that the accused had consumed alcohol with the knowledge of its possible aggravating effects. Supporters of the *Leary* decision argue that to permit such a defence would "open the floodgates" for the presentation of frivolous and unmeritorious defences.

Those who oppose the decision contend that it punishes an accused for being drunk by illogically imputing to him liability for a crime committed when he was drunk. Further, it is said that the effect of that decision is to deny an accused person the ability to negate his very awareness of committing the prohibited physical acts. That is to say the accused might, as a result of his drinking, be in a state similar to automatism and thus completely unaware of his actions, yet he would be unable to put this forward as a factor for the jury to consider because his condition arose from his drinking. In such cases, the accused's intention to drink is substituted for the intention to commit the prohibited act. This result is said to be fundamentally unfair. Further, it is argued that the floodgates argument should not have been accepted because juries would not acquit unless there was clear evidence that the drunkenness was of such a severity that they had a reasonable doubt as to whether the accused was even aware that he had committed the prohibited act. (See, for example, Mewett and Manning, *Criminal Law* (2nd ed. 1985), at pp. 214-15.)

si l'accusé savait que la victime n'était pas consentante.

^a Les tenants de l'arrêt *Leary* estiment que l'intoxication volontaire ne devrait pas servir de moyen pour échapper à la responsabilité criminelle à l'égard des infractions qui n'exigent qu'une intention générale. Ils font valoir que la société ne peut tout simplement pas se permettre d'adopter une autre position puisque, autrement, l'intoxication constituerait toujours le fondement d'une défense même si l'accusé a consommé de l'alcool en connaissant le risque de ses effets aggravants. Les tenants de l'arrêt *Leary* font valoir la crainte qu'en permettant un tel moyen de défense, on «ouvre les vannes» à la présentation de moyens de défense frivoles et sans fondement.

^e Les adversaires de cette décision prétendent qu'elle punit l'accusé pour son ivresse en lui imputant de façon illogique la responsabilité pour un crime commis alors qu'il était ivre. Ils font aussi valoir que cette décision a pour effet de priver l'accusé de la possibilité de nier avoir eu conscience de commettre les actes matériels prohibés. En d'autres termes, il se pourrait fort bien que, par suite de son ivresse, l'accusé ait été dans un état voisin de l'automatisme et qu'il ait donc été complètement inconscient de ses actes, mais qu'il ne puisse porter ces faits à l'attention des jurés comme facteur à prendre en considération dans leur décision parce que son état résultait de son ivresse. En pareil cas, l'intention de boire de l'accusé se substitue à l'intention de commettre l'acte prohibé. Ce résultat serait fondamentalement injuste. On fait en outre valoir que l'argument portant sur l'ouverture des vannes n'aurait pas dû être retenu parce que les jurys ne prononcent pas d'acquiescement à moins d'avoir devant eux une preuve établissant clairement que l'ivresse était d'une telle gravité qu'ils ont un doute raisonnable pour ce qui est de savoir si l'accusé avait conscience d'avoir commis l'acte prohibé. (Voir, par exemple, Mewett et Manning, *Criminal Law* (2^e éd. 1985), aux pp. 214 et 215.)

The O'Connor Case — A Position Taken Contrary to Leary

O'Connor, *supra*, is a decision of the High Court of Australia. O'Connor was seen removing a map holder and a knife from a car. A police officer saw him, identified himself and asked O'Connor why he had taken the articles. O'Connor ran away with the officer in pursuit. When he was arrested, O'Connor stabbed the officer with the knife. He was charged with theft of the map holder and knife and wounding with intent to inflict grievous bodily harm. O'Connor testified that he had consumed alcohol and car sickness tablets before these events and stated that he had no memory either of taking anything from the car or of his subsequent arrest. Medical evidence was given that the combined effect of the tablets and alcohol could have produced such a state of intoxication that O'Connor would have been incapable of reasoning or forming an intent to steal or wound. The trial judge directed the jury, in accordance with *Majewski*, *supra*, that evidence of self-induced intoxication, although relevant in determining whether the accused had acted with intent to steal or to inflict grievous bodily harm, was not relevant with respect to the included alternative offence of unlawful and malicious wounding. O'Connor was acquitted on the charges of theft and wounding with intent and convicted of the included offence of unlawful wounding.

O'Connor appealed the conviction to a court of criminal appeal which declined to follow *Majewski*, *supra*, and quashed the conviction. The Attorney General for Victoria then appealed to the High Court.

There, the majority upheld the decision of the Court of Appeal. They concluded that for all offences requiring proof of a mental element, evidence of intoxication, whether self-induced or not, was relevant and admissible in determining whether the requisite mental element was present.

L'arrêt O'Connor — Position contraire à celle de l'arrêt Leary

L'arrêt *O'Connor*, précité, est une décision de la Haute Cour de l'Australie. O'Connor a été vu en train de retirer un support de carte et un couteau d'une automobile. Un policier l'a vu faire, s'est identifié et lui a demandé pourquoi il avait pris ces articles. O'Connor s'est enfui avec l'agent à ses trousses. Au moment de son arrestation, O'Connor a blessé l'agent avec le couteau. Il a été accusé du vol du support de carte et du couteau et de voies de fait dans l'intention d'infliger des lésions corporelles graves. O'Connor a déclaré avoir consommé de l'alcool et des comprimés contre le mal des transports avant que ces événements ne se produisent et ne pas se rappeler avoir pris quoi que ce soit dans l'automobile ni avoir été arrêté. Une expertise médicale produite en preuve a révélé que l'effet combiné des comprimés et de l'alcool pouvait avoir créé un état d'intoxication tel qu'O'Connor ait pu être incapable de raisonner ou de former l'intention de voler ou de blesser. Le juge du procès a dit au jury, conformément à l'arrêt *Majewski*, précité, que la preuve d'intoxication volontaire, bien que pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si l'accusé a agi avec l'intention de voler ou d'infliger des lésions corporelles graves, n'était pas pertinente en ce qui a trait à l'infraction incluse d'infliction illégale ou malicieuse de lésions corporelles. O'Connor a été acquitté des chefs d'accusation de vol et de voies de fait avec l'intention d'infliger des lésions corporelles, mais déclaré coupable de l'infraction incluse d'infliction illégale de lésions corporelles.

O'Connor a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité devant une cour d'appel en matière criminelle, qui a refusé de suivre l'arrêt *Majewski*, précité, et infirmé la déclaration de culpabilité. Le procureur général de Victoria a interjeté appel de cette décision devant la Haute Cour.

Les juges majoritaires de cette cour ont confirmé la décision de la Cour d'appel. Ils ont conclu que pour toutes les infractions qui exigent la preuve d'un élément moral, la preuve de l'intoxication, volontaire ou non, était pertinente et admissible comme facteur permettant de déterminer la

The majority went on to observe that evidence of intoxication which merely tends to establish loss of inhibition or weakening of the capacity for self-control would not provide a basis for denying that the mental element of an offence was present. However, where there was evidence that the accused was unconscious or that his mind was a blank through drunkenness at the time of the offence, this should be left to the jury in resolving the question as to whether there had been a voluntary act on the part of the accused.

Earlier, the Court of Appeal of New Zealand in *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610, came to a similar conclusion. Thus, the courts of Australia and New Zealand have come to a conclusion that is diametrically opposed to that reached in *Majewski* and *Leary*. This also appears to be the case in South Africa. See *S. v. Chretien*, [1981] S.A. 1097 (A).

Following the decision of this Court in *Leary*, important changes have occurred in the evolution of criminal law principles. Many of these changes were prompted by the enactment of the *Charter*. It must now be seen whether, as a result of the passage of the *Charter* or the reasoning in subsequent cases of this Court, some modification of the rule established by *Leary* is required.

Passage of the Charter and Subsequent Cases of this Court

The passage of the *Charter* makes it necessary to consider whether the decision in *Leary* contravenes s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. Those sections provide:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

11. Any person charged with an offence has the right

présence ou l'absence de l'élément moral requis. Ils ont précisé que la preuve d'intoxication qui se limite à établir la levée de l'inhibition ou l'affaiblissement de la maîtrise de soi ne constituerait pas un fondement suffisant pour prouver l'absence de l'élément moral d'une infraction. En revanche, lorsque la preuve établit clairement que l'accusé était inconscient ou que son esprit était en état de dysfonction par suite de l'ivresse au moment de l'infraction, ce fait devrait être soumis à l'appréciation du jury chargé de déterminer s'il s'agissait d'un acte volontaire de la part de l'accusé.

La Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande était déjà arrivée à la même conclusion dans l'arrêt *R. c. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610. Ainsi, les tribunaux de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande sont arrivés à une conclusion diamétralement opposée à celle des arrêts *Majewski* et *Leary*. Il semble que ce soit aussi le cas en Afrique du Sud. Voir l'arrêt *S. c. Chretien*, [1981] S.A. 1097 (A).

À la suite de la décision de notre Cour dans l'affaire *Leary*, d'importants changements se sont produits dans l'évolution des principes de droit criminel. Bon nombre de ces changements ont été déclenchés par l'adoption de la *Charte*. Il faut maintenant se demander si, par suite de l'adoption de la *Charte* ou des motifs prononcés dans des arrêts ultérieurs de notre Cour, il y a lieu d'apporter quelque modification à la règle de l'arrêt *Leary*.

L'adoption de la Charte et les arrêts subséquents de notre Cour

L'adoption de la *Charte* nous oblige à déterminer si la décision prise dans l'arrêt *Leary* enfreint l'art. 7 ou l'al. 11d) de la *Charte*. Ces dispositions portent:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit:

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

There have been some statements by this Court which indicate that one aspect of the decision in *Leary* does infringe these provisions of the *Charter*. The first occurred in *R. v. Bernard, supra*. Bernard was charged with sexual assault causing bodily harm. He was tried by judge and jury and found guilty. Bernard admitted forcing the complainant to have sexual intercourse with him but stated that his drunkenness caused him to attack her. The issue was whether self-induced intoxication should be considered by the jury along with all the other relevant evidence in determining whether the prosecution had proved beyond a reasonable doubt the *mens rea* required by the offence. Bernard's appeal was dismissed by a majority of the Court. They all agreed that, as the defence of intoxication had not been made out on the evidence, s. 613(1)(b)(iii) (now s. 686(1)(b)(iii)) of the *Criminal Code* could be applied. Four sets of reasons were given.

McIntyre J. writing for himself and Beetz J. held that this was a general intent offence and that the intent involved related solely to the commission of an assault of a sexual nature. It was his position that a specific intent offence involves the performance of the prohibited *actus reus* coupled with an intent or purpose going beyond the mere performance of the act in question. He noted that the distinction was neither artificial nor irrational. He pointed out that drunkenness is not a true defence; however, it may be of significance and applicable in a specific intent offence when the accused is so intoxicated that he lacks the capacity to form the specific intent required to commit the crime. Nonetheless, drunkenness could not be a relevant factor in offences requiring only a general intent. McIntyre J. observed that in those offences the *mens rea* can, as a rule, be inferred from the *actus reus* itself,

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

Certaines déclarations de notre Cour indiquent qu'un aspect de la décision *Leary* enfreint ces dispositions de la *Charte*. La première se trouve dans l'arrêt *R. c. Bernard*, précité. Bernard a été inculpé d'agression sexuelle causant des lésions corporelles. Il a subi un procès devant juge et jury et a été déclaré coupable. Bernard a admis avoir forcé la plaignante à avoir des relations sexuelles avec lui, mais a prétendu que son ivresse l'avait porté à s'attaquer à elle. Il s'agissait de déterminer si l'intoxication volontaire pouvait être soumise à l'appréciation du jury avec tous les autres éléments de preuve pertinents permettant de déterminer si le ministère public avait prouvé hors de tout doute raisonnable la *mens rea* requise par l'infraction. Le pourvoi de Bernard a été rejeté par notre Cour à la majorité. Selon tous les juges majoritaires, comme la preuve n'avait pas établi la défense d'intoxication, le sous-al. 613(1)(b)(iii) (maintenant le sous-al. 686(1)(b)(iii)) du *Code criminel* pouvait s'appliquer. Quatre séries de motifs furent prononcés.

Dans ses motifs, auxquels a souscrit le juge Beetz, le juge McIntyre a conclu qu'il s'agissait d'une infraction d'intention générale et que l'intention en jeu portait uniquement sur la perpétration d'une agression de nature sexuelle. À son avis, une infraction d'intention spécifique implique l'accomplissement de l'*actus reus* prohibé en même temps qu'une intention ou un dessein se prolongeant au-delà du simple accomplissement de l'acte en cause. Il a noté que la distinction n'était ni artificielle, ni illogique. Il a souligné que l'ivresse n'est pas un vrai moyen de défense; en revanche, elle peut avoir une certaine importance et s'appliquer à l'égard d'une infraction d'intention spécifique lorsque l'accusé est intoxiqué à un point tel qu'il n'a pas la capacité de former l'intention spécifique requise pour que le crime soit commis. Toutefois, l'ivresse ne peut être un facteur pertinent à l'égard des infractions qui n'exigent qu'une intention générale. Le juge McIntyre a fait observer que, dans ces infractions, la *mens rea* peut, en règle générale, être déduite de l'*actus reus* lui-

since a person is presumed to have intended the natural and probable consequences of his actions.

même, puisque chacun est présumé vouloir les conséquences naturelles et probables de ses actes.

Further, where the accused was so intoxicated as to raise a doubt as to the voluntary nature of his conduct, the necessary blameworthy mental state could be established by proving that he consumed alcohol voluntarily. Thus persons accused of general intent crimes could not put forward voluntary drunkenness as the basis for a defence. McIntyre J. found that such a conclusion did not violate either s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*, and was consistent with the principle that the morally innocent should not be convicted. Accused persons who voluntarily consume drugs or alcohol, thus depriving themselves of self-control leading to the commission of the crime, were not morally innocent and were criminally blameworthy. The ratio of McIntyre J.'s reasons is set out in Sopinka J.'s reasons.

a En outre, lorsque l'accusé est intoxiqué au point de soulever un doute quant à la nature volontaire de sa conduite, on peut établir l'état d'esprit blâmable nécessaire en prouvant qu'il a consommé volontairement de l'alcool. C'est ainsi que les personnes accusées de crimes d'intention générale ne peuvent invoquer l'ivresse volontaire comme fondement d'une défense. Le juge McIntyre a estimé qu'une telle conclusion n'enfreignait ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte* et qu'elle était compatible avec le principe selon lequel les personnes moralement innocentes ne devraient pas être déclarées coupables. Les accusés qui consomment volontairement des stupéfiants ou de l'alcool, perdant ainsi la maîtrise d'eux-mêmes et se laissant engager dans la perpétration d'actes criminels, ne sont pas des personnes moralement innocentes mais plutôt des personnes criminellement blâmables. Les motifs du juge Sopinka reprennent l'essentiel des motifs du juge McIntyre.

Wilson J. (L'Heureux-Dubé J. concurring), agreed with the conclusion reached by McIntyre and Beetz JJ. However, she advocated a modification of the rule set out in *Leary*. Her reasoning proceeds in this way. Sexual assault causing bodily harm is an offence of general intent which requires only a minimal intent to apply force. Ordinarily the Crown can establish the requisite mental state by means of the inferences to be drawn from the actions of the accused. Wilson J. found that the *Leary* rule was perfectly consistent with an onus resting upon the Crown to prove the minimal intent which should accompany the doing of the prohibited act in general intent offences, but she would have applied it in a more flexible form. In her view, evidence of intoxication could properly go before a jury in general intent offences if it demonstrated such extreme intoxication that there was an absence of awareness which was akin to a state of insanity or automatism. Only in such cases would she find that the evidence was capable of raising a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent required for a general intent

Dans ses motifs (auxquels a souscrit le juge L'Heureux-Dubé), le juge Wilson est d'accord avec la conclusion des juges McIntyre et Beetz. Elle suggère toutefois une modification de la règle de l'arrêt *Leary*. Voici le fil de son raisonnement. L'agression sexuelle causant des lésions corporelles est une infraction d'intention générale qui n'exige que l'intention minimale d'utiliser la force. Ordinairement, le ministère public pourra prouver l'état mental requis en le déduisant des actes de l'accusé. Le juge Wilson a conclu que la règle de l'arrêt *Leary* est tout à fait compatible avec la charge imposée au ministère public de prouver l'intention minimale qui doit accompagner l'accomplissement de l'acte prohibé dans les infractions d'intention générale, mais elle l'aurait appliqué dans une forme plus souple. À son avis, on pourrait permettre que la preuve de l'intoxication soit soumise au jury pour les infractions d'intention générale s'il s'agit d'une preuve d'intoxication si extrême qu'elle entraîne une absence de conscience voisine de l'aliénation ou de l'automatisme. C'est seulement dans ce cas que, selon elle,

offence. Wilson J. put forward her position in this way at p. 887:

I believe that the *Leary* rule is perfectly consistent with an onus resting on the Crown to prove the minimal intent which should accompany the doing of the prohibited act in general intent offences. I view it as preferable to preserve the *Leary* rule in its more flexible form as Pigeon J. applied it, i.e., so as to allow evidence of intoxication to go to the trier of fact in general intent offences only if it is evidence of extreme intoxication involving an absence of awareness akin to a state of insanity or automatism. Only in such a case is the evidence capable of raising a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent required for the offence. I would not overrule *Leary*, as the Chief Justice would, and allow evidence of intoxication to go to the trier of fact in every case regardless of its possible relevance to the issue of the existence of the minimal intent required for the offence. [Emphasis added.]

She also noted that she had some real concerns about the validity of the use of self-induced intoxication as a substituted form of *mens rea* under the *Charter*. More specifically, she thought it would be unlikely that proof of the substituted element would lead inexorably to a conclusion that the minimum intent existed at the time of the commission of the criminal act.

Dickson C.J. (Lamer J. concurring) disagreed with the conclusion reached by the majority. Dickson C.J. found that the *Leary* rule constituted a violation of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, and that it could not be justified under s. 1. Section 7 was violated because the rule did not recognize "the fundamental principles of voluntariness and fault" (p. 852). Section 11(d) was violated "by presuming an essential element required by s. 7 upon the proof of the fact of intoxication" (p. 853). He determined that evidence of self-induced intoxication should be considered by a jury along with all the other relevant evidence in determining whether the *mens rea* required to constitute the offence had

la preuve peut soulever un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention minimale requise par l'infraction d'intention générale. Le juge Wilson exprime sa position de cette façon à la p. 887:

Je crois donc que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* est tout à fait compatible avec la charge imposée au ministère public de prouver l'intention minimale qui doit accompagner l'exécution de l'acte prohibé dans les infractions d'intention générale. Je considère qu'il est préférable de préserver la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* dans la forme plus souple appliquée par le juge Pigeon, c.-à-d. de permettre que la preuve de l'intoxication soit soumise au juge des faits pour les infractions d'intention générale seulement s'il s'agit d'une preuve d'intoxication extrême entraînant l'absence de conscience voisine de l'aliénation ou de l'automatisme. C'est seulement dans ce cas que la preuve peut soulever un doute raisonnable sur l'existence de l'intention minimale requise par l'infraction. Je ne suis pas d'avis de renverser l'arrêt *Leary*, comme le ferait le Juge en chef, et de permettre que la preuve de l'intoxication soit soumise au juge des faits dans tous les cas, indépendamment de sa pertinence possible à l'égard de la question de l'existence de l'intention minimale requise pour l'infraction. [Je souligne.]

Elle a aussi noté qu'elle avait des doutes sérieux au sujet de la validité, dans le cadre de la *Charte*, du recours à l'intoxication volontaire comme forme substituée de la *mens rea*. De façon plus précise, elle pensait qu'il est improbable que la preuve de l'élément substitué entraîne inexorablement la conclusion que l'intention minimale existait au moment de la perpétration de l'acte criminel.

Le juge en chef Dickson (avec l'appui du juge Lamer) a exprimé son désaccord d'avec la conclusion de la majorité. Il a conclu que la règle de l'arrêt *Leary* enfreignait l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* et qu'elle ne pouvait être justifiée en vertu de l'article premier. Il y a eu violation de l'art. 7 parce que la règle ne reconnaît pas les «principes fondamentaux de l'intention et de la faute» (p. 852). Il y a eu violation de l'al. 11d) parce qu'elle «présu[m]e dès lors qu'on apporte une preuve d'intoxication, l'existence d'un élément essentiel requis par l'art. 7» (p. 853). Selon lui, la preuve d'intoxication volontaire devrait être soumise à l'appréciation du jury avec tous les autres éléments

been proved beyond a reasonable doubt. In his opinion, intoxication is relevant to determine whether the mental element required by the crime has been established. He observed that the customary requirement of proof of *mens rea* in general intent offences would not open the floodgates since intoxication to the extent that it simply lowers inhibitions or removes self-restraint or induces unusual self-confidence or aggressiveness does not relate to or affect the *mens rea* requirement needed to establish intentional or reckless conduct. Similarly, he noted that it would not avail an accused to simply get drunk in order to gain courage to commit a crime.

La Forest J. agreed with Dickson C.J.'s analysis of the law. He stressed that the requirement of *mens rea* in a truly criminal offence is so fundamental that it cannot, since the enactment of the *Charter*, be removed on the basis of a judicially developed policy. He observed that, although established common law rules should not lightly be assumed to violate the *Charter*, nonetheless when such a rule is found to violate a *Charter* right, that violation must be justified in the same way as would be a legislative enactment. Here, no adequate justification was presented for completely removing the *mens rea* aspect of general intent offences. However, he was of the view that s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could be properly applied as there had been no substantial wrong or miscarriage of justice occasioned by the strict application of the *Leary* rule to the facts of the case. He thus agreed with the result reached by the majority.

Thus, it can be seen that only two judges were of the view that evidence of intoxication could not, under any circumstances, be placed before a jury for its consideration. La Forest J.'s words stressing the importance of the establishment of *mens rea* in criminal offences supply strong support for adopt-

de preuve permettant de déterminer si l'on a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de la *mens rea* requise par l'infraction. À son avis, l'intoxication est un élément pertinent pour déterminer si l'élément moral requis par le crime a été établi. Il a fait observer que l'exigence habituelle de la preuve de la *mens rea* dans les infractions d'intention générale n'aurait pas pour effet d'ouvrir les vannes puisque, dans la mesure où l'intoxication ne fait que diminuer les inhibitions, supprimer la retenue ou susciter une confiance en soi ou une agressivité inhabituelles, elle n'a aucun rapport avec l'exigence de la *mens rea* requise pour établir l'existence d'une conduite intentionnelle ou indifférente ni aucun effet sur cette exigence. De même, selon lui, un accusé ne pourrait invoquer l'intoxication s'il s'était enivré afin de se donner le courage de commettre un crime.

Le juge La Forest a exprimé son accord avec l'analyse juridique du juge en chef Dickson. Il a précisé que, dans le cas d'une infraction vraiment criminelle, l'exigence de la *mens rea* est tellement fondamentale qu'on ne peut, depuis l'avènement de la *Charte*, la supprimer sur la base d'une politique élaborée par les tribunaux. Il a fait observer que, même si l'on ne doit pas présumer à la légère que des règles de common law établies enfreignent la *Charte*, lorsqu'on conclut qu'une telle règle enfreint un droit garanti par la *Charte*, cette violation doit être justifiée de la même façon que dans le cas d'une disposition législative. On n'a établi en l'espèce aucune justification adéquate pour abolir complètement l'aspect *mens rea* des infractions d'intention générale. Il a estimé par ailleurs que le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* pouvait s'appliquer puisqu'il n'y avait pas eu de tort important ni d'erreur judiciaire grave occasionné par l'application stricte de la règle de l'arrêt *Leary* aux faits de l'espèce. Il a donc souscrit à la conclusion rendue par la majorité.

Il appert donc que deux juges seulement étaient d'avis que la preuve de l'intoxication ne pouvait en aucun cas être soumise à l'appréciation du jury. Les motifs par lesquels le juge La Forest souligne l'importance d'établir la *mens rea* dans les infractions criminelles apportent un appui solide à

ing the position put forward by Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. that the *Leary* rule should be modified to permit evidence of severe intoxication, resulting in the accused being in a state akin to insanity or automatism, to be adduced.

The same position was put forward by Wilson J., again concurred in by L'Heureux-Dubé J., in *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865. In my view, this position has much to commend it and should be adopted.

The Alternative Options

What options are available with regard to the admissibility and significance of evidence of drunkenness as it may pertain to the mental element in general intent offences? One choice would be to continue to apply the *Leary* rule. Yet, as I will attempt to demonstrate in the next section, the rule violates the *Charter* and cannot be justified. Thus this choice is unacceptable.

Another route would be to follow the *O'Connor* decision. Evidence relating to drunkenness would then go to the jury along with all other relevant evidence in determining whether the mental element requirement had been met. It is this path that is enthusiastically recommended by the majority of writers in the field. Yet it cannot be followed. It is now well established by this Court that there are two categories of offences. Those requiring a specific intent and others which call for nothing more than a general intent. To follow *O'Connor* would mean that all evidence of intoxication of any degree would always go to the jury in general intent offences. This, in my view, is unnecessary. Further, in *Bernard*, *supra*, the majority of this Court rejected this approach.

A third alternative, which I find compelling, is that proposed by Wilson J. in *Bernard*. I will examine the justifications for adopting this position in more detail shortly, but before doing that it

l'adoption de la position préconisée par les juges Wilson et L'Heureux-Dubé, savoir de modifier la règle de l'arrêt *Leary* de façon à permettre qu'on fasse la preuve d'une intoxication grave ayant entraîné chez l'accusé un état voisin de l'aliénation mentale ou de l'automatisme.

La même position a été mise de l'avant dans les motifs du juge Wilson, auxquels a encore une fois souscrit le juge L'Heureux-Dubé, dans l'arrêt *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865. À mon avis, cette position a beaucoup de mérite et elle devrait être adoptée.

Les autres options

Quelles sont les options possibles quant à l'admissibilité et à l'importance de la preuve d'ivresse dans l'établissement de l'élément moral des infractions d'intention générale? On pourrait dans un premier temps continuer à appliquer la règle de l'arrêt *Leary*. Toutefois, comme je tenterai de le démontrer dans la prochaine partie, cette règle enfreint la *Charte* et ne peut être justifiée. Ce choix est donc inacceptable.

On pourrait aussi suivre la décision *O'Connor*. La preuve relative à l'ivresse serait alors soumise à l'appréciation du jury, avec tous les autres éléments de preuve pertinents pour déterminer si l'exigence de l'élément moral a été respectée. C'est la voie que recommandent vivement la majorité des auteurs en la matière. Mais on ne peut s'y engager. Il est maintenant bien établi par notre Cour qu'il existe deux catégories d'infractions. Celles qui nécessitent une intention spécifique et les autres qui ne demandent rien de plus qu'une intention générale. Suivre l'arrêt *O'Connor* signifierait que toute preuve d'intoxication de quelque degré que ce soit serait toujours soumise à l'appréciation du jury dans les infractions d'intention générale. J'estime que cela n'est pas nécessaire. En outre, dans l'arrêt *Bernard*, précité, notre Cour à la majorité a rejeté ce point de vue.

La troisième possibilité, laquelle s'impose selon moi, est celle que propose le juge Wilson dans l'arrêt *Bernard*. J'examinerai en détail un peu plus loin les motifs justifiant l'adoption de cette posi-

may be helpful to review the nature of the *Charter* violations occasioned by a rigid application of the *Leary* rule.

How the Leary Rule Violates Sections 7 and 11(d) of the Charter

What then is the rule of law established by the decision in *Leary*? The conclusion of the majority in that case establishes that, even in a situation where the level of intoxication reached by the accused is sufficient to raise a reasonable doubt as to his capacity to form the minimal mental element required for a general intent offence for which he is being tried, he still cannot be acquitted. In such a situation, self-induced intoxication is substituted for the mental element of the crime. The result of the decision in *Leary*, applied to this case, is that the intentional act of the accused to voluntarily become intoxicated is substituted for the intention to commit the sexual assault or for the recklessness of the accused with regard to the assault. This is a true substitution of *mens rea*. First, it would be rare that the events transpiring from the consumption of alcohol through to the commission of the crime could be seen as one continuous series of events or as a single transaction. Secondly, the requisite mental element or *mens rea* cannot necessarily be inferred from the physical act or *actus reus* when the very voluntariness or consciousness of that act may be put in question by the extreme intoxication of the accused.

It has not been established that there is such a connection between the consumption of alcohol and the crime of assault that it can be said that drinking leads inevitably to the assault. Experience may suggest that alcohol makes it easier for violence to occur by diminishing the sense of what is acceptable behaviour. However, studies indicate that it is not in itself a cause of violence. See *Interim Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs* (1970), c. 3; "The Le Dain Interim Report", referred to by S. H. Berner, in *Intoxication and Criminal Responsibility* (Law Reform Commission of Canada, 1975); Law Commission, Great Britain, *Intoxication and Crim-*

tion mais, auparavant, il me semble utile d'examiner la nature des violations de la *Charte* occasionnées par une application stricte de la règle de l'arrêt *Leary*.

La façon dont la règle de l'arrêt Leary enfreint l'art. 7 et l'al. 11d) de la Charte

Quelle est donc la règle de droit qui a été établie dans l'arrêt *Leary*? La conclusion de la majorité dans cette affaire établit que, même dans une situation où le niveau d'intoxication subi par l'accusé est suffisant pour soulever un doute raisonnable quant à sa capacité de former l'élément moral minimal requis par l'infraction d'intention générale pour laquelle il est poursuivi, celui-ci ne peut être acquitté. Dans une telle situation, l'intoxication volontaire est substituée à l'élément moral du crime. L'application à la présente espèce de la décision prise dans l'arrêt *Leary* a pour résultat de substituer l'acte volontaire de l'accusé de s'intoxiquer à son intention de commettre l'agression sexuelle ou à son indifférence à l'égard de l'agression. Il s'agit d'une véritable substitution de la *mens rea*. Or, en premier lieu, il arrive rarement qu'on puisse considérer les événements qui se produisent entre la consommation d'alcool et la perpétration du crime comme une série ininterrompue d'événements ou une seule opération. En second lieu, l'élément moral requis, ou *mens rea*, ne peut pas nécessairement être déduit de l'acte matériel, ou *actus reus*, lorsque l'aspect volontaire ou conscient de cet acte peut être mis en doute en raison de l'intoxication extrême de l'accusé.

On n'a pas établi qu'il existe entre la consommation d'alcool et la perpétration du crime un lien tel qu'on puisse dire que l'ivresse conduit inévitablement à l'agression. L'expérience peut laisser croire que l'alcool ouvre la voie à la violence en diminuant la perception de ce qui constitue un comportement acceptable. Toutefois, des études indiquent que ce n'est pas en soi une cause de violence. Voir le *Rapport provisoire de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales* (1970), ch. 3; «Rapport provisoire Le Dain», mentionné par S. H. Berner dans *Intoxication and Criminal Responsibility* (Commission de réforme du droit du Canada, 1975); Law Commis-

inal Liability, Consultation Paper No. 127 (1993), at pp. 4 and 67; see also the references and additional information given in notes 14, 15, 16 and 18 at p. 4.; C. N. Mitchell, "The Intoxicated Offender — Refuting the Legal and Medical Myths" (1988), 11 *Int. J. L. & Psychiatry* 77, at p. 89; S. S. Covington, "Alcohol and Family Violence", Paper presented at the 34th International Congress on Alcoholism and Drug Dependence, at p. 24; L. Wolff and B. Reingold, "Drug Use and Crime" (1994), 14:6 *Juristat* 1, at pp. 5 to 8 and 13; and Saskatchewan Alcohol and Drug Abuse Commission, *Legal Offences in Saskatchewan: The Alcohol and Drug Connection* (Research Report, February 1989). For example, in the SADAC Research Report of 1989, the following appears at p. 8:

While it is widely recognized that alcohol and drug abuse are associated with criminality, neither the extent of this association nor its nature has been clearly identified (Brain, 1986; Collins, 1988; Evans, 1986; MacLatchie, 1987; Pernanen, 1976).

... But more research is required in order to establish with confidence the nature or extent to which such offences are drug related. However, research conducted elsewhere would suggest that, at most, 10% of violent offences in Saskatchewan are drug related (Johnson, 1986).

Alcohol abuse, although it frequently accompanies violent behaviour, is not, in and of itself, a cause of violence. The standards advocated by Powers and Kotash (1982) to determine whether causal status should be accorded to alcohol abuse are adopted here. For Powers and Kotash, a factor must be both a *necessary* and a *sufficient* condition for a particular event to occur in order for it to qualify as a 'cause'. Consider the phenomenon of partner abuse (an all too prevalent form of assault) in this light.

In the words of Powers and Kotash:

Alcohol and drugs are not causally related to partner abuse in terms of being necessary or sufficient condi-

sion, Grande-Bretagne, *Intoxication and Criminal Liability*, Consultation Paper No. 127 (1993), aux pp. 4 et 67, et aussi les références et autres renseignements fournis aux renvois 14, 15, 16 et 18 à la p. 4; C. N. Mitchell, «The Intoxicated Offender — Refuting the Legal and Medical Myths» (1988), 11 *Int. J. L. & Psychiatry* 77, à la p. 89; S. S. Covington, «Alcohol and Family Violence», document présenté lors du 34^e Congrès international sur l'alcoolisme et les toxicomanies, à la p. 24; L. Wolff et B. Reingold, «Consommation de drogues et criminalité» (1994), 14:6 *Juristat* 1, aux pp. 5 à 8 et 13; et Saskatchewan Alcohol and Drug Abuse Commission, *Legal Offences in Saskatchewan: The Alcohol and Drug Connection* (rapport de recherche, février 1989). Voici par exemple un extrait tiré de la p. 8 du rapport de recherche de 1989 de la SADAC:

[TRADUCTION] Même s'il est généralement reconnu que la consommation abusive d'alcool et d'autres drogues a un lien avec la criminalité, ni l'étendue ni la nature de ce lien n'ont encore été clairement identifiées (Brain, 1986; Collins, 1988; Evans, 1986; MacLatchie, 1987; Pernanen, 1976).

... Mais il faut procéder à d'autres recherches pour établir avec certitude la nature ou l'étendue de la relation entre ces infractions et la consommation de drogues. Toutefois, la recherche effectuée ailleurs semble indiquer qu'au plus 10 % des crimes violents en Saskatchewan ont un lien avec la consommation de drogues. (Johnson, 1986).

Même si elle accompagne fréquemment un comportement violent, la consommation abusive d'alcool n'est pas en soi une cause de violence. Les normes préconisées par Powers et Kotash (1982) pour déterminer s'il y a lieu d'attribuer un caractère causal à la consommation abusive d'alcool sont adoptées ici. Pour Powers et Kotash, un facteur doit être une condition à la fois *nécessaire* et *suffisante* de la production d'un événement particulier pour pouvoir être qualifié de «cause». Examinons le phénomène de la violence à l'endroit du conjoint (une forme d'agression beaucoup trop répandue) dans ce contexte.

Pour reprendre les propos de Powers et Kotash:

L'alcool et les drogues n'ont pas de lien de causalité avec la violence à l'endroit du conjoint, car ils ne sont

tions for the violence. Substance abuse is not a necessary condition, in that a great proportion of the violence occurs in the absence of alcohol or drugs. Substance abuse is not a sufficient condition, for alcohol and drugs are often used without violent occurrence (1982:42).

Alcohol abuse can best be viewed as a 'facilitator' of violence. That is to say that in our culture, alcohol abuse makes it easier for violence to occur, either by blurring the boundaries between what is and what is not acceptable behaviour, or by removing conscious recognition of rules governing acceptable behavior altogether (Scott, 1988; Collins, 1988).

In addition, in some instances alcohol or drug abuse may serve as a conscious accompanier of violent behavior in that some offenders use alcohol or drug abuse to excuse a violent act (e.g., some instances of wife battering) (Coid, 1986; Powers and Kotash, 1982). [Comment: I would note that the effects referred to in the last two paragraphs have always been held to be insufficient to deny the existence of the requisite mental element.]

There is no simple causal relationship between alcohol or drug abuse and violent behavior (Brain, 1986). Patterns of violent behavior are shaped by a host of physiological, psychological, situational and socio-cultural factors. Among the various socio-cultural factors which shape patterns of substance abuse and violence, especially important are gender, age, socio-economic status and ethnicity (Coid, 1986). [Emphasis in original.]

In my view, the strict application of the *Leary* rule offends both ss. 7 and 11(d) of the *Charter* for a number of reasons. The mental aspect of an offence, or *mens rea*, has long been recognized as an integral part of crime. The concept is fundamental to our criminal law. That element may be minimal in general intent offences; nonetheless, it exists. In this case, the requisite mental element is simply an intention to commit the sexual assault or recklessness as to whether the actions will constitute an assault. The necessary mental element can ordinarily be inferred from the proof that the assault was committed by the accused. However,

pas des conditions nécessaires ou suffisantes de la violence. L'abus d'intoxicants n'est pas une condition nécessaire puisqu'une grande proportion des actes de violence se produit en l'absence d'alcool ou de drogues. L'abus d'intoxicants n'est pas une condition suffisante, puisque l'alcool et les drogues sont souvent utilisés sans qu'il n'y ait de violence (1982:42).

La consommation abusive d'alcool peut mieux être décrite comme un «agent de facilitation» de la violence. C'est-à-dire que dans notre culture, la consommation abusive d'alcool facilite l'apparition de la violence, soit en brouillant les limites entre ce qui constitue ou non un comportement acceptable, soit en éliminant complètement la reconnaissance consciente des règles régissant le comportement acceptable (Scott, 1988; Collins, 1988).

En outre, dans certaines situations, la consommation abusive d'alcool ou de drogues peut servir d'accompagnateur conscient d'un comportement violent en ce que certains contrevenants utilisent la consommation abusive d'alcool ou de drogues pour excuser un acte violent (par ex. certains cas de violence conjugale) (Coid, 1986; Powers et Kotash, 1982). [Commentaire: Je voudrais noter que les effets mentionnés dans les deux derniers paragraphes ont toujours été considérés comme insuffisants pour réfuter l'existence de l'élément moral requis.]

Il n'existe aucune relation causale simple entre la consommation abusive d'alcool ou de drogues et le comportement violent (Brain, 1986). Les modèles de comportement violent sont façonnés par toute une série de facteurs physiologiques, psychologiques, situationnels et socio-culturels. Parmi les divers facteurs socio-culturels qui façonnent les modèles de consommation abusive d'intoxicants et de violence, il y a tout spécialement le sexe, l'âge, le statut socio-économique et l'origine ethnique (Coid, 1986). [En italique dans l'original.]

À mon avis, l'application stricte de la règle de l'arrêt *Leary* enfreint à la fois l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* pour nombre de raisons. L'aspect moral d'une infraction, ou *mens rea*, est reconnu depuis longtemps comme faisant partie intégrante du crime. Il s'agit là d'un concept fondamental de notre droit criminel. Cet élément peut être minimal dans les infractions d'intention générale, mais il n'en existe pas moins. En l'espèce, l'élément moral requis est tout simplement l'intention de commettre l'agression sexuelle ou l'indifférence quant à savoir si les actions peuvent constituer une agression. L'élément moral nécessaire peut habi-

the substituted *mens rea* of an intention to become drunk cannot establish the *mens rea* to commit the assault.

R. v. Whyte, [1988] 2 S.C.R. 3, dealt with the substitution of proof of one element for proof of an essential element of an offence and emphasized the strict limitations that must be imposed on such substitutions. The position is put in this way, at pp. 18-19:

In the passage from *Vaillancourt* quoted earlier, Lamer J. recognized that in some cases substituting proof of one element for proof of an essential element will not infringe the presumption of innocence if, upon proof of the substituted element, it would be unreasonable for the trier of fact not to be satisfied beyond a reasonable doubt of the existence of the essential element. This is another way of saying that a statutory presumption infringes the presumption of innocence if it requires the trier of fact to convict in spite of a reasonable doubt. Only if the existence of the substituted fact leads inexorably to the conclusion that the essential element exists, with no other reasonable possibilities, will the statutory presumption be constitutionally valid. [Emphasis added.]

The substituted *mens rea* set out in *Leary* does not meet this test. The consumption of alcohol simply cannot lead inexorably to the conclusion that the accused possessed the requisite mental element to commit a sexual assault, or any other crime. Rather, the substituted *mens rea* rule has the effect of eliminating the minimal mental element required for sexual assault. Furthermore, *mens rea* for a crime is so well recognized that to eliminate that mental element, an integral part of the crime, would be to deprive an accused of fundamental justice. See *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636.

In that same case it was found that s. 11(d) would be infringed in those situations where an accused could be convicted despite the existence of reasonable doubt pertaining to one of the essential elements of the offence; see *Vaillancourt*, *supra*, at pp. 654-56. That would be the result if

tuellement être déduit de la preuve que l'agression a été commise par l'accusé. Par contre, la *mens rea* substituée de l'intention de s'enivrer ne peut établir la *mens rea* de commettre l'agression.

L'arrêt *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, portait sur la substitution de la preuve d'un élément à la preuve d'un élément essentiel d'une infraction et soulignait les limites strictes qui doivent être imposées à de telles substitutions. La position de notre Cour est exposée en ces termes, aux pp. 18 et 19:

Dans le passage de l'arrêt *Vaillancourt* cité précédemment, le juge Lamer reconnaît que, dans certains cas, substituer la preuve d'un élément à la preuve d'un élément essentiel ne portera pas atteinte à la présomption d'innocence si, après qu'on a prouvé l'existence de l'élément substitué, il était déraisonnable que le juge des faits ne soit pas convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de l'élément essentiel. Il s'agit d'une autre façon de dire que la présomption légale porte atteinte à la présomption d'innocence si elle oblige le juge des faits à prononcer une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable. La présomption légale ne sera constitutionnelle que si l'existence du fait substitué entraîne inexorablement la conclusion que l'élément essentiel existe, sans aucune autre possibilité raisonnable. [Je souligne.]

La *mens rea* substituée définie dans l'arrêt *Leary* ne satisfait pas à ce critère. La consommation d'alcool ne peut tout simplement pas entraîner inexorablement la conclusion que l'accusé possédait l'élément moral requis pour commettre l'agression sexuelle, ou tout autre crime. La règle portant substitution de la *mens rea* a plutôt pour effet d'éliminer l'élément moral minimal requis pour l'agression sexuelle. En outre, la *mens rea* d'un crime est si bien reconnue que le fait d'éliminer cet élément moral, qui fait partie intégrante du crime, entraînerait pour l'accusé un déni de justice fondamentale. Voir *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636.

Dans cette même affaire, notre Cour a conclu qu'il y aurait violation de l'al. 11(d) dans les cas où l'accusé serait déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à l'un des éléments essentiels de l'infraction; voir *Vaillancourt*, précité, aux pp. 654 à 656. C'est là le résultat qui se

the *Leary* rule was to be strictly applied. For example, an accused in an extreme state of intoxication akin to automatism or mental illness would have to be found guilty although there was reasonable doubt as to the voluntary nature of the act committed by the accused. This would clearly infringe both ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. In my view, the mental element of voluntariness is a fundamental aspect of the crime which cannot be taken away by a judicially developed policy. It simply cannot be automatically inferred that there would be an objective foresight that the consequences of voluntary intoxication would lead to the commission of the offence. It follows that it cannot be said that a reasonable person, let alone an accused who might be a young person inexperienced with alcohol, would expect that such intoxication would lead to either a state akin to automatism, or to the commission of a sexual assault. Nor is it likely that someone can really intend to get so intoxicated that they would reach a state of insanity or automatism.

Sopinka J. refers to the common law rules of automatism in order to support his position that voluntariness is not a requirement of fundamental justice. With respect I cannot agree. The decision of this Court in *Revelle v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 576, predates the *Charter*. The rule that self-induced automatism cannot be a defence has never been subjected to a *Charter* analysis. In my view, automatism raises the same concerns as those presented in this case. Thus, to state that the rule in *Leary*, which precludes the accused from negating the mental element of voluntariness on the basis of an extreme state of intoxication, does not violate the *Charter* because the same principle has been developed in the context of the defence of automatism begs the very question which is now before this Court. The presumption of innocence requires that the Crown bear the burden of establishing all elements of a crime. These elements include the mental element of voluntariness. That

produirait si la règle de l'arrêt *Leary* était appliquée de façon stricte. Ainsi, un accusé dans un état d'extrême intoxication voisin de l'automatisme ou de l'aliénation mentale devrait être reconnu coupable même s'il existe un doute raisonnable quant à la nature volontaire de l'acte qu'il a commis. Cela enfreindrait clairement à la fois l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. À mon avis, l'élément moral du caractère volontaire est un aspect fondamental du crime qui ne peut être retiré par une politique élaborée par les tribunaux. On ne peut tout simplement pas déduire automatiquement qu'il y aurait une prévisibilité objective que les conséquences de l'intoxication volontaire entraînent la perpétration de l'infraction. Il s'ensuit qu'on ne peut affirmer qu'une personne raisonnable, et encore moins un accusé qui pourrait être un jeune sans expérience de l'alcool, s'attendrait à ce qu'une telle intoxication conduise soit à un état voisin de l'automatisme, soit à la perpétration d'une agression sexuelle. Il est en outre peu probable qu'on veuille s'intoxiquer au point de sombrer dans un état de démence ou d'automatisme.

Le juge Sopinka invoque les règles de la common law en matière d'automatisme à l'appui de sa position portant que le caractère volontaire n'est pas une exigence de justice fondamentale. En toute déférence, je ne puis accepter cette position. L'arrêt de notre Cour *Revelle c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 576, a été rendu avant l'adoption de la *Charte*. La règle selon laquelle l'automatisme créé volontairement ne peut constituer un moyen de défense n'a jamais été soumise à une analyse fondée sur la *Charte*. À mon avis, l'automatisme soulève les mêmes questions que celles qui nous occupent en l'espèce. Par conséquent, c'est présumer résolue la question même dont est saisie notre Cour que d'affirmer que la règle de l'arrêt *Leary*, qui empêche l'accusé de réfuter l'élément moral du caractère volontaire en raison d'un état d'intoxication extrême, n'enfreint pas la *Charte* parce que le même principe a été élaboré dans le cadre de la défense fondée sur l'automatisme. La présomption d'innocence impose au ministère public la charge d'établir tous les éléments du crime, dont l'élément moral du caractère volontaire. Cet élé-

element cannot be eliminated without violating s. 11(d) and s. 7 of the *Charter*.

It was argued by the respondent that the "blame-worthy" nature of voluntary intoxication is such that it should be determined that there can be no violation of the *Charter* if the *Leary* approach is adopted. I cannot accept that contention. Voluntary intoxication is not yet a crime. Further, it is difficult to conclude that such behaviour should always constitute a fault to which criminal sanctions should apply. However, assuming that voluntary intoxication is reprehensible, it does not follow that its consequences in any given situation are either voluntary or predictable. Studies demonstrate that the consumption of alcohol is not the cause of the crime. A person intending to drink cannot be said to be intending to commit a sexual assault.

Further, self-induced intoxication cannot supply the necessary link between the minimal mental element or *mens rea* required for the offence and the *actus reus*. This must follow from reasoning in *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944, and *R. v. Théroux*, *supra*. Here, the question is not whether there is some symmetry between the physical act and the mental element but whether the necessary link exists between the minimal mental element and the prohibited act; that is to say that the mental element is one of intention with respect to the *actus reus* of the crime charged. As well, as Sopinka J. observes, the minimum *mens rea* for an offence should reflect the particular nature of the crime. See *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3. I doubt that self-induced intoxication can, in all circumstances, meet this requirement for all crimes of general intent.

In summary, I am of the view that to deny that even a very minimal mental element is required for sexual assault offends the *Charter* in a manner that is so drastic and so contrary to the principles of fundamental justice that it cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. The experience of other jurisdictions which have completely abandoned the

ment ne peut être éliminé sans qu'il y ait violation de l'al. 11d) et de l'art. 7 de la *Charte*.

L'intimée a fait valoir qu'en raison de la nature «blâmable» de l'intoxication volontaire, force serait de conclure qu'il ne peut y avoir de violation de la *Charte* dans l'hypothèse de l'adoption de la position avancée dans l'arrêt *Leary*. Je ne puis souscrire à cette prétention. L'intoxication volontaire n'est pas encore un crime. En outre, il est difficile de conclure qu'un tel comportement doit toujours constituer une faute visée par l'application de sanctions criminelles. Toutefois, en supposant que l'intoxication volontaire soit répréhensible, cela ne signifie pas nécessairement que ses conséquences dans une situation particulière soient volontaires ou prévisibles. Des études montrent que la consommation d'alcool n'est pas la cause du crime. On ne peut prêter à la personne qui décide de boire l'intention de commettre une agression sexuelle.

De plus, l'intoxication volontaire ne peut assurer le lien nécessaire entre l'élément moral minimal, ou *mens rea*, requis pour l'infraction, et l'*actus reus*. C'est ce qui ressort nécessairement du raisonnement adopté dans les arrêts *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, et *R. c. Théroux*, précité. En l'espèce, la question n'est pas de savoir s'il y a une certaine symétrie entre l'acte matériel et l'élément moral, mais plutôt si le lien nécessaire entre l'élément moral minimal et l'acte prohibé existe; en d'autres termes, l'élément moral est un élément d'intention à l'égard de l'*actus reus* du crime reproché. En outre, comme le dit le juge Sopinka, la *mens rea* minimale d'une infraction devrait refléter la nature particulière du crime. Voir l'arrêt *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3. Je doute que l'intoxication volontaire puisse, dans tous les cas, remplir cette exigence pour toutes les infractions d'intention générale.

En résumé, à mon avis, le fait de nier qu'un élément moral même très minime est requis pour l'infraction d'agression sexuelle enfreint la *Charte* d'une manière tellement draconienne et tellement contraire aux principes de justice fondamentale qu'il ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'expérience d'autres ressorts

Leary rule, coupled with the fact that under the proposed approach, the defence would be available only in the rarest of cases, demonstrate that there is no urgent policy or pressing objective which need to be addressed. Studies on the relationship between intoxication and crime do not establish any rational link. Finally, as the *Leary* rule applies to all crimes of general intent, it cannot be said to be well tailored to address a particular objective and it would not meet either the proportionality or the minimum impairment requirements.

What then should be the fate of the *Leary* rule?

Approach That Should Be Taken When a Common Law Principle Is Found To Infringe the Provisions of the Charter

In *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, Lamer C.J. (concurring in by Sopinka J. and myself) wrote on this issue. At page 978 he stated:

Before turning to s. 1, however, I wish to point out that because this appeal involves a *Charter* challenge to a common law, judge-made rule, the *Charter* analysis involves somewhat different considerations than would apply to a challenge to a legislative provision. For example, having found that the existing common law rule limits an accused's rights under s. 7 of the *Charter*, it may not be strictly necessary to go on to consider the application of s. 1. Having come to the conclusion that the common law rule enunciated by the Ontario Court of Appeal limits an accused's right to liberty in a manner which does not accord with the principles of fundamental justice, it could, in my view, be appropriate to consider at this stage whether an alternative common law rule could be fashioned which would not be contrary to the principles of fundamental justice.

If a new common law rule could be enunciated which would not interfere with an accused person's right to have control over the conduct of his or her defence, I can see no conceptual problem with the Court's simply enunciating such a rule to take the place of the old rule, without considering whether the old rule could nonethe-

qui ont complètement abandonné la règle de l'arrêt *Leary*, de même que le fait qu'en vertu de la position proposée, ce moyen de défense ne pourrait être invoqué que dans de rarissimes cas, montrent qu'il n'existe aucune politique urgente ni aucun objectif impérieux dont il faut tenir compte. Des études sur la relation entre l'intoxication et le crime n'établissent aucun lien rationnel. Enfin, comme la règle de l'arrêt *Leary* s'applique à tous les crimes d'intention générale, il est impossible de prétendre qu'elle est bien adaptée à la poursuite d'un objectif particulier, ce qui fait qu'elle ne répondrait ni au critère de la proportionnalité ni à celui de l'atteinte minimale.

Quel sort faut-il alors réserver à la règle de l'arrêt *Leary*?

Attitude à adopter à l'égard d'un principe de common law qui enfreint les dispositions de la Charte

Dans l'arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, le juge en chef Lamer (aux motifs duquel le juge Sopinka et moi-même avons souscrit) a examiné cette question. À la page 978, il a dit:

Avant de passer à l'article premier, j'aimerais toutefois souligner que, puisque le présent pourvoi comporte une contestation fondée sur la *Charte* d'une règle de common law, formulée par les tribunaux, l'analyse de la *Charte* fait intervenir des considérations différentes de celles qui s'appliquent à la contestation d'une disposition législative. Par exemple, la cour ayant conclu que la règle de common law actuelle restreint les droits que l'art. 7 de la *Charte* reconnaît à l'accusé, il n'est peut-être pas strictement nécessaire d'examiner la pertinence de l'application de l'article premier. Après avoir conclu que la règle de common law énoncée par la Cour d'appel de l'Ontario restreint le droit à la liberté de l'accusé d'une façon non conforme aux principes de justice fondamentale, j'estime qu'il conviendrait peut-être de déterminer, à ce stade-ci, s'il est possible de formuler une autre règle de common law qui ne serait pas contraire aux principes de justice fondamentale.

S'il est possible d'énoncer une nouvelle règle de common law qui ne contrevienne pas au droit de l'accusé de contrôler la conduite de sa défense, je n'ai aucune difficulté à imaginer que la Cour puisse simplement la formuler, en remplacement de l'ancienne, sans chercher à savoir si l'ancienne règle pourrait néanmoins être main-

less be upheld under s. 1 of the *Charter*. Given that the common law rule was fashioned by judges and not by Parliament or a legislature, judicial deference to elected bodies is not an issue. If it is possible to reformulate a common law rule so that it will not conflict with the principles of fundamental justice, such a reformulation should be undertaken.

This then is the approach that should be adopted when a common law principle is found to infringe the *Charter*. This, again, militates in favour of the adoption of a flexible application of the *Leary* rule, as was suggested by Wilson J.

Justifications for the Adoption of the Flexible Approach Suggested by Wilson J.

As I have said, the position adopted by Wilson J. in *Bernard* has much to commend it and should be adopted. Indeed, the original case which is the basis for much of our jurisprudence pertaining to intoxication seems to confirm this position. In *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479, Lord Birkenhead set out the three propositions which have been so frequently referred to in cases involving intoxication and criminal behaviour, at pp. 500-502:

1. That insanity, whether produced by drunkenness or otherwise, is a defence to the crime charged. The distinction between the defence of insanity in the true sense caused by excessive drinking, and the defence of drunkenness which produces a condition such that the drunken man's mind becomes incapable of forming a specific intention, has been preserved throughout the cases. The insane person cannot be convicted of a crime: ... but, upon a verdict of insanity, is ordered to be detained during His Majesty's pleasure. The law takes no note of the cause of the insanity. If actual insanity in fact supervenes, as the result of alcoholic excess, it furnishes as complete an answer to a criminal charge as insanity induced by any other cause. ...

2. That evidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consid-

tenue en vertu de l'article premier de la *Charte*. Vu que la règle de common law a été créée par des juges et non par le législateur, l'égard que les tribunaux doivent avoir envers les organismes élus n'est pas en cause. S'il est possible de reformuler une règle de common law de façon qu'elle ne s'oppose pas aux principes de justice fondamentale, il faudrait le faire.

Voilà l'attitude à adopter lorsqu'un principe de common law enfreint la *Charte*. Encore une fois, cela milite en faveur d'une application souple de la règle de l'arrêt *Leary*, ainsi que le suggérait le juge Wilson.

Justifications en faveur de l'adoption de l'attitude souple préconisée par le juge Wilson

Comme je l'ai dit, la position adoptée par le juge Wilson dans l'arrêt *Bernard* a beaucoup de mérite et devrait être suivie. En fait, la décision originale qui sert de fondement à une grande partie de notre jurisprudence en matière d'intoxication semble confirmer cette position. Dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479, lord Birkenhead a énoncé trois propositions qui sont souvent mentionnées dans les affaires d'intoxication et de comportement criminel, aux pp. 500 à 502:

[TRADUCTION] 1. L'aliénation mentale, qu'elle soit causée par l'ivresse ou autrement, constitue une défense contre une accusation criminelle. La jurisprudence maintient la différence entre le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale au sens propre, causée par un excès d'alcool, et le moyen de défense fondé sur l'ivresse rendant la personne incapable de former une intention spécifique. Un aliéné mental ne peut être déclaré coupable d'un crime: [...] cependant, en cas de verdict déclarant l'aliénation mentale, l'accusé est mis sous garde pour une période indéterminée à la discrétion de Sa Majesté. La loi ne tient pas compte de la cause de l'aliénation mentale. Si elle résulte d'une consommation excessive d'alcool, elle constitue une défense complète contre une accusation criminelle, au même titre que l'aliénation mentale attribuable à une autre cause. ...

2. La preuve de l'ivresse susceptible de rendre l'accusé incapable de former l'intention spécifique qui constitue un élément essentiel du crime doit être exami-

eration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.

3. That evidence of drunkenness falling short of a proved incapacity in the accused to form the intent necessary to constitute the crime, and merely establishing that his mind was affected by drink so that he more readily gave way to some violent passion, does not rebut the presumption that a man intends the natural consequences of his acts. [Emphasis added.]

It does not appear to me that the decision was meant to create a complete bar to the defence of intoxication in the context of crimes of general intent. This appears from the subsequent statements of Lord Birkenhead found at pp. 504-5, and 507:

I do not think that the proposition of law deduced from these earlier cases is an exceptional rule applicable only to cases in which it is necessary to prove a specific intent in order to constitute the graver crime — e.g., wounding with intent to do grievous bodily harm or with intent to kill. It is true that in such cases the specific intent must be proved to constitute the particular crime, but this is, on ultimate analysis, only in accordance with the ordinary law applicable to crime, for, speaking generally (and apart from certain special offences), a person cannot be convicted of a crime unless the mens was rea. Drunkenness, rendering a person incapable of the intent, would be an answer, as it is for example in a charge of attempted suicide . . .

My Lords, drunkenness in this case could be no defence unless it could be established that Beard at the time of committing the rape was so drunk that he was incapable of forming the intent to commit it, which was not in fact, and manifestly, having regard to the evidence, could not be contended. For in the present case the death resulted from two acts or from a succession of acts, the rape and the act of violence causing suffocation. These acts cannot be regarded separately and independently of each other. The capacity of the mind of the prisoner to form the felonious intent which murder involves is in other words to be explored in relation to the ravishment; and not in relation merely to the violent acts which gave effect to the ravishment.

née, avec le reste de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention.

3. Si la preuve de l'ivresse ne suffit pas à établir l'incapacité de former l'intention nécessaire pour constituer le crime, mais révèle simplement que l'accusé avait l'esprit assez troublé par l'alcool pour se laisser aller plus facilement à un violent accès de passion, la présomption selon laquelle toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes n'est pas repoussée. [Je souligne.]

Selon moi, on n'a pas voulu, par cette décision, écarter complètement la défense d'intoxication dans le contexte des crimes d'intention générale. C'est ce qui ressort de la suite des motifs de lord Birkenhead, aux pp. 504, 505 et 507:

[TRADUCTION] Je ne crois pas que le principe de droit déduit de cette jurisprudence plus ancienne constitue une exception qui s'applique uniquement aux cas où il faut prouver une intention spécifique pour qu'il y ait perpétration de l'infraction plus grave, p. ex. blesser avec l'intention d'infliger des lésions corporelles graves ou de tuer. Certes, l'intention spécifique doit être démontrée dans ces cas-là pour établir la perpétration du crime en question, mais, en dernière analyse, cela n'est que conforme aux règles de droit ordinaires applicables aux actes criminels car, d'une manière générale (et mis à part certaines infractions spéciales), nul ne peut être déclaré coupable d'un crime à moins d'avoir eu la *mens rea*. L'ivresse rendant une personne incapable de former l'intention serait un moyen de défense, comme elle l'est par exemple dans le cas d'une accusation de tentative de suicide. . .

L'ivresse ne peut constituer un moyen de défense, en l'espèce, à moins que la preuve ne démontre qu'au moment de commettre le viol, Beard était ivre au point d'être incapable de former l'intention de perpétrer l'acte; la défense n'a pas prétendu que c'était le cas et, compte tenu de la preuve, elle ne pouvait le faire. Car, en l'espèce, la mort a résulté de deux actes ou d'une succession d'actes, c.-à-d. le viol et la violence qui a causé la suffocation. Ces actes ne peuvent pas être considérés séparément ni indépendamment l'un de l'autre. La capacité intellectuelle de l'accusé de former l'intention criminelle qu'implique le meurtre doit, en d'autres termes, être analysée par rapport au viol, et non simplement par rapport aux actes de violence qui ont eu lieu avec le viol.

In the present case I doubt, without reaching a conclusion, whether there was any sufficient evidence to go to the jury that the prisoner was, in the only relevant sense, drunk at all. There was certainly no evidence that he was too drunk to form the intent of committing raped. [Emphasis added.]

Thus, from the outset it appears to have been contemplated that evidence that the accused was too drunk to form the mental element required for a general intent offence could be presented and considered.

Further support for the modification of the *Leary* rule in favour of the more flexible rule suggested by Wilson J. comes from the fact that the decision in *Majewski*, *supra*, which was relied upon by the majority in *Leary*, has been the subject of severe criticism in the United Kingdom. The following extract from the Law Commission's *Intoxication and Criminal Liability*, *supra*, at p. 34 is an example:

The present law is therefore objectionable on three levels. It is very complicated and difficult to explain, to the extent that it is difficult to think that it operates in practice other than by its detailed rules being substantially ignored; it purports to apply a clear social policy, of ensuring that intoxicated people who commit criminal acts do not escape criminal sanctions, but only does so in an erratic and unprincipled way; and if taken seriously it creates many difficulties of practical application. It is therefore understandable that in other jurisdictions, and under the rational scrutiny of law reformers, other solutions have been sought to the problem of protecting society from those who commit criminal acts when in a state of intoxication.

Perhaps the result in these cases arose from the understandable desire to ensure that accused persons should not escape criminal responsibility by the consumption of alcohol. A few writers have sought, rather unconvincingly in my view, to uphold these decisions on this basis. See M. T. Thornton, "Making Sense of *Majewski*" (1981), 23 *Crim. L.Q.* 464; E. Colvin, "A Theory of the Intoxication Defence" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 750; A. Dashwood, "Logic and the Lords in *Majewski*",

En l'espèce, je doute, sans pour autant me prononcer sur ce point, qu'il y ait eu suffisamment de preuve à soumettre au jury pour établir que le prisonnier était vraiment ivre, dans le seul sens qui soit pertinent. Il n'y avait certainement aucune preuve établissant qu'il était trop ivre pour former l'intention de commettre le viol. [Je souligne.]

Par conséquent, d'entrée de jeu, on semble avoir envisagé la possibilité que la preuve susceptible d'établir que l'accusé était trop ivre pour pouvoir former l'élément moral requis pour une infraction d'intention générale soit présentée et examinée.

L'opportunité de modifier la règle de l'arrêt *Leary* et d'adopter la règle plus souple proposée par le juge Wilson est en outre confirmée par le fait que l'arrêt *Majewski*, précité, sur lequel s'est fondée la majorité dans l'arrêt *Leary*, a fait l'objet de critiques sévères au Royaume-Uni. L'extrait suivant du document de la Law Commission, intitulé *Intoxication and Criminal Liability*, *op. cit.*, à la p. 34, en donne un exemple:

[TRADUCTION] Le droit actuel en cette matière est donc critiquable à trois niveaux. Il est très compliqué et difficile à expliquer, dans la mesure où il est difficile de penser qu'il puisse fonctionner en pratique autrement que par l'abandon substantiel de ses règles détaillées; il vise à appliquer une politique sociale claire, à faire en sorte que les personnes intoxiquées qui commettent des actes criminels n'échappent pas aux sanctions criminelles, mais il ne le fait que de façon erratique et décousue; s'il est pris au sérieux, il crée de nombreuses difficultés d'application pratique. Il est donc compréhensible que dans d'autres ressorts et dans le cadre de l'examen rationnel des réformateurs du droit, on soit à la recherche d'autres solutions au problème d'assurer la protection de la société contre ceux qui commettent des actes criminels lorsqu'ils sont en état d'intoxication.

Le résultat de ces décisions découle peut-être du désir compréhensible de faire en sorte que les accusés n'échappent pas à la responsabilité criminelle en consommant de l'alcool. Quelques auteurs ont tenté, de façon peu convaincante selon moi, de justifier ces décisions sur cette base. Voir M. T. Thornton, «Making Sense of *Majewski*» (1981), 23 *Crim. L.Q.* 464; E. Colvin, «A Theory of the Intoxication Defence» (1981), 59 *R. du B. can.* 750; A. Dashwood, «Logic and the Lords in

[1977] *Crim. L.R.* 532, 591; and S. Gardner, "The Importance of *Majewski*" (1994), 14 *Oxford J. Legal Stud.* 279.

Far more writers have supported the approach advocated by Dickson J. in *Leary*, and adopted in *O'Connor*. In my view, the most vehement and cogent criticism of both *Majewski* and *Leary* is that they substitute proof of drunkenness for proof of the requisite mental element. The authors deplore the division of crimes into those requiring a specific intent and those which mandate no more than a general intent. They are also critical of the resulting presumption of recklessness, and of the loss of a requirement of a true *mens rea* for the offence. They would prefer an approach that would permit evidence of drunkenness to go to the jury together with all the other relevant evidence in determining whether the requisite *mens rea* had been established. Criticisms of the *Leary* and *Majewski* decisions can be found, for example, in the following: D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (2nd ed. 1987), at pp. 363-83; J. C. Smith and B. Hogan, *Criminal Law*, *supra*, at pp. 218-32; A. W. Mewett and M. Manning, *Criminal Law*, *supra*, at pp. 76, 101 and 21 ff.; M. Goode, "Some Thoughts on the present state of the 'Defence' of Intoxication" (1984), 8 *Crim. L.J.* 104; G. F. Orchard, "Criminal Responsibility and Intoxication — The Australian Rejection of *Majewski*", [1980] *N.Z.L.J.* 532; Judge G. Smith, "Footnote to O'Connor's Case" (1981), 5 *Crim. L.J.* 270, at pp. 276 ff.; T. Quigley, "Specific and General Nonsense?" (1987), 11 *Dalhousie L.J.* 75, at pp. 119-20; G. Orchard, "Surviving without *Majewski* — A View from Down Under", [1993] *Crim. L.R.* 426, at pp. 429-30; S. J. Cavender, "The Lords Against *Majewski* and the Law" (1989), 21 *Bracton L.J.* 9; P. B. Schabas, "Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication" (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147, at pp. 151-54; G. Virgo, "The Law Commission Consultation Paper on Intoxication and Criminal Liability — (1) Reconciling Principle and Policy", [1993] *Crim. L.R.* 415, at pp. 418-20; S. J. Beaumont, "Drunkenness and Criminal Responsibility — Recent English Experience" (1976), 54 *Can. Bar Rev.* 777, at pp. 782-83; T. Quigley, "Reform of the Intoxication

Majewski», [1977] *Crim. L.R.* 532, 591; et S. Gardner, «The Importance of *Majewski*» (1994), 14 *Oxford J. Legal Stud.* 279.

Beaucoup plus d'auteurs appuient le point de vue mis de l'avant par le juge Dickson dans l'arrêt *Leary* et adopté dans l'arrêt *O'Connor*. À mon avis, la critique la plus véhémente et la plus convaincante des arrêts *Majewski* et *Leary* est qu'ils substituent la preuve d'ivresse à la preuve de l'élément moral requis. Les auteurs déplorent la distinction entre les crimes qui exigent une intention spécifique et ceux qui ne demandent rien de plus qu'une intention générale. Ils trouvent aussi à redire à la présomption d'indifférence qui en résulte, de même qu'à la disparition de l'exigence d'une véritable *mens rea* de l'infraction. Ils préféreraient une approche qui permette de soumettre à l'appréciation du jury la preuve de l'ivresse avec tous les autres éléments de preuve pertinents aux fins de déterminer si la *mens rea* requise a été établie. On trouve des critiques des arrêts *Leary* et *Majewski*, par exemple, dans les documents suivants: D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (2^e éd. 1987), aux pp. 363 à 383; J. C. Smith et B. Hogan, *Criminal Law*, *op. cit.*, aux pp. 218 à 232; A. W. Mewett et M. Manning, *Criminal Law*, *op. cit.*, aux pp. 76, 101 et 21 et suiv.; M. Goode, «Some Thoughts on the present state of the «Defence» of Intoxication» (1984), 8 *Crim. L.J.* 104; G. F. Orchard, «Criminal Responsibility and Intoxication — The Australian Rejection of *Majewski*», [1980] *N.Z.L.J.* 532; Juge G. Smith, «Footnote to O'Connor's Case» (1981), 5 *Crim. L.J.* 270, aux pp. 276 et suiv.; T. Quigley, «Specific and General Nonsense?» (1987), 11 *Dalhousie L.J.* 75, aux pp. 119 et 120; G. Orchard, «Surviving without *Majewski* — A View from Down Under», [1993] *Crim. L.R.* 426, aux pp. 429 et 430; S. J. Cavender, «The Lords Against *Majewski* and the Law» (1989), 21 *Bracton L.J.* 9; P. B. Schabas, «Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication» (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147, aux pp. 151 à 154; G. Virgo, «The Law Commission Consultation Paper on Intoxication and Criminal Liability — (1) Reconciling Principle and Policy», [1993] *Crim. L.R.* 415, aux pp. 418 à 420; S. J. Beaumont, «Drunkenness

Defence" (1987), 33 *McGill L.J.* 1, at pp. 5-9; and "Self-induced Intoxication and Criminal Responsibility" (1984), 58 *Aust. L.J.* 70. Some of these authors also frame their conclusions in terms of the rule in *Leary* constituting a violation of the *Charter*. See, generally, P. Healy, Case Comment on *R. v. Penno* (1992), 71 *Can. Bar Rev.* 143; T. Quigley and A. Manson, "Bernard on Intoxication: Principle, Policy and Points In Between — Two Comments" (1989), 67 C.R. (3d) 168, 173; and P. Healy, "R. v. Bernard: Difficulties with Voluntary Intoxication" (1990), 35 *McGill L.J.* 610, at pp. 625 ff. For a specific discussion about the presumption of recklessness, see T. Quigley, "Specific and General Nonsense?", *supra*, at pp. 100-103; S. J. Cavender, "The Lords Against *Majewski* and the Law", *supra*, at pp. 13 ff.; D. Farrier, "Intoxication: Legal Logic or Common Sense?" (1976), 39 *Modern L. Rev.* 578, at pp. 580-81; and A. Dashwood, "Logic and the Lords in *Majewski*", *supra*, at pp. 539-41.

I find further support for adopting the approach suggested by Wilson J. in studies pertaining to the effect of the *O'Connor* and *Kamipeli* decisions which have been undertaken in Australia and New Zealand. (Reference to these studies can be found in the English Law Commission's *Intoxication and Criminal Liability*, *supra*, at pp. 60-63.) One of these studies was conducted in New South Wales, by means of a survey of approximately 510 trials (see Judge G. Smith, "Footnote to *O'Connor's Case*", *supra*). The author, Judge George Smith, concluded, at p. 277, that:

Those figures disclose that a "defence" of intoxication which could not have been relied upon pre-*O'Connor* was raised in eleven cases or 2.16 per cent of the total. Acquittals followed in three cases or 0.59 per cent of the total, but only in one case or 0.2 per cent of the total could it be said with any certainty that the issue of

and Criminal Responsibility — Recent English Experience" (1976), 54 *R. du B. can.* 777, aux pp. 782 et 783; T. Quigley, «Reform of the Intoxication Defence» (1987), 33 *R.D. McGill* 1, aux pp. 5 à 9, et «Self-induced Intoxication and Criminal Responsibility» (1984), 58 *Aust. L.J.* 70. Certains de ces auteurs font aussi valoir dans leurs conclusions que la règle de l'arrêt *Leary* constitue une violation de la *Charte*. Voir en général P. Healy, Case Comment on *R. v. Penno* (1992), 71 *R. du B. can.* 143; T. Quigley et A. Manson, «Bernard on Intoxication: Principle, Policy and Points In Between — Two Comments» (1989), 67 C.R. (3d) 168, 173, et P. Healy, «R. v. Bernard: Difficulties with Voluntary Intoxication» (1990), 35 *R.D. McGill* 610, aux pp. 625 et suiv. Pour un examen portant expressément sur la présomption d'indifférence, voir T. Quigley, «Specific and General Nonsense?», *loc. cit.*, aux pp. 100 à 103; S. J. Cavender, «The Lords Against *Majewski* and the Law», *loc. cit.*, aux pp. 13 et suiv.; D. Farrier, «Intoxication: Legal Logic or Common Sense?» (1976), 39 *Modern L. Rev.* 578, aux pp. 580 et 581, et A. Dashwood, «Logic and the Lords in *Majewski*», *loc. cit.*, aux pp. 539 à 541.

L'opportunité d'adopter le point de vue suggéré par le juge Wilson est en outre confirmée par les études portant sur l'effet des décisions *O'Connor* et *Kamipeli* entreprises en Australie et en Nouvelle-Zélande. (Les références à ces études figurent dans *Intoxication and Criminal Liability* de la Law Commission de l'Angleterre, *op. cit.*, aux pp. 60 à 63.) L'une de ces études a été effectuée en Nouvelle-Galles du Sud, où l'on a procédé à un examen d'environ 510 procès (voir juge G. Smith, «Footnote to *O'Connor's Case*», *loc. cit.*). L'auteur, le juge George Smith, a conclu, à la p. 277:

[TRADUCTION] Ces chiffres révèlent qu'une «défense» d'intoxication qui n'aurait pas été admissible avant l'arrêt *O'Connor* a été invoquée dans onze affaires, soit 2,16 pour 100 du nombre total. Il y a eu acquittement dans trois affaires, soit 0,59 pour 100 du total, mais ce n'est que dans une affaire seulement, soit 0,2 pour 100

intoxication was the factor which brought about the acquittal.

It seems to me that no one with any experience of the criminal courts should be greatly surprised at this result for the simple practical reason that any "defence" of drunkenness poses enormous difficulties in the conduct of a case. To name but one, if the accused has sufficient recollection to describe relevant events, juries will be reluctant to believe that he acted involuntarily or without intent whereas, if he claims to have no recollection, he will be unable to make any effective denial of facts alleged by the Crown.

Certainly my inquiries would indicate that the decision in *O'Connor's* case, far from opening any flood-gates has at most permitted an occasional drip to escape from the tap.

That study clearly indicates that the *O'Connor* decision has not had an effect of any significance on trials or on the numbers of acquittals arising from evidence of severe intoxication.

There are some who argue that Wilson J.'s suggestion favours the extremely drunk while ignoring those who are less inebriated. (See, for example, T. Quigley, in "*Bernard on Intoxication: Principle, Policy and Points In Between — Two Comments*", *supra*, at pp. 171-73.) I cannot agree with that contention. It must be remembered that those who are a "little" drunk can readily form the requisite mental element to commit the offence. The alcohol-induced relaxation of both inhibitions and socially acceptable behaviour has never been accepted as a factor or excuse in determining whether the accused possessed the requisite *mens rea*. Given the minimal nature of the mental element required for crimes of general intent, even those who are significantly drunk will usually be able to form the requisite *mens rea* and will be found to have acted voluntarily. In reality it is only those who can demonstrate that they were in such an extreme degree of intoxication that they were in a state akin to automatism or insanity that might

du total, que l'on peut affirmer avec quelque certitude que la question de l'intoxication a été le facteur qui a entraîné l'acquittement.

Il me semble que ce résultat ne devrait pas surprendre ceux qui ont une certaine expérience des cours criminelles pour la bonne et simple raison qu'en pratique, toute «défense» d'ivresse pose d'énormes difficultés pour la conduite du procès. Entre autres difficultés, si l'accusé a suffisamment de mémoire pour décrire des événements pertinents, le jury hésitera à croire qu'il a agi involontairement ou sans intention, tandis qu'au contraire, s'il prétend ne se souvenir de rien, il ne sera pas capable de réfuter de façon efficace les faits allégués par le ministère public.

Certes, mes enquêtes tendent à indiquer que l'arrêt *O'Connor*, loin d'ouvrir les vannes, a permis tout au plus qu'une goutte occasionnelle s'échappe du robinet.

Cette étude indique clairement que l'arrêt *O'Connor* n'a pas eu d'incidence significative sur les procès ou sur le nombre d'acquittements obtenus en raison d'une preuve d'intoxication grave.

D'aucuns font valoir que la suggestion du juge Wilson avantage les personnes dans un état d'ébriété très avancé tout en négligeant celles dont l'ivresse est moins sérieuse. (Voir, par exemple, T. Quigley, dans «*Bernard on Intoxication: Principle, Policy and Points In Between — Two Comments*», *loc. cit.*, aux pp. 171 à 173.) Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. Il faut se rappeler que les personnes qui sont «légèrement» ivres peuvent aisément former l'élément moral requis pour commettre l'infraction. Le relâchement des inhibitions et du comportement socialement acceptable qui est déclenché par la consommation d'alcool n'a jamais été reconnu comme facteur ou excuse lorsqu'il s'agit de déterminer si l'accusé avait la *mens rea* requise. Étant donné la nature minimale de l'élément moral requis pour les crimes d'intention générale, même les personnes dont l'état d'ébriété est avancé peuvent habituellement former la *mens rea* requise et être jugées avoir agi volontairement. En réalité, il n'y a que les personnes capables de

expect to raise a reasonable doubt as to their ability to form the minimal mental element required for a general intent offence. Neither an insane person nor one in a state of automatism is capable of forming the minimum intent required for a general intent offence. Similarly, as the words themselves imply, "drunkenness akin to insanity or automatism" describes a person so severely intoxicated that he is incapable of forming even the minimal intent required of a general intent offence. The phrase refers to a person so drunk that he is an automaton. As such he may be capable of voluntary acts such as moving his arms and legs but is quite incapable of forming the most basic or simple intent required to perform the act prohibited by a general intent offence. I believe that Wilson J.'s modification of the *Leary* rule is a judge-fashioned remedy that can be adopted to remedy a judge-made law which, by eliminating the mental element of a crime, offends the *Charter*.

It is obvious that it will only be on rare occasions that evidence of such an extreme state of intoxication can be advanced and perhaps only on still rarer occasions is it likely to be successful. Nonetheless, the adoption of this alternative would avoid infringement of the *Charter*.

I would add that it is always open to Parliament to fashion a remedy which would make it a crime to commit a prohibited act while drunk.

The appellant in this case is an elderly alcoholic. It is difficult if not impossible to present him in a sympathetic light. Yet any rule on intoxication must apply to all accused, including the young and inexperienced drinker. The strict rule in *Leary* is not a minor or technical infringement but a substantial breach of the *Charter* eliminating the mental elements of crimes of general intent in situations where the accused is in an extreme state of

démontrer qu'elles étaient intoxiquées à un point tel qu'elles se trouvaient dans un état voisin de l'automatisme ou de l'aliénation mentale qui pourraient soulever un doute raisonnable quant à leur capacité de former l'élément moral minimal requis pour une infraction d'intention générale. Ni une personne aliénée ni une personne en état d'automatisme ne peut former l'intention minimale requise pour une infraction d'intention générale. De même, comme l'implique l'expression comme telle, «ivresse voisine de l'aliénation mentale ou de l'automatisme» décrit une personne intoxiquée au point d'être incapable de former même l'intention minimale requise pour une infraction d'intention générale. L'expression se rapporte à une personne tellement ivre qu'elle devient un automate. Elle peut faire des gestes volontaires comme bouger les bras et les jambes, mais elle est tout à fait incapable de former même l'intention la plus banale ou la plus simple requise pour accomplir l'acte interdit par une infraction d'intention générale. Je crois que la modification de la règle de l'arrêt *Leary* proposée par le juge Wilson est une solution jurisprudentielle qui peut être adoptée pour remédier à un principe jurisprudentiel qui, en éliminant l'élément moral d'un crime, enfreint la *Charte*.

Il est évident que la preuve d'un tel état d'extrême intoxication ne peut être faite qu'en de rares occasions, et qu'elle n'est susceptible de réussir qu'encore plus rarement. Il n'en demeure pas moins que l'adoption de cette solution de rechange aurait pour effet d'éviter une violation de la *Charte*.

J'ajouterais que le législateur a toujours la possibilité d'adopter une disposition législative qui criminaliserait la perpétration d'un acte prohibé lorsque l'auteur est en état d'ébriété.

En l'espèce, l'appelant est un alcoolique assez âgé. Il est difficile, voire impossible, de le présenter sous un jour sympathique. Et pourtant, toute règle visant l'intoxication doit s'appliquer à tous les inculpés, y compris au jeune buveur inexpérimenté. La règle stricte de l'arrêt *Leary* ne constitue pas une violation mineure ou formelle, mais bien une violation de fond de la *Charte* qui élimine l'élément moral des crimes d'intention générale

intoxication. I would think that this judge-made rule should be applied flexibly, as suggested by Wilson J., so as to comply with the *Charter*. Such an approach would mean that except in those rare situations where the degree of intoxication is so severe it is akin to automatism, drunkenness will not be a defence to crimes of general intent.

It should not be forgotten that if the flexible "Wilson" approach is taken, the defence will only be put forward in those rare circumstances of extreme intoxication. Since that state must be shown to be akin to automatism or insanity, I would suggest that the accused should be called upon to establish it on the balance of probabilities. This Court has recognized, in *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, that although it constituted a violation of the accused's rights under s. 11(d) of the *Charter*, such a burden could be justified under s. 1. In this case, I feel that the burden can be justified. Drunkenness of the extreme degree required in order for it to become relevant will only occur on rare occasions. It is only the accused who can give evidence as to the amount of alcohol consumed and its effect upon him. Expert evidence would be required to confirm that the accused was probably in a state akin to automatism or insanity as a result of his drinking. Justice Grenier in his reasons ([1991] R.J.Q. 1794) properly emphasized the need for expert testimony. He stated (at p. 1797):

[TRANSLATION] The deposition of the expert Louis Léonard is of particular importance in this matter. The testimony of an accused to the effect that he was not aware of what he was doing is unlikely, in most cases, to constitute on its own a sufficient basis to permit the court to conclude that he was unaware owing to an excessive consumption of alcohol. Scientific evidence is almost essential to support a defence of automatism attributable to an advanced degree of intoxication.

Extreme intoxication akin to automatism or insanity should, like insanity, be established by the accused on a balance of probabilities. This I take to

dans des situations où l'accusé est dans un état d'intoxication extrême. Je serais porté à penser que cette règle jurisprudentielle devrait être appliquée avec souplesse, comme le propose le juge Wilson, de façon à respecter la *Charte*. Cela signifierait que, sauf dans les rares cas où le degré d'intoxication est si grave qu'il s'apparente à l'automatisme, l'ivresse ne pourra être invoquée comme moyen de défense pour les crimes d'intention générale.

Il ne faut pas oublier qu'advenant l'adoption de la règle souple proposée par le juge Wilson, ce moyen de défense ne sera invoqué que dans les rares cas d'intoxication extrême. Puisqu'il lui faut établir que cet état s'apparente à celui de l'automatisme ou de l'aliénation mentale, j'estime que l'accusé devrait être tenu d'en faire la preuve selon la prépondérance des probabilités. Dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, notre Cour a reconnu qu'une telle charge, même si elle constituait une violation des droits de l'accusé en vertu de l'al. 11d) de la *Charte*, pouvait être justifiée en vertu de l'article premier. En l'espèce, j'estime que cette charge peut être justifiée. L'ivresse au degré extrême nécessaire pour constituer un facteur pertinent ne se produira qu'en de rares occasions. Seul l'accusé est en mesure de témoigner quant à la quantité d'alcool qu'il a consommée et aux effets que cela lui a causés. Il faudra recourir au témoignage d'experts pour confirmer que l'accusé se trouvait probablement dans un état voisin de l'automatisme ou de l'aliénation mentale par suite de son ivresse. Dans ses motifs, le juge Grenier ([1991] R.J.Q. 1794) a souligné à bon droit la nécessité de recourir au témoignage d'un expert. Il a dit (à la p. 1797):

La déposition de l'expert Louis Léonard revêt une importance particulière dans ce dossier. Le seul témoignage d'un accusé à l'effet qu'il n'était pas conscient de ce qu'il faisait risque, dans la plupart des cas, de ne pas constituer un fondement suffisant pour permettre au tribunal de conclure qu'il était inconscient en raison d'une absorption excessive d'alcool. Une preuve scientifique est quasi essentielle pour étayer une défense d'automatisme attribuable à un degré avancé d'intoxication.

L'intoxication extrême s'apparentant à l'automatisme ou à l'aliénation mentale doit, comme l'aliénation mentale, être établie par l'accusé selon

be the position put forward by Lamer C.J. in *R. v. Penno*, *supra*. At pages 877-78, the following appears:

For these reasons, I am of the view that the offence of having care or control of a motor vehicle while one's ability to drive is impaired is a general intent offence. It follows, as was decided by a majority of this Court in *Bernard*, that no defence of intoxication can negate the *mens rea* of this offence, although the question is still open as to whether intoxication giving rise to a state of insanity or automatism could achieve such a result.

The trial judge found that the appellant was very intoxicated. However, the appellant did not prove, on a balance of probabilities, that his intoxication was so great as to constitute insanity or automatism, nor was a state of insanity or automatism found by any of the judges in the courts below. On the facts of this case, I see no need to address the issue concerning the relevance of intoxication to negate the *mens rea* where such intoxication verges on insanity or automatism. [Emphasis added.]

Thus it is appropriate to place an evidentiary and legal burden on the accused to establish, on a balance of probabilities, that he was in a state of extreme intoxication that was akin to automatism or insanity at the time he committed the offence.

Result If the Mental Element Relates Solely to the Actus Reus Which Requires That the Prohibited Act Be Performed Voluntarily

Should it be thought that the mental element involved relates to the *actus reus* rather than the *mens rea* then the result must be the same. The *actus reus* requires that the prohibited criminal act be performed voluntarily as a willed act. A person in a state of automatism cannot perform a voluntary willed act since the automatism has deprived the person of the ability to carry out such an act. It follows that someone in an extreme state of intoxication akin to automatism must also be deprived of that ability. Thus a fundamental aspect of the *actus*

la prépondérance des probabilités. Il s'agit là, à mon avis, de la position qu'a adoptée le juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Penno*, précité. L'extrait suivant est tiré des pp. 877 et 878:

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que la capacité de conduire est affaiblie est une infraction d'intention générale. Il en découle, comme notre Cour l'a statué à la majorité dans l'arrêt *Bernard*, que le moyen de défense fondé sur l'intoxication ne peut écarter la *mens rea* de cette infraction, bien qu'il ne soit pas encore déterminé si l'intoxication qui entraînerait un état d'aliénation mentale ou d'automatisme pourrait avoir ce résultat.

Le juge du procès a conclu que l'appelant était dans un état d'intoxication très avancé. Cependant, l'appelant n'a pas fait la preuve, selon la prépondérance des probabilités, que son degré d'intoxication était élevé au point de constituer un état d'aliénation mentale ou d'automatisme et aucun des juges des tribunaux d'instance inférieure n'a conclu à l'existence d'un état d'aliénation mentale ou d'automatisme. Vu les faits de l'espèce, je ne vois pas la nécessité d'aborder la question de savoir si l'intoxication peut réfuter la *mens rea* quand elle approche de l'aliénation mentale ou de l'automatisme. [Je souligne.]

Il y a donc lieu d'imposer à l'accusé la charge de présentation et la charge ultime d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était dans un état d'intoxication extrême voisin de l'automatisme ou de l'aliénation mentale au moment où il a commis l'infraction.

Résultat du fait de rapporter l'élément moral uniquement à l'actus reus, qui exige que l'acte prohibé soit accompli volontairement

Que l'on croie que l'élément moral en cause se rapporte à l'*actus reus* plutôt qu'à la *mens rea*, le résultat doit être le même. Pour ce qui est de l'*actus reus*, l'acte criminel prohibé doit avoir été accompli volontairement comme un acte voulu. Une personne dans un état d'automatisme ne peut pas accomplir un acte voulu et volontaire puisque l'automatisme l'a privée de la capacité d'accomplir un tel acte. Il s'ensuit qu'une personne dans un état d'intoxication extrême voisin de l'automatisme est également privée de cette capacité. Par conséquent,

reus of the criminal act is absent. It would equally infringe s. 7 of the *Charter* if an accused who was not acting voluntarily could be convicted of a criminal offence. Here again the voluntary act of becoming intoxicated cannot be substituted for the voluntary action involved in sexual assault. To do so would violate the principle set out in *Vaillancourt*, *supra*. Once again to convict in the face of such a fundamental denial of natural justice could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

Summary of Proposed Remedy

In my view, the *Charter* could be complied with, in crimes requiring only a general intent, if the accused were permitted to establish that, at the time of the offence, he was in a state of extreme intoxication akin to automatism or insanity. Just as in a situation where it is sought to establish a state of insanity, the accused must bear the burden of establishing, on the balance of probabilities, that he was in that extreme state of intoxication. This will undoubtedly require the testimony of an expert. Obviously, it will be a rare situation where an accused is able to establish such an extreme degree of intoxication. Yet, permitting such a procedure would mean that a defence would remain open that, due to the extreme degree of intoxication, the minimal mental element required by a general intent offence had not been established. To permit this rare and limited defence in general intent offences is required so that the common law principles of intoxication can comply with the *Charter*.

In light of the experience in Australia or New Zealand, it cannot be said that to permit such a defence would open the floodgates to allow every accused who had a drink before committing the prohibited act to raise the defence of drunkenness. As observed earlier, studies made in Australia and New Zealand indicate that there has not been any

un aspect fondamental de l'*actus reus* de l'acte criminel est absent. Il y aurait également violation de l'art. 7 de la *Charte* si un accusé qui n'agit pas volontairement pouvait être déclaré coupable d'une infraction criminelle. Dans un tel cas, l'acte volontaire de s'intoxiquer ne peut se substituer à l'acte volontaire en cause dans une agression sexuelle. Sinon, il y aurait violation du principe énoncé dans l'arrêt *Vaillancourt*, précité. Je le répète, condamner quelqu'un devant un tel déni de justice naturelle ne pourrait être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Sommaire de la solution proposée

À mon avis, les dispositions de la *Charte* pourraient être respectées si, lorsqu'il s'agit d'infractions qui n'exigent qu'une intention générale, l'on permettait à l'accusé d'établir qu'il était, au moment de l'infraction, dans un état d'intoxication extrême voisin de l'automatisme ou de l'aliénation mentale. À l'instar des cas où l'on demande à établir l'état d'aliénation mentale, l'accusé doit s'acquitter du fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était dans un état d'intoxication extrême. Il faudra indubitablement avoir recours au témoignage d'un expert. Il est évident que l'accusé ne pourra établir un tel degré d'intoxication extrême que dans de rares cas. Toutefois, le fait de permettre une telle procédure signifie qu'il sera toujours possible d'invoquer en défense qu'en raison d'un degré d'intoxication extrême, l'élément moral minimal requis par une infraction d'intention générale n'a pas été établi. Il est nécessaire de permettre ce moyen de défense rare et limité à l'égard des infractions d'intention générale pour que les principes de common law en matière d'intoxication puissent respecter les dispositions de la *Charte*.

Eu égard à l'expérience vécue en Australie ou en Nouvelle-Zélande, on ne peut prétendre que l'admission d'un tel moyen de défense aurait pour effet d'ouvrir les vannes et de permettre à chaque accusé qui a bu avant de commettre l'acte prohibé de soulever le moyen de défense de l'ivresse. Comme je l'ai déjà noté, des études effectuées en Australie et en Nouvelle-Zélande montrent qu'il n'y a pas eu d'augmentation significative du nom-

significant increase in the number of acquittals following the *O'Connor* and *Kamipeli* decisions.

Disposition

In the result, I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and direct a new trial.

The reasons of Sopinka, Gonthier and Major JJ. were delivered by

SOPINKA J. (dissenting) — This appeal raises a single question of law: can evidence of extreme intoxication tantamount to a state of automatism negative the intent required for sexual assault, an offence which has been classified as an offence of general intent? The appellant challenges the correctness of this Court's decision in *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, which held that voluntary intoxication can never negate the *mens rea* for an offence of general intent.

Facts

The facts which give rise to this appeal are not in dispute. The complainant is a 65-year old woman who is partially paralysed and thus confined to a wheelchair. She knew the appellant through his wife, who was the complainant's dressmaker and ran errands for her. The complainant testified that at approximately 6:00 p.m. on May 30, 1989, at her request, the appellant arrived at her home carrying a 40-ounce bottle of brandy. The complainant drank part of a glass of brandy and then fell asleep in her wheelchair. When she awoke during the night to go to the bathroom, the appellant appeared, grabbed her chair, wheeled her into the bedroom, threw her on the bed and sexually assaulted her. The appellant left the apartment at about 4:00 a.m. The complainant subsequently discovered that the bottle of brandy was empty. The trial judge found as a fact that the appellant had drunk the rest of the bottle between 6:00 p.m. and 3:00 a.m.

The appellant was a chronic alcoholic. He testified that he had spent the day at a bar where he had

bre d'acquittements dans la foulée des arrêts *O'Connor* et *Kamipeli*.

Dispositif

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'ordonnance de la Cour d'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Version française des motifs des juges Sopinka, Gonthier et Major rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident) — Le présent pourvoi soulève une seule question de droit: la preuve d'une intoxication extrême équivalant à un état d'automatisme peut-elle servir à réfuter l'intention requise par l'infraction d'agression sexuelle, qui a été classée au rang des infractions d'intention générale? L'appelant conteste la justesse de la décision de notre Cour dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, qui a établi que l'intoxication volontaire ne peut jamais faire échec à la *mens rea* d'une infraction d'intention générale.

Les faits

Les faits qui donnent lieu au présent pourvoi ne sont pas contestés. La plaignante est une femme de 65 ans qui, souffrant de paralysie partielle, doit se déplacer en fauteuil roulant. Elle connaissait l'appelant par l'intermédiaire de sa femme, qui était sa couturière et faisait des courses pour elle. La plaignante a déclaré que vers 18 h le 30 mai 1989, à sa demande, l'appelant était venu chez elle lui livrer une bouteille de 40 onces de brandy. La plaignante a bu moins d'un verre de brandy, puis elle s'est endormie dans son fauteuil roulant. Lorsque, dans la nuit, elle s'est réveillée pour se diriger vers la toilette, l'appelant s'est manifesté et, s'emparant de son fauteuil, l'a poussée dans la chambre, l'a couchée sur le lit et l'a agressée sexuellement. L'appelant a quitté le logement vers 4 heures du matin. La plaignante devait par la suite découvrir que la bouteille de brandy était vide. Le juge du procès a tiré la conclusion de fait que l'appelant avait bu le reste de la bouteille entre 18 h et 3 h.

L'appelant souffre d'alcoolisme chronique. Il a déclaré avoir passé la journée à un bar, où il a con-

consumed seven or eight bottles of beer. He recalled having a glass of brandy upon his arrival at the complainant's residence but had no recollection of what occurred between then and when he awoke nude in the complainant's bed. He denied sexually assaulting her.

The defence called a pharmacologist, Louis Léonard, to testify as an expert witness. Mr. Léonard testified that the appellant's alcoholic history made him less susceptible to the effects of alcohol. He hypothesized that, if the appellant had consumed seven or eight beers during the day and then 35 ounces of brandy on the evening in question, his blood-alcohol content would have been between 400 and 600 milligrams per 100 millilitres of blood. That blood-alcohol ratio would cause death or a coma in an ordinary person. Mr. Léonard testified that an individual with this level of alcohol in his blood might suffer an episode of "l'amnésie-automatisme", also known as a "blackout". In such a state the individual loses contact with reality and the brain is temporarily dissociated from normal functioning. The individual has no awareness of his actions when he is in such a state and will likely have no memory of them the next day.

Mr. Léonard further testified that it is difficult to distinguish between a person in a blackout and someone who is simply acting under the influence of alcohol. He stated that if a person acting under the influence of alcohol behaves in a manner which requires higher cognitive functions or reflection, it is unlikely that the person is in a blackout. On the other hand, if the person departs from his normal behaviour to act in a gratuitous or violent manner, it is more likely that he is in a blackout.

The appellant was charged with one count of sexual assault. The trial judge found as a fact that the appellant had committed the offence as described by the complainant. However, he acquitted the appellant because he had a reasonable doubt about whether the appellant, by virtue of his extreme intoxication, had possessed the minimal intent necessary to commit the offence of sexual assault: [1991] R.J.Q. 1794. The Quebec Court of

sommé sept ou huit bouteilles de bière. Il s'est rappelé avoir pris un verre de brandy à son arrivée chez la plaignante, mais ne se souvenait plus de ce qui s'est produit entre ce moment et celui où il s'est réveillé nu dans le lit de la plaignante. Il a nié l'avoir agressée sexuellement.

La défense a appelé Louis Léonard, pharmacologue, à déposer à titre de témoin expert. Monsieur Léonard a déclaré que les antécédents d'alcoolisme de l'appelant le rendaient moins sensible aux effets de l'alcool. Dans l'hypothèse où l'appelant aurait consommé sept ou huit bières au cours de la journée, puis 35 onces de brandy le soir en cause, il a estimé que son alcoolémie aurait dû se situer entre 400 et 600 milligrammes par 100 millilitres de sang. Un tel taux pourrait entraîner la mort ou le coma chez une personne normale. Monsieur Léonard a déclaré qu'une personne ayant une telle quantité d'alcool dans le sang pouvait agir sous le coup de «l'amnésie-automatisme», aussi connue sous le nom de «blackout». La personne qui se trouve dans cet état perd contact avec la réalité et son cerveau cesse temporairement de fonctionner normalement. Cette personne n'a aucune conscience de ses actes à ce moment et risque de ne pas s'en souvenir le lendemain.

Monsieur Léonard a en outre déclaré qu'il est difficile de déterminer si une personne est sous l'effet d'un *blackout* ou si elle agit tout simplement sous l'effet de l'alcool. Selon lui, si une personne agissant sous l'effet de l'alcool se comporte d'une façon qui fait appel à ses facultés cognitives ou réflexives, il est très peu probable qu'elle soit en état de *blackout*. Par contre, si la personne cesse de se comporter comme elle le fait normalement pour agir de façon gratuite ou violente, il est plus probable qu'elle soit victime d'un *blackout*.

L'appelant a été accusé sous le seul chef d'agression sexuelle. Le juge du procès a tenu pour avéré que l'appelant avait commis l'infraction décrite par la plaignante. Il a toutefois acquitté l'appelant parce qu'il avait un doute raisonnable quant à la question de savoir si, en raison de son extrême intoxication, il avait eu l'intention minimale de commettre l'infraction d'agression sexuelle: [1991] R.J.Q. 1794. La Cour d'appel du

Appeal overturned this ruling: [1993] R.J.Q. 692, 80 C.C.C. (3d) 175, 19 C.R. (4th) 291, 54 Q.A.C. 27. The appellant now appeals to this Court as of right, pursuant to s. 691(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

Judgments Below

Court of Québec (Grenier Q.C.J.)

After reviewing the facts, the trial judge concluded that he was left with a reasonable doubt as to whether the appellant was suffering from a blackout when he assaulted the complainant. He noted the importance of the expert evidence of Mr. Léonard, stating, [TRANSLATION] "[s]cientific evidence is almost essential to support a defence of automatism attributable to an advanced degree of intoxication" (p. 1797). The trial judge also noted that he would have convicted the appellant if he had been convinced that the appellant was conscious of what he was doing when he committed the assault.

With respect to the applicable legal principles, the trial judge began by noting that, according to the traditional rule, self-induced intoxication may only be admitted to negate the *mens rea* of offences of specific intent. It may not be admitted to negate the *mens rea* of offences of general intent, including the offence of sexual assault. He then went on to consider the judgments of this Court in *Leary v. The Queen*, *supra*, and *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833. After canvassing the various approaches to intoxication set out in these two cases, he held that the view of the majority of the Court was represented in the reasons of Wilson J. (L'Heureux-Dubé J. concurring) in *Bernard*. Thus, he adopted Wilson J.'s view that evidence of extreme intoxication to the point of insanity or automatism may be admitted to negate the *mens rea* of an offence of general intent.

The trial judge recognized that serious problems of public protection arise under the approach con-

Québec a infirmé cette décision: [1993] R.J.Q. 692, 80 C.C.C. (3d) 175, 19 C.R. (4th) 291, 54 Q.A.C. 27. L'appelant se pourvoit maintenant de plein droit devant notre Cour, en vertu de l'al. 691(2)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Les juridictions inférieures

^b La Cour du Québec (le juge Grenier)

Après avoir examiné les faits, le juge du procès a conclu qu'il entretenait un doute raisonnable quant à la question de savoir si l'appelant souffrait d'un *blackout* au moment où il a agressé la plaignante. Il a souligné l'importance du témoignage d'expert de M. Léonard, en disant qu'«[u]ne preuve scientifique est quasi essentielle pour étayer une défense d'automatisme attribuable à un degré avancé d'intoxication» (p. 1797). Le juge du procès a aussi noté qu'il aurait déclaré l'appelant coupable s'il avait été convaincu que celui-ci était conscient de ce qu'il faisait lorsqu'il a commis l'agression.

En ce qui a trait aux principes de droit applicables, le juge du procès a commencé par souligner qu'en vertu de la règle traditionnelle, la preuve d'intoxication volontaire ne peut être admise que pour réfuter la *mens rea* des infractions d'intention spécifique. Elle ne peut être admise pour faire échec à la *mens rea* des infractions d'intention générale, dont l'infraction d'agression sexuelle. Il a ensuite examiné les arrêts de notre Cour *Leary c. La Reine*, précité, et *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833. Après avoir analysé les diverses façons de concevoir la preuve d'intoxication exposées dans ces deux arrêts, il a conclu que le point de vue de la majorité de notre Cour était représenté dans les motifs du juge Wilson (auxquels a souscrit le juge L'Heureux-Dubé) dans l'arrêt *Bernard*. Il a donc adopté le point de vue du juge Wilson portant que la preuve d'intoxication extrême voisine de l'aliénation ou de l'automatisme peut être admise pour réfuter la *mens rea* d'une infraction d'intention générale.

^j Le juge du procès a reconnu que le point de vue avancé par le juge Wilson pose de sérieux pro-

done by Wilson J., since it prohibits the state from exercising any means of control over an individual who commits a crime while in a state of extreme self-induced intoxication. However, the trial judge identified three responses to this concern. First, he noted that it is for the legislature, and not for the courts, to create a new offence. Secondly, he noted that even under the traditional approach, self-induced intoxication may lead to an absolute acquittal in the case of offences of specific intent such as theft for which there is no lesser and included offence of general intent. Finally, he indicated that in weighing the requirements of public protection against the requirement that the prosecution prove the existence of *mens rea* beyond a reasonable doubt, he preferred to give priority to the latter.

In the trial judge's view, the evidence did not establish that the appellant was intoxicated to the point of insanity. He also held that the evidence did not support the conclusion that the appellant only suffered a loss of memory after rather than during the incident. He reiterated his conclusion that the accused had raised a reasonable doubt as to whether he had been intoxicated to the point of automatism within the meaning of Wilson J.'s judgment in *Bernard*. Accordingly, the trial judge concluded that he had a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent required for the offence of sexual assault. He therefore acquitted the appellant.

Quebec Court of Appeal

Brossard J.A.

Brossard J.A. began by reviewing the four opinions rendered by members of this Court in *Bernard*. He noted that the Quebec Court of Appeal in *R. v. Charest* (1990), 57 C.C.C. (3d) 312 and in *R. v. Ciciola*, C.A. Montréal, No. 500-10-000048-874, March 1, 1990, J.E. 90-629, had reasoned that a majority of the judges in *Bernard* agreed with Wilson J.'s statement that intoxication akin to insanity or automatism could negate the *mens rea* for an offence of general intent. However, he went on to point out that these two decisions were rendered prior to the Supreme Court of Canada's deci-

blèmes de protection publique, puisqu'il interdit à l'État l'exercice de quelque forme de contrôle envers un individu qui commet un crime en état d'intoxication volontaire extrême. Il a toutefois apporté trois réponses à cette question. Il a d'abord précisé que c'est au législateur et non aux tribunaux qu'il appartient de créer une nouvelle infraction. Il a ensuite noté que même selon le point de vue traditionnel, l'intoxication volontaire peut mener à un acquittement pur et simple lorsqu'une infraction d'intention spécifique comme le vol ne comporte pas d'infraction moindre et incluse d'intention générale. Il a enfin indiqué qu'en cas de conflit entre les exigences de la protection publique et la nécessité pour la poursuite de prouver la *mens rea* hors de tout doute raisonnable, il préférerait donner priorité au second élément.

De l'avis du juge du procès, la preuve n'a pas établi que l'intoxication de l'appellant avait atteint le niveau de l'aliénation mentale. En outre, rien dans la preuve ne lui permettait de conclure que l'appellant avait subi une perte de mémoire uniquement après l'incident et non pendant celui-ci. Il a réitéré sa conclusion que l'accusé avait soulevé un doute raisonnable quant à la question de savoir si son intoxication était voisine de l'automatisme au sens où l'entendait le juge Wilson dans l'arrêt *Bernard*, précité. Le juge du procès a donc conclu qu'il avait un doute raisonnable sur l'existence de l'intention minimale requise pour l'infraction d'agression sexuelle. Il a donc acquitté l'appellant.

La Cour d'appel du Québec

Le juge Brossard

Le juge Brossard a d'abord passé en revue les quatre opinions exprimées par les membres de notre Cour dans l'arrêt *Bernard*. Il a noté que la Cour d'appel du Québec, dans les arrêts *R. c. Charest* (1990), 57 C.C.C. (3d) 312 et *R. c. Ciciola*, C.A. Montréal, n° 500-10-000048-874, 1^{er} mars 1990, J.E. 90-629, avait estimé qu'une majorité des juges dans l'arrêt *Bernard* a souscrit à l'opinion du juge Wilson qu'une intoxication voisine de l'aliénation ou de l'automatisme pouvait écarter la *mens rea* d'une infraction d'intention générale. Il a toutefois souligné que ces deux arrêts ont été pro-

sion in *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865, where Lamer C.J. indicated that in his view, the question of whether intoxication akin to insanity or automatism could negate the *mens rea* of a general intent offence was still open.

Accordingly, Brossard J.A. held that the principles laid down in *Leary* and *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871, were still binding upon him and thus the defence of self-induced intoxication resulting in a state equal to or akin to automatism or insanity, with the exception of *delirium tremens*, is not available as a defence to a general intent offence.

Thus, Brossard J.A. allowed the appeal, ordering that a verdict of guilty be entered and that the record be returned to the trial judge for sentencing.

LeBel J.A. (concurring)

LeBel J.A. also concluded that the traditional position excluding a defence of self-induced intoxication for offences of general intent was not modified by this Court's decision in *Bernard*. Accordingly, like Brossard J.A. he held that he was bound to apply the traditional rule.

Point in Issue

The sole point in issue is:

Does evidence of extreme self-induced intoxication, tantamount to a state of automatism, constitute a defence to the offence of sexual assault?

This is the issue as formulated by the parties although I recognize that there is disagreement as to whether intoxication is properly characterized as a "defence". Whether it is or not is not of any sig-

noncés antérieurement à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865, dans lequel le juge en chef Lamer a indiqué qu'à son avis la question de savoir si une intoxication voisine de l'aliénation mentale ou de l'automatisme pouvait écarter la *mens rea* d'une infraction d'intention générale n'avait pas encore été tranchée.

Par conséquent, le juge Brossard a conclu qu'il était toujours lié par les principes établis dans les arrêts *Leary* et *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871, et que l'intoxication volontaire entraînant un état équivalant ou apparenté à l'aliénation mentale ou à l'automatisme, exception faite du *delirium tremens*, ne pouvait être invoquée comme moyen de défense à l'encontre d'une infraction d'intention générale.

Le juge Brossard a donc accueilli l'appel et ordonné qu'un verdict de culpabilité soit inscrit et que le dossier soit retourné au juge de première instance pour qu'il détermine la peine.

Le juge LeBel (motifs concordants)

Le juge LeBel a aussi conclu que la position traditionnelle portant exclusion de la défense d'intoxication volontaire pour les infractions d'intention générale n'était pas modifiée par l'arrêt *Bernard* de notre Cour. À l'instar du juge Brossard, il a donc conclu qu'il lui était tenu d'appliquer la règle traditionnelle.

La question en litige

La seule question en litige est la suivante:

Une intoxication volontaire extrême, dont les effets sont assimilables à un état d'automatisme peut-elle constituer une défense à une infraction d'agression sexuelle?

Il s'agit là de la question en litige telle qu'elle a été formulée par les parties, encore que je reconnaisse qu'il y a désaccord pour ce qui est de savoir si l'intoxication peut, à proprement parler, être qualifiée de «défense». Cette dernière question n'a pas d'incidence dans le cadre du présent pourvoi.

nificance in this appeal. When referred to herein as a defence, it is subject to this comment.

Analysis

Sexual assault is a crime of general intent. In *Leary v. The Queen*, *supra*, a majority of this Court held that drunkenness is not a defence to a crime of general intent. While some of the judges of this Court have sought to overrule *Leary*, it has not happened. Accordingly, I agree with the Court of Appeal's decision that the trial judge was bound by the decision in *Leary*. Furthermore, I reject the appellant's submission that *Leary* ought to be overruled. In the remainder of these reasons I propose to trace the development of the law governing the defence of intoxication and identify the policy considerations which support the rule espoused in *Leary*. Then I will respond to the various criticisms of the *Leary* rule and in particular whether it contravenes either s. 7 or s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Finally, I will explain why, in my view, the alternatives which have been put forward are unsatisfactory.

A. History of the *Leary* Rule

The history of the defence of intoxication was outlined by Lord Birkenhead in the British case of *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479, at pp. 494-95:

Under the law of England as it prevailed until early in the nineteenth century voluntary drunkenness was never an excuse for criminal misconduct; and indeed the classic authorities broadly assert that voluntary drunkenness must be considered rather an aggravation than a defence. This view was in terms based upon the principle that a man who by his own voluntary act debauches and destroys his will power shall be no better situated in regard to criminal acts than a sober man

Judicial decisions extending over a period of nearly one hundred years make it plain that the rigidity of this rule was gradually relaxed in the nineteenth century,

Le recours à l'expression «défense» ou «moyen de défense» dans les présents motifs se fait donc sous réserve de ce commentaire.

^a Analyse

L'agression sexuelle est une infraction d'intention générale. Dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, précité, notre Cour à la majorité a conclu que l'ivresse ne constitue pas un moyen de défense opposable à une infraction d'intention générale. Même si certains des juges de notre Cour ont tenté de renverser l'arrêt *Leary*, cela ne s'est pas produit. Par conséquent, j'estime, à l'instar de la Cour d'appel, que le juge du procès était lié par cet arrêt. Je rejette en outre la prétention de l'appelant selon laquelle il y aurait lieu de renverser l'arrêt *Leary*. Dans les motifs qui suivent, j'entends retracer l'évolution du droit régissant la défense d'intoxication et relever les considérations d'ordre public sur lesquelles s'appuie la règle de l'arrêt *Leary*. Je répondrai ensuite aux diverses critiques portées contre cette règle, en particulier à celle qui prétend qu'elle enfreint l'art. 7 ou l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. J'expliquerai enfin pourquoi, selon moi, les solutions de rechange qui ont été proposées sont insatisfaisantes.

^f A. Historique de la règle de l'arrêt *Leary*

L'historique de la défense d'intoxication a été esquissé par lord Birkenhead dans l'affaire britannique *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479, aux pp. 494 et 495:

[TRADUCTION] En vertu du droit en vigueur en Angleterre jusqu'au début du XIX^e siècle, l'ivresse volontaire n'a jamais constitué un moyen de défense contre la perpétration d'un crime; les auteurs classiques prétendaient même généralement que l'ivresse volontaire doit être considérée plus comme une circonstance aggravante que comme un moyen de défense. Cette façon de voir était fondée sur le principe selon lequel la personne qui volontairement détourne et détruit sa volonté ne se trouve pas dans une meilleure situation en ce qui a trait aux actes criminels que la personne qui n'a pas bu . . .

^j Les décisions judiciaires rendues au cours d'une période de près d'un siècle montrent clairement que la rigidité de cette règle a graduellement été assouplie au

though this mitigation cannot for a long time be affiliated upon a single or very intelligible principle.

See further R. U. Singh, "History of the Defence of Drunkenness in English Criminal Law" (1933), 49 *L.Q. Rev.* 528, and D. McCord, "The English and American History of Voluntary Intoxication to Negate *Mens Rea*" (1990), 11 *J. Legal Hist.* 372.

The intoxication "defence" as it now exists in Anglo-Canadian law is based upon three propositions set out by Lord Birkenhead in *Beard*, *supra*, at pp. 500-502:

1. That insanity, whether produced by drunkenness or otherwise, is a defence to the crime charged. The distinction between the defence of insanity in the true sense caused by excessive drinking, and the defence of drunkenness which produces a condition such that the drunken man's mind becomes incapable of forming a specific intention, has been preserved throughout the cases

2. That evidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consideration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.

3. That evidence of drunkenness falling short of a proved incapacity in the accused to form the intent necessary to constitute the crime, and merely establishing that his mind was affected by drink so that he more readily gave way to some violent passion, does not rebut the presumption that a man intends the natural consequences of his acts.

Lord Birkenhead's reference to the "specific intent essential to constitute the crime" led subsequent courts to distinguish between offences of "specific" and "general" intent, and to admit the defence of intoxication only for specific intent offences. This interpretation of Lord Birkenhead's dictum was adopted by this Court in *R. v. George*, *supra*. A similar approach was taken in the United Kingdom in *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349 (H.L.); *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963]

cours du XIX^e siècle, même si cet assouplissement n'a pu, pendant longtemps, être associé à un principe unique ou très intelligible.

Voir en outre R. U. Singh, «History of the Defence of Drunkenness in English Criminal Law» (1933), 49 *L.Q. Rev.* 528, et D. McCord, «The English and American History of Voluntary Intoxication to Negate *Mens Rea*» (1990), 11 *J. Legal Hist.* 372.

La «défense» d'intoxication telle qu'elle existe maintenant en droit anglo-canadien est fondée sur trois propositions mises de l'avant par lord Birkenhead dans l'arrêt *Beard*, précité, aux pp. 500 à 502:

[TRADUCTION] 1. L'aliénation mentale, qu'elle soit causée par l'ivresse ou autrement, constitue une défense contre une accusation criminelle. La jurisprudence maintient la différence entre le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale au sens propre, causée par un excès d'alcool, et le moyen de défense fondé sur l'ivresse rendant la personne incapable de former une intention spécifique

2. La preuve de l'ivresse susceptible de rendre l'accusé incapable de former l'intention spécifique qui constitue un élément essentiel du crime doit être examinée, avec le reste de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention.

3. Si la preuve de l'ivresse ne suffit pas à établir l'incapacité de former l'intention nécessaire pour constituer le crime, mais révèle simplement que l'accusé avait l'esprit assez troublé par l'alcool pour se laisser aller plus facilement à un violent accès de passion, la présomption selon laquelle toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes n'est pas repoussée.

La mention par lord Birkenhead de «l'intention spécifique qui constitue un élément essentiel du crime» a conduit les tribunaux à établir une distinction entre les infractions d'intention «spécifique» et les infractions d'intention «générale» et à admettre la défense fondée sur l'intoxication uniquement à l'égard des infractions d'intention spécifique. Cette interprétation de l'opinion incidente de lord Birkenhead a été adoptée par notre Cour dans l'arrêt *R. c. George*, précité. Un point de vue semblable a été adopté au Royaume-Uni dans

A.C. 386 (H.L.); and *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443. The law of most American jurisdictions is also similar: *American Jurisprudence*, vol. 21 (2nd ed. 1981), "Criminal Law", § 155.

In Canada the unavailability of the defence of intoxication in prosecutions for rape was established in *Leary*. There, after an exhaustive review of the authorities, Pigeon J. concluded, at p. 57:

In my view, rape is a crime involving only a general intention as distinguished from a specific intention and is therefore a crime in which the defence of drunkenness can have no application.

In *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293, at pp. 301-2, after referring to the decisions in *Leary* and *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956, McIntyre J., writing for the Court, held that like rape and indecent assault, sexual assault is an offence of general intent. Subsequently, in *R. v. Bernard*, *supra*, McIntyre J. (Beetz J. concurring) rejected the argument that the *Leary* rule relieves the Crown of its obligation to prove the *mens rea* of a general intent offence, stating, at pp. 878-79:

The fact that an accused may not rely on voluntary intoxication in such offences does not have that effect because of the nature of the offence and the mental elements which must be shown. The requisite state of mind may be proved in two ways. Firstly, there is the general proposition that triers of fact may infer *mens rea* from the *actus reus* itself: a person is presumed to have intended the natural and probable consequences of his actions. For example, in an offence involving the mere application of force, the minimal intent to apply that force will suffice to constitute the necessary *mens rea* and can be reasonably inferred from the act itself and the other evidence. Secondly, in cases where the accused was so intoxicated as to raise doubt as to the voluntary nature of his conduct, the Crown may meet its evidentiary obligation respecting the necessary blame-

Attorney-General for Northern Ireland c. Gallagher, [1963] A.C. 349 (H.L.); *Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland*, [1963] A.C. 386 (H.L.); et *Director of Public Prosecutions c. Majewski*, [1977] A.C. 443. La règle est aussi semblable dans la plupart des États américains: *American Jurisprudence*, vol. 21 (2^e éd. 1981), «Criminal Law», § 155.

Au Canada, l'impossibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense dans des poursuites pour viol a été établie dans l'arrêt *Leary*, précité. Dans cette décision, après un examen exhaustif de la jurisprudence, le juge Pigeon a conclu, à la p. 57:

À mon avis, le viol est un crime qui ne requiert qu'une intention générale, par opposition à une intention spécifique, et c'est en conséquence un crime pour lequel la défense d'ivresse n'est pas recevable.

Dans l'arrêt *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, aux pp. 301 et 302, après avoir cité les arrêts *Leary* et *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956, le juge McIntyre, s'exprimant au nom de la Cour, a conclu qu'à l'instar du viol et de l'attentat à la pudeur, l'agression sexuelle est une infraction exigeant une intention générale. Par la suite, dans l'arrêt *R. c. Bernard*, précité, le juge McIntyre (avec l'appui du juge Beetz) a rejeté l'argument selon lequel la règle de l'arrêt *Leary* dégage le ministère public de son obligation de prouver la *mens rea* lorsqu'il s'agit d'une infraction d'intention générale, en disant, aux pp. 878 et 879:

Le fait qu'un accusé ne peut invoquer l'intoxication volontaire dans le cas de ces infractions n'a pas cet effet vu la nature de l'infraction et les éléments moraux devant être démontrés. L'existence de l'état d'esprit requis peut se prouver de deux manières. Il y a d'abord la proposition générale selon laquelle les juges des faits peuvent déduire la *mens rea* de l'*actus reus* lui-même: une personne est présumée avoir voulu les conséquences naturelles et probables de ses actes. Par exemple, dans une infraction comportant le simple recours à la force, l'intention minimale d'exercer cette force suffira pour constituer la *mens rea* nécessaire et cette intention peut raisonnablement [se] déduire de l'acte lui-même et des autres éléments de preuve. Deuxièmement, dans les cas où l'accusé était intoxiqué au point de faire naître des doutes quant au caractère volontaire de sa conduite, le

worthy mental state of the accused by proving the fact of voluntary self-induced intoxication by drugs or alcohol. This was the approach suggested in *Majewski*. In most cases involving intoxication in general intent offences, the trier of fact will be able to apply the first proposition, namely, that the intent is inferable from the *actus reus* itself. As Fauteux J. observed in *R. v. George*, *supra*, at p. 879, it is almost metaphysically inconceivable for a person to be so drunk as to be incapable of forming the minimal intent to apply force. Hence, only in cases of the most extreme self-intoxication does the trier of fact need to use the second proposition, that is, that evidence of self-induced intoxication is evidence of the guilty mind, the blameworthy mental state.

The result of this two-fold approach is that for these crimes accused persons cannot hold up voluntary drunkenness as a defence. They cannot be heard to say: "I was so drunk that I did not know what I was doing". If they managed to get themselves so drunk that they did not know what they were doing, the reckless behaviour in attaining that level of intoxication affords the necessary evidence of the culpable mental condition. Hence, it is logically impossible for an accused person to throw up his voluntary drunkenness as a defence to a charge of general intent. Proof of his voluntary drunkenness can be proof of his guilty mind. [Emphasis in original.]

McIntyre J. also rejected the argument that accused persons who commit crimes after voluntarily consuming drugs or alcohol are morally innocent.

In her separate concurring reasons Wilson J. (L'Heureux-Dubé J. concurring) agreed with McIntyre J.'s conclusion that the evidence of intoxication in the case simply was not capable of raising a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent required to commit the offence. In *obiter dicta* Wilson J. expressed some doubt as to whether the *Leary* rule should be applied in cases where there was evidence of extreme intoxication involving an absence of awareness akin to a state of insanity or automatism. However, she left

ministère public peut s'acquitter de son obligation de prouver que l'accusé avait l'état mental coupable nécessaire en prouvant l'intoxication volontaire que l'accusé a provoquée lui-même par la consommation de stupéfiants ou d'alcool. C'est là la démarche proposée dans l'arrêt *Majewski*. Dans la plupart des cas d'intoxication lors de la perpétration d'infractions d'intention générale, le juge des faits pourra appliquer la première proposition, savoir que l'intention peut être déduite de l'*actus reus* lui-même. Comme le fait observer le juge Fauteux dans l'arrêt *R. v. George*, précité, à la p. 879, il est presque métaphysiquement inconcevable qu'une personne soit ivre au point d'être incapable de former l'intention minimale d'avoir recours à la force. Il s'ensuit que ce n'est que dans le cas de la plus extrême intoxication volontaire que le juge des faits doit recourir à la seconde proposition, c'est-à-dire celle suivant laquelle la preuve d'intoxication volontaire démontre l'existence d'un esprit coupable, d'un état mental condamnable.

Il résulte de ce processus à deux étapes que, pour ces crimes, un accusé ne saurait soulever l'ivresse volontaire comme moyen de défense. Il ne saurait alléguer: «J'étais tellement ivre que je ne savais pas ce que je faisais.» S'il a pu s'enivrer au point d'être inconscient de ses actes, l'insouciance dont il a témoigné en se mettant dans cet état constitue la preuve nécessaire pour établir l'état mental coupable. Par conséquent, il est, du point de vue de la logique, impossible qu'une personne accusée d'une infraction d'intention générale invoque son ivresse volontaire comme moyen de défense. La preuve de son ivresse volontaire peut constituer une preuve de son esprit coupable. [Souligné dans l'original.]

Le juge McIntyre a aussi rejeté l'argument selon lequel les accusés qui commettent des crimes après s'être volontairement intoxiqués par la consommation de stupéfiants ou d'alcool sont moralement innocents.

Dans ses motifs distincts, le juge Wilson (avec l'appui du juge L'Heureux-Dubé) a souscrit à la conclusion du juge McIntyre que la preuve de l'intoxication dans cette affaire ne permettait simplement pas de soulever un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention minimale requise pour commettre l'infraction. Dans une opinion incidente, le juge Wilson a exprimé un certain doute quant à la question de savoir si la règle de l'arrêt *Leary* devrait s'appliquer dans les cas où la preuve établit l'existence d'une intoxication extrême

this question open as it was not necessary to decide it in order to dispose of the appeal.

Dickson C.J. (Lamer J. concurring) dissented, holding that, among other things, the *Leary* rule violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. He was of the view that evidence of self-induced intoxication should be considered by the trier of fact along with other relevant evidence in determining whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the offence. La Forest J. expressed his general agreement with the law as stated by Dickson C.J. thus indicating that he too doubted whether the *Leary* rule was consistent with the *Charter*. However, these comments were also *obiter dicta* since La Forest J. agreed with McIntyre and Wilson JJ. that the appeal ought to be dismissed on the ground that there was no evidence that the accused was sufficiently intoxicated to raise a reasonable doubt as to whether he possessed the *mens rea* for the offence of sexual assault. Thus, although decisions written or concurred in by a majority of the judges in *R. v. Bernard* expressed doubts about the wisdom of the decision in *Leary*, that decision was not overruled.

The availability of the intoxication defence was also considered in *R. v. Penno*, *supra*, in the context of the offence of having care or control of a motor vehicle while impaired. Only the judgment of Wilson J. (L'Heureux-Dubé J. concurring) called into question the correctness of the *Leary* rule.

As a result, the decision in *Leary* still stands for the proposition that evidence of intoxication can only provide a defence for offences of specific intent but not for offences of general intent. Since sexual assault is a crime of general intent, intoxication is no defence to a charge of sexual assault.

entraînant une absence de conscience voisine de l'aliénation mentale ou de l'automatisme. Elle a toutefois préféré laisser cette question en suspens puisqu'il n'était pas nécessaire de la trancher pour statuer sur le pourvoi.

Dans ses motifs de dissidence (auxquels a souscrit le juge Lamer), le juge en chef Dickson a estimé notamment que la règle de l'arrêt *Leary* enfreignait l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Selon lui, la preuve d'intoxication volontaire devrait être examinée par le juge des faits avec tous les autres éléments de preuve afin de déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de la *mens rea* requise pour l'infraction. Le juge La Forest a exprimé son accord général avec la façon dont le juge en chef Dickson avait énoncé le droit, indiquant ainsi qu'il doutait lui aussi de la conformité à la *Charte* de la règle de l'arrêt *Leary*. Ces commentaires étaient toutefois des opinions incidentes, puisque le juge La Forest a convenu avec les juges McIntyre et Wilson que le pourvoi devrait être rejeté parce qu'il n'y avait pas de preuve établissant que l'accusé avait été suffisamment intoxiqué pour soulever un doute raisonnable quant à la question de savoir s'il avait la *mens rea* requise pour l'infraction d'agression sexuelle. Par conséquent, même si les juges majoritaires dans l'arrêt *R. c. Bernard*, précité, ont, dans leurs motifs ou dans les motifs auxquels ils ont souscrit, exprimé des doutes quant à la sagesse de l'arrêt *Leary*, celui-ci n'a pas été renversé.

La possibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense a aussi été examinée dans l'arrêt *R. c. Penno*, précité, dans le contexte de l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire est affaiblie. Seuls les motifs du juge Wilson (auxquels a souscrit le juge L'Heureux-Dubé) ont remis en question la justesse de la règle de l'arrêt *Leary*.

Par conséquent, l'arrêt *Leary* établit toujours que la preuve d'intoxication ne peut constituer un moyen de défense qu'à l'égard des infractions d'intention spécifique, et non à l'égard des infractions d'intention générale. Puisque l'agression sexuelle est une infraction d'intention générale,

This rule is supported by sound policy considerations. One of the main purposes of the criminal law is to protect the public. This purpose would be frustrated if, as Lawton L.J. put it in the Court of Appeal in *Majewski*, *supra*, at p. 456, "the more drunk a man became, provided he stopped short of making himself insane, the better chance he had of an acquittal". Society is entitled to punish those who of their own free will render themselves so intoxicated as to pose a threat to other members of the community. The fact that an accused has voluntarily consumed intoxicating amounts of drugs or alcohol cannot excuse the commission of a criminal offence unless it gives rise to a mental disorder within the terms of s. 16. Section 16 is not invoked in this case and therefore the circumstances in which alcohol or its effects may engage the provisions of that section are not in issue here.

l'intoxication ne peut servir de moyen de défense à une accusation en la matière. Cette règle s'appuie sur de solides considérations d'ordre public. L'un des principaux objets visés par le droit criminel est la protection du public. Cet objet serait contrecarré si, comme l'a dit le lord juge Lawton de la Cour d'appel dans l'arrêt *Majewski*, précité, à la p. 456, [TRADUCTION] «plus un homme s'enivre, sans aller jusqu'à l'aliénation mentale, plus il a de chances d'être acquitté». La société a le droit de punir ceux qui, de leur plein gré, s'intoxiquent à un point tel qu'ils constituent une menace pour les autres membres de leur collectivité. Le fait qu'un accusé a volontairement consommé des stupéfiants ou de l'alcool au point de s'intoxiquer ne peut excuser la perpétration d'une infraction criminelle, à moins qu'il ne provoque des troubles mentaux au sens de l'art. 16 du *Code*. Comme cet article n'a pas été invoqué en l'espèce, la Cour n'a pas à se prononcer sur les circonstances dans lesquelles l'alcool ou ses effets peuvent entraîner l'application.

B. Criticisms of the Leary Rule

The *Leary* rule has been roundly criticized in the academic literature as well as in the dissenting judgments of Dickson C.J. in *Leary* itself and in *R. v. Bernard*. The main grounds upon which the *Leary* rule has been attacked are as follows:

1. The *Leary* rule violates ss. 7 and 11(d) of the *Charter* since it permits an accused to be convicted despite the existence of a reasonable doubt as to whether he has the *mens rea* of the offence charged.
2. The distinction between offences of specific and general intent is illogical.
3. The *Leary* rule is inconsistent with the defence of honest but mistaken belief in consent.

I will respond to each of these criticisms in turn.

B. Critiques de la règle de l'arrêt Leary

La règle de l'arrêt *Leary* a été très critiquée dans la doctrine de même que dans les motifs de dissidence du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Leary* lui-même et dans l'arrêt *R. c. Bernard*. Les principaux motifs invoqués à l'encontre de cette règle sont les suivants:

1. La règle de l'arrêt *Leary* enfreint l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* puisqu'elle permet la condamnation d'un accusé malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à la question de savoir s'il a la *mens rea* de l'infraction dont il est accusé.
2. La distinction entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale est illogique.
3. La règle de l'arrêt *Leary* est incompatible avec le moyen de défense fondé sur une croyance sincère mais erronée au consentement.

Je répondrai à chacune de ces critiques à tour de rôle.

1. The Leary Rule Violates Sections 7 and 11(d) of the Charter

The appellant's main objection to the *Leary* rule is that it allows an individual to be convicted even where the Crown has failed to prove beyond a reasonable doubt the requisite *mens rea* for the offence. This in the appellant's submission constitutes a violation of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. This objection is based upon the assumption that a particular *mens rea*, namely the intent to perform the *actus reus*, is a constitutionally required element of the offence of sexual assault. This assumption is not warranted. In my view the *Leary* rule does not relieve the Crown of the responsibility of proving the existence of a *mens rea* or any of the other elements of the offence of sexual assault which are required by the principles of fundamental justice.

As McIntyre J. pointed out in *R. v. Bernard*, only in rare cases will accused persons be able to establish that they were so intoxicated that they were unable to form the minimal intent required to commit the offence of sexual assault. Thus, in the vast majority of cases there can be no question of the *Leary* rule violating ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. However, according to the findings of the trial judge, the present case is one of the rare cases in which the accused was sufficiently intoxicated to raise a reasonable doubt as to whether he intended to commit the offence of sexual assault. Application of the *Leary* rule in circumstances such as those of the case at bar obviously permits the accused to be convicted despite the existence of a reasonable doubt as to whether he intended to perform the *actus reus* of the offence of sexual assault. In my view this does not violate either s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. None of the relevant principles of fundamental justice require that the intent to perform the *actus reus* of an offence of general intent be an element of the offence. In my opinion the requirements of the principles of fun-

1. La règle de l'arrêt Leary enfreint l'art. 7 et l'al. 11d) de la Charte

La principale objection que formule l'appelant à l'égard de la règle de l'arrêt *Leary* est qu'elle permet la condamnation d'une personne même si le ministère public n'a pas réussi à prouver hors de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour l'infraction. Voilà ce qui, de l'avis de l'appelant, constitue une violation de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*. Cette objection est fondée sur l'hypothèse selon laquelle une *mens rea* particulière, à savoir l'intention d'accomplir l'*actus reus*, est un élément de l'infraction d'agression sexuelle exigé par la Constitution. Cette hypothèse n'est pas justifiée. À mon avis, la règle de l'arrêt *Leary* ne dégage pas le ministère public de l'obligation de prouver l'existence d'une *mens rea* ou tout autre élément de l'infraction d'agression sexuelle qui est exigé par les principes de justice fondamentale.

Comme l'a souligné le juge McIntyre dans l'arrêt *R. c. Bernard*, ce n'est que dans de rares cas que des personnes accusées seront en mesure d'établir qu'elles étaient intoxiquées au point de ne pouvoir former l'intention minimale requise pour commettre l'infraction d'agression sexuelle. Par conséquent, dans la grande majorité des cas, on ne peut prétendre que la règle de l'arrêt *Leary* enfreint l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Toutefois, selon les conclusions du juge du procès, la présente espèce constitue l'un des rares cas où l'accusé était assez intoxiqué pour que soit soulevé un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention de commettre l'infraction d'agression sexuelle. L'application de la règle de l'arrêt *Leary* à des circonstances comme celles de la présente espèce permet manifestement la condamnation de l'accusé malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à son intention de commettre l'*actus reus* de l'infraction d'agression sexuelle. À mon avis, cela n'enfreint ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte*. Aucun des principes de justice fondamentale pertinents n'exige que l'intention de commettre l'*actus reus* d'une infraction d'intention générale soit un élément de l'infraction. À mon avis, la preuve établissant que l'accusé s'est intoxiqué volontairement

damental justice are satisfied by proof that the accused became voluntarily intoxicated.

satisfait aux exigences des principes de justice fondamentale.

The premise upon which the alleged breach of fundamental justice is based is that symmetry between the *actus reus*, or some aspect of it, and the *mens rea* is constitutionally required. This, it is said, is a principle of fundamental justice which is of universal application. This issue has been recently thrashed out in relation to whether consequences forming part of the *actus reus* must be foreseen on an objective or subjective basis or some variation thereof. In *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, this Court divided on this issue with respect to the crime of unlawful act manslaughter. In the view of the Chief Justice, concurred in by three other members of the Court, including myself, the mental element required was foreseeability of death on a modified objective standard. The majority opinion, however, adopted an objective standard of foreseeability but limited to bodily harm. McLachlin J., speaking for herself and three other members of the Court, enunciated the following principles relating to the alleged requirement of symmetry between the *actus reus* and the *mens rea*, at pp. 53-54:

The second assumption inherent in the argument based on symmetry between *mens rea* and each consequence of the offence is that this is not only a general rule of criminal law, but a principle of fundamental justice — a basic constitutional requirement. I agree that as a general rule the *mens rea* of an offence relates to the consequences prohibited by the offence. As I stated in *R. v. Thérault*, [1993] 2 S.C.R. 5, at p. 17, “[t]ypically, *mens rea* is concerned with the consequences of the prohibited *actus reus*.” Yet our criminal law contains important exceptions to this ideal of perfect symmetry. The presence of these exceptions suggests that the rule of symmetry is just that — a rule — to which there are exceptions. If this is so, then the rule cannot be elevated to the status of a principle of fundamental justice which must, by definition, have universal application.

La prémisse sur laquelle est fondée l’allégation de violation de la justice fondamentale est qu’en vertu de la Constitution, il doit exister une correspondance entre l’*actus reus*, ou quelque aspect de celui-ci, et la *mens rea*. D’après cette théorie, il s’agirait d’un principe de justice fondamentale d’application universelle. Ce point a récemment été dénigré en ce qui concerne la question de savoir si les conséquences qui font partie de l’*actus reus* doivent être prévisibles de façon objective ou subjective, ou selon une variante de ces possibilités. Dans l’arrêt *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, notre Cour était partagée sur cette question au sujet du crime d’homicide involontaire coupable résultant d’un acte illégal. Selon les motifs du Juge en chef, auxquels deux autres juges et moi-même avons souscrit, l’élément moral requis était la prévisibilité de la mort selon une norme objective modifiée. La majorité a toutefois adopté une norme objective de prévisibilité, limitée cependant aux lésions corporelles. Le juge McLachlin, qui s’est exprimée en son nom et au nom de trois autres membres de notre Cour, a formulé les principes suivants sur la question de la prétendue nécessité de correspondance entre l’*actus reus* et la *mens rea*, aux pp. 53 et 54:

L’argument fondé sur la correspondance entre la *mens rea* et chacune des conséquences de l’infraction suppose en second lieu qu’il s’agit non pas simplement d’une règle générale de droit criminel, mais d’un principe de justice fondamentale — d’une exigence constitutionnelle de base. Je conviens qu’en règle générale la *mens rea* d’une infraction se rapporte aux conséquences interdites de sa perpétration. Comme je le dis dans l’arrêt *R. c. Thérault*, [1993] 2 R.C.S. 5, à la p. 17: «[h]abituellement, la *mens rea* porte sur les conséquences de l’*actus reus* prohibé.» Il reste cependant que notre droit criminel renferme d’importantes exceptions à cet idéal de correspondance parfaite, exceptions qui, de par leur existence, indiquent que la règle de la correspondance n’est rien de plus ni de moins que cela — une règle — qui comporte certaines exceptions. S’il en est ainsi, on ne saurait élever cette règle au rang d’un principe de justice fondamentale qui, par définition, doit s’appliquer universellement.

It is important to distinguish between criminal law theory, which seeks the ideal of absolute symmetry between *actus reus* and *mens rea*, and the constitutional requirements of the *Charter*. As the Chief Justice has stated several times, "the Constitution does not always guarantee the 'ideal'" (*R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at p. 142; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, at p. 186; *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103, released concurrently, at p. 114).

I know of no authority for the proposition that the *mens rea* of an offence must always attach to the precise consequence which is prohibited as a matter of constitutional necessity. The relevant constitutional principles have been cast more broadly. No person can be sent to prison without *mens rea*, or a guilty mind, and the seriousness of the offence must not be disproportionate to the degree of moral fault. Provided an element of mental fault or moral culpability is present, and provided that it is proportionate to the seriousness and consequences of the offence charged, the principles of fundamental justice are satisfied. [Emphasis added.]

McLachlin J. continued at p. 55 as follows:

Thus when considering the constitutionality of the requirement of foreseeability of bodily harm, the question is not whether the general rule of symmetry between *mens rea* and the consequences prohibited by the offence is met, but rather whether the fundamental principle of justice is satisfied that the gravity and blameworthiness of an offence must be commensurate with the moral fault engaged by that offence. Fundamental justice does not require absolute symmetry between moral fault and the prohibited consequences.

La Forest J., who agreed with McLachlin J. that the common law definition of unlawful act manslaughter did not violate the *Charter*, stated at p. 38:

In *DeSousa*, the Court relied on earlier authorities relating to unlawful act manslaughter, the relevant charge in the present case, and for my part I cannot distinguish between the *mens rea* requirement in the two offences. That an unlawful act may result in death or

Il importe de faire une distinction entre la théorie du droit criminel, qui recherche l'idéal d'une correspondance absolue entre l'*actus reus* et la *mens rea*, et les exigences constitutionnelles que pose la *Charte*. Ainsi que l'a dit à plusieurs reprises le Juge en chef, «la Constitution ne garantit pas toujours la situation «idéale»» (*R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la p. 142; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, à la p. 186; *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103, rendu simultanément, à la p. 114).

À ma connaissance, rien n'appuie la proposition selon laquelle la *mens rea* d'une infraction doit toujours, par nécessité constitutionnelle, se rattacher à la conséquence précise prohibée. Les principes constitutionnels applicables sont de portée plus générale. Nul ne peut se voir infliger une peine d'emprisonnement en l'absence de *mens rea* ou d'une intention coupable, et il ne doit pas y avoir de disproportion entre la gravité de l'infraction et le degré de faute morale. Pourvu qu'il existe un élément de faute morale ou de culpabilité morale et à condition que cette faute ou culpabilité soit proportionnelle à la gravité et aux conséquences de l'infraction en question, les principes de justice fondamentale auront été respectés. [Je souligne.]

Et le juge McLachlin de poursuivre, à la p. 55:

Donc, en se penchant sur la constitutionnalité de l'exigence de la prévisibilité de lésions corporelles, on doit se demander non pas si la règle générale de la correspondance entre la *mens rea* et les conséquences prohibées de l'infraction a été respectée, mais bien s'il y a conformité avec le principe de justice fondamentale selon lequel la gravité et le caractère blâmable d'une infraction doivent correspondre à la faute morale liée à cette infraction. La justice fondamentale n'exige pas la symétrie absolue de la faute morale et des conséquences prohibées.

Le juge La Forest, qui a reconnu avec le juge McLachlin que la définition en common law de l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal ne violait pas la *Charte*, a dit, à la p. 38:

Dans l'arrêt *DeSousa*, la Cour s'est fondée sur des arrêts antérieurs portant sur l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, l'accusation en cause en l'espèce, et, pour ma part, je ne peux établir de distinction entre l'exigence de *mens rea* relativement aux deux infractions. Qu'un acte illégal puisse entraîner la mort ou simplement des lésions corporelles est pure-

simply bodily harm is purely fortuitous. McLachlin J.'s reasoning on this point is persuasive.

The majority of the Court has, therefore, authoritatively determined that the general rule that the mental fault element of a crime must extend to the *actus reus*, including consequences forming part thereof, is subject to exceptions. It does not have universal application as a principle of fundamental justice. The principles of fundamental justice can exceptionally be satisfied provided the definition of the offence requires that a blameworthy mental element be proved and that the level of blameworthiness not be disproportionate to the seriousness of the offence. In my opinion, for the reasons that follow, these requirements are satisfied in this case and, given the history of the *Leary* rule and its underlying social utility, an exception should be made to accommodate it.

The first requirement of the principles of fundamental justice is that a blameworthy or culpable state of mind be an essential element of every criminal offence that is punishable by imprisonment. This principle reflects the fact that our criminal justice system refuses to condone the punishment of the morally innocent. As both McIntyre and Wilson JJ. pointed out in *R. v. Bernard*, individuals who render themselves incapable of knowing what they are doing through the voluntary consumption of alcohol or drugs can hardly be said to fall within the category of the morally innocent. Such individuals possess a sufficiently blameworthy state of mind that their imprisonment does not offend the principle of fundamental justice which prohibits imprisonment of the innocent. As Lord Simon of Glaisdale put it in *Majewski*, *supra*, at p. 478:

Mens rea is therefore on ultimate analysis the state of mind stigmatised as wrongful by the criminal law which, when compounded with the relevant prohibited conduct, constitutes a particular offence. There is no juristic reason why mental incapacity (short of *M'Naghten* insanity), brought about by self-induced intoxication, to realise what one is doing or its probable consequences should not be such a state of mind

ment fortuit. Le raisonnement du juge McLachlin à cet égard est convaincant.

Notre Cour à la majorité a donc déterminé de manière péremptoire que la règle générale selon laquelle l'élément de faute morale d'un crime doit s'étendre à l'*actus reus*, y compris aux conséquences qui en font partie, peut faire l'objet d'exceptions. Cette règle n'a pas une application universelle à titre de principe de justice fondamentale. On peut exceptionnellement satisfaire aux principes de justice fondamentale lorsque la définition de l'infraction exige que l'on prouve un état d'esprit blâmable et que le degré du caractère répréhensible ne soit pas disproportionné à la gravité de l'infraction. À mon avis, pour les motifs qui suivent, ces exigences sont respectées en l'espèce et, étant donné l'historique de la règle de l'arrêt *Leary* et de son rôle social sous-jacent, il y a lieu de faire une exception afin d'en tenir compte.

La première exigence des principes de justice fondamentale est qu'un état d'esprit blâmable ou coupable doit être un élément essentiel de toute infraction criminelle qui rend son auteur passible d'emprisonnement. Ce principe reflète le fait que notre système de justice criminelle refuse de tolérer la punition des personnes moralement innocentes. Comme l'ont tous deux souligné les juges McIntyre et Wilson dans l'arrêt *R. c. Bernard*, les personnes qui s'empêchent de savoir ce qu'elles font en consommant volontairement de l'alcool ou des stupéfiants peuvent difficilement être rangées dans la catégorie des personnes moralement innocentes. Ces personnes ont un état d'esprit suffisamment blâmable pour que leur emprisonnement n'enfreigne pas le principe de justice fondamentale qui interdit l'emprisonnement de l'innocent. Comme l'a dit lord Simon de Glaisdale dans l'arrêt *Majewski*, précité, à la p. 478:

[TRADUCTION] La *mens rea* est donc en dernière analyse l'état d'esprit que le droit criminel considère comme répréhensible et qu'il stigmatise en conséquence. Cet état d'esprit, lorsqu'il vient s'ajouter à la conduite prohibée en question, constitue une infraction particulière. Il n'existe aucune raison juridique pour laquelle l'incapacité mentale (lorsqu'elle n'équivaut pas à l'aliénation au sens de l'arrêt *M'Naghten*), résultant de l'intoxication

stigmatised as wrongful by the criminal law; and there is every practical reason why it should be.

The *Charter* calls for a similar response. Central to its values are the integrity and dignity of the human person. These serve to define the principles of fundamental justice. They encompass as an essential attribute and are predicated upon the moral responsibility of every person of sound mind for his or her acts. The requirement of *mens rea* is an application of this principle. To allow generally an accused who is not afflicted by a disease of the mind to plead absence of *mens rea* where he has voluntarily caused himself to be incapable of *mens rea* would be to undermine, indeed negate, that very principle of moral responsibility which the requirement of *mens rea* is intended to give effect to.

The second requirement of the principles of fundamental justice is that punishment must be proportionate to the moral blameworthiness of the offender. This was held to be a principle of fundamental justice in *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633, and *R. v. Creighton*, *supra*. There are a few crimes in respect of which a special level of *mens rea* is constitutionally required by reason of the stigma attaching to a conviction and by reason of the severity of the penalty imposed by law. Accordingly, murder and attempted murder require a *mens rea* based on a subjective standard. No exception from the principle of fundamental justice should be made with respect to these offences and, as specific intent offences, drunkenness is a defence.

By contrast, sexual assault does not fall into the category of offences for which either the stigma or the available penalties demand as a constitutional requirement subjective intent to commit the *actus reus*. Sexual assault is a heinous crime of violence.

volontaire, de se rendre compte de ses actes ou de leurs conséquences probables ne devrait pas constituer précisément ce genre d'état d'esprit que le droit criminel considère comme répréhensible et qu'il stigmatise en conséquence; de fait, sur le plan pratique, il y a de très bonnes raisons de la ranger dans cette catégorie.

La *Charte* appelle une réponse semblable. Elle compte parmi ses valeurs primordiales l'intégrité et la dignité de la personne, qui servent à définir les principes de justice fondamentale. Ces valeurs englobent comme attribut essentiel la responsabilité morale de toute personne saine d'esprit à l'égard de ses actes et sont fondées sur cette responsabilité. L'exigence de la *mens rea* est une application de ce principe. Permettre de façon générale à un accusé qui ne souffre pas d'une maladie mentale de plaider l'absence de *mens rea* alors qu'il s'est volontairement mis dans un état tel qu'il ne peut avoir d'intention coupable minerait, voire réfuterait, le principe même de la responsabilité morale que l'exigence de la *mens rea* vise à appliquer.

La deuxième exigence des principes de justice fondamentale est que la punition doit être proportionnelle au caractère moralement blâmable de l'auteur de l'infraction. Cela a été établi comme principe de justice fondamentale dans les arrêts *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633, et *R. c. Creighton*, précité. Il existe certaines infractions pour lesquelles un degré spécial de *mens rea* est une exigence constitutionnelle en raison des stigmates rattachés à une condamnation et en raison de la gravité de la peine infligée par la loi. Ainsi, le meurtre et la tentative de meurtre exigent une *mens rea* fondée sur une norme subjective. Aucune exception ne devrait être apportée au principe de justice fondamentale à l'égard de ces infractions, mais, à titre d'infractions d'intention spécifique, on peut leur opposer l'ivresse comme moyen de défense.

Par contre, l'agression sexuelle ne fait pas partie des infractions pour lesquelles soit les stigmates qui s'y rattachent soit les peines qu'elles entraînent exigent du point de vue constitutionnel l'intention subjective pour qu'il y ait *actus reus*. L'agression

Those found guilty of committing the offence are rightfully submitted to a significant degree of moral opprobrium. That opprobrium is not misplaced in the case of the intoxicated offender. Such individuals deserve to be stigmatized. Their moral blameworthiness is similar to that of anyone else who commits the offence of sexual assault and the effects of their conduct upon both their victims and society as a whole are the same as in any other case of sexual assault. Furthermore, the sentence for sexual assault is not fixed. To the extent that it bears upon his or her level of moral blameworthiness, an offender's degree of intoxication at the time of the offence may be considered during sentencing. Taking all of these factors into account, I cannot see how the stigma and punishment associated with the offence of sexual assault are disproportionate to the moral blameworthiness of a person like the appellant who commits the offence after voluntarily becoming so intoxicated as to be incapable of knowing what he was doing. The fact that the *Leary* rule permits an individual to be convicted despite the absence of symmetry between the *actus reus* and the mental element of blameworthiness does not violate a principle of fundamental justice.

It is further contended that the *Leary* rule violates the presumption of innocence because it permits an individual to be convicted despite the existence of a reasonable doubt as to whether or not that individual performed the *actus reus* of his or her own volition. This argument is premised upon the assumption that voluntariness is a constitutionally required element of the *actus reus* of an offence of universal application. Again, I do not think that this assumption is warranted.

It is true that as a general rule, an act must be the voluntary act of an accused in order for the *actus reus* to exist. See *R. v. Parks*, [1992] 2 S.C.R. 871, at p. 896, *per* La Forest J., and *R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5, at p. 17, *per* McLach-

sexuelle est un crime de violence haineux. Ceux qui sont reconnus coupables d'avoir commis cette infraction sont à bon droit couverts d'un important degré d'opprobre moral. Cet opprobre n'est pas déplacé dans le cas du criminel intoxiqué. Ces personnes méritent d'être stigmatisées. Leur culpabilité morale s'apparente à celle de quiconque se rend coupable de l'infraction d'agression sexuelle, et les effets de leur conduite sur leurs victimes comme sur la société dans son ensemble sont les mêmes que ceux qui découlent de tout autre cas d'agression sexuelle. En outre, la peine pour l'infraction d'agression sexuelle n'est pas fixe. Dans la mesure où il a un effet sur le niveau de sa culpabilité morale, le degré d'intoxication de l'auteur au moment du crime peut être pris en considération lors de la détermination de la peine. Compte tenu de tous ces facteurs, je ne vois pas comment les stigmates et la punition liés à l'infraction d'agression sexuelle sont disproportionnés par rapport à la culpabilité morale d'une personne comme l'appellant qui a commis l'infraction après s'être volontairement intoxiqué au point d'être incapable de savoir ce qu'il faisait. Le fait que la règle de l'arrêt *Leary* permette de condamner une personne malgré l'absence de correspondance entre l'*actus reus* et l'élément moral d'esprit blâmable n'enfreint pas un principe de justice fondamentale.

On a en outre fait valoir que la règle de l'arrêt *Leary* viole la présomption d'innocence car elle permet la condamnation d'une personne malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à la question de savoir si celle-ci a perpétré l'*actus reus* de son plein gré. Cet argument est fondé sur l'hypothèse selon laquelle le caractère volontaire est, en vertu d'une exigence constitutionnelle, un élément requis de l'*actus reus* d'une infraction qui s'applique universellement. Encore une fois, je ne crois pas que cette hypothèse soit justifiée.

Il est vrai que, en règle générale, il faut un acte volontaire d'un accusé pour qu'existe l'*actus reus*. Voir les motifs du juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Parks*, [1992] 2 R.C.S. 871, à la p. 896, et ceux du juge McLachlin dans l'arrêt *R. c. Théroux*, [1993]

lin J. This, as in the case of *mens rea*, is a general rule of the criminal law, but when elevated to a principle of fundamental justice it too, exceptionally, is not absolute. One well-recognized exception is made relating to the defence of non-insane automatism. As I explain below, automatism does not apply to excuse an offence if the accused's state is brought on by his or her own fault. The condition of automatism deprives the accused of volition to commit the offence but the general rule gives way to the policy that, in the circumstances, the perpetrator who by his or her own fault brings about the condition should not escape punishment. An accused person who voluntarily drinks alcohol or ingests a drug to the extent that he or she becomes an automaton is in the same position. The rules of fundamental justice are satisfied by a showing that the drunken state was attained through the accused's own blameworthy conduct.

2. The Distinction Between Offences of Specific and General Intent is Irrational

Another criticism of the current rules governing the availability of the intoxication defence is that the distinction between offences of specific and general intent is illogical. Critics of the rule contend that there is no principled basis for distinguishing between offences of general and specific intent and thus there is no logical reason why intoxication should be a defence to offences of specific intent but not to offences of general intent.

The appellant does not, however, take issue with the proposition that in general the distinction between offences of specific and general intent is a valid one. His submission is that when drunkenness reaches the stage of automatism, the distinction should no longer apply. This essentially was the tentative view of Wilson J. as expressed in her

2 R.C.S. 5, à la p. 17. À l'instar de la *mens rea*, il s'agit d'une règle générale du droit criminel, mais lorsqu'elle est élevée au rang de principe de justice fondamentale, elle non plus, par exception, n'est pas absolue. Une exception bien reconnue a trait à la défense d'automatisme sans aliénation mentale. Comme je l'explique plus loin, l'automatisme ne sert pas à excuser une infraction si l'état de l'accusé découle de sa propre faute. L'état d'automatisme prive l'accusé de la volonté de commettre l'infraction, mais la règle générale cède à la considération d'ordre public en vertu de laquelle, dans les circonstances, l'auteur du crime qui, par sa propre faute, est à l'origine de son état ne devrait pas échapper à la punition. L'accusé qui, volontairement, boit de l'alcool ou consomme des stupéfiants au point de tomber dans un état d'automatisme se trouve dans la même situation. Pour que soient respectées les règles de justice fondamentale, il suffit de montrer que l'état d'ivresse a été déclenché par la conduite blâmable de l'accusé.

2. La distinction entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale est illogique

Une autre critique formulée à l'encontre des règles actuelles régissant la possibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense veut que la distinction entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale soit illogique. Les critiques de la règle prétendent qu'il n'existe aucun fondement de principe pour établir une distinction entre les infractions d'intention générale et les infractions d'intention spécifique et, partant, aucune raison logique pour que l'intoxication soit un moyen de défense opposable à des infractions d'intention spécifique mais non à des infractions d'intention générale.

L'appelant n'attaque cependant pas le principe de la validité générale de la distinction entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale. Il prétend seulement que lorsque l'ivresse atteint le stade de l'automatisme, cette distinction ne devrait plus s'appliquer. Cela rejoint essentiellement l'état de la réflexion qu'ex-

obiter statement in *R. v. Bernard* to which I referred above.

Notwithstanding the position of the appellant, I propose to briefly address the criticism of the rule that it is illogical. In my view, the concept has strong policy underpinnings which, despite the fact that its definition and application may have produced some illogical results, have permitted it to survive for over 150 years in England and to be adopted in Canada and most states of the United States.

The original concept that in some cases intoxication can negate *mens rea* was developed by Stephen J. in the nineteenth century in *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306. Subsequently, in *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, Stephen J. explained the notion of *mens rea* by stating that the full definition of every offence contains, expressly or by implication, the requisite mental element. The task initially of defining the mental element is for the legislature but since frequently the statutory definition contains no explanation of this element it falls to the courts to do so. This definition, once arrived at, will reveal the purpose of the offence, that is, what is the social policy sought to be attained by criminalizing the particular conduct. The nature of the mental element and its relative importance serve as strong indicators as to whether drunkenness should be allowed to negate the mental element. If the policy sought to be advanced by the definition of the crime is not furthered by punishing those who lack the required mental state by reason of drunkenness, then it should be allowed to be introduced as a defence.

Although Stephen J. did not specifically label the distinction between offences in which drunkenness was admitted as a defence and those in which it was not, in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, *supra*, these terms were formalized and have been used ever since not only in England but in other jurisdictions.

posait le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Bernard*, dans l'opinion incidente à laquelle j'ai déjà fait référence.

En dépit de la position de l'appelant, j'entends examiner brièvement la critique selon laquelle la règle serait illogique. À mon avis, ce concept repose sur de solides considérations d'ordre public qui, malgré les résultats illogiques que sa définition et son application ont à l'occasion entraînés, lui ont permis de survivre pendant plus de 150 ans en Angleterre et d'être adopté au Canada et dans la plupart des États américains.

Le concept original selon lequel l'intoxication peut, dans certains cas, réduire à néant la *mens rea* a été élaboré par le juge Stephen au XIX^e siècle, dans *R. c. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306. Par la suite, dans *R. c. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168, le juge Stephen a expliqué le concept de *mens rea* en disant que la définition intégrale de chaque infraction comprend, expressément ou implicitement, l'élément moral requis. C'est au législateur qu'appartient la tâche de définir pour la première fois l'élément moral mais, comme il arrive souvent que la définition d'origine législative ne donne aucune explication à ce sujet, les tribunaux sont souvent obligés d'y suppléer. Dès qu'elle est établie, cette définition révèle l'objet de l'infraction, c'est-à-dire la politique sociale que le législateur cherche à appliquer en criminalisant la conduite particulière visée. La nature et l'importance relative de l'élément moral servent d'indices privilégiés pour déterminer si l'intoxication devrait pouvoir réduire l'élément moral à néant. Si la punition des auteurs privés de l'état d'esprit requis par suite de leur ivresse ne favorise pas la considération d'ordre public qui sous-tend la définition de l'infraction, l'intoxication devrait être admissible comme moyen de défense.

Même si le juge Stephen n'a pas expressément défini la distinction entre les infractions susceptibles d'être réduites à néant par un moyen de défense fondé sur l'ivresse et celles qui ne l'étaient pas, l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Beard*, précité, l'a fait en des termes qui ont été repris depuis, non seulement en Angleterre, mais aussi dans d'autres ressorts.

By reason of the fact that the mental element for various crimes varies from crime to crime and must frequently be implied from the nature of the offence and the wording of the statute, classification of specific and general intent offences has occurred on a case-by-case basis. This approach is bound to result in some illogical results which are exacerbated by applying the terms "specific" and "general" without regard to their policy underpinnings. In my opinion the terms "specific" and "general" in themselves do not fully spell out the policy that lies behind their use and should not be applied as if they were rigid statutory standards. Regard must be had for the policy behind them as outlined above.

The principles that emerge from the cases which serve as guidelines in classifying offences as specific or general intent offences are as follows. General intent offences as a rule are those which require the minimal intent to do the act which constitutes the *actus reus*. Proof of intent is usually inferred from the commission of the act on the basis of the principle that a person intends the natural consequences of his or her act. Without attempting to exhaust the policy reasons for excluding the defence of drunkenness from this category of offences, I would observe that it is seldom, even in cases of extreme drunkenness, that a person will lack this minimal degree of consciousness. Moreover, these are generally offences that persons who are drunk are apt to commit and it would defeat the policy behind them to make drunkenness a defence.

Specific intent offences are as a rule those that require a mental element beyond that of general intent offences and include "those generally more serious offences where the *mens rea* must involve not only the intentional performance of the *actus reus* but, as well, the formation of further ulterior motives and purposes" (*per* McIntyre J. in *R. v.*

Comme l'élément moral varie d'une infraction à l'autre et qu'il doit souvent être déduit de la nature de l'infraction et du libellé de la disposition législative, la classification des infractions d'intention générale et d'intention spécifique s'est élaborée au cas par cas. Cette démarche entraîne inévitablement certains résultats illogiques, d'autant plus lorsque les qualificatifs «spécifique» et «générale» sont appliqués sans égard aux considérations d'ordre public qui les sous-tendent. À mon avis, les qualificatifs «spécifique» et «générale» n'expriment pas en soi la considération d'ordre public qui sous-tend leur emploi, et ils ne devraient pas être appliqués comme s'ils constituaient des normes strictes d'origine législative. Il faut plutôt tenir compte de la considération d'ordre public qui les fonde, comme je l'ai déjà montré.

Les principes suivants découlent des arrêts qui établissent les lignes directrices de la classification des infractions d'intention générale ou d'intention spécifique. En règle générale, les infractions d'intention générale exigent l'intention minimale d'accomplir l'acte qui constitue l'*actus reus*. La preuve de l'intention est habituellement déduite de la perpétration de l'acte suivant le principe qui veut qu'une personne soit présumée vouloir les conséquences naturelles de ses actes. Sans chercher à décrire de façon exhaustive les motifs d'ordre public qui militent en faveur de l'exclusion de la défense d'ivresse pour cette catégorie d'infractions, je voudrais faire remarquer qu'il est rare, même lorsqu'il s'agit de cas d'ivresse extrême, qu'une personne soit dépourvue de ce degré minimal de conscience. En outre, il s'agit généralement d'infractions que des personnes en état d'ébriété sont susceptibles de commettre, de sorte que ce serait contredire la considération d'ordre public qui les sous-tend que d'admettre l'ivresse comme moyen de défense.

En règle générale, les infractions d'intention spécifique exigent un élément moral plus élevé que celui des infractions d'intention générale, et comprennent les «infractions généralement plus graves pour lesquelles la *mens rea* doit comprendre non seulement l'accomplissement intentionnel de l'*actus reus*, mais aussi l'existence d'autres motifs et

Bernard, *supra*, at p. 880). These are often referred to as "ulterior intent" offences. See *Majewski*, *supra*. Professor Colvin, in "A Theory of the Intoxication Defence" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 750, correctly points out that it is the further intent in addition to the basic intent that is the hallmark of ulterior intent offences. The policy behind this classification is in part the importance of the mental element over and above the minimal intent required for general intent offences. This distinction demands that the accused not be convicted if the added important mental state is negated by the drunken condition of the accused. Failure to prove the added element will often result in conviction of a lesser offence for which the added element is not required. One example is the offence of assault to resist or prevent arrest which is a specific intent offence. Absent the intent to resist arrest, the accused would be convicted of assault *simpliciter*, a general intent offence.

In addition to the ulterior intent offences there are certain offences which by reason of their serious nature and the importance of the mental element are classed as specific intent offences notwithstanding that they do not fit the criteria usually associated with ulterior intent offences. The outstanding example is murder. This is the most serious of criminal offences which carries a fixed penalty. By reason of the importance of the required mental element and the fixed penalty, this offence is classified as a specific intent offence. The defence of drunkenness is allowed so as to reduce the crime to manslaughter tempering the harshness of the law which precludes drunkenness as a consideration as to sentence. The classification of murder as a specific intent offence illustrates the proper application of policy in a case in which the application of the normal criteria might lead to a different result.

desseins» (le juge McIntyre dans l'arrêt *R. c. Bernard*, précité, aux pp. 880 et 881). On les décrit souvent comme des infractions d'«intention cachée». Voir *Majewski*, précité. Dans son article intitulé «A Theory of the Intoxication Defense» (1981), 59 *R. du B. can.* 750, le professeur Colvin souligne avec raison que c'est l'intention supplémentaire, en plus de l'intention de base, qui est la marque des infractions d'intention cachée. Cette classification repose en partie sur l'importance de l'élément moral par rapport à l'intention minimale requise pour les infractions d'intention générale. En vertu de cette distinction, l'accusé ne sera pas reconnu coupable si l'important élément moral supplémentaire est réduit à néant par son état d'ivresse. Dans les cas où la preuve de l'élément supplémentaire ne peut être établie, il y a souvent condamnation pour une infraction moindre qui n'exige pas l'élément supplémentaire. Citons à titre d'exemple l'infraction de voies de fait dans l'intention de résister à une arrestation ou de l'empêcher, qui est une infraction d'intention spécifique. À défaut de l'intention de résister à une arrestation, l'accusé pourrait être déclaré coupable de voies de fait simples, soit une infraction d'intention générale.

Outre les infractions d'intention cachée, il est certaines infractions qui, en raison de leur gravité et de l'importance de leur élément moral, sont mises au nombre des infractions d'intention spécifique même si elles ne correspondent pas aux critères généralement reconnus des infractions d'intention cachée. L'exemple le plus significatif est le meurtre. Il s'agit là de la plus grave des infractions criminelles, qui commande une peine fixe. En raison de l'importance de l'élément moral requis et de la peine fixe, cette infraction est placée au rang des infractions d'intention spécifique. La défense d'ivresse est admissible pour réduire l'infraction à celle d'homicide involontaire coupable, ce qui permet de tempérer la rigueur de la loi qui exclut l'ivresse comme facteur de détermination de la peine. La classification du meurtre au rang des infractions d'intention spécifique illustre la juste application des considérations d'ordre public dans un cas où l'application des critères habituels pourrait entraîner un résultat différent.

I accept that the application of the terms “specific” and “general” may lead to some illogical results. This is not surprising in light of the circumstances outlined above. Moreover, even the clearest unifying principle will in its application not produce perfect harmony. I am, however, convinced that the underlying policy of the *Leary* rule is sound. I am of the opinion that the criticism of the rule on the grounds of illogicality has been overdone. Applying criteria similar to the above, Professor Colvin has been able to explain “the broad pattern of the decisions emanating from the courts”. See Colvin, *supra*, at p. 768.

With respect to the fact that some illogicality exists, I would refer to the statement of Lord Salmon in *Majewski*, *supra*, at pp. 483-84:

... I accept that there is a degree of illogicality in the rule that intoxication may excuse or expunge one type of intention and not another. This illogicality is, however, acceptable to me because the benevolent part of the rule removes undue harshness without imperilling safety and the stricter part of the rule works without imperilling justice. It would be just as ridiculous to remove the benevolent part of the rule (which no one suggests) as it would be to adopt the alternative of removing the stricter part of the rule for the sake of preserving absolute logic. Absolute logic in human affairs is an uncertain guide and a very dangerous master.

McIntyre J. expressed a similar view in *R. v. Bernard* stating, at p. 878, that “any logical weakness in this position is justified on the basis of sound social policy”.

Rather than jettison a rule that has stood for over 150 years, I would prefer to clarify the distinction in terms of its underlying roots. This requires that the mental element of offences be clearly identified and defined. This will assist in establishing the importance of the mental element as well as the purpose to be served in criminalizing the conduct. In applying the criteria for the identification of offences of specific and general intent, it can then

Je reconnais que les qualificatifs «spécifique» et «générale» peuvent à l’occasion donner lieu à certains résultats illogiques. Cela n’est pas étonnant compte tenu des circonstances décrites précédemment. En outre, même le principe unificateur le plus clair peut, une fois appliqué, ne pas produire une harmonie parfaite. Je demeure toutefois convaincu que la considération d’ordre public qui sous-tend la règle de l’arrêt *Leary* est fondée. J’estime que la critique selon laquelle cette règle serait illogique est exagérée. Après avoir appliqué des critères semblables à ceux que j’ai exposés, le professeur Colvin a réussi à expliquer [TRADUCTION] «les tendances générales des décisions judiciaires». Voir Colvin, *loc. cit.*, à la p. 768.

En ce qui a trait à l’existence d’un certain illogisme, je reprendrai les propos de lord Salmon dans l’arrêt *Majewski*, précité, aux pp. 483 et 484:

[TRADUCTION] ... je conviens de l’existence d’un certain illogisme dans la règle selon laquelle l’intoxication peut excuser ou effacer un type d’intention, mais non un autre. J’accepte cependant cet illogisme, parce que la règle, dans son aspect indulgent, évite toute sévérité excessive sans pour autant nuire à la sécurité tandis que, dans son aspect rigoureux, elle s’applique de manière à ne pas nuire à la justice. Il serait tout aussi ridicule de supprimer l’aspect indulgent de la règle (ce que personne ne propose d’ailleurs) que d’adopter l’autre possibilité qui consiste à lui enlever son aspect rigoureux dans l’intérêt d’une logique absolue. Dans les affaires humaines, la logique absolue est un guide peu sûr et un maître très dangereux.

Le juge McIntyre a exprimé un point de vue semblable dans l’arrêt *R. c. Bernard*, en disant, à la p. 878, que «toute faiblesse que peut comporter ce point de vue sur le plan de la logique est justifiée par des raisons qui relèvent d’une saine politique sociale».

Plutôt que d’abandonner une règle qui subsiste depuis plus de 150 ans, je préfère clarifier la distinction à partir de ses racines sous-jacentes. Il faut pour cela identifier et définir clairement l’élément moral des infractions. Cela devrait nous aider à établir l’importance de l’élément moral de même que le but visé par la criminalisation de la conduite. À partir des critères permettant d’identifier les infractions d’intention spécifique et les infrac-

be determined whether their application in a particular case serves the public interest in punishing the offender notwithstanding the absence of the *mens rea* associated with the offence.

This approach is particularly apt when application of the normal criteria relating to general and specific intent offences does not lead to a clear conclusion. A case in the Supreme Court of California, *People v. Hood*, 462 P.2d 370 (1969), provides a good illustration. The defendant was convicted of the offences of assault with a deadly weapon upon a peace officer and assault with intent to murder a police officer. On appeal Traynor C.J. considered whether evidence of the appellant's intoxication should be considered with respect to the offence of assault with a deadly weapon upon a peace officer or the included offences of simple assault or assault with a deadly weapon. Applying the criteria relating to specific and general intent he found that the offences could be placed in either class. It was therefore necessary to rely "on other considerations" (p. 378). After considering the nature of the offence, the mental requirement and the effect of alcohol on human behaviour he concluded as follows, at p. 379:

It would therefore be anomalous to allow evidence of intoxication to relieve a man of responsibility for the crimes of assault with a deadly weapon or simple assault, which are so frequently committed in just such a manner.

Applying the relevant criteria in this way, I see no reason to disagree with the traditional classification of sexual assault as an offence of general intent. Accordingly, the Court of Appeal was right in holding that the *Leary* rule applies and drunkenness cannot be relied on to negative the requisite intent.

tions d'intention générale, il est possible de déterminer si leur application à un cas donné sert la cause de l'intérêt public en punissant le contrevenant malgré l'absence de la *mens rea* requise par l'infraction.

Cette façon de voir est particulièrement utile lorsque l'application des critères normaux de distinction entre les infractions d'intention générale et les infractions d'intention spécifique ne permet pas de tirer une conclusion claire. Une décision de la Cour suprême de la Californie, *People c. Hood*, 462 P.2d 370 (1969), illustre bien cette situation. Le défendeur avait été reconnu coupable des infractions de voies de fait avec une arme meurtrière à l'endroit d'un agent de la paix et de voies de fait dans l'intention d'assassiner un policier. En appel, le juge en chef Traynor s'est demandé si la preuve de l'intoxication de l'appelant devrait être prise en considération à l'égard de l'infraction de voies de fait avec une arme meurtrière à l'endroit d'un agent de la paix ou des infractions incluses de voies de fait simples ou de voies de fait avec une arme meurtrière. En appliquant les critères relatifs à l'intention spécifique et générale, il a conclu que les infractions pouvaient être placées dans l'une ou l'autre catégorie. Il a donc dû se fonder [TRADUCTION] «sur d'autres considérations» (p. 378). Après avoir examiné la nature de l'infraction, l'élément moral requis et l'effet de l'alcool sur le comportement humain, il a conclu, à la p. 379:

[TRADUCTION] Il serait par conséquent anormal de permettre qu'une preuve d'intoxication dégage une personne de sa responsabilité pour des infractions de voies de fait avec une arme meurtrière ou de voies de fait simples, qui sont si souvent commises dans cet état.

En appliquant ainsi les critères pertinents, je ne vois aucune raison de rejeter la classification traditionnelle de l'agression sexuelle comme infraction d'intention générale. Par conséquent, c'est à bon droit que la Cour d'appel a conclu que la règle de l'arrêt *Leary* s'applique et que l'ivresse ne peut être invoquée comme moyen de défense pour réfuter l'intention requise.

3. Leary is Inconsistent With the Defence of Honest But Mistaken Belief in Consent

In *R. v. Bernard*, Dickson C.J. contended that the decision in *Leary* is inconsistent with the decisions in *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570; *R. v. Bulmer*, [1987] 1 S.C.R. 782; and *R. v. Robertson*, [1987] 1 S.C.R. 918, which established that an honest but mistaken belief in consent will negate the *mens rea* required for rape, indecent assault or sexual assault (a proposition affirmed in this Court's recent decision in *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595). Whether or not self-induced intoxication may be considered a factor capable of inducing an honest but mistaken belief in consent is not presently before the Court and therefore I do not wish to express an opinion on this issue. However, I note that it is possible to reconcile the policy underlying the decision in *Leary* with the decisions in *Pappajohn* etc. This is illustrated by *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359 (Ont. C.A.), in which Martin J.A. held that as a result of *Leary* an accused cannot rely on self-induced intoxication as the basis for his belief that the complainant consented, but this does not preclude an accused from relying upon other grounds for such a belief. The test is whether the accused would have made the same mistake if he had been sober. See also *R. v. Murray* (1986), 31 C.C.C. (3d) 323 (N.S.S.C.A.D.). Whether the drunkenness can be relied on to advance a defence of honest belief may involve policy considerations other than those that I have canvassed in this case and I prefer to leave that matter for another day. A conclusion in the affirmative would not necessarily be inconsistent with the application of *Leary* to offences of general intent.

3. L'arrêt Leary est incompatible avec la défense de croyance sincère mais erronée au consentement

Dans l'arrêt *R. c. Bernard*, précité, le Juge en chef Dickson a fait valoir que l'arrêt *Leary* est incompatible avec les arrêts *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570; *R. c. Bulmer*, [1987] 1 R.C.S. 782; et *R. c. Robertson*, [1987] 1 R.C.S. 918, qui ont établi qu'une croyance sincère mais erronée au consentement réduira à néant la *mens rea* requise pour les infractions de viol, d'attentat à la pudeur ou d'agression sexuelle (proposition confirmée par l'arrêt récent de notre Cour *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595). En l'espèce, notre Cour n'a pas à déterminer si l'intoxication volontaire peut être considérée comme un facteur susceptible de donner lieu à une croyance sincère mais erronée au consentement, de sorte que je n'entends pas exprimer d'opinion à cet égard. Je note toutefois qu'il est possible de concilier la considération d'ordre public qui sous-tend l'arrêt *Leary* et les décisions des arrêts *Pappajohn* et autres. Ce point de vue est illustré dans l'arrêt *R. c. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359 (C.A. Ont.), où le juge Martin a conclu que, par suite de l'arrêt *Leary*, l'accusé ne peut invoquer son intoxication volontaire comme fondement de sa croyance que la plaignante consentait, mais que cela ne l'empêche pas de se fonder sur d'autres motifs pour établir cette croyance. Le critère consiste à se demander si l'accusé aurait fait la même erreur s'il n'avait pas bu. Voir aussi *R. c. Murray* (1986), 31 C.C.C. (3d) 323 (C.A.N.-É. Div. app.). L'admissibilité de l'ivresse comme fondement de la défense d'une croyance sincère mais erronée au consentement peut impliquer des considérations d'ordre public autres que celles que j'ai exposées en l'espèce, de sorte que je préfère réserver cette question pour une autre occasion. Une conclusion par l'affirmative ne serait pas nécessairement incompatible avec l'application de la règle de l'arrêt *Leary* à des infractions d'intention générale.

C. Alternatives to the Leary Rule

A number of alternatives to the *Leary* rule were put forward. First, it was suggested that an extreme case of intoxication could be treated as akin to automatism. Second, it was suggested that it be treated as insanity. Finally, it was suggested that a third category be developed which would be a state equivalent to automatism but without the fault exception. This would be required to be proved on a balance of probabilities and perhaps would require the accused to continue in custody as in the case of insanity. In my view the alternatives are equally unsatisfactory.

In *R. v. Revell* (1979), 48 C.C.C. (2d) 267 (Ont. C.A.), aff'd [1981] 1 S.C.R. 576, Martin J.A. stated at p. 272:

It is well established that if automatism is produced solely by drunkenness only the defence of drunkenness, which is limited to crimes of specific intent, need be left to the jury.

See also *R. v. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346 (Sask. C.A.); *Rabey v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 513, at p. 552, per Dickson J. (dissenting), and *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, *supra*.

This proposition is only one manifestation of the more general rule that the defence of automatism is not available to a person whose automatous state is caused by his or her own fault or negligence. This rule recognizes that an individual who through his own fault or negligence renders himself intoxicated and subsequently commits a criminal offence is not entitled to the acquittal which would follow if the defence of automatism were made out. Such an individual is far from blameless. I see no reason to reject the authorities cited above and make the defence of automatism available to such an individual.

A second alternative to the *Leary* rule which has been suggested was that extreme cases of intoxication might be treated as insanity. I should note that

C. Solutions de rechange à la règle de l'arrêt Leary

Un certain nombre d'autres solutions ont été proposées pour remplacer la règle de l'arrêt *Leary*. On a d'abord suggéré de traiter les cas d'extrême intoxication comme des cas d'automatisme. On a aussi suggéré de les traiter comme des cas d'aliénation. On a enfin proposé la création d'une troisième catégorie qui serait un état équivalant à l'automatisme, mais sans l'exception relative à la faute. La preuve se ferait selon la prépondérance des probabilités et obligerait peut-être l'accusé à demeurer en détention comme dans les cas d'aliénation mentale. À mon avis, toutes ces pistes sont aussi insatisfaisantes les unes que les autres.

Dans l'arrêt *R. c. Revell* (1979), 48 C.C.C. (2d) 267 (C.A. Ont.), conf. par [1981] 1 R.C.S. 576, le juge Martin a dit, à la p. 272:

[TRADUCTION] Il est bien établi que si l'automatisme découle uniquement de l'ivresse, seul la défense d'ivresse, qui se limite aux infractions d'intention spécifique, peut être soumise à l'appréciation du jury.

Voir aussi *R. c. Hartridge*, [1967] 1 C.C.C. 346 (C.A. Sask.); *Rabey c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 513, à la p. 552, le juge Dickson (dissident), et *Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland*, précité.

Ce principe n'est qu'une des manifestations de la règle plus générale portant que la défense d'automatisme ne peut être invoquée par la personne dont l'état d'automatisme a été causé par sa propre faute ou négligence. Cette règle reconnaît que la personne qui, par sa propre faute ou négligence, s'intoxique volontairement puis commet une infraction criminelle n'a pas droit à l'acquiescement que déclencherait normalement la défense d'automatisme si elle était établie. Cette personne est loin d'être sans reproche. Je ne vois aucune raison de rejeter la jurisprudence susmentionnée et de permettre à une telle personne d'invoquer la défense d'automatisme.

Une deuxième solution de rechange à la règle de l'arrêt *Leary* serait de traiter les cas d'extrême intoxication comme s'il s'agissait d'aliénation

both at trial and on appeal counsel for the appellant conceded that there was no evidence to suggest that the appellant was insane. In my view this point was properly conceded because as the law currently stands the evidence did not support the conclusion that the appellant was insane.

In order to support the defence of insanity an accused must show that he was suffering from a disease of the mind. Consumption of alcohol or drugs may give rise to conditions such as *delerium tremens* and certain other psychoses which qualify as diseases of the mind. This is made clear by Lord Birkenhead's first proposition in *Beard, supra*, as well as by the decisions in cases such as *R. v. Malcolm* (1989), 50 C.C.C. (3d) 172 (Man. C.A.); *R. v. Mailloux* (1985), 25 C.C.C. (3d) 171 (Ont. C.A.), aff'd [1988] 2 S.C.R. 1029, and *R. v. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206 (Ont. C.A.). However, as a general rule the term "disease of the mind" does not include self-induced states caused by alcohol or drugs: *Cooper v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1149, at p. 1159, per Dickson J. (as he then was).

This aspect of Dickson J.'s reasons in *Cooper* was *obiter dicta* but I do not doubt its correctness. Since that decision was rendered this Court has acknowledged that the question of whether a condition should be treated as a disease of the mind has a substantial policy component. In *Rabey v. The Queen, supra*, the majority endorsed the reasons of Martin J.A. in the Court of Appeal, reported at (1977), 37 C.C.C. (2d) 461. At pages 472-73 of those reasons Martin J.A. stated:

Although the term "disease of the mind" is not capable of precise definition, certain propositions may, I think, be asserted with respect to it. "Disease of the mind" is a legal term, not a medical term of art; although a legal concept, it contains a substantial medical component as well as a legal or policy component.

The legal or policy component relates to (a) the scope of the exemption from criminal responsibility to be

mentale. Il me faut rappeler qu'au procès comme en appel, l'avocat de l'appelant a concédé qu'il n'y avait aucune preuve qui permette d'établir que l'appelant souffrait d'aliénation mentale. À mon avis, cette concession était fondée puisque, selon l'état actuel du droit, la preuve ne permettait pas de conclure que l'appelant souffrait d'aliénation mentale.

Pour appuyer la défense d'aliénation mentale, l'accusé doit prouver qu'il souffrait d'une maladie mentale. La consommation d'alcool ou de stupéfiants peut conduire à un état comme le *delirium tremens* et à certaines autres psychoses qui constituent des maladies mentales. C'est ce qui est établi clairement par la première proposition formulée par lord Birkenhead dans l'arrêt *Beard*, précité, de même que dans des arrêts comme *R. c. Malcolm* (1989), 50 C.C.C. (3d) 172 (C.A. Man.); *R. c. Mailloux* (1985), 25 C.C.C. (3d) 171 (C.A. Ont.), conf. par [1988] 2 R.C.S. 1029, et *R. c. Hilton* (1977), 34 C.C.C. (2d) 206 (C.A. Ont.). Toutefois, en règle générale, l'expression «maladie mentale» ne comprend pas les états d'intoxication volontaire causés par l'alcool ou les stupéfiants: *Cooper c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1149, à la p. 1159, le juge Dickson (plus tard Juge en chef).

L'opinion qu'a formulée à cet égard le juge Dickson dans l'arrêt *Cooper* était incidente, mais je ne doute pas de sa justesse. Depuis cet arrêt, notre Cour a reconnu que la question de savoir si un état devrait être traité comme une maladie mentale comporte un important élément d'ordre public. Dans l'arrêt *Rabey c. La Reine*, précité, la majorité a souscrit aux motifs du juge Martin dans l'arrêt de la Cour d'appel (1977), 37 C.C.C. (2d) 461. Aux pages 472 et 473 de ces motifs, le juge Martin dit:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit impossible de définir avec précision le terme «maladie mentale», je crois qu'on peut faire valoir certaines propositions à cet égard. «Maladie mentale» est une expression juridique, non une expression du vocabulaire médical; bien que ce soit une notion juridique, elle renferme un élément médical important ainsi qu'un élément juridique ou d'ordre public.

L'élément juridique ou d'ordre public se rapporte a) à la mesure dans laquelle le trouble mental permet

afforded by mental disorder or disturbance, and (b) the protection of the public by the control and treatment of persons who have caused serious harms while in a mentally disordered or disturbed state. The medical component of the term, generally, is medical opinion as to how the mental condition in question is viewed or characterized medically. Since the medical component of the term reflects or should reflect the state of medical knowledge at a given time, the concept of "disease of the mind" is capable of evolving with increased medical knowledge with respect to mental disorder or disturbance.

This passage was quoted with approval by La Forest J. in *R. v. Parks*, *supra*, at pp. 898-99. Also pertinent are Dickson J.'s comments from *Cooper*, *supra*, at p. 1159. There, in discussing the definition of disease of the mind, Dickson J. said:

Underlying all of this discussion is the concept of responsibility and the notion that an accused is not legally responsible for acts resulting from mental disease or mental defect.

Policy considerations support Dickson J.'s dictum that self-induced states caused by alcohol or drugs normally should not be considered diseases of the mind. Individuals who through their own fault or negligence place themselves in an automatus state by consuming alcohol or drugs deserve to be held legally responsible for their actions. Unlike those whose conditions are not self-induced, such individuals have the opportunity to avoid entering an automatus state. Such individuals deserve to be punished for their crimes rather than dealt with under the provisions of the *Criminal Code* designed for individuals who are found not to be criminally responsible on account of a mental disorder. Those latter provisions embody concerns about protection of the public and treatment of the offender but, unlike the offence-creating provisions of the *Criminal Code*, are not concerned with deterrence, punishment or retribution. For these reasons I do not consider that there is any reason to overrule *Cooper* and hold that extreme

d'échapper à la responsabilité criminelle, et b) à la protection du public par la surveillance et le traitement des personnes qui ont causé des préjudices graves pendant qu'elles étaient dans un état de trouble mental. L'élément médical de l'expression consiste généralement en un avis médical sur la façon dont est considéré ou classifié l'état mental en question sur le plan médical. Comme l'élément médical de l'expression reflète ou devrait refléter l'état des connaissances médicales à une époque donnée, la notion de «maladie mentale» peut évoluer avec l'accroissement des connaissances médicales en ce qui concerne le trouble mental.

Le juge La Forest a cité et approuvé ce passage dans l'arrêt *R. c. Parks*, précité, aux pp. 898 et 899. Sont également pertinents les commentaires du juge Dickson dans l'arrêt *Cooper*, précité, à la p. 1159, où il dit, dans son examen de la définition de maladie mentale:

Le concept de la responsabilité et la notion qu'un accusé n'est pas légalement responsable des actes résultant d'un trouble mental ou d'une affection mentale sont sous-jacents à la présente analyse.

Des considérations d'ordre public appuient l'opinion du juge Dickson selon laquelle les états d'intoxication volontaire par la consommation d'alcool ou de stupéfiants ne devraient pas normalement être considérés comme des maladies mentales. Les personnes qui, par leur propre faute ou négligence, se mettent dans un état d'automatisme en consommant de l'alcool ou des stupéfiants méritent de répondre légalement de leurs actions. Contrairement à ceux qui n'ont aucune responsabilité pour l'état dans lequel ils se trouvent, ces personnes ont la possibilité d'éviter de se mettre dans un état d'automatisme. Elles méritent d'être punies pour leurs crimes plutôt que d'être admises à invoquer des dispositions du *Code criminel* conçues pour les personnes jugées non responsables d'actes criminels en raison d'un trouble mental. Ces dispositions législatives reflètent des préoccupations en matière de protection du public et de traitement à donner au contrevenant mais, contrairement aux dispositions du *Code criminel* qui créent des infractions, elles ne portent pas sur la dissuasion, la punition ou la réparation. Pour ces motifs, j'estime qu'il n'existe aucune raison de renverser l'arrêt *Cooper* et de conclure que l'extrême intoxica-

intoxication should be treated as a disease of the mind.

The final alternative to the *Leary* rule is to create a new defence of automatism caused by voluntary intoxication which would have to be proved by the defence on the balance of probabilities. The argument in favour of this approach is presumably that individuals who can raise this defence are entitled to an acquittal because they will have shown that they lacked the requisite *mens rea*. It should be clear from the foregoing that I do not favour this course of action. Permitting an accused to raise such a defence would ignore the fact that those who commit criminal offences after voluntarily becoming intoxicated are not blameless. In my view such individuals possess a culpable state of mind which deserves to be considered a form of *mens rea*. It is not inconsistent with the principles of fundamental justice to punish such individuals for the crimes which they commit.

Conclusion

For all of these reasons, in my opinion the best course is for the Court to reaffirm the traditional rule that voluntary intoxication does not constitute a defence to an offence of general intent, subject to the comments I have made with respect to improvements in the definition and application of the distinction between offences of specific and general intent. If a different approach is considered desirable because the *Leary* approach does not comport with social policy, Parliament is free to intervene. I note that this observation was made by McIntyre J. in *R. v. Bernard* but Parliament has not intervened. It has been suggested that Parliament should create a new offence of dangerous intoxication. Such a recommendation was made by the Butler Committee in England and by the Law Reform Commission in Canada. (See Butler Committee Report on Mentally Abnormal Offenders (1975) (Cmnd. 6244, paras. 18.51-18.59) and Law Reform Commission of Canada, *Recodifying Criminal Law*, Report 30, vol. 1 (1986), at pp. 27-28.) Such legislation could be coupled with

tion devrait être traitée comme une maladie mentale.

La dernière solution de rechange proposée à la règle de l'arrêt *Leary* serait de créer un nouveau moyen de défense fondé sur l'automatisme causé par l'intoxication volontaire, lequel devrait être prouvé par le défendeur selon la prépondérance des probabilités. L'argument en faveur de cette démarche serait que les personnes qui peuvent établir ce moyen de défense devraient être acquittées parce qu'elles ont montré qu'elles n'avaient pas la *mens rea* requise. Il devrait ressortir clairement de ce qui précède que je ne suis pas en faveur de cette façon de procéder. Permettre à l'accusé de soulever un tel moyen de défense serait faire abstraction du fait que ceux qui commettent des infractions criminelles après s'être volontairement intoxiqués ne sont pas sans reproche. À mon avis, ces personnes ont un état d'esprit coupable qui mérite d'être considéré comme une forme de *mens rea*. Le fait de punir ces personnes pour les crimes qu'elles commettent n'est pas incompatible avec les principes de justice fondamentale.

Conclusion

Pour tous ces motifs, notre Cour devrait, à mon avis, réaffirmer la règle traditionnelle selon laquelle l'intoxication volontaire ne constitue pas un moyen de défense opposable à une infraction d'intention générale, sous réserve des commentaires que j'ai exprimés au sujet des améliorations à apporter à la définition et à l'application de la distinction entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale. Si un point de vue différent devenait souhaitable parce que la démarche de l'arrêt *Leary* n'est pas en harmonie avec la politique sociale, le législateur a toute liberté pour intervenir. Je souligne que cette observation a déjà été faite par le juge McIntyre dans l'arrêt *R. c. Bernard*, mais que le législateur n'a pas cru bon d'intervenir. On a suggéré que le législateur devrait créer une nouvelle infraction d'intoxication dangereuse. Le Comité Butler, en Angleterre, et la Commission de réforme du droit du Canada ont présenté des recommandations semblables. (Voir le Butler Committee Report on Mentally Abnormal Offenders (1975) (Cmnd. 6244,

amendments to the *Criminal Code* to extend the defence of drunkenness to some or all offences to which it does not apply. Such changes, however, are for Parliament and not for this Court to make.

In *Majewski*, Lord Elwyn-Jones L.C. summed up the situation in words with which I fully agree. He stated, at p. 475:

It may well be that Parliament will at some future time consider, as I think it should, the recommendation in the Butler Committee Report on Mentally Abnormal Offenders (Cmnd. 6244, 1975) that a new offence of "dangerous intoxication" should be created. But in the meantime it would be irresponsible to abandon the common law rule, as "mercifully relaxed," which the courts have followed for a century and a half.

Disposition

The trial judge stated that but for his opinion that the appellant's extreme state of drunkenness constituted a defence, he would have convicted the appellant. I agree with the Court of Appeal that the trial judge erred in law in this regard. The Court of Appeal was right, therefore, to substitute a conviction. I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, SOPINKA, GONTHIER and MAJOR JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Shadley, Melançon & Boro, Montréal.

Solicitor for the respondent: Claude Provost, Montréal.

aux par. 18.51 à 18.59), de même que le document de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, Rapport 30, vol. 1 (1986), à la p. 30.) Ces dispositions législatives pourraient être adoptées en même temps qu'une modification du *Code criminel* visant à étendre la défense d'ivresse à une partie ou à la totalité des infractions auxquelles elle ne s'applique pas. C'est toutefois au législateur qu'il appartient d'apporter de telles modifications, et non aux tribunaux.

Dans l'arrêt *Majewski*, le lord chancelier Elwyn-Jones a résumé la situation en ces termes, auxquels je souscris entièrement. Il a dit, à la p. 475:

[TRADUCTION] Il se peut bien qu'un jour le législateur examine, comme à mon avis il le devrait, la recommandation concernant la création d'une infraction d'«intoxication dangereuse», que formule le comité Butler dans son Report on Mentally Abnormal Offenders (Cmnd. 6244, 1975). Mais, entre-temps, je crois qu'il serait irresponsable d'abandonner la règle de common law, «fort heureusement assouplie», que les tribunaux suivent depuis un siècle et demi.

Dispositif

Le juge du procès a déclaré que, n'eût été sa conviction que l'état d'ivresse extrême de l'appellant constituait un moyen de défense, il aurait reconnu l'appellant coupable. Je conclus comme la Cour d'appel que le juge du procès a commis une erreur de droit sur ce point. La Cour d'appel était donc fondée de substituer une déclaration de culpabilité. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges SOPINKA, GONTHIER et MAJOR sont dissidents.

Procureurs de l'appellant: Shadley, Melançon & Boro, Montréal.

Procureur de l'intimée: Claude Provost, Montréal.