

Donald Boudreault *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. BOUDREAU

2012 SCC 56

File No.: 34582.

2012: June 6; 2012: October 26.

Present: LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Care or control of motor vehicle while impaired — Elements of offence — Accused starting vehicle to keep warm while waiting for taxi — Accused falling asleep in driver's seat — Whether or not accused in care or control of vehicle — Whether risk of danger is essential element of care or control offence — Whether trial judge erred in finding that there was no risk of danger — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 253(1).

Criminal law — Appeals — Whether trial judge committed error of law alone — Whether Crown had right of appeal against acquittals — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 676(1)(a).

B was inebriated and unfit to drive when it was time for him to return home after a night of drinking. At B's request, a taxi was called for him, for which he had to wait outside. It was a cold and windy February morning. B got into his truck, started the engine, turned on the heat and fell asleep. When the taxi arrived, the driver called the police. B was arrested and charged with having care or control of a motor vehicle (1) while his ability was impaired by alcohol and (2) with more than 80 mg of alcohol in 100 mL of his blood, contrary to ss. 253(1)(a) and (b) of the *Criminal Code*. He was acquitted on both counts at trial but the Court of Appeal

Donald Boudreault *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : R. c. BOUDREAU

2012 CSC 56

N° du greffe : 34582.

2012 : 6 juin; 2012 : 26 octobre.

Présents : Les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Garde ou contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies — Éléments de l'infraction — Moteur démarré par l'accusé pour se garder au chaud alors qu'il attendait un taxi — Accusé endormi derrière le volant — L'accusé avait-il la garde ou le contrôle du véhicule? — Le risque de danger constitue-t-il un élément essentiel de l'infraction de garde ou de contrôle? — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant à l'inexistence d'un risque de danger? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 253(1).

Droit criminel — Appels — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit seulement? — Le ministère public pouvait-il interjeter appel des acquittements? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 676(1)(a).

B était ivre et inapte à conduire lorsqu'est venu le temps qu'il rentre chez lui après avoir passé la nuit à boire. À sa demande, on a appelé un taxi, qu'il devait attendre dehors. C'était un matin froid et venteux de février. B est monté dans sa camionnette, a démarré le moteur, a mis le chauffage et s'est endormi. À son arrivée, le chauffeur du taxi a appelé la police. B a été arrêté et accusé d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur (1) lorsque sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool et (2) lorsque son alcoolémie dépassait 80 mg d'alcool par 100 ml de sang, des infractions décrites aux al. 253(1)(a) et (b) du *Code criminel*. Il a été

allowed the Crown's appeal, set aside the acquittals and entered convictions.

Held (Cromwell J. dissenting): The appeal should be allowed and the acquittals restored.

Per LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Moldaver and Karakatsanis JJ.: "Care or control" within the meaning of s. 253(1) of the *Criminal Code* signifies (1) an intentional course of conduct associated with a motor vehicle; (2) by a person whose ability to drive is impaired, or whose blood alcohol level exceeds the legal limit; (3) in circumstances that create a realistic risk of danger to persons or property. With respect to the third element, the risk of danger must be realistic and not just theoretically possible. Parliament's objective in enacting s. 253 of the *Criminal Code* was to prevent the risk of danger to public safety that normally arises from the mere combination of alcohol and automobile. Conduct that presents no such risk falls outside the intended reach of the offence. To require that the risk be "realistic" is to establish a low threshold consistent with Parliament's intention.

The existence of a realistic risk of danger is a matter of fact. In the absence of evidence to the contrary, a realistic risk of danger will normally be the only reasonable inference where the Crown establishes impairment and a present ability to set the vehicle in motion. To avoid conviction, the accused will in practice face a tactical necessity of adducing evidence tending to prove that no realistic risk of danger existed in the particular circumstances of the case. The trial judge must examine all of the relevant evidence and may consider a number of factors, including whether the accused took care to arrange an alternate plan to ensure his safe transportation home.

In this case, the trial judge, applying the correct legal test to the evidence he accepted, found as a fact that there was no realistic risk of danger. The trial judge's conclusion on the facts, however surprising or unreasonable it may appear to another court, did not give rise to a question of law alone. This is the only ground upon which the Crown, pursuant to s. 676(1)(a) of the *Criminal Code*, can appeal the acquittal of an accused. This Court is therefore bound, as a matter of law, to allow B's appeal, to set aside the judgment of the Court of Appeal, and to restore the acquittals entered at trial.

acquitté à son procès quant aux deux chefs d'accusation, mais la Cour d'appel a accueilli le pourvoi du ministère public, a annulé les acquittements et y a substitué des déclarations de culpabilité.

Arrêt (le juge Cromwell est dissident) : Le pourvoi est accueilli et les acquittements sont rétablis.

Les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Moldaver et Karakatsanis : Pour avoir « la garde ou le contrôle » au sens où il faut l'entendre pour l'application du par. 253(1) du *Code criminel*, il faut (1) une conduite intentionnelle à l'égard d'un véhicule à moteur; (2) par une personne dont la capacité de conduire est affaiblie ou dont l'alcoolémie dépasse la limite légale; (3) dans des circonstances entraînant un risque réaliste de danger pour autrui ou pour un bien. Pour ce qui est du troisième élément, il faut que le risque de danger soit réaliste, non pas seulement possible en théorie. En adoptant l'art. 253 du *Code criminel*, le législateur souhaitait prévenir le risque de danger pour la sécurité publique qui découle normalement du seul fait de la combinaison de l'alcool et de l'automobile. Une conduite non assortie d'un tel risque se situe au-delà de la portée voulue de l'infraction. Exiger qu'il existe un risque « réaliste » constitue un critère peu rigoureux conforme à l'intention du législateur.

L'existence d'un risque réaliste de danger est une question de fait. En l'absence de preuve à l'effet contraire, un risque réaliste de danger constitue normalement la seule inférence raisonnable lorsque le ministère public fait la preuve de l'intoxication et de la capacité, dans les faits, de mettre le véhicule en mouvement. Pour éviter d'être déclaré coupable, l'accusé devra faire face, sur le plan tactique, à la nécessité de présenter des éléments de preuve tendant à prouver qu'il n'y avait pas de risque réaliste de danger dans les circonstances particulières de la cause. Le juge du procès doit examiner tous les éléments de preuve pertinents et peut tenir compte de divers facteurs, y compris la question de savoir si l'accusé a pris soin d'établir un plan bien arrêté pour assurer son retour sécuritaire chez lui.

En l'espèce, le juge du procès, après avoir appliqué le critère juridique pertinent à la preuve admise, a conclu, dans les faits, à l'inexistence d'un risque réaliste de danger. La conclusion de fait tirée par le juge du procès, quelque surprenante ou déraisonnable puisse-t-elle sembler à un autre tribunal, ne soulève pas une question de droit seulement. C'est le seul motif pour lequel le ministère public peut, en vertu de l'al. 676(1)a) du *Code criminel*, interjeter appel d'un verdict d'acquiescement. Par conséquent, la Cour est tenue, en droit, d'accueillir l'appel interjeté par B, d'annuler le jugement de la Cour d'appel et de rétablir les acquittements prononcés à son procès.

Per Cromwell J. (dissenting): Risk of danger is not an element of the offence of care or control. The attempt to limit by means of statutory interpretation the potentially wide ambit of the care or control offence by reading in both this new essential element and a new evidentiary rule that operates against the accused is not consistent with well-settled principles of statutory interpretation and seriously undercuts the provision's preventive purpose. Accordingly, the trial judge erred in law by holding that the risk of danger was an essential element of the offence.

The question of what the expression "care or control" means in s. 253(1) of the *Criminal Code* is an issue of statutory interpretation. "Care or control" are not technical legal words in the context of the provision. If the ordinary meaning of these words applies, one is in care or control of a motor vehicle when one acts to assume the present ability to operate the vehicle or has its superintendence or management. The scheme and object of the provision suggest that Parliament intended the ordinary meaning to apply. The purpose of criminalizing having care or control of a vehicle while impaired is preventive. While the evil is the danger of impaired operation of a vehicle, a wider ambit of criminality has been created to prevent that evil from materializing.

Section 253 being preventive in nature, the element of risk will be relevant to the assessment of whether the person has care or control of a motor vehicle. Since the intention of driving the vehicle is not pertinent under the care or control offence, the risk must be assessed by looking at the accused's use of the vehicle. If an accused acts to assume the present ability to operate the vehicle or its superintendence or management, there is an inherent risk of danger, unless objectively viewed, the accused's use of the vehicle involves no such risk. Accordingly, not all acts in relation to a vehicle will necessarily constitute acts of care or control. The degree of involvement of the accused with the vehicle will need to be more than trivial to constitute care or control. The determination of whether the accused was in care or control will depend upon a careful consideration of the particular facts of the case.

In any event, even if the creation of risk were an essential element of the offence, the trial judge erred in law in finding that it had not been proved. There is no dispute that the absence of intent to set the vehicle in motion is not a defence, but the trial judge in effect made it so by basing his conclusion that there was no

Le juge Cromwell (dissent) : Le risque de danger n'est pas un élément constitutif de l'infraction de garde ou de contrôle. La tentative de circonscrire, par le truchement de l'interprétation législative, la portée potentiellement large de l'infraction de garde ou de contrôle en l'assortissant à la fois de ce nouvel élément essentiel et d'une nouvelle règle de preuve qui joue contre l'accusé s'écarte des principes bien établis d'interprétation législative et mine sérieusement l'objectif préventif de la disposition. Le juge du procès a donc commis une erreur de droit en décidant que le risque de danger constitue un élément essentiel de l'infraction.

Ce qu'il faut entendre par « la garde ou le contrôle » au par. 253(1) du *Code criminel* relève de l'interprétation législative. Les mots « la garde ou le contrôle » dans le contexte de la disposition n'appartiennent pas au vocabulaire technique juridique. S'il faut appliquer le sens ordinaire de ces termes, pour avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, il faut avoir la capacité dans les faits de le mettre en mouvement ou en avoir la supervision ou la charge. L'intention du législateur que le sens ordinaire s'applique se dégage de l'esprit et de l'objet de la disposition. L'infraction de garde ou de contrôle avec les facultés affaiblies a été créée dans un but de prévention. Même si le danger que présente la conduite avec les facultés affaiblies constitue le mal à réprimer, l'infraction créée englobe davantage pour éviter la concrétisation de ce mal.

Étant donné le caractère préventif de l'art. 253, l'élément de risque est pertinent quand il s'agit de déterminer si la personne avait la garde ou le contrôle du véhicule à moteur. Comme l'intention de conduire ou non ne joue pas pour établir cette infraction, on évalue le risque en fonction de l'utilisation que l'accusé fait du véhicule. Il y a risque inhérent de danger dès lors que la personne fait quelque chose pour avoir la capacité, dans les faits, de mettre le véhicule en mouvement ou pour en assumer la supervision ou la charge, à moins toutefois que, d'un point de vue objectif, l'utilisation du véhicule ne comporte aucun risque. Par conséquent, tout acte ayant trait à un véhicule n'équivaut pas forcément à un acte de garde ou de contrôle; il faut plus qu'une utilisation négligeable du véhicule de la part de l'accusé. Les tribunaux doivent, pour déterminer s'il avait la garde ou le contrôle, examiner soigneusement les faits particuliers de l'espèce.

Quoi qu'il en soit, quand bien même la création d'un risque constituerait un élément essentiel de l'infraction, le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que cet élément n'avait pas été prouvé. Nul ne conteste que l'absence d'intention de mettre le véhicule en mouvement ne constitue pas un moyen de défense,

risk on evidence that B did not intend to drive. Having found this legal error, the Court of Appeal was correct to set aside the acquittals and enter convictions. When applying the correct legal test, care or control was amply proved in the present case.

Cases Cited

By Fish J.

Referred to: *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381; *R. v. Wren* (2000), 47 O.R. (3d) 544, leave to appeal refused, [2000] 2 S.C.R. xii; *R. v. Smits*, 2012 ONCA 524, 294 O.A.C. 355; *R. v. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, leave to appeal refused, [2002] 4 S.C.R. vii; *R. v. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198; *R. v. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, leave to appeal refused, [2003] 2 S.C.R. x; *R. v. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 N.B.R. (2d) 130; *Saunders v. The Queen*, [1967] S.C.R. 284; *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119; *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865; *R. v. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378; *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Lockerby*, 1999 NSCA 122, 180 N.S.R. (2d) 115; *R. v. Szymanski* (2009), 88 M.V.R. (5th) 182; *R. v. Ross*, 2007 ONCJ 59, 44 M.V.R. (5th) 275.

By Cromwell J. (dissenting)

R. v. Toews, [1985] 2 S.C.R. 119; *R. v. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378; *R. v. Johal* (1998), 124 C.C.C. (3d) 249; *Saunders v. The Queen*, [1967] S.C.R. 284; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231; *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865; *R. v. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, leave to appeal refused, [2002] 4 S.C.R. vii; *R. v. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198; *R. v. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, leave to appeal refused, [2003] 2 S.C.R. x; *R. v. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 N.B.R. (2d) 130; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 253, 258, 676(1)(a).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Bich, Bouchard and Wagner J.J.A.), 2011

mais dans les faits, le juge du procès en a fait un moyen de défense en fondant sa conclusion quant à l'inexistence de risque sur la preuve démontrant que B n'avait pas l'intention de conduire. Ayant conclu à une erreur de droit, la Cour d'appel pouvait à bon droit annuler les acquittements et y substituer des déclarations de culpabilité. Lorsqu'on applique le bon critère juridique, la garde ou le contrôle était amplement démontré en l'espèce.

Jurisprudence

Citée par le juge Fish

Arrêts mentionnés : *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381; *R. c. Wren* (2000), 47 O.R. (3d) 544, autorisation d'appel refusée, [2000] 2 R.C.S. xii; *R. c. Smits*, 2012 ONCA 524, 294 O.A.C. 355; *R. c. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, autorisation d'appel refusée, [2002] 4 R.C.S. vii; *R. c. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198; *R. c. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, autorisation d'appel refusée, [2003] 2 R.C.S. x; *R. c. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 R.N.-B. (2^e) 130; *Saunders c. The Queen*, [1967] R.C.S. 284; *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865; *R. c. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378; *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Lockerby*, 1999 NSCA 122, 180 N.S.R. (2d) 115; *R. c. Szymanski* (2009), 88 M.V.R. (5th) 182; *R. c. Ross*, 2007 ONCJ 59, 44 M.V.R. (5th) 275.

Citée par le juge Cromwell (dissident)

R. c. Toews, [1985] 2 R.C.S. 119; *R. c. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378; *R. c. Johal* (1998), 124 C.C.C. (3d) 249; *Saunders c. The Queen*, [1967] R.C.S. 284; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865; *R. c. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, autorisation d'appel refusée, [2002] 4 R.C.S. vii; *R. c. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198; *R. c. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, autorisation d'appel refusée, [2003] 2 R.C.S. x; *R. c. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 R.N.-B. (2^e) 130; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 253, 258, 676(1)(a).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Bich, Bouchard et Wagner), 2011

QCCA 2071, SOQUIJ AZ-50804519, [2011] J.Q. n° 16451 (QL), 2011 CarswellQue 12345, setting aside the acquittals entered by Daoust J., 2010 QCCQ 11443, SOQUIJ AZ-50700675, [2010] J.Q. n° 13622 (QL), 2010 CarswellQue 13757, and entering convictions. Appeal allowed and acquittals restored, Cromwell J. dissenting.

Jean-Marc Fradette and Marie-Ève St-Cyr, for the appellant.

Michaël Bourget and Christine Gosselin, for the respondent.

Benita Wassenaar, for the intervener.

The judgment of LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Moldaver and Karakatsanis JJ. was delivered by

FISH J. —

I

[1] Donald Boudreault was too drunk to drive — and knew it — when he was asked to leave the apartment of Danye Dubois, whom he had earlier met at a bar. He therefore asked Ms. Dubois to call for a taxi. And she did, not once but twice.

[2] Unable to wait in the apartment after the second call, Mr. Boudreault decided to wait in his pickup truck, rather than outdoors in the bitter cold and howling wind. He started the motor and turned on the heat while awaiting the taxi's arrival. At no time did he attempt to set his truck in motion before the taxi arrived. Nor, of course, afterward.

[3] Approximately 45 minutes after the initial call, and 20 to 25 minutes after the second, the taxi finally arrived. The taxi driver found Mr. Boudreault asleep in the driver's seat. That he was inebriated could hardly have come as a surprise: He would not otherwise have summoned the taxi to take him home.

QCCA 2071, SOQUIJ AZ-50804519, [2011] J.Q. n° 16451 (QL), 2011 CarswellQue 12345, qui a annulé les acquittements prononcés par le juge Daoust, 2010 QCCQ 11443, SOQUIJ AZ-50700675, [2010] J.Q. n° 13622 (QL), 2010 CarswellQue 13757, et consigné des déclarations de culpabilité. Pourvoi accueilli et acquittements rétablis, le juge Cromwell est dissident.

Jean-Marc Fradette et Marie-Ève St-Cyr, pour l'appellant.

Michaël Bourget et Christine Gosselin, pour l'intimé.

Benita Wassenaar, pour l'intervenant.

Version française du jugement des juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Moldaver et Karakatsanis rendu par

LE JUGE FISH —

I

[1] Donald Boudreault était trop ivre pour conduire — et le savait — quand il a dû quitter l'appartement de Danye Dubois, qu'il avait rencontrée la veille dans un bar. Il a donc demandé à cette dernière de lui appeler un taxi, ce qu'elle a fait, à non pas une, mais deux reprises.

[2] Tenu de sortir après le deuxième appel téléphonique, M. Boudreault a décidé d'attendre dans sa camionnette plutôt que dehors, dans le froid mordant et le grand vent. Pendant qu'il attendait le taxi, M. Boudreault a démarré le moteur et mis du chauffage. Il n'a jamais tenté de mettre le véhicule en mouvement ni avant l'arrivée du taxi, ni après, évidemment.

[3] Le taxi est finalement arrivé, quelque 45 minutes après le premier appel téléphonique, et 20 à 25 minutes après le second. Le chauffeur a trouvé M. Boudreault endormi derrière le volant. Son état d'ébriété n'était guère surprenant : sans cela, il n'aurait pas appelé de taxi.

[4] Instead of awakening Mr. Boudreault so that he could be driven home, the taxi driver called the police.

[5] Mr. Boudreault was arrested and charged with having care or control of a motor vehicle (1) while his ability was impaired by alcohol and (2) with more than 80 mg of alcohol in 100 mL of his blood, contrary to ss. 253(1)(a) and (b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[6] He was acquitted on both counts at trial (2010 QCCQ 11443 (CanLII)) but the Court of Appeal, on an appeal by the Crown, set aside the acquittals and entered convictions instead (2011 QCCA 2071 (CanLII)). Mr. Boudreault now appeals to this Court, urging us to quash his convictions by the Court of Appeal and to restore his acquittals at trial.

[7] We are required on this appeal to settle an issue of law that divided the courts below — and has divided other courts across the country as well. And we are required to then determine whether the trial judge, in acquitting Mr. Boudreault, committed an error of “law alone”, within the meaning of s. 676(1)(a) of the *Criminal Code*. If he did not, the Crown had no right of appeal against his acquittals, however surprising — even unreasonable — we may find that judgment to be: *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, at para. 32.

[8] Essentially, then, the appeal raises two distinct issues of law — the first of general application, the second of particular application here. Set out interrogatively, these issues can be framed this way: Is risk of danger an essential element of the offence of care or control under s. 253(1) of the *Criminal Code*? And, if it is, did the trial judge in this case err in law in finding that there was no such risk in the present circumstances?

[9] For the reasons that follow, I have concluded that “care or control”, within the meaning

[4] Au lieu de réveiller M. Boudreault pour le reconduire chez lui, le chauffeur du taxi a appelé la police.

[5] M. Boudreault a été arrêté et accusé d’avoir la garde ou le contrôle d’un véhicule à moteur (1) lorsque sa capacité de conduire était affaiblie par l’effet de l’alcool et (2) lorsque son alcoolémie dépassait 80 mg d’alcool par 100 ml de sang, des infractions décrites aux al. 253(1)a) et b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

[6] Acquitté à son procès quant aux deux chefs d’accusation (2010 QCCQ 11443 (CanLII)), M. Boudreault a été déclaré coupable des deux infractions au terme de l’appel interjeté par le ministère public (2011 QCCA 2071 (CanLII)). Il demande maintenant à la Cour d’annuler les déclarations de culpabilité prononcées par la Cour d’appel et de rétablir les acquittements.

[7] Nous sommes appelés en l’espèce à trancher une question de droit qui a divisé les tribunaux d’instance inférieure dans la présente affaire et qui a aussi divisé d’autres tribunaux au pays. Nous devons également déterminer si, en acquittant M. Boudreault, le juge du procès a commis une erreur « de droit seulement », au sens où il faut entendre l’expression pour l’application de l’al. 676(1)a) du *Code criminel*. Si ce n’est pas le cas, le ministère public n’avait aucun droit d’interjeter appel des acquittements, quelque surprenants, voire déraisonnables, qu’ils puissent sembler : *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381, par. 32.

[8] Essentiellement, le présent pourvoi soulève deux questions juridiques distinctes : une relative à l’application générale, l’autre relative à l’application aux faits de l’espèce. À la forme interrogative, elles peuvent être formulées comme suit : le risque de danger constitue-t-il un élément essentiel de l’infraction de garde ou de contrôle décrite au par. 253(1) du *Code criminel*? Si oui, le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant à l’inexistence d’un tel risque en l’espèce?

[9] Pour les motifs qui suivent, j’estime que, pour avoir « la garde ou le contrôle » au sens où il faut

of s. 253(1) of the *Criminal Code*, signifies (1) an intentional course of conduct associated with a motor vehicle; (2) by a person whose ability to drive is impaired, or whose blood alcohol level exceeds the legal limit; (3) in circumstances that create a *realistic risk*, as opposed to a *remote possibility*, of danger to persons or property.

[10] Only the third element — realistic risk of danger — is in issue on this appeal. The Crown submits that risk of danger is not an element of “care or control” under s. 253(1) of the *Code*. The trial judge found that it is. With respect, I agree with the trial judge.

[11] The existence of a realistic risk of danger is a matter of fact. In this case, the trial judge, applying the correct legal test, found *as a fact* that there was no such risk.

[12] I recognize, as the trial judge did, that a conviction will normally ensue where the accused, as in this case, was found inebriated behind the wheel of a motor vehicle with nothing to stop the accused from setting it in motion, either intentionally or accidentally.

[13] Impaired judgment is no stranger to impaired driving, where both are induced by the consumption of alcohol or drugs. Absent evidence to the contrary, a present ability to drive while impaired, or with an excessive blood alcohol ratio, creates an inherent risk of danger. In practice, to avoid conviction, the accused will therefore face a tactical necessity of adducing evidence tending to prove that the *inherent* risk is not a *realistic* risk in the particular circumstances of the case.

[14] That is what happened here. The trial judge was satisfied that Mr. Boudreault would not, in fact, have set his vehicle in motion. And this was the only risk of danger in issue at trial.

l’entendre pour l’application du par. 253(1) du *Code criminel*, il faut (1) une conduite intentionnelle à l’égard du véhicule; (2) par une personne dont la capacité de conduire est affaiblie ou dont l’alcoolémie dépasse la limite légale; (3) dans des circonstances entraînant un *risque réaliste*, et non une *infime possibilité*, de danger pour autrui ou pour un bien.

[10] La présente affaire porte uniquement sur le troisième élément, soit sur le risque réaliste de danger. Selon le ministère public, ce risque ne constitue pas un élément de « la garde ou [du] contrôle » dont il est question au par. 253(1) du *Code*. Le juge du procès est de l’avis contraire; je partage son point de vue.

[11] L’existence d’un risque réaliste de danger est une question de fait. En l’espèce, le juge du procès, après avoir appliqué le critère juridique pertinent, a conclu, *dans les faits*, à l’inexistence d’un tel risque.

[12] À l’instar du juge du procès, je reconnais qu’un accusé qui a été trouvé ivre derrière le volant sera normalement déclaré coupable si rien ne l’empêchait, comme en l’espèce, de mettre le véhicule en mouvement, soit intentionnellement, soit accidentellement.

[13] Le jugement affaibli n’est nullement étranger à la capacité de conduite affaiblie, dans la mesure où ils découlent tous deux d’une consommation d’alcool ou de drogue. En l’absence de toute preuve contraire, la capacité actuelle de conduire en état d’ébriété, ou avec une alcoolémie supérieure à la limite fixée par la loi, présente un risque intrinsèque de danger. En pratique, pour éviter d’être déclaré coupable, l’accusé devra faire face, sur le plan tactique, à la nécessité de présenter des éléments de preuve tendant à prouver que ce risque *intrinsèque* de danger n’était pas *réaliste* dans les circonstances particulières de l’affaire.

[14] C’est ce qui s’est produit en l’espèce. Le juge du procès a été convaincu que M. Boudreault n’aurait pas, dans les faits, mis le véhicule en mouvement. Or, ce n’est que de ce risque de danger dont il a été question au procès.

[15] The judge’s conclusion on the facts, however surprising or unreasonable it may appear to another court, did not give rise to a *question of law alone*. And, as I indicated earlier, this is the only ground upon which the Crown, pursuant to s. 676(1)(a) of the *Criminal Code*, can appeal the acquittal of an accused at trial.

[16] I therefore feel bound, as a matter of law, to allow Mr. Boudreault’s appeal, to set aside the judgment of the Court of Appeal, and to restore his acquittals at trial.

II

[17] On February 7, 2009, Donald Boudreault went out drinking. When the bar closed, he returned to the home of Danye Dubois. She, apparently sober, drove Mr. Boudreault’s truck for him from the bar to her apartment, where the drinking continued well into the morning of February 8.

[18] At around 10:00 a.m., Mr. Boudreault decided to go home. By his own admission, he was inebriated and unfit to drive. At Mr. Boudreault’s request, Ms. Dubois called a taxi for him. The service she called, “Taxic”, sends two drivers — one to take the inebriated motorist home, and the other to drive his vehicle.

[19] After 20 to 25 minutes — an unusually long time, since Mr. Boudreault had used the Taxic service in the past and its drivers had arrived immediately (“*tout de suite*” (A.R., vol. II, at p. 86)) — there was still no sign of the taxi. Ms. Dubois called Taxic once more. At that point, wanting to go to sleep, Ms. Dubois asked Mr. Boudreault to wait outside: [TRANSLATION] “. . . go warm up your truck,” she said, “the taxi is coming” (A.R., vol. II, at p. 69).

[20] A February morning in Jonquière, Quebec, it was minus 15 degrees Celsius outside, with winds blowing at 40 km/h. Mr. Boudreault left the apartment and got into his truck — which was in

[15] La conclusion de fait tirée par le juge, quelque surprenante ou déraisonnable puisse-t-elle sembler à un autre tribunal, ne soulève pas *une question de droit seulement*. Or, c’est le seul motif, je le répète, pour lequel le ministère public peut, en vertu de l’al. 676(1)a) du *Code criminel*, interjeter appel du verdict d’acquiescement prononcé par un tribunal de première instance.

[16] Par conséquent, j’estime être tenu, en droit, d’accueillir l’appel interjeté par M. Boudreault, d’annuler le jugement de la Cour d’appel et de rétablir les acquittements prononcés à son procès.

II

[17] Le 7 février 2009, Donald Boudreault est sorti boire un coup. À la fermeture du débit de boisson, il est rentré chez Danye Dubois avec elle. Apparemment sobre, M^{me} Dubois a conduit la camionnette de M. Boudreault de l’établissement jusqu’à son appartement, où la beuverie s’est poursuivie jusqu’à une heure avancée de la matinée du 8 février.

[18] Vers 10 h du matin, M. Boudreault a décidé de rentrer chez lui. Il admet qu’il était alors ivre et inapte à conduire. À sa demande, M^{me} Dubois a donc appelé un taxi. Elle a fait appel à « Taxic », un service qui envoie deux conducteurs, un pour raccompagner l’automobiliste ivre, et l’autre pour ramener sa voiture.

[19] Après 20 à 25 minutes — un laps de temps anormalement long, puisque M. Boudreault avait déjà fait appel aux services de Taxic et que, dans le passé, les chauffeurs étaient arrivés « tout de suite » (d.a., vol. II, p. 86) —, le taxi n’était toujours pas arrivé. M^{me} Dubois a alors rappelé « Taxic ». Puis, voulant aller se coucher, elle a demandé à M. Boudreault d’attendre dehors : « . . . vas faire chauffer le truck, puis le taxi va arriver », lui a-t-elle dit (d.a., vol. II, p. 69).

[20] Ce matin-là de février, à Jonquière, au Québec, le mercure marquait -15 °C et les vents soufflaient à 40 km/h. M. Boudreault est sorti, est monté dans sa camionnette qui était garée dans une

a private driveway, on level terrain, its automatic transmission set to “park” (A.F., at para. 30, note 13). He started the engine, turned on the heat, and fell asleep.

[21] At 10:44 a.m., the police received a call from the Taxic driver, who had arrived at Ms. Dubois’s home and reported seeing a man sleeping in the driver’s seat of a motor vehicle. The police arrested Mr. Boudreault shortly thereafter. His ability to drive was manifestly impaired.

[22] Upon arrest, Mr. Boudreault asked that he be left alone so that he could drive home. The trial judge attached no probative weight to this statement and took care to explain his conclusion in this regard. At the police station, a breathalyzer test yielded results of 250 mg of alcohol per 100 mL of blood at 11:40 a.m. and 242 mg of alcohol per 100 mL of blood at 12:05 p.m. — both over three times the legal limit of 80 mg/100 mL.

[23] Daoust J. of the Court of Quebec held that where there is no risk of putting a motor vehicle in motion, the courts must conclude that there is no care or control within the meaning of s. 253(1) of the *Code*. In his view, no such risk existed in this case. Mr. Boudreault, though intoxicated, knew what he was doing and took all the necessary precautions. From his own prior experience, Mr. Boudreault was well aware of the gravity of driving while impaired. He had a concrete and reliable plan to get home. And finally, the evidence established that his plan would in fact have prevented him from driving — it was the driver of the taxi he had summoned who called the police.

[24] The Court of Appeal allowed the Crown’s appeal and entered convictions. The Court considered that an intention to drive is not an essential element of the offence. The trial judge had therefore erred in considering a lack of intention to drive as proof that there was no risk of setting the vehicle in motion. In its view, [TRANSLATION] “there was such a risk given the respondent’s advanced state

entrée privée, en terrain plat, le levier de vitesses en mode « Park » (m.a., par. 30, note 13). Il a démarré le moteur, a mis le chauffage et s’est endormi.

[21] À 10 h 44, la police a reçu un appel du conducteur de Taxic, qui venait d’arriver à l’adresse de M^{me} Dubois et signalait un homme endormi derrière le volant d’un véhicule à moteur. Peu après, des policiers ont arrêté M. Boudreault. Sa capacité de conduire était manifestement affaiblie.

[22] Mis en état d’arrestation, M. Boudreault a pourtant demandé qu’on le laisse conduire pour rentrer chez lui. Le juge du procès n’a pas accordé de valeur probante à cette déclaration et a pris soin d’expliquer sa conclusion à cet égard. L’alcooltest administré au poste de police a révélé la présence de 250 mg d’alcool par 100 ml de sang à 11 h 40 et de 242 mg d’alcool par 100 ml de sang à 12 h 05 soit, dans les deux cas, plus de trois fois la limite légale de 80 mg par 100 ml de sang.

[23] Selon le juge Daoust de la Cour du Québec, en l’absence de risque que le véhicule à moteur soit mis en mouvement, le tribunal ne peut conclure qu’il y avait garde ou contrôle au sens où il faut l’entendre pour l’application du par. 253(1) du *Code*. À son avis, en l’espèce, il n’y avait aucun risque de ce type : en effet, même s’il était ivre, M. Boudreault savait ce qu’il faisait et avait pris toutes les précautions nécessaires. Ses expériences antérieures lui avaient appris combien il est grave de conduire avec les facultés affaiblies. Il avait un plan concret et fiable pour rentrer chez lui. Et, finalement, la preuve a établi que son plan lui aurait effectivement évité de conduire — c’est le chauffeur du taxi qu’il avait lui-même fait appeler qui l’a dénoncé à la police.

[24] Le ministère public a eu gain de cause devant la Cour d’appel qui a inscrit des déclarations de culpabilité. Elle a jugé que, comme l’intention de conduire ne constitue pas un élément essentiel de l’infraction, le juge du procès avait commis une erreur en fondant sur l’absence d’une telle intention sa conclusion quant à l’inexistence de risque que le véhicule soit mis en mouvement. Aux dires

of intoxication, since his blood alcohol level was more than three times the legal limit and this might have greatly affected his judgment had he woken up” (para. 6).

III

[25] I turn now to consider the issue of general application that concerns us here: Is risk of danger an essential element of the offence of care or control under s. 253(1) of the *Criminal Code*?

[26] As mentioned earlier, I believe that it is.

[27] In recent years, five provincial appellate courts have reached the same conclusion: *R. v. Wren* (2000), 47 O.R. (3d) 544, leave to appeal refused, [2000] 2 S.C.R. xii (and again, more recently, in *R. v. Smits*, 2012 ONCA 524, 294 O.A.C. 355); *R. v. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, leave to appeal refused, [2002] 4 S.C.R. vii; *R. v. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198; *R. v. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, leave to appeal refused, [2003] 2 S.C.R. x; *R. v. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 N.B.R. (2d) 130.

[28] With respect for those who have adopted an opposing view, I agree with Robertson J.A. in *Mallery*, that “[t]he concept of danger provides a unifying thread which promotes certainty in the law while balancing the rights of an accused with the objectives of the legislation” (para. 4).

[29] The divergence of opinion on this question may find its roots nearly a half-century ago in *Saunders v. The Queen*, [1967] S.C.R. 284, where the accused, while impaired, was found in the driver’s seat of an *inoperable* vehicle but was nonetheless convicted of “care or control” while impaired. To the extent that *Saunders* may be interpreted to exclude a risk of danger as an element of “care or control”, it has since been overtaken by subsequent

de la Cour d’appel, « ce risque existait étant donné l’état d’intoxication avancé de l’intimé qui dépassait trois fois la limite permise et était susceptible d’affecter grandement son jugement s’il s’était réveillé » (par. 6).

III

[25] J’examine maintenant la question d’application générale qui est soulevée dans le présent pourvoi : le risque de danger constitue-t-il un élément essentiel de l’infraction de garde ou de contrôle décrite au par. 253(1) du *Code criminel*?

[26] Je le répète, à mon avis, c’est effectivement le cas.

[27] Ces dernières années, les cours d’appel de cinq provinces sont arrivées à la même conclusion : *R. c. Wren* (2000), 47 O.R. (3d) 544, autorisation d’appel refusée, [2000] 2 R.C.S. xii (et de nouveau, plus récemment, dans *R. c. Smits*, 2012 ONCA 524, 294 O.A.C. 355); *R. c. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, autorisation d’appel refusée, [2002] 4 R.C.S. vii; *R. c. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198; *R. c. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, autorisation d’appel refusée, [2003] 2 R.C.S. x; *R. c. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 R.N.-B. (2^e) 130.

[28] Avec égards pour ceux qui sont d’avis contraire, je souscris aux propos suivants du juge Robertson de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick dans *Mallery* : « . . . la notion de danger est le courant unificateur qui favorise la certitude au sein de la jurisprudence tout en assurant l’équilibre entre les droits de l’accusé et les objectifs du texte législatif » (par. 4).

[29] Les divergences d’opinions à ce sujet pourraient dater de l’arrêt *Saunders c. The Queen*, [1967] R.C.S. 284 rendu il y a près de 50 ans. Dans cette affaire, l’accusé, trouvé ivre derrière le volant d’un véhicule *hors d’usage*, avait tout de même été déclaré coupable d’en avoir eu « la garde ou le contrôle » alors qu’il avait les facultés affaiblies. Cet arrêt, s’il a déjà pu sembler vouloir dire que le risque de danger ne constitue pas un élément de

decisions of the Court, notably *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119, and *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865.

[30] In *Toews*, McIntyre J. held that

acts of care or control, short of driving, are acts which involve some use of the car or its fittings and equipment, or some course of conduct associated with the vehicle which would involve a risk of putting the vehicle in motion so that it could become dangerous. [Emphasis added; p. 126.]

[31] And in *Penno*, citing *Toews*, Lamer C.J. reaffirmed the requirement of risk of danger in these terms:

The law . . . is not deprived of any flexibility and does not go so far as to punish the mere presence of an individual whose ability to drive is impaired in a motor vehicle. In fact, *Toews* stands for the proposition that when a person uses a vehicle in a way that involves no risk of putting it in motion so that it could become dangerous, the courts should find that the *actus reus* was not present. [Emphasis added; p. 877.]

[32] Parliament's objective in enacting s. 253 of the *Code* was to prevent a risk of danger to public safety: *Toews*, at p. 126, citing *R. v. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378 (N.B.S.C., App. Div.), at p. 384. Accordingly, conduct that presents no such risk falls outside the intended reach of the offence.

[33] In this light, I think it helpful to set out once again the essential elements of "care or control" under s. 253(1) of the *Criminal Code* in this way:

- (1) an intentional course of conduct associated with a motor vehicle;
- (2) by a person whose ability to drive is impaired, or whose blood alcohol level exceeds the legal limit;
- (3) in circumstances that create a *realistic* risk of danger to persons or property.

l'infraction, a depuis été supplanté à cet égard par d'autres décisions de la Cour dont, notamment, *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119, et *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865.

[30] Pour reprendre les propos du juge McIntyre dans *Toews* :

. . . les actes de garde ou de contrôle, hormis l'acte de conduire, sont des actes qui comportent une certaine utilisation du véhicule ou de ses accessoires, ou une conduite quelconque à l'égard du véhicule qui comporterait le risque de le mettre en mouvement de sorte qu'il puisse devenir dangereux. [Je souligne; p. 126.]

[31] En outre, dans *Penno*, le juge en chef Lamer, citant l'arrêt *Toews*, a confirmé en ces termes la nécessité qu'il y ait risque de danger :

. . . la loi ne manque pas totalement de souplesse et ne va pas jusqu'à punir la simple présence dans un véhicule à moteur d'une personne dont la capacité de conduire est affaiblie. En réalité, l'arrêt *Toews* consacre la règle que, lorsque l'utilisation du véhicule à moteur ne comporte aucun risque de le mettre en marche et de le rendre dangereux, les cours de justice devraient conclure qu'il y a absence d'*actus reus*. [Je souligne; p. 877.]

[32] En adoptant l'art. 253 du *Code*, le législateur souhaitait prévenir le risque de danger pour la sécurité publique : *Toews*, p. 126, citant *R. c. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378 (C.S.N.-B., Div. app.), p. 384. Par conséquent, une conduite non assortie d'un tel risque se situe au-delà de la portée voulue de l'infraction.

[33] Dans cette optique, j'estime utile d'énoncer à nouveau les éléments essentiels de l'infraction de « garde ou [de] contrôle » décrite au par. 253(1) du *Code criminel* :

- (1) une conduite intentionnelle à l'égard d'un véhicule à moteur;
- (2) par une personne dont la capacité de conduire est affaiblie ou dont l'alcoolémie dépasse la limite légale;
- (3) dans des circonstances entraînant un *risque réaliste* de danger pour autrui ou pour un bien.

[34] The risk of danger must be *realistic* and not just *theoretically possible*: *Smits*, at para. 60. But nor need the risk be *probable*, or even *serious* or *substantial*.

[35] To require that the risk be “realistic” is to establish a low threshold consistent with Parliament’s intention to prevent a danger to public safety. To require only that the risk be “theoretically possible” is to adopt too low a threshold since it would criminalize unnecessarily a broad range of benign and inconsequential conduct.

[36] It is settled law that an intention to set the vehicle in motion is *not* an essential element of the offence: *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231. This may appear anomalous in view of the presumption set out at s. 258(1)(a) of the *Criminal Code*, which provides that an accused who was found in the driver’s seat of a motor vehicle

shall be deemed to have had the care or control of the vehicle . . . unless the accused establishes that the accused did not occupy that seat or position for the purpose of setting the vehicle . . . in motion . . .

[37] Accordingly, an accused found in the driver’s seat will be presumed, as a matter of law, to have care or control of the vehicle, unless the accused satisfies the court that he or she had no intention to drive — an intention that, pursuant to *Ford*, is not an essential element of the offence!

[38] At a minimum, the wording of the presumption signifies that a person who was found drunk and behind the wheel cannot, for that reason alone, be convicted of care or control if that person satisfies the court that he or she had no intention to set the vehicle in motion. Dickson C.J. made this plain in *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3, at p. 19: “It cannot be said that proof of occupancy of the driver’s seat leads inexorably to the conclusion that the essential element of care or control exists . . .”

[39] Put differently, s. 258(1)(a) indicates that proof of voluntary inebriation and voluntary

[34] Il faut que le risque de danger soit *réaliste*, non pas seulement *possible en théorie* : *Smits*, par. 60. Il n’a toutefois pas non plus à être *probable*, ni même *sérieux* ou *considérable*.

[35] Exiger qu’il existe un risque « réaliste » constitue un critère peu rigoureux conforme à l’intention du législateur de prévenir le danger pour la sécurité publique. Par contre, exiger un risque qui ne serait que « possible en théorie », un critère trop peu rigoureux, emporterait la criminalisation injustifiée d’une foule de comportements bénins.

[36] Il est de jurisprudence constante que l’intention de mettre le véhicule en mouvement *ne* constitue pas un élément essentiel de l’infraction : *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231. Cela peut surprendre compte tenu de la présomption créée à l’al. 258(1)a) du *Code criminel*, qui dispose que lorsque l’accusé occupe la place du conducteur d’un véhicule à moteur

il est réputé [. . .] avoir eu la garde ou le contrôle [de ce véhicule] à moins qu’il n’établisse qu’il n’occupait pas cette place ou position dans le but de mettre en marche ce véhicule . . .

[37] Ainsi, l’accusé qui occupait la place du conducteur est présumé, en droit, avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu’il ne convainque le tribunal qu’il n’avait pas l’intention de conduire — intention qui, suivant *Ford*, ne constitue pas un élément essentiel de l’infraction!

[38] À tout le moins, la présomption doit s’interpréter ainsi : la personne trouvée ivre derrière le volant d’un véhicule ne sera pas pour cette seule raison déclarée coupable d’en avoir eu la garde ou le contrôle si elle convainc le tribunal qu’elle n’avait pas l’intention de mettre le véhicule en mouvement. Le juge en chef Dickson l’a clairement dit dans *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, p. 19 : « On ne peut dire que la preuve de l’occupation de la place du conducteur entraîne inexorablement la conclusion que l’élément essentiel de la garde ou du contrôle existe . . . »

[39] Autrement dit, aux termes de l’al. 258(1)a), la preuve qu’une personne s’est enivrée volontairement

occupancy of the driver's seat do not by their coexistence alone conclusively establish "care or control" under s. 253(1) of the *Criminal Code*. Something more is required and, in my view, the "something more" is a realistic risk of danger to persons or property.

[40] I agree with Justice Cromwell that Parliament's purpose in enacting the care or control provision was preventive, and directed at the inherent danger that normally arises from the mere "combination of alcohol and automobile": *Saunders*, at p. 290. With respect, however, I believe this supports my view that Parliament's intention in enacting s. 253(1) of the *Criminal Code* was to criminalize *only conduct that creates a realistic risk of danger*.

[41] A realistic risk that the vehicle will be set in motion obviously constitutes a realistic risk of danger. Accordingly, an *intention* to set the vehicle in motion suffices *in itself* to create the risk of danger contemplated by the offence of care or control. On the other hand, an accused who satisfies the court that he or she had no intention to set the vehicle in motion will not necessarily escape conviction: An inebriated individual who is found behind the wheel and has a present ability to set the vehicle in motion — without intending at that moment to do so — may nevertheless present a realistic risk of danger.

[42] In the absence of a contemporaneous intention to drive, a realistic risk of danger may arise in at least three ways. First, an inebriated person who initially does not intend to drive may later, while still impaired, change his or her mind and proceed to do so; second, an inebriated person behind the wheel may unintentionally set the vehicle in motion; and third, through negligence, bad judgment or otherwise, a stationary or inoperable vehicle may endanger persons or property.

conjuguée à celle qu'elle occupait volontairement la place du conducteur ne permettent pas à elles seules d'établir la perpétration de l'infraction de « garde ou [de] contrôle » décrite au par. 253(1) du *Code criminel*. Il faut autre chose et, selon moi, il s'agit d'un risque réaliste de danger pour autrui ou pour un bien.

[40] Je conviens avec le juge Cromwell que le législateur avait un objectif de prévention lorsqu'il a édicté la disposition relative à la garde ou au contrôle, et que cet objectif visait le danger inhérent qui découle normalement du seul fait de [TRADUCTION] « la combinaison de l'alcool et de l'automobile » : *Saunders*, p. 290. Avec égards, je crois toutefois que cela appuie mon point de vue selon lequel, lorsqu'il a édicté le par. 253(1) du *Code criminel*, le législateur souhaitait criminaliser *uniquement le comportement qui crée un risque réaliste de danger*.

[41] Un risque réaliste que le véhicule soit mis en mouvement constitue un risque réaliste de danger, cela va de soi. Ainsi, l'*intention* de mettre le véhicule en mouvement suffit à *elle seule* à créer le risque de danger que vise l'infraction de garde ou de contrôle. Par contre, l'accusé qui convainc le tribunal qu'il n'avait pas pareille intention ne sera pas forcément acquitté. En effet, la personne trouvée ivre, assise à la place du conducteur et capable de mettre le véhicule en mouvement — même sans en avoir l'intention à ce moment-là — pourrait néanmoins présenter un risque réaliste de danger.

[42] En l'absence d'une intention concomitante de conduire, il peut survenir un risque réaliste de danger d'au moins trois façons. D'abord, une personne ivre qui, initialement, n'a pas l'intention de conduire peut, ultérieurement, alors qu'elle est encore intoxiquée, changer d'idée et prendre le volant. Ensuite, une personne ivre assise à la place du conducteur peut, involontairement, mettre le véhicule en mouvement. Enfin, par suite de négligence ou d'un manque de jugement ou autrement, un véhicule stationnaire ou qui n'est pas en état de fonctionner peut mettre des personnes ou des biens en danger.

[43] The only risk of danger alleged by the Crown in this case was that Mr. Boudreault would, at some point, set his vehicle in motion intentionally.

[44] The Crown contends that a risk of danger is not an essential element of care or control under s. 253(1) of the *Code*. It submits that, even where the presumption of care or control under s. 258(1)(a) is not engaged, the Crown need only prove voluntary consumption of alcohol beyond the legal limit (or leading to impairment) and “some use of the car or its fittings and equipment” (R.F., at para. 32, citing *Toews*, at p. 126). Accordingly, in the Crown’s submission, an inebriated accused found behind the wheel of a car, with the key in the ignition and the motor running, is subject to automatic conviction.

[45] As I mentioned at the outset, anyone found inebriated and behind the wheel with a present ability to drive will — and *should* — almost invariably be convicted. It hardly follows, however, that a conviction in these circumstances is, or should be, “automatic”. A conviction will be neither appropriate nor inevitable absent a realistic risk of danger in the particular circumstances of the case.

[46] The care or control offence captures a wide ambit of dangerous conduct: Anyone who is intoxicated and in a position to immediately set the vehicle in motion faces conviction on those facts alone.

[47] Parliament, in its wisdom, has until now seen fit to create only one reverse onus in the context of the care and control offence. It is found in s. 258 of the *Code* and is not in issue on this appeal. Any other reversal of the burden of proof — for example, as to the existence of a realistic risk of danger to persons or property — is a matter for Parliament and not for the courts. And it would be

[43] En l’espèce, le seul risque de danger invoqué par le ministère public avait trait au fait que, à un moment donné, M. Boudreault aurait pu intentionnellement mettre son véhicule en mouvement.

[44] Le ministère public soutient que le risque de danger n’est pas un élément essentiel de l’infraction de garde ou de contrôle décrite au par. 253(1) du *Code*. Il fait valoir que, même dans les cas où la présomption relative à la garde et au contrôle établie à l’al. 258(1)a) ne joue pas, il doit seulement prouver la consommation volontaire d’une quantité d’alcool supérieure à la limite légale (ou suffisante pour affaiblir la capacité de conduire) et « une certaine utilisation du véhicule ou de ses accessoires » (m.i., par. 32, citant *Toews*, p. 126). Ainsi, aux dires du ministère public, l’accusé qui a été trouvé ivre à la place du conducteur d’un véhicule tandis que la clé était dans le contact et que le moteur tournait écopera automatiquement d’une déclaration de culpabilité.

[45] Je le répète, toute personne qui était ivre et qui occupait la place du conducteur d’un véhicule qu’elle pouvait, dans les faits, mettre en mouvement sera déclarée coupable — et *devrait l’être* — dans presque tous les cas. Or, il ne s’ensuit vraiment pas pour autant que, dans ces circonstances, la déclaration de culpabilité sera « automatique » ou devrait l’être. En effet, elle ne sera ni indiquée ni inévitable lorsqu’il n’existe pas de risque réaliste de danger compte tenu des circonstances particulières de l’affaire.

[46] L’infraction de garde ou de contrôle vise un vaste éventail de conduites dangereuses : quiconque est intoxiqué et en position de mettre immédiatement un véhicule en mouvement est passible d’être déclaré coupable sur la base de ces seuls faits.

[47] Dans sa sagesse, le législateur a, à ce jour, jugé bon de ne créer qu’une inversion du fardeau de la preuve dans le contexte de l’infraction de garde ou de contrôle. Elle est prévue à l’art. 258 du *Code* et ne fait pas l’objet du litige dans le présent pourvoi. En outre, il appartient au législateur, et non aux tribunaux, de décider de toute autre inversion du fardeau de la preuve — par exemple quant à

subject, of course, to constitutional scrutiny under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[48] I need hardly reiterate that “realistic risk” is a low threshold and, in the absence of evidence to the contrary, will normally be the only reasonable inference where the Crown establishes impairment and a present ability to set the vehicle in motion. To avoid conviction, the accused will in practice face a tactical necessity of adducing credible and reliable evidence tending to prove that no realistic risk of danger existed in the particular circumstances of the case.

[49] The accused may escape conviction, for example, by adducing evidence that the motor vehicle was inoperable or, on account of its location or placement, could, under no reasonably conceivable circumstances, pose a risk of danger. Likewise, use of the vehicle for a manifestly innocent purpose should not attract the stigma of a criminal conviction. As Lamer C.J. observed in *Penno*, “The law . . . is not deprived of any flexibility and does not go so far as to punish the mere presence of an individual whose ability to drive is impaired in a motor vehicle” (p. 877).

[50] The existence or not of a realistic risk of danger is a finding of fact: see *R. v. Lockerby*, 1999 NSCA 122, 180 N.S.R. (2d) 115, at para. 13; *Smits*, at para. 61. The trial judge must examine all of the relevant evidence to this end and may consider a number of factors: see, e.g., *R. v. Szymanski* (2009), 88 M.V.R. (5th) 182 (Ont. S.C.J.), at para. 93, *per Durno J.*; *R. v. Ross*, 2007 ONCJ 59, 44 M.V.R. (5th) 275, at para. 14, *per Duncan J.*

[51] One of the factors of particular relevance in this case is that the accused took care to arrange

l’existence d’un risque réaliste de danger pour les personnes ou les biens. La validité constitutionnelle d’une telle inversion serait, bien entendu, sujette à un examen au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[48] Il va sans dire que l’existence d’un « risque réaliste » est un critère peu rigoureux et, en l’absence de preuve à l’effet contraire, constitue normalement la seule inférence raisonnable lorsque le ministère public fait la preuve de l’intoxication et de la capacité, dans les faits, de mettre le véhicule en mouvement. Pour éviter d’être déclaré coupable, l’accusé devra faire face, sur le plan tactique, à la nécessité de présenter des éléments de preuve crédibles et fiables tendant à prouver qu’il n’y avait pas de risque réaliste de danger dans les circonstances particulières de la cause.

[49] L’accusé peut échapper à une déclaration de culpabilité, par exemple, en présentant des éléments de preuve selon lesquels le véhicule à moteur était hors d’état de rouler, ou positionné de telle sorte qu’il n’y avait pas de circonstances raisonnablement concevables dans lesquelles il aurait pu présenter un risque de danger. De même, l’utilisation d’un véhicule à une fin manifestement innocente ne saurait emporter la stigmatisation d’une condamnation criminelle. Comme l’a fait remarquer le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Penno*, « la loi ne manque pas totalement de souplesse et ne va pas jusqu’à punir la simple présence dans un véhicule à moteur d’une personne dont la capacité de conduire est affaiblie » (p. 877).

[50] L’existence ou non d’un risque réaliste de danger est une conclusion de fait : voir *R. c. Lockerby*, 1999 NSCA 122, 180 N.S.R. (2d) 115, par. 13; *Smits*, par. 61. Pour être en mesure de se prononcer à cet égard, le juge du procès doit examiner tous les éléments de preuve pertinents et peut tenir compte de divers facteurs : voir, p. ex., *R. c. Szymanski* (2009), 88 M.V.R. (5th) 182 (C.S.J. Ont.), par. 93 (le juge Durno); *R. c. Ross*, 2007 ONCJ 59, 44 M.V.R. (5th) 275, par. 14 (le juge Duncan).

[51] Un des facteurs particulièrement pertinents en l’espèce tient à ce que l’accusé avait pris soin

what some courts have called an “alternate plan” to ensure his safe transportation home.

[52] The impact of an “alternate plan” of this sort on the court’s assessment of the risk of danger depends on two considerations: first, whether the plan itself was objectively concrete and reliable; second, whether it was in fact implemented by the accused. A plan may seem watertight, but the accused’s level of impairment, demeanour or actions may demonstrate that there was nevertheless a realistic risk that the plan would be abandoned before its implementation. Where judgment is impaired by alcohol, it cannot be lightly assumed that the actions of the accused when behind the wheel will accord with his or her intentions either then or afterward.

[53] For example, even where it is certain that the taxi will show up at some point, if the accused occupied the driver’s seat without a valid excuse or reasonable explanation, this alone may persuade the judge that “his judgment [was] so impaired that he [could not] foresee the possible consequences of his actions”: *Toews*, at p. 126, again citing *Price*, at p. 384. The converse, however, is not necessarily true. Even where it is probable that the taxi will appear at some point and the accused occupied the driver’s seat *with* a valid excuse or reasonable explanation, the trial judge may nonetheless be satisfied beyond a reasonable doubt that there remained a realistic risk of danger in the circumstances.

IV

[54] The trial judge in this case committed no error of principle in outlining the applicable law. He recognized that the absence of an intention to drive is not a defence and is only relevant to rebutting the presumption in s. 258(1)(a) of the *Criminal Code*. He also correctly noted that a risk of danger is an essential element of the offence. Finally, the trial judge turned his mind to the possibility that the risk may materialize by setting the vehicle in motion, either intentionally or unintentionally. In

d’établir ce que certains tribunaux ont appelé un « plan bien arrêté » pour assurer son retour sécuritaire chez lui.

[52] L’incidence d’un « plan bien arrêté » de ce type sur l’évaluation par la cour du risque de danger dépend de deux considérations. D’abord, le plan était-il objectivement concret et fiable? Ensuite, allait-il effectivement être suivi par l’accusé? Il se peut que l’état d’ébriété de l’accusé, son comportement ou ses actions démontrent l’existence d’un risque réaliste que le plan, qui semblait par ailleurs infaillible, allait être abandonné avant même d’être mis à exécution. Si son jugement était affaibli par l’alcool, on ne peut tenir pour acquis à la légère que les actions de la personne ivre, lorsqu’elle était derrière le volant, allaient concorder avec ses intentions ni à ce moment-là ni ultérieurement.

[53] Par exemple, même s’il ne fait aucun doute que le taxi allait finir par arriver, la présence de l’accusé qui était ivre à la place du conducteur sans excuse valable ou explication raisonnable peut, à elle seule, convaincre le tribunal que « son jugement [pouvait être] si affaibli qu’[il] ne p[ouvait] prévoir les conséquences possibles de ses actes » : *Toews*, p. 126, citant de nouveau *Price*, p. 384. L’inverse n’est toutefois pas nécessairement vrai. Même s’il était probable que le taxi arrive à un moment donné et que l’accusé occupait la place du conducteur *avec* une excuse valable ou une explication raisonnable, le juge du procès peut tout de même être convaincu hors de tout doute raisonnable qu’il persistait un risque réaliste de danger dans les circonstances.

IV

[54] En l’espèce, le juge du procès n’a commis aucune erreur de principe dans son exposé du droit applicable. Il a reconnu que l’absence d’intention de conduire n’est pas un moyen de défense et ne joue que pour réfuter la présomption prévue à l’al. 258(1)a) du *Code criminel*. En outre, il a souligné, à bon droit, que le risque de danger constitue un élément essentiel de l’infraction. Enfin, il s’est penché sur la possibilité que le risque se concrétise si le véhicule avait été mis en mouvement

this latter regard, the trial judge recognized that the risk of [TRANSLATION] “the vehicle being set in motion involuntarily” is a danger the offence is designed to prevent (para. 35). He did not, however, expressly address that danger in this case. This is hardly surprising: At no point during the trial did the Crown allude *at all* to any such risk in this case.

[55] The parties do not dispute any aspect of the evidence relied on by the trial judge in his reasons.

[56] Finally, applying the correct legal test to the evidence he accepted, the trial judge concluded there was *no risk* that Mr. Boudreault would at any point intentionally set the vehicle in motion. As earlier mentioned, this finding of fact, however unsatisfactory or unreasonable it may appear to others, was not reviewable on an appeal by the Crown.

[57] I therefore feel bound, as a matter of law, to allow Mr. Boudreault’s appeal, to set aside the judgment of the Court of Appeal, and to restore his acquittals at trial.

The following are the reasons delivered by

CROMWELL J. (dissenting) —

I. Introduction

[58] It is an offence to have “care or control” of a motor vehicle while one’s blood alcohol ratio exceeds the legal limit of 80 mg of alcohol per 100 mL of blood (“08”) or while one’s ability to operate the vehicle is impaired. This appeal concerns whether the trial judge properly interpreted and applied the elements of the care or control offence in the appellant’s case.

[59] The trial judge found that in order for the accused to be in “care or control” of a vehicle, his acts in relation to it must give rise to a risk of danger. In other words, creation of a risk of danger is an essential element of the offence. The judge

intentionnellement ou non. À cet égard, le juge du procès a reconnu que le risque que « le véhicule [puisse] être mis en marche involontairement » constitue un danger que l’infraction vise à prévenir (par. 35). Il ne s’est toutefois pas prononcé expressément sur ce danger en l’espèce. Ce n’est guère surprenant : au procès, la poursuite n’y a jamais fait la *moindre* allusion.

[55] Les parties ne contestent pas la preuve sur laquelle le juge du procès a fondé les motifs de sa décision.

[56] Enfin, après avoir appliqué le bon critère juridique à la preuve admise, le juge du procès a conclu à l’absence, à quelque moment que ce soit, de *tout risque* que M. Boudreault mette intentionnellement son véhicule en mouvement. Je le répète, même si elle peut sembler discutable, voire déraisonnable, pour certains, cette conclusion de fait n’est pas sujette à révision en appel.

[57] Je m’estime donc tenu, en droit, d’accueillir le pourvoi de M. Boudreault, d’annuler le jugement de la Cour d’appel et de rétablir les acquittements prononcés au procès.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CROMWELL (dissident) —

I. Introduction

[58] Commet une infraction quiconque a « la garde ou le contrôle » d’un véhicule à moteur lorsque son alcoolémie excède la limite légale de 80 mg d’alcool par 100 ml de sang (« 0,08 ») ou lorsque sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie. Nous sommes appelés, en l’espèce, à déterminer si le juge du procès a interprété et appliqué correctement les éléments de l’infraction de garde ou de contrôle dans le cas intéressant l’appelant.

[59] Selon le juge du procès, pour que l’accusé ait « la garde ou le contrôle » d’un véhicule, il faut que ses actes relativement à ce dernier comportent un risque de danger. Autrement dit, la création du risque de danger serait un élément essentiel

also found that there was no such risk here because the appellant did not intend to drive. My colleague Fish J. would uphold these findings. I respectfully disagree.

[60] My view is that risk of danger is not an element of the offence. My colleague attempts to limit by means of statutory interpretation the potentially wide ambit of the care or control offence by reading in both this new essential element and a new evidentiary rule that operates against the accused. Respectfully, this result is not consistent with well-settled principles of statutory interpretation. In addition, this approach, in my respectful view, seriously undercuts the provision's preventive purpose. In any event, even if the creation of risk were an essential element of the offence, the trial judge erred in law in finding that it had not been proved. There is no dispute that the absence of intent to set the vehicle in motion is *not* a defence. But the trial judge in effect made it so by basing his conclusion that there was no risk on evidence that the appellant did not intend to drive (2010 QCCQ 11443 (CanLII)).

[61] In my view, the Court of Appeal for Quebec was correct to set aside the acquittals entered by the trial judge and to enter convictions (2011 QCCA 2071 (CanLII)). I would therefore dismiss the appeal.

II. Analysis

[62] The appeal raises two issues: first, did the trial judge err in law by finding that the risk of danger is an essential element of the care or control offence in s. 253(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and second, did he err in finding that there was no such risk here?

de l'infraction. Le juge du procès a aussi conclu à l'inexistence d'un tel risque en l'espèce puisque l'appellant n'avait pas l'intention de conduire. Mon collègue, le juge Fish, est d'avis de confirmer ces conclusions. Sauf le respect que je lui dois, je ne suis pas de son avis.

[60] J'estime que le risque de danger n'est pas un élément constitutif de l'infraction. Par le truchement de l'interprétation législative, mon collègue tente de circonscrire la portée potentiellement large de l'infraction de garde ou de contrôle en l'assortissant à la fois de ce nouvel élément essentiel et d'une nouvelle règle de preuve qui joue contre l'accusé. À mon humble avis, une telle conclusion s'écarte des principes bien établis d'interprétation législative. En outre, je suis d'avis que cette approche mine sérieusement l'objectif préventif de la disposition. Quoi qu'il en soit, quand bien même la création d'un risque constituerait un élément essentiel de l'infraction, le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que cet élément n'avait pas été prouvé. Nul ne conteste que l'absence d'intention de mettre le véhicule en mouvement *ne* constitue *pas* un moyen de défense. Or, dans les faits, le juge du procès en a fait un moyen de défense en fondant sa conclusion quant à l'inexistence de risque sur la preuve démontrant que l'appellant n'avait pas l'intention de conduire (2010 QCCQ 11443 (CanLII)).

[61] À mon avis, la Cour d'appel du Québec a eu raison d'annuler les acquittements prononcés par le juge du procès et d'y substituer une déclaration de culpabilité (2011 QCCA 2071 (CanLII)). Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Analyse

[62] Le présent pourvoi soulève deux questions : premièrement, le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant que le risque de danger constitue un élément essentiel de l'infraction de garde ou de contrôle prévue au par. 253(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46? Deuxièmement, sa constatation quant à l'inexistence d'un tel risque était-elle erronée en l'espèce?

[63] My colleague Fish J. has admirably set out the facts and decisions so that I can proceed immediately to my analysis of these issues.

A. *Is a Risk of Danger an Essential Element of the Care or Control Offence?*

[64] The relevant provision is s. 253(1) of the *Code*:

253. (1) Every one commits an offence who operates a motor vehicle or vessel or operates or assists in the operation of an aircraft or of railway equipment or has the care or control of a motor vehicle, vessel, aircraft or railway equipment, whether it is in motion or not,

(a) while the person's ability to operate the vehicle, vessel, aircraft or railway equipment is impaired by alcohol or a drug; or

(b) having consumed alcohol in such a quantity that the concentration in the person's blood exceeds eighty milligrams of alcohol in one hundred millilitres of blood.

[65] In *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119, McIntyre J. noted that the *mens rea* of the care and control offence is the intent to assume care or control after the voluntary consumption of alcohol or a drug and that the *actus reus* is the act of assumption of care or control when the voluntary consumption of alcohol or a drug has impaired the ability to drive (p. 124).

[66] The question of what the expression “care or control” means in this section is of course an issue of statutory interpretation. The approach to the issue is not controversial: we are to read the words in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament. We are not to apply a presumption of *Charter* compliance absent ambiguity.

[63] Comme mon collègue, le juge Fish, a admirablement relaté les faits et l'historique judiciaire, je peux entreprendre directement l'analyse de ces questions.

A. *Le risque de danger constitue-t-il un élément essentiel de l'infraction de garde ou de contrôle?*

[64] La disposition pertinente, soit le par. 253(1) du *Code*, dispose :

253. (1) Commet une infraction quiconque conduit un véhicule à moteur, un bateau, un aéronef ou du matériel ferroviaire, ou aide à conduire un aéronef ou du matériel ferroviaire, ou a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, d'un bateau, d'un aéronef ou de matériel ferroviaire, que ceux-ci soient en mouvement ou non, dans les cas suivants :

a) lorsque sa capacité de conduire ce véhicule, ce bateau, cet aéronef ou ce matériel ferroviaire est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue;

b) lorsqu'il a consommé une quantité d'alcool telle que son alcoolémie dépasse quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang.

[65] Dans *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119, le juge McIntyre a souligné que la *mens rea* de l'infraction de garde et de contrôle est l'intention d'assumer la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur après avoir consommé volontairement de l'alcool ou de la drogue et que l'*actus reus* est l'acte qui consiste à assumer la garde ou le contrôle alors que la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue a affaibli la capacité de conduire (p. 124).

[66] Ce qu'il faut entendre par « la garde ou le contrôle » relève bien sûr de l'interprétation législative, et l'analyse qui permet de le déterminer n'est pas controversée : il faut interpréter les mots dans leur contexte global, en suivant leur sens grammatical et ordinaire qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. En l'absence de toute ambiguïté, il ne nous est pas permis d'appliquer la présomption de conformité à la *Charte*.

(1) Ordinary Meaning and Statutory Purpose

[67] In this case, the presumption of care or control in s. 258 of the *Code* was rebutted. Thus, the discussion that follows is only concerned with the interpretation of care or control in the context where the presumption does not apply.

[68] I begin with the text of the provision. “[C]are or control” are not technical legal words in this context. The ordinary sense of the word “care” denotes charge or protection while “control” denotes command and direction: see, e.g., *R. v. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378 (N.B.S.C., App. Div.), at pp. 383-84; *R. v. Johal* (1998), 124 C.C.C. (3d) 249 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 253. It follows that if the ordinary meaning of these words applies, one is in care or control of a motor vehicle when one acts to assume the present ability to operate the vehicle or has its superintendence or management.

[69] The scheme and object of the provision suggest that Parliament intended the ordinary meaning to apply. The purpose of criminalizing having care or control of a vehicle while impaired (or over .08) is preventive. While the evil is the danger of impaired operation of a vehicle, a wider ambit of criminality has been created to prevent that evil from materializing. The unanimous Court, speaking through Fauteux J., commented on this preventive purpose in *Saunders v. The Queen*, [1967] S.C.R. 284, at pp. 289-90:

Obviously, every one agrees that the true object of the provisions . . . is to cope with and protect the person and the property from the danger which is inherent in the *driving, care or control* of a motor vehicle by anyone who is intoxicated . . .

. . . .

. . . these and the other related provisions of the *Code* manifest the determination of Parliament to strike at

(1) Sens ordinaire et objet de la loi

[67] En l'espèce, la présomption de garde ou de contrôle prévue à l'art. 258 du *Code* a été réfutée. L'analyse qui suit n'intéresse donc que l'interprétation de ce que constitue la garde ou le contrôle dans les cas où la présomption ne s'applique pas.

[68] Tout d'abord, le libellé de la disposition. Les mots « la garde ou le contrôle » dans le présent contexte n'appartiennent pas au vocabulaire technique juridique. Dans leur sens ordinaire, les mots « garde » et « contrôle » évoquent, pour le premier, la prise en charge ou la protection et, pour le second, la commande et la maîtrise : voir, p. ex., *R. c. Price* (1978), 40 C.C.C. (2d) 378 (C.S.N.-B., Div. app.), p. 383-384; *R. c. Johal* (1998), 124 C.C.C. (3d) 249 (C. Ont. (Div. gén.)), p. 253. Il s'ensuit donc, s'il faut appliquer le sens ordinaire de ces termes, que pour avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, il faut avoir la capacité, dans les faits, de le mettre en mouvement ou en avoir la supervision ou la charge.

[69] L'intention du législateur que le sens ordinaire s'applique se dégage de l'esprit et de l'objet de la disposition. L'infraction de garde ou de contrôle avec les facultés affaiblies (ou une alcoolémie supérieure à 0,08) a été créée dans un but de prévention. Même si le danger que présente la conduite avec les facultés affaiblies constitue le mal à réprimer, l'infraction créée englobe davantage pour éviter la concrétisation de ce mal. La Cour à l'unanimité a souligné, sous la plume du juge Fauteux, le but préventif de la disposition dans l'arrêt *Saunders c. The Queen*, [1967] R.C.S. 284, p. 289-290 :

[TRADUCTION] De toute évidence, tous conviennent que le véritable but des dispositions [. . .] est de conjurer le danger et de protéger les personnes et la propriété contre le danger qui est inhérent à la *conduite, à la garde ou au contrôle* d'un véhicule à moteur par toute personne en état d'ivresse ou sous l'influence d'un narcotique . . .

. . . .

. . . les dispositions et d'autres dispositions connexes du *Code* révèlent la détermination du législateur à

the very root of the evil, to wit: the combination of alcohol and automobile, that normally breeds this element of danger which this preventive legislation is meant to anticipate. [Emphasis added; italics in original.]

[70] In *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3, when discussing the constitutionality of the presumption of care or control now found at s. 258 of the *Code*, Dickson C.J. held that “Parliament wished to discourage intoxicated people from even placing themselves in a position where they could set a vehicle in motion” (p. 26 (emphasis added); see also *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231, at p. 249; *Toews*, at p. 126).

[71] I conclude that the provision’s preventive purpose supports giving the expression “care or control” in this context its ordinary meaning.

[72] Further, this view is reinforced by the well-settled proposition that the intent to set the vehicle in motion is not an element of the care or control offence. The contrary interpretation, which was adopted in dissent by Dickson J. in *Ford*, was expressly rejected by the majority reasons, written by Ritchie J.:

Nor, in my opinion, is it necessary for the Crown to prove an intent to set the vehicle in motion in order to procure a conviction on a charge under s. 236(1) [now s. 253(1)] . . . Care or control may be exercised without such intent where an accused performs some act or series of acts involving the use of the car, its fittings or equipment, such as occurred in this case, whereby the vehicle may unintentionally be set in motion creating the danger the section is designed to prevent. [Emphasis added; pp. 248-49.]

(See also *Toews*, at p. 123; *R. v. Penno*, [1990] 2 S.C.R. 865, at pp. 875-77 and 895.)

Dickson J. adopted the majority position in *Ford* when writing for the unanimous Court in *Whyte*:

Is the intention to set the vehicle in motion an ingredient of the offence of having care or control of a motor

s’attaquer au cœur même de ce mal, soit la combinaison de l’alcool et de l’automobile qui emporte généralement l’élément de danger que vise à écarter cette législation à caractère préventif. [Je souligne; en italique dans l’original.]

[70] Dans *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, le juge en chef Dickson, en analysant la constitutionnalité de la présomption de garde ou de contrôle telle qu’elle est maintenant prévue à l’art. 258 du *Code*, a constaté que « [l]e législateur voulait décourager les gens en état d’ébriété de risquer de se placer dans une situation où ils pourraient mettre un véhicule en marche » (p. 26 (je souligne); voir également *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231, p. 249; *Toews*, p. 126).

[71] Je conclus que le but préventif de la disposition justifie, dans ce contexte, d’interpréter les mots « la garde ou le contrôle » dans leur sens ordinaire.

[72] Cette conclusion est également étayée par le principe bien établi selon lequel l’intention de mettre le véhicule en mouvement n’est pas un élément constitutif de l’infraction de garde ou de contrôle. L’avis contraire, émis en dissidence par le juge Dickson dans *Ford*, a été expressément rejeté en ces termes dans les motifs des juges majoritaires, rédigés par le juge Ritchie :

Il n’est pas non plus nécessaire, à mon avis, que la poursuite fasse la preuve de l’intention de mettre le véhicule en marche pour que soit reconnue coupable une personne accusée, en vertu du par. 236(1) [maintenant le par. 253(1)] [. . .]. Il peut y avoir garde même en l’absence de cette intention lorsque, comme c’est le cas en l’espèce, un accusé accomplit un acte ou une série d’actes ayant trait à l’utilisation du véhicule ou de ses accessoires, qui font que le véhicule peut être mis en marche involontairement, créant le danger que l’article vise à prévenir. [Je souligne; p. 248-249.]

(Voir également *Toews*, p. 123; *R. c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865, p. 875-877 et 895.)

Signalons que le juge Dickson s’est rallié à la position de la majorité dans *Ford* lorsqu’il a rédigé la décision unanime de la Cour dans *Whyte* :

L’intention de mettre en marche le véhicule à moteur est-elle un élément de l’infraction de garde ou de

vehicle while impaired, or is the absence of such intention simply a way for an accused to rebut the presumption of care or control? This Court settled the question in *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231, when Ritchie J. for the majority held that the intention to set the vehicle in motion is not an element of the offence. Proof of lack of intention is simply an evidentiary point that rebuts the presumption of care or control of the vehicle established by s. 237(1)(a). The Court recently reaffirmed *Ford* in *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119. [Emphasis added; p. 17.]

In *Toews*, McIntyre J. also held that the absence of intent to drive did not afford the accused any *defence* to the infraction of care or control (p. 124).

[73] Section 253 being preventive in nature, the element of risk will be relevant to the assessment of whether the person has care or control of a motor vehicle. Since the intention of driving the vehicle is not pertinent under the care or control offence, the risk must be assessed by looking at the accused's use of the vehicle. Indeed, risk should not be assessed on the premise that the accused's actions will accord with his or her intentions. In my view, if an accused acts to assume the present ability to operate the vehicle or its superintendence or management, there is an inherent risk of danger, unless objectively viewed, the accused's use of the vehicle involves no such risk. As Lamer C.J. wrote in *Penno*, at p. 877, "when a person uses a vehicle in a way that involves no risk of putting it in motion so that it could become dangerous, the courts should find that the *actus reus* was not present".

[74] Not all acts in relation to a vehicle will necessarily constitute acts of care or control. The degree of involvement of the accused with the vehicle will need to be more than trivial to constitute care or control. Courts should not assess mechanistically the numbers and nature of the acts performed by the accused. Rather, the determination of whether the accused was in care or control will depend upon a careful consideration of the particular facts

contrôle avec facultés affaiblies ou l'absence d'une telle intention permet-elle simplement à l'accusé de réfuter la présomption de garde ou de contrôle? Cette Cour a réglé la question dans l'arrêt *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231, lorsque le juge Ritchie a conclu au nom de la majorité que l'intention de mettre un véhicule en marche ne constitue pas un élément de l'infraction. La preuve de l'absence d'intention est simplement une question de présentation de preuve qui réfute la présomption de garde ou de contrôle du véhicule établie à l'al. 237(1)a). La Cour a récemment confirmé l'arrêt *Ford* dans l'arrêt *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119. [Je souligne; p. 17.]

Dans l'arrêt *Toews*, le juge McIntyre a également indiqué que l'absence d'intention de conduire de la part de l'accusé ne constitue pas un *moyen de défense* opposable à une accusation de garde ou de contrôle (p. 124).

[73] Étant donné le caractère préventif de l'art. 253, l'élément de risque est pertinent quand il s'agit de déterminer si la personne avait la garde ou le contrôle du véhicule à moteur. Or, comme l'intention de conduire ou non ne joue pas pour établir cette infraction, ce n'est pas suivant la prémisse que les actes de l'accusé révèlent son intention qu'on évalue le risque, mais plutôt à l'utilisation qu'il ou elle fait du véhicule. À mon avis, il y a risque inhérent de danger dès lors que la personne fait quelque chose pour avoir la capacité, dans les faits, de mettre le véhicule en mouvement ou pour en assumer la supervision ou la charge, à moins toutefois que, d'un point de vue objectif, l'utilisation du véhicule ne comporte aucun risque. Pour reprendre les propos du juge en chef Lamer dans *Penno* : « . . . lorsque l'utilisation du véhicule à moteur ne comporte aucun risque de le mettre en marche et de le rendre dangereux, les cours de justice devraient conclure qu'il y a absence d'*actus reus* » (p. 877).

[74] Tout acte ayant trait à un véhicule n'équivaut pas forcément à un acte de garde ou de contrôle; en effet, il faut plus qu'une utilisation négligeable du véhicule de la part de l'accusé. Néanmoins, les tribunaux ne devraient pas dresser mécaniquement l'inventaire du nombre d'actes accomplis par l'accusé et de leur nature, mais doivent, pour déterminer s'il avait la garde ou le contrôle, examiner soigneusement les faits particuliers de l'espèce. Comme l'a

of the case. As this Court held in *Toews*, at p. 126, “Each case will depend on its own facts and the circumstances in which acts of care or control may be found will vary widely.”

[75] With respect, the approach adopted by my colleague significantly undermines this preventive purpose as the acquittals on the facts of this case demonstrate. The accused got in his vehicle while drunk, sat behind the wheel, started the engine and fell asleep. When awakened, still very drunk, by the police and with the engine of his vehicle still running, he asked to be left alone *so that he could drive home*. It is difficult to imagine a case falling more squarely within the preventive purpose of the care and control provision. The preventive function of the provision is not to encourage finely tuned legal debates about the characterization of a risk that could materialize: the provision seeks to prevent the risk from materializing by criminalizing a wider array of conduct in which that risk is likely to be, but may not in fact be present.

(2) Authority

[76] Some appellate courts have taken the view that a risk of danger constitutes an essential element of this offence: see, e.g., *R. v. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, at paras. 25-31, leave to appeal refused, [2002] 4 S.C.R. vii; *R. v. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198, at para. 22; *R. v. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, at paras. 46-47, leave to appeal refused, [2003] 2 S.C.R. x; *R. v. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 N.B.R. (2d) 130, at paras. 52-53. As discussed in the previous section of my reasons, this interpretation is not in my view supported by the text or the purpose of the provision. Nor is it supported by the governing authorities from this Court.

[77] My colleague is of the view that the Court’s decisions in *Toews* and *Penno* incorporate a risk of danger as an element of the offence. I respectfully disagree. There was a clear statement to the

dit la Cour dans *Toews*, p. 126 : « Chaque affaire sera décidée en fonction de ses propres faits et les circonstances où l’on pourra conclure qu’il y a des actes de garde ou de contrôle varieront beaucoup. »

[75] Avec égards, l’approche adoptée par mon collègue mine considérablement cet objectif préventif comme l’illustrent les acquittements fondés sur les faits de la présente affaire. L’accusé est entré dans son véhicule alors qu’il était ivre, il s’est assis derrière le volant, il a fait démarrer le moteur, puis il s’est endormi. Lorsqu’il a été réveillé par les policiers, alors qu’il était encore très intoxiqué et que le moteur de son véhicule tournait toujours, il a demandé à être laissé seul *afin qu’il puisse conduire pour rentrer chez lui*. Il est difficile d’imaginer un cas visé aussi précisément par l’objectif préventif de la disposition relative à la garde et au contrôle. Cette fonction préventive ne doit pas servir à alimenter des débats juridiques tatillons quant à la caractérisation d’un risque qui pourrait se concrétiser : la disposition vise à prévenir la concrétisation du risque en criminalisant un éventail plus large de conduites qui sont susceptibles de conduire à cette concrétisation, même si le risque n’est pas présent.

(2) Précédents

[76] Des cours d’appel ont jugé que le risque de danger constitue un élément essentiel de l’infraction : voir, p. ex., *R. c. Decker*, 2002 NFCA 9, 209 Nfld. & P.E.I.R. 44, par. 25-31, autorisation d’appel refusée, [2002] 4 R.C.S. vii; *R. c. Burbella*, 2002 MBCA 105, 166 Man. R. (2d) 198, par. 22; *R. c. Shuparski*, 2003 SKCA 22, [2003] 6 W.W.R. 428, par. 46-47, autorisation d’appel refusée, [2003] 2 R.C.S. x; *R. c. Mallery*, 2008 NBCA 18, 327 R.N.-B. (2^e) 130, par. 52-53. Comme je l’ai expliqué précédemment, une telle interprétation n’est pas étayée, à mon sens, par le libellé ou l’objet de la disposition ou encore par les précédents applicables issus de la Cour.

[77] Mon collègue estime que, suivant les décisions rendues par la Cour dans les affaires *Toews* et *Penno*, le risque de danger constitue dorénavant un élément de l’infraction. Je ne suis pas de cet

contrary in *Saunders*, where Fauteux J. ruled, at p. 290, that nothing in this provision “indicate[d] an intent of Parliament to exact, in every case, as being one of the ingredients of the offences, the proof of the presence of some element of actual or potential danger or to accept, as a valid defense, the absence of any” (emphasis added). We ought not to assume that later decisions of the Court intended to depart from this statement absent some clear intention to do so. However, as I see it, no subsequent decision of the Court evidences any disagreement with *Saunders* on this point.

[78] *Saunders* has not been overtaken by subsequent decisions of this Court. Rather, as stated above, this Court has consistently interpreted the object of this provision as preventing the risk of danger that arises when alcohol and motor vehicles are combined. Thus, the provisions on drinking and driving seek to address a social problem which our society has been struggling with for years. As Lamer C.J. noted in *Penno*, at pp. 882-83:

The measure is part of the scheme set up by Parliament to protect the security and property of the public that are put to risk by persons whose ability to drive is impaired but who are, in any event, in care or control of a motor vehicle. . . . The social concern, common to the “drinking and driving” family of offences, is the severe risk to life, security or property of the public that is posed by persons whose ability to drive is impaired, but who are nevertheless in control of a motor vehicle. This concern was recognised by this Court to be of great importance in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621, *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, and in *Whyte, supra*, at p. 27.

(See also *Whyte*, at pp. 20-21.)

[79] Viewed in this light, I do not agree that the Court’s previous decisions have incorporated a risk of danger, realistic or otherwise, as an essential element of the offence.

[80] In *Ford*, the evidence was that the intoxicated accused had been in and out of his stationary

avis. Le juge Fauteux dans *Saunders* a clairement énoncé la position contraire lorsqu’il a souligné qu’aucun élément de la disposition [TRADUCTION] « ne révèle l’intention du législateur que soit prouvée dans chaque cas, parmi les éléments de l’infraction, l’existence d’un élément de danger réel ou potentiel ou que l’inexistence de ce dernier constitue un moyen de défense valable » (p. 290 (je souligne)). En l’absence d’une volonté clairement exprimée en ce sens, il ne faut pas présumer que la Cour a voulu abandonner cette conclusion dans ses arrêts ultérieurs. Or, selon moi, aucune de ces décisions ne révèle de rupture avec *Saunders* sur ce point.

[78] En effet, la Cour n’a pas écarté *Saunders*. Comme je l’ai expliqué précédemment, elle a plutôt toujours considéré que l’objet de la disposition consistait en la prévention du risque de danger issu de la consommation d’alcool combinée à l’utilisation d’un véhicule à moteur. En effet, les dispositions sur la conduite avec les facultés affaiblies visent à régler un problème social qui perdure. Pour reprendre les propos du juge en chef Lamer aux p. 882-883 de l’arrêt *Penno* :

La mesure fait partie d’un régime établi par le législateur fédéral afin de garantir la sécurité du public et de protéger ses biens que mettent en danger les personnes dont la capacité de conduire est affaiblie, mais qui ont, en tout état de cause, la garde ou le contrôle d’un véhicule à moteur [. . .]. Le problème social lié aux infractions de « conduite en état d’ébriété » est le grave danger pour la vie, la sécurité et les biens des personnes que présentent les conducteurs dont les facultés sont affaiblies et qui ont quand même la garde ou le contrôle d’un véhicule à moteur. Notre Cour a déjà reconnu la grande importance de ce problème dans les arrêts *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, et dans l’arrêt *Whyte*, précité, à la p. 27.

(Voir également *Whyte*, p. 20-21.)

[79] À la lumière de ce qui précède, je ne suis pas d’accord pour dire que la jurisprudence de la Cour a fait du risque de danger — réel ou non — un élément essentiel de l’infraction.

[80] Dans *Ford*, la preuve révélait que l’accusé, à plusieurs reprises au cours d’une même soirée,

vehicle a number of times and had started and turned it off on a number of occasions over the course of the evening. The trial judge found as fact that the accused had agreed that someone else would drive the car when it came time to move it and that he had no intention of driving the vehicle. Nonetheless, the trial judge was found to have erred in law because he found that the accused's absence of any intention to drive was a defence and the case was remitted for trial. Ritchie J. held there was care or control where "an accused performs some act or series of acts involving the use of the car, its fittings or equipment, such as occurred in this case, whereby the vehicle may unintentionally be set in motion creating the danger the section is designed to prevent" (p. 249). There was no expression of any disagreement with *Saunders*. Given the facts of the case and the absence of disagreement with *Saunders*, I would read the decision as simply referring to the purpose of the broad definition of care or control in the provision rather than as reading in a new essential element of the offence.

[81] In *Toews*, McIntyre J. held that acts of care or control were "acts which involve some use of the car or its fittings and equipment, or some course of conduct associated with the vehicle which would involve a risk of putting the vehicle in motion so that it could become dangerous" (p. 126). The accused had been found asleep in a sleeping bag on the front seat of his truck. While the key was in the ignition, the evidence was that the last driver of the vehicle was a friend. The Court concluded that the accused was unconscious and therefore not in *de facto* care or control and, given that there was no evidence that it had been the accused who had put the key in the ignition, it had not been shown that the accused had performed *any* acts of care or control. The case did not turn on the absence of risk and there was no disapproval of the Court's earlier decision in *Saunders*. In my opinion, the Court simply linked the element of care or control to its objective; the Court did not read into the provision a new essential element.

était monté dans son véhicule immobile et en avait démarré et éteint le moteur alors qu'il était en état d'ébriété. Le juge du procès a tiré les conclusions de faits suivantes : l'accusé avait consenti à ce qu'une autre personne conduise le véhicule quand le temps de le déplacer serait venu et il n'avait pas l'intention de conduire. Néanmoins, il a été conclu que le juge du procès avait commis une erreur de droit en assimilant l'absence d'intention de conduire à un moyen de défense. La tenue d'un nouveau procès a été ordonnée. Le juge Ritchie était d'avis qu'il y a garde ou contrôle lorsqu'« un accusé accomplit un acte ou une série d'actes ayant trait à l'utilisation du véhicule ou de ses accessoires, qui font que le véhicule peut être mis en marche involontairement, créant le danger que l'article vise à prévenir » (p. 249). Il n'y avait aucune expression de désaccord avec les principes établis dans *Saunders*. Compte tenu de cette absence de désaccord avec *Saunders* et des faits de l'affaire *Ford*, j'estime que ce passage renvoie tout simplement à l'objet de l'infraction de garde ou de contrôle, interprétée largement, et ne l'assortit pas d'un nouvel élément essentiel.

[81] Dans *Toews*, le juge McIntyre a défini la garde ou le contrôle comme des « actes qui comportent une certaine utilisation du véhicule ou de ses accessoires, ou une conduite quelconque à l'égard du véhicule qui comporterait le risque de le mettre en mouvement de sorte qu'il puisse devenir dangereux » (p. 126). Dans cette affaire, l'accusé avait été trouvé endormi dans un sac de couchage sur le siège avant de son camion. Même si la clé était dans le contact, la preuve révélait qu'un ami de l'accusé avait été le dernier à conduire le véhicule. La Cour a conclu que, comme l'accusé était inconscient, il n'assurait pas, dans les faits, la garde ou le contrôle du véhicule et que, faute de preuve démontrant qu'il avait mis lui-même la clé dans le contact, *aucun* acte de garde ou de contrôle n'avait été établi. L'affaire n'intéressait pas l'absence de risque et la Cour n'y émet aucune critique de *Saunders*. À mon avis, la Cour a tout simplement établi un lien entre l'infraction de garde ou de contrôle et son objectif; elle n'assortit pas la disposition d'un nouvel élément essentiel.

[82] In *Penno*, the issue was whether the accused could raise the defence of intoxication to the care or control offence. On the issue of what constitutes care or control, Lamer C.J., writing for himself, noted that *Toews* “stands for the proposition that when a person uses a vehicle in a way that involves no risk of putting it in motion so that it could become dangerous, the courts should find that the *actus reus* was not present” (p. 877 (emphasis added)). Importantly, however, Lamer C.J. added that the Court in *Toews* “did not base its decision on the absence of *mens rea* that would derive from the accused’s intent to use the vehicle for another purpose than to use it as a motor vehicle, that is to use it as a bedroom” (p. 877 (emphasis added)). Rather Mr. Toews’ acquittal was based on the fact that there was *no evidence that he had performed any acts of care or control* and therefore had not performed the *actus reus* (p. 877).

[83] I conclude that the authorities of this Court do not support incorporating risk as an essential element of the offence.

(3) Charter Considerations

[84] There is a final interpretative consideration which I find to be important. Some of the appellate courts which have favoured reading in risk as an essential element have done so to avoid what they perceive to be the over-inclusiveness that may result from giving the expression “care or control” its ordinary meaning in this provision. For example, in *Mallery*, at para. 47, the court relied on *Charter* considerations in adopting danger as an element of the offence. My colleague Fish J. cites Robertson J.A., at para. 4 of that case, to the effect that incorporating the concept of risk of danger serves to balance the rights of an accused with the objectives of the legislation. My colleague also notes that interpreting the provision to mean that the risk of danger is merely theoretically possible as opposed to realistic would be “to adopt too low a threshold since it would criminalize unnecessarily a broad range of benign and

[82] Dans *Penno*, la question en litige portait sur le fait de savoir si l’accusé pouvait opposer l’intoxication à une accusation de garde ou de contrôle. Le juge en chef Lamer, s’exprimant en son propre nom, a indiqué au sujet de ce qu’il faut entendre par garde ou contrôle que l’arrêt *Toews* « consacre la règle que, lorsque l’utilisation du véhicule à moteur ne comporte aucun risque de le mettre en marche et de le rendre dangereux, les cours de justice devraient conclure qu’il y a absence d’*actus reus* » (p. 877 (je souligne)). Or, fait important, le juge en chef Lamer a précisé que la Cour dans l’arrêt *Toews* « n’a pas fondé sa décision sur l’absence de *mens rea* qui aurait découlé du dessein d’utiliser le véhicule autrement qu’à titre de véhicule à moteur, c’est-à-dire de l’utiliser comme endroit pour dormir » (p. 877 (je souligne)). M. Toews a plutôt été acquitté au motif *qu’il n’avait pas été démontré qu’il avait accompli des actes de garde ou de contrôle* et n’avait donc pas accompli l’*actus reus* (p. 877).

[83] J’en conclus que les précédents établis par la Cour ne permettent pas d’affirmer que le risque constitue un élément essentiel de l’infraction.

(3) Considérations relatives à la Charte

[84] Une dernière considération d’interprétation me semble importante. Certaines des cours d’appel qui ont favorisé l’interprétation voulant que le risque soit un élément essentiel de l’infraction l’ont fait pour éviter que l’expression « la garde ou le contrôle », interprétée dans son sens ordinaire, ne ratisse trop large. Par exemple, dans *Mallery*, par. 47, la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick s’est fondée sur la *Charte* pour assortir l’infraction d’un élément de danger. Mon collègue, le juge Fish, cite un extrait du par. 4 des motifs du juge Robertson dans cette affaire à l’appui de sa conclusion selon laquelle le fait d’assortir l’infraction d’un risque de danger permet d’établir un équilibre entre les droits de l’accusé et les objectifs visés par la loi. Toujours selon mon collègue, une interprétation de la disposition qui exigerait un risque de danger possible en théorie, plutôt qu’un risque réaliste, reviendrait à adopter « un critère trop peu rigoureux, [et]

inconsequential conduct” (para. 35). Respectfully, however, this approach to interpretation is wrong in law.

[85] It is well established that absent ambiguity in the statutory text, the courts should not apply an interpretative presumption of *Charter* compliance: see, e.g., *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 62. Applying such a presumption pre-empts judicial review and the possibility of resort to the justification of limiting provisions under s. 1 of the *Charter*. The appropriate context in which to assess whether Parliament has appropriately balanced the rights of the accused is in a *Charter* challenge to the legislation, not in the course of interpreting an unambiguous statutory text.

[86] In this case, Parliament chose to use the words “care or control” which are everyday words with a well-settled meaning. No one has suggested that they are in any way ambiguous. Moreover, as discussed earlier, the broad meaning of care or control is consistent with Parliament’s preventive purpose: the net of criminality has been cast widely in order to avoid the inherent risk of the interaction of alcohol and automobiles. My colleague, however, would interpret the expression “care or control” in order to narrow it, so that it means that the circumstances must give rise to a realistic risk of danger to persons or property. Having read in this new essential element to narrow the ordinary meaning of the words “care or control”, my colleague would then create a new evidentiary rule. As my colleague expresses it at para. 13, “Absent evidence to the contrary, a present ability to drive while impaired, or with an excessive blood alcohol ratio, creates an inherent risk of danger.” Or, as expressed at para. 46, “[a]nyone who is intoxicated and in a position to immediately set the vehicle in motion faces conviction on those facts alone.” It is unclear what sort of burden the accused bears under this approach. At para. 13, it appears that the accused simply bears a tactical burden of adducing evidence tending to prove that the inherent risk is not a realistic risk in the particular circumstance. However, one

emporterait la criminalisation injustifiée d’une foule de comportements bénins » (par. 35). Sauf le respect que je dois à mon collègue, sa démarche interprétative est erronée en droit.

[85] Il est bien établi que, si le texte législatif en cause est dépourvu d’ambiguïté, les tribunaux ne doivent pas appliquer le principe d’interprétation que constitue la présomption de conformité à la *Charte* : voir, p. ex., *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 62. Appliquer cette présomption a pour effet d’empêcher le contrôle judiciaire et l’analyse des dispositions restrictives au regard de l’article premier de la *Charte*. Or, c’est par une contestation fondée sur la *Charte* qu’il convient de déterminer si le législateur a établi un juste équilibre eu égard aux droits de l’accusé, non pas par l’interprétation d’un texte législatif non ambigu.

[86] En l’espèce, le législateur a choisi d’employer les mots « la garde ou le contrôle », des mots courants dont la définition est bien établie. Personne n’a fait valoir qu’ils étaient ambigus. De surcroît, je le répète, une définition large de l’expression est conforme à l’objectif de prévention poursuivi par le législateur, à savoir ratisser large pour prévenir le risque inhérent à la consommation d’alcool combinée à l’utilisation d’une automobile. Or, l’interprétation donnée à l’expression par mon collègue a pour effet d’en réduire la portée de manière à exiger que les circonstances présentent un risque réaliste de danger pour autrui ou pour un bien. Ayant assorti l’infraction de ce nouvel élément essentiel restreignant le sens ordinaire de l’expression, mon collègue créerait en outre une nouvelle règle de preuve. En effet, comme il l’exprime au para. 13, « [e]n l’absence de toute preuve contraire, la capacité actuelle de conduire en état d’ébriété, ou avec une alcoolémie supérieure à la limite fixée par la loi, présente un risque intrinsèque de danger. » Ou, comme il l’énonce dans un passage du par. 46, « quiconque est intoxiqué et en position de mettre immédiatement un véhicule en mouvement est passible d’être déclaré coupable sur la base de ces seuls faits. » Si on applique cette approche, on ne sait trop quel type de fardeau repose sur l’accusé. Au paragraphe 13, il semble que l’accusé ne doive

gets a different impression from para. 41. There, it is proposed that “an intention to set the vehicle in motion suffices in itself to create the risk of danger contemplated by the offence of care or control. On the other hand, an accused who satisfies the court that he or she had no intention to set the vehicle in motion will not necessarily escape conviction” (underlining added; italics deleted). I understand this to mean that once the Crown has proved an intention to drive, the accused must disprove it but even then will not necessarily escape conviction. Thus, the intention to drive, which under our consistent jurisprudence is not an essential element of the offence, becomes a fact that if established by the Crown, requires conviction unless the accused establishes the contrary — and even then, he or she may not be acquitted. In my respectful view, this is not a result that can be reached through statutory interpretation.

[87] I would emphasize that to give the expression “care or control” its normal meaning does not result in an offence of strict liability. There can be no care or control where, as for example in *Toews*, there are no acts of care or control by the accused. The issue of whether an accused, whose only acts in relation to the vehicle occurred while it was inoperable, can be said to be in care or control has not been resolved by this Court; *Saunders* simply held that an inoperable motor vehicle was nonetheless a motor vehicle within the definition then contained in the *Criminal Code*. In this case the vehicle was operable and I would leave the issue of care or control in the case of an inoperable vehicle to another day when the point is both pertinent and fully argued.

[88] I conclude that the trial judge erred in law by holding that the risk of danger was an essential element of the offence.

s’acquitter que du fardeau, sur le plan tactique, de produire des éléments de preuve tendant à prouver que le risque inhérent n’est pas réaliste dans les circonstances particulières de l’affaire. Or, le par. 41 donne une autre impression. En effet, il y est proposé que « l’intention de mettre le véhicule en mouvement suffit à elle seule à créer le risque de danger que vise l’infraction de garde ou de contrôle. Par contre, l’accusé qui convainc le tribunal qu’il n’avait pas pareille intention ne sera pas forcément acquitté » (je souligne; italiques omis). Selon moi, cela signifie qu’à partir du moment où le ministère public a prouvé l’intention de conduire, l’accusé doit réfuter cette assertion sans pour autant échapper nécessairement à une déclaration de culpabilité. Ainsi, l’intention de conduire, qui selon notre jurisprudence constante n’est pas un élément essentiel de l’infraction, devient un fait qui, une fois établi par le ministère public, exige une déclaration de culpabilité à moins que l’accusé(e) n’établisse le contraire — et, même là, il ou elle pourrait ne pas être acquitté(e). À mon humble avis, un tel résultat ne saurait procéder de l’interprétation législative.

[87] Je tiens à souligner que le fait de donner son sens ordinaire à l’expression « la garde ou le contrôle » n’en fait pas une infraction de responsabilité stricte. Il ne peut y avoir garde ou contrôle sans que l’accusé pose d’acte à cet effet, comme l’illustre l’affaire *Toews*. Par ailleurs, la Cour ne s’est jamais prononcée sur la question de savoir si la personne qui accomplit des actes à l’égard d’un véhicule hors d’état de marche en a la garde ou le contrôle; *Saunders* a simplement confirmé le principe selon lequel un véhicule à moteur hors d’état constitue tout de même un véhicule à moteur, suivant la définition du *Code criminel* de l’époque. En l’espèce, le véhicule était opérationnel; j’estime donc qu’il est préférable que la question de la garde ou du contrôle d’un véhicule hors d’état reste en suspens jusqu’à ce qu’elle soit soulevée devant nous et débattue à fond.

[88] À mon avis, le juge du procès a commis une erreur de droit en décidant que le risque de danger constitue un élément essentiel de l’infraction.

B. *Did the Trial Judge Err in Finding That There Was no Risk Here?*

[89] Even if, contrary to my view, risk is an essential element of the offence, I would uphold the Court of Appeal's decision to reverse the acquittals entered by the trial judge. The trial judge erred in law in holding that there was no risk of putting the vehicle in motion since the accused did not have the intention to do so. Although the trial judge correctly noted at para. 38 of his reasons that the absence of intention to put the vehicle in motion did not constitute a defence for the accused, he in effect made it so. He held that there was no risk *because* the accused did not intend to drive:

[TRANSLATION] At no time would the accused have left with his vehicle, as he had no intention whatsoever of driving it. In the Court's opinion, since the accused had taken every necessary precaution and had his wits about him when he got into his pickup and since, what is more, it was the taxi driver he had called who reported him, there was no risk that he would use the vehicle.

In these circumstances, the *actus reus* has not been made out, since there was no risk. [Emphasis added; paras. 39-40.]

[90] On this point, I adopt as my own the following comments of the Court of Appeal:

[TRANSLATION] Since proof of an intention to drive is not an essential element of the offence of having the care or control of a motor vehicle, the trial judge erred in finding that there was no risk of the respondent's setting his vehicle in motion on the basis that he had no intention to drive. [para. 7]

[91] Having found this legal error, the Court of Appeal was correct to set aside the acquittals and enter convictions. When applying the correct legal test, care or control was amply proved here. When the police found the appellant, he was sleeping behind the driver's seat, the keys in the ignition, the engine running. The evidence was that he was the one who turned on the engine of the vehicle.

B. *Le juge du procès a-t-il fait erreur en concluant à l'absence de risque en l'espèce?*

[89] Quand bien même le risque serait un élément essentiel de l'infraction, ce qui n'est pas le cas à mon avis, je serais d'avis de confirmer la décision de la Cour d'appel d'infirmes les verdicts d'acquiescement prononcés par le juge du procès. Ce dernier a commis une erreur de droit en fondant sur l'absence d'intention de mettre le véhicule en mouvement de la part de l'accusé sa conclusion quant à l'inexistence du risque. Même si le juge du procès a correctement précisé, au par. 38 de ses motifs, que l'absence d'intention de mettre le véhicule en mouvement ne constitue pas un moyen de défense, il l'a traitée ainsi dans les faits : à son avis, il n'y avait aucun risque *parce que* l'accusé n'avait pas l'intention de conduire :

En aucun moment, l'accusé ne serait reparti avec son véhicule parce qu'il n'avait aucunement l'intention de le conduire. Le Tribunal est d'opinion que, comme l'accusé avait pris toutes les précautions nécessaires et qu'il avait toute sa tête lorsqu'il s'est rendu à sa voiture et que de surcroît, c'est le chauffeur de taxi qu'il avait appelé qui l'a dénoncé, il n'y avait aucun risque qu'il utilise ce véhicule.

Dans les faits, l'*actus reus* n'a pas été prouvé puisqu'il n'y avait aucun risque. [Je souligne; par. 39-40.]

[90] À cet égard, je fais miens les propos de la Cour d'appel :

La preuve de l'intention de conduire n'étant pas un élément essentiel de l'infraction d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, le juge de première instance a donc commis une erreur en concluant qu'il n'y avait aucun risque que l'intimé mette son automobile en marche parce qu'il n'avait pas l'intention de conduire. [par. 7]

[91] Ayant conclu à une erreur de droit, la Cour d'appel pouvait à bon droit annuler les acquiescements et y substituer des déclarations de culpabilité. Lorsqu'on applique le bon critère juridique, la garde ou le contrôle était amplement démontré en l'espèce. Lorsque la police a trouvé l'appellant, il dormait à la place du conducteur, la clé se trouvait dans le contact et le moteur tournait. La preuve a

By his presence in the driver's seat of a running vehicle that he had started, he had the ability to operate the vehicle, and had its superintendence or management. By placing himself behind the wheel of the truck and by starting the engine, he clearly committed acts of care or control in relation to the vehicle. On being awakened by the police behind the wheel of his vehicle with its engine running, he asked that he be left alone *so that he could drive home*. There is no dispute that his blood alcohol ratio was over the legal limit at the time. The evidence was that the first test undertaken by the police officers revealed a blood alcohol content of 250 mg per 100 mL of blood and the second test revealed a blood alcohol content of 242 mg per 100 mL of blood.

III. Disposition

[92] I would dismiss the appeal, uphold the Court of Appeal's decision to enter convictions and remit the matter to the trial judge for sentencing.

Appeal allowed, CROMWELL J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Fradette, Gagnon, Têtu, Le Bel, Girard, Chicoutimi.

Solicitor for the respondent: Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, Chicoutimi.

Solicitor for the intervener: Attorney General of Ontario, Toronto.

révélé qu'il avait lui-même démarré le moteur. De par sa présence à la place du conducteur, dans un véhicule qu'il avait lui-même démarré, il pouvait mettre le véhicule en mouvement et en assumait la charge ou la supervision. En se plaçant derrière le volant et en démarrant le moteur, il a manifestement accompli des actes de garde ou de contrôle à l'égard de ce véhicule. Lorsqu'il a été réveillé par les policiers alors qu'il était assis à la place du conducteur de sa camionnette dont le moteur était en marche, il a demandé à être laissé seul *afin qu'il puisse conduire pour rentrer chez lui*. Le fait que son alcoolémie était supérieure à la limite légale à ce moment-là n'est pas contesté. Selon la preuve, le résultat de la première analyse effectuée par les policiers a révélé la présence de 250 mg d'alcool par 100 ml de sang, et celui de la seconde, de 242 mg d'alcool par 100 ml de sang.

III. Dispositif

[92] Je suis d'avis de rejeter l'appel, de confirmer la décision de la Cour d'appel d'inscrire des déclarations de culpabilité et de renvoyer l'affaire au juge du procès pour qu'il détermine la peine.

Pourvoi accueilli, le juge CROMWELL est dissident.

Procureurs de l'appelant : Fradette, Gagnon, Têtu, Le Bel, Girard, Chicoutimi.

Procureur de l'intimée : Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, Chicoutimi.

Procureur de l'intervenant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.