

Justin Ronald Beatty *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. BEATTY

Neutral citation: 2008 SCC 5.

File No.: 31550.

2007: October 19; 2008: February 22.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Dangerous operation of motor vehicle causing death — Elements of offence — Distinction between civil and penal negligence in criminal setting — Accused's vehicle crossing centre line for no apparent reason and hitting oncoming vehicle, killing all three occupants — Whether accused's momentary lapse of attention satisfies requirements of offence of dangerous operation of motor vehicle — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 249(4).

The accused was charged with dangerous operation of a motor vehicle causing death under s. 249(4) of the *Criminal Code*. The accident that gave rise to these charges occurred when the accused's pick-up truck, for no apparent reason, suddenly crossed the solid centre line into the path of an oncoming vehicle, killing all three occupants. Witnesses driving behind the victims' car observed the accused's vehicle being driven in a proper manner prior to the accident. An expert inspection concluded that the accused's vehicle had not suffered from mechanical failure. Intoxicants were not a factor. The accused stated that he was not sure what happened but that he must have lost consciousness or fallen asleep and collided with the other vehicle. The question that divided the courts below was whether this momentary act of negligence was sufficient to constitute dangerous operation of a motor vehicle causing death within the meaning of s. 249(4). The trial judge concluded that these few seconds of negligent driving could not, without more, support a finding of a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent

Justin Ronald Beatty *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. BEATTY

Référence neutre : 2008 CSC 5.

N° du greffe : 31550.

2007 : 19 octobre; 2008 : 22 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Conduite dangereuse d'un véhicule à moteur causant la mort — Éléments de l'infraction — Distinction entre la négligence civile et la négligence pénale dans un contexte criminel — Véhicule de l'accusé traversant la ligne médiane sans raison apparente et heurtant un autre véhicule circulant en sens inverse, causant la mort des trois occupants de celui-ci — L'inattention momentanée de l'accusé est-elle suffisante pour constituer l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 249(4).

L'accusé a été inculpé de trois chefs de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur ayant causé la mort, infraction décrite au par. 249(4) du *Code criminel*. L'accident à l'origine de ces accusations est survenu quand la camionnette de l'accusé a, sans raison apparente, traversé soudainement la ligne médiane pour se retrouver dans la voie d'une voiture circulant en sens inverse, dont les trois occupants ont été tués lors de la collision. Des témoins roulant derrière la voiture des victimes ont constaté que l'accusé conduisait son véhicule de façon appropriée avant l'accident. L'inspection effectuée par un expert a permis d'établir que le véhicule de l'accusé ne présentait aucune défectuosité mécanique. Aucune substance intoxicante n'a joué un rôle dans l'accident. L'accusé a déclaré qu'il n'était pas certain de ce qui s'était passé, mais qu'il avait dû perdre conscience ou s'endormir et entrer en collision avec l'autre véhicule. La question qui a divisé les juridictions inférieures était celle de savoir si cet acte de négligence momentané était suffisant pour constituer l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur ayant

driver. The Court of Appeal set aside the acquittals and ordered a new trial, finding that the accused's conduct of crossing the centre line into the path of oncoming traffic could only be viewed as objectively dangerous and a "marked departure" from the requisite standard of care. The determining question then became whether there was an explanation for the accused's conduct that would raise a reasonable doubt that a reasonable person would have been aware of the risks in the accused's conduct.

Held: The appeal should be allowed and the acquittals restored.

Per Bastarache, Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ.: Conduct which constitutes a departure from the norm expected of a reasonably prudent person forms the basis of both civil and penal negligence. However, unlike civil negligence, which is concerned with the apportionment of loss, penal negligence is aimed at punishing blameworthy conduct. Fundamental principles of criminal justice require that the law on penal negligence concern itself not only with conduct that deviates from the norm, but also with the offender's mental state. The modified objective test established in *Hundal* remains the appropriate test to determine the requisite *mens rea* for negligence-based criminal offences. [6-7]

The onus lies on the Crown to prove both the *actus reus* and the *mens rea* of the offence of dangerous operation of a motor vehicle. With respect to the *actus reus*, the accused's conduct must be measured as against the wording of s. 249. The trier of fact must be satisfied beyond a reasonable doubt that, viewed objectively, the accused was driving in a manner that was "dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of the place at which the motor vehicle was being operated and the amount of traffic that at the time was or might reasonably be expected to have been at that place". As the words of the provision make plain, it is the manner in which the motor vehicle was operated that is at issue, not the consequence of the driving. The consequence, as here where death was caused, may make the offence a more serious one under s. 249(4), but it has no bearing on the question of whether

causé la mort prévue au par. 249(4). La juge du procès a conclu que ces quelques secondes de conduite négligente ne permettaient pas, à elles seules, de conclure à un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent. La Cour d'appel a annulé les acquittements et ordonné la tenue d'un nouveau procès, jugeant que le comportement de l'accusé qui a franchi la ligne médiane et s'est retrouvé dans la voie inverse devait forcément être considéré comme objectivement dangereux et comme un « écart marqué » par rapport à la norme de diligence requise. La question déterminante devenait donc celle de savoir si l'explication de l'accusé permettait de douter raisonnablement qu'une personne raisonnable aurait été consciente des risques que ce comportement entraînait.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et les acquittements rétablis.

Les juges Bastarache, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein : Un comportement constituant un écart par rapport à la norme à laquelle on s'attendrait à voir se conformer une personne raisonnablement prudente forme la base tant de la négligence civile que de la négligence pénale. Toutefois, contrairement à la négligence civile, qui s'intéresse à la répartition de la perte, la négligence pénale vise à sanctionner un comportement blâmable. Suivant les principes fondamentaux de la justice pénale, les règles relatives à la négligence pénale doivent tenir compte non seulement du comportement dérogeant à la norme, mais aussi de l'état mental de l'auteur de l'infraction. Le critère objectif modifié établi dans *Hundal* reste le critère approprié pour déterminer la *mens rea* requise dans le cas des infractions criminelles fondées sur la négligence. [6-7]

Le ministère public est tenu de prouver à la fois l'*actus reus* et la *mens rea* de l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur. En ce qui a trait à l'*actus reus*, le comportement de l'accusé est examiné à la lumière du libellé de l'art. 249. Le juge des faits doit être convaincu, hors de tout doute raisonnable, qu'objectivement l'accusé conduisait « d'une façon dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances, y compris la nature et l'état du lieu, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible dans ce lieu ». Comme l'indiquent clairement les termes de la disposition, c'est la façon de conduire le véhicule à moteur qui est en cause, et non la conséquence de cette conduite. La conséquence — par exemple des décès, comme en l'espèce — peut entraîner l'infraction plus grave prévue au par. 249(4), mais elle n'a aucune incidence sur la question de savoir si

the offence of dangerous operation of a motor vehicle has been made out or not. [6] [43] [45-46]

The trier of fact must also be satisfied beyond a reasonable doubt that the accused's objectively dangerous conduct was accompanied by the required *mens rea*. In making the objective assessment, the trier of fact should be satisfied on the basis of all the evidence, including evidence about the accused's actual state of mind, if any, that the conduct amounted to a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused's circumstances. Moreover, if an explanation is offered by the accused, then in order to convict, the trier of fact must be satisfied that a reasonable person in similar circumstances ought to have been aware of the risk and of the danger involved in the conduct manifested by the accused. Short of incapacity to appreciate the risk or incapacity to avoid creating it, the accused's personal attributes such as age, experience and education are not relevant. The standard against which the conduct must be measured is the conduct expected of the reasonably prudent person in the circumstances. The reasonable person, however, must be put in the circumstances the accused found himself or herself in when the events occurred in order to assess the reasonableness of the conduct. [40] [43]

In the circumstances of this case, the accused's failure to confine his vehicle to his own lane of traffic was dangerous to other users of the highway and the *actus reus* of the s. 249 offence is made out. However, the *mens rea* requirement is not met. There was no evidence of any deliberate intention to create a danger suggestive of a marked departure from the norm. Rather, the limited evidence adduced at trial about the accused's actual state of mind suggested that the dangerous conduct was due to a momentary lapse of attention. There was no evidence of improper driving before the accused's vehicle momentarily crossed the centre line. Viewed from an objective basis, this momentary act of negligence was insufficient evidence to support a finding of a marked departure from the standard of care of a prudent driver. [51-52]

Per McLachlin C.J. and Binnie and LeBel JJ.: The "marked departure" requirement applies to both the *actus reus* and the *mens rea* of the offence of dangerous operation of a motor vehicle. The *actus reus* requires a marked departure from the normal manner of driving. The *mens rea* is generally inferred from the marked

l'infraction de conduite dangereuse a été établie ou pas. [6] [43] [45-46]

Le juge des faits doit également être convaincu, hors de tout doute raisonnable, que le comportement objectivement dangereux de l'accusé était accompagné de la *mens rea* requise. Dans son appréciation objective, le juge des faits doit être convaincu, à la lumière de l'ensemble de la preuve, y compris la preuve relative à l'état d'esprit véritable de l'accusé, si une telle preuve existe, que le comportement en cause constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé. En outre, si l'accusé offre une explication, il faut alors, pour qu'il y ait déclaration de culpabilité, que le juge des faits soit convaincu qu'une personne raisonnable dans des circonstances analogues aurait dû être consciente du risque et du danger inhérents au comportement de l'accusé. Sauf incapacité d'apprécier le risque ou incapacité d'éviter de le créer, les qualités personnelles de l'accusé telles que l'âge, l'expérience et le niveau d'instruction ne sont pas pertinentes. La norme par rapport à laquelle le comportement doit être apprécié est celle du comportement auquel on s'attend de la part d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances. Toutefois, pour apprécier le caractère raisonnable du comportement, il faut placer la personne raisonnable dans les circonstances où se trouvait l'accusé lorsque les événements se sont produits. [40] [43]

Eu égard aux circonstances de l'espèce, le fait que l'accusé n'a pas maintenu son véhicule dans sa voie était dangereux pour les autres usagers de la route et l'*actus reus* de l'infraction décrite à l'art. 249 est établi. Cependant, il n'est pas satisfait aux exigences relatives à la *mens rea*. Il n'y avait aucune preuve démontrant la moindre intention délibérée de créer un danger indicative d'un écart marqué par rapport à la norme. En fait, la preuve limitée qui a été présentée à propos de l'état mental véritable de l'accusé tendait plutôt à démontrer que la conduite dangereuse était attribuable à une inattention momentanée. Il n'y avait aucune preuve de conduite inappropriée avant que le véhicule de l'accusé ne traverse momentanément la ligne médiane. Considéré objectivement, cet acte de négligence momentané était une preuve insuffisante pour permettre de conclure à un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur prudent. [51-52]

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie et LeBel : L'exigence de l'« écart marqué » s'applique à la fois à l'*actus reus* et à la *mens rea* de l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur. L'*actus reus* exige un écart marqué par rapport à la façon normale de conduire. La *mens rea* se déduit en général de

departure in the nature of driving, although the evidence in a particular case may negate or cast a reasonable doubt on this inference. [61] [67]

A momentary lapse of attention without more cannot establish the *actus reus* and *mens rea* of the offence of dangerous driving, and more particularly the requirement of a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent driver necessary to establish the *actus reus*. However, additional evidence may show that a momentary lapse is part of a larger pattern that, considered as a whole, establishes the marked departure from the norm required for the offence of dangerous driving. It is for the trier of fact to consider all of the evidence objectively and determine if the *actus reus* of driving in a manner that constitutes a marked departure from the norm is established. If this is established, the *mens rea* will be inferred from the driving pattern, absent excuses presented by the accused, such as sudden and unexpected illness, which raise a reasonable doubt as to criminal intent. In cases of momentary lapse of attention, the Crown does not have to prove that the accused subjectively intended to drive in a manner that constituted a marked departure from the norm and endanger lives. [71-72] [75] [77]

Here, the marked departure required for the offence of dangerous operation of a motor vehicle has not been made out. The only evidence against the accused is evidence of momentary lapse of attention. Since the Crown did not succeed in proving that the accused's manner of driving, viewed as a whole, constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent driver, it follows that it did not prove the *actus reus* of the offence. [70] [81]

Per Fish J.: The *actus reus* of dangerous driving consists in the elements of that offence set out in s. 249(1) of the *Code*. Accordingly, anyone who commits that *actus reus* with the requisite *mens rea* is guilty of dangerous driving. The *mens rea* can be established in two ways. In rare cases, the prosecution will be able to establish that the accused drove in a deliberately dangerous manner. The accused's decision to drive in a dangerous manner within the meaning of s. 249(1)(a), like his awareness that he is doing so, amounts to subjective *mens rea*. The *mens rea* can also be established, and generally is, by demonstrating that the accused failed

l'écart marqué dans la façon de conduire, même s'il est possible que, dans un cas donné, la preuve exclue cette déduction ou suscite un doute raisonnable à cet égard. [61] [67]

Une inattention momentanée ne peut à elle seule établir l'*actus reus* et la *mens rea* de l'infraction de conduite dangereuse, et, de façon plus particulière, satisfaire à l'exigence relative à l'écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent qui est requis pour prouver l'*actus reus*. Cependant, des éléments de preuve additionnels peuvent démontrer qu'une inattention momentanée s'inscrit dans un comportement plus général qui, considéré globalement, établit l'écart marqué par rapport à la norme qui est requis pour l'infraction de conduite dangereuse. Il appartient au juge des faits de considérer objectivement l'ensemble de la preuve pour déterminer si l'*actus reus* d'une façon de conduire constituant un écart marqué par rapport à la norme a été établi. Dans l'affirmative, la *mens rea* sera déduite de la façon générale de conduire, sauf si l'accusé présente une excuse, par exemple une maladie soudaine et imprévue, faisant naître un doute raisonnable quant à la présence de l'intention criminelle. Dans le cas d'une inattention momentanée, le ministère public n'est pas tenu, pour établir l'infraction de conduite dangereuse, de prouver que l'accusé avait subjectivement l'intention de conduire d'une manière constituant un écart marqué par rapport à la norme et de mettre des vies en danger. [71-72] [75] [77]

En l'espèce, l'écart marqué requis dans le cas de l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur n'a pas été établi. La seule preuve contre l'accusé est celle d'une inattention momentanée. Le ministère public n'est pas parvenu à prouver que, considérée globalement, la façon de conduire de l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent, il n'a par conséquent pas établi l'*actus reus* de l'infraction. [70] [81]

Le juge Fish : L'*actus reus* de la conduite dangereuse se compose des éléments de cette infraction énoncés au par. 249(1) du *Code*. Par conséquent, quiconque commet cet *actus reus* avec la *mens rea* requise est coupable de conduite dangereuse. La *mens rea* peut être établie de deux façons. Dans de rares cas, la poursuite est en mesure de prouver que l'accusé a délibérément conduit d'une façon dangereuse. La décision de l'accusé de conduire d'une façon dangereuse au sens de l'al. 249(1)(a), tout comme sa conscience d'agir ainsi, correspond à une *mens rea* subjective. La *mens rea* peut également être établie — ce qui est d'ailleurs généralement le cas

to meet the objective standard of a reasonable person in the circumstances. In such cases, the fault element is not the marked departure from the norm of a reasonably prudent driver, but the fact that a reasonably prudent driver in the accused's circumstances would have been aware of the risk of that conduct, and if able to do so, would have acted to avert it. This requisite mental element, however, may only be inferred where the impugned conduct represents a marked departure from the norm; it cannot be inferred from the mere fact that the accused operated the motor vehicle in a dangerous manner. [84-88]

Cases Cited

By Charron J.

Applied: *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; **referred to:** *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *R. v. Pappajohn*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392; *R. v. Waite*, [1989] 1 S.C.R. 1436; *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Anderson*, [1990] 1 S.C.R. 265; *R. v. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60.

By McLachlin C.J.

Applied: *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; **referred to:** *R. v. Mann*, [1966] S.C.R. 238; *R. v. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Constitution Act, 1867, s. 91(27).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 219, 249.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Finch C.J.B.C. and Ryan and Smith J.J.A.) (2006), 225 B.C.A.C. 154, 371 W.A.C. 154, 31 M.V.R. (5th) 188, [2006] B.C.J. No. 1038 (QL), 2006 CarswellBC 1118, 2006 BCCA 229, setting aside the accused's acquittals entered by Smith J., [2005] B.C.J. No. 3071 (QL), 2005 CarswellBC 3387, 2005 BCSC 751, and ordering a new trial. Appeal allowed.

Alexander P. Watt and Jaime D. Ashby, for the appellant.

— en démontrant que l'accusé n'a pas satisfait à la norme objective du comportement qu'aurait eu une personne raisonnable placée dans des circonstances analogues. Dans de tels cas, l'élément de faute ne réside pas dans l'écart marqué par rapport à la norme du comportement qu'aurait eu un conducteur raisonnablement prudent, mais plutôt dans le fait qu'un tel conducteur, placé dans les circonstances où se trouvait l'accusé, aurait été conscient du risque de ce comportement et, s'il avait été en mesure de le faire, aurait agi afin de l'éviter. Cependant, la présence de l'élément moral requis ne peut être inférée que dans les cas où le comportement reproché constitue un écart marqué par rapport à la norme; une telle inférence ne peut être tirée du seul fait que l'intéressé a conduit le véhicule à moteur d'une façon dangereuse. [84-88]

Jurisprudence

Citée par la juge Charron

Arrêt appliqué : *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; **arrêts mentionnés :** *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *R. c. Pappajohn*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392; *R. c. Waite*, [1989] 1 R.C.S. 1436; *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Anderson*, [1990] 1 R.C.S. 265; *R. c. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60.

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêts appliqués : *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; **arrêts mentionnés :** *R. c. Mann*, [1966] R.C.S. 238; *R. c. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 219, 249.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Ryan et Smith) (2006), 225 B.C.A.C. 154, 371 W.A.C. 154, 31 M.V.R. (5th) 188, [2006] B.C.J. No. 1038 (QL), 2006 CarswellBC 1118, 2006 BCCA 229, qui a annulé les acquittements prononcés en faveur de l'accusé par la juge Smith, [2005] B.C.J. No. 3071 (QL), 2005 CarswellBC 3387, 2005 BCSC 751, et qui a ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Alexander P. Watt et Jaime D. Ashby, pour l'appelant.

Alexander Budlovsky, for the respondent.

The judgment of Bastarache, Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ. was delivered by

CHARRON J. —

1. Overview

[1] The appellant, Justin Ronald Beatty, was charged with three counts of dangerous operation of a motor vehicle causing death. The tragic accident that gave rise to these charges occurred when Mr. Beatty's pick-up truck, for no apparent reason, suddenly crossed the solid centre line into the path of an oncoming motor vehicle, killing all three occupants. The question that divided the courts below was whether this momentary act of negligence was sufficient to constitute dangerous operation of a motor vehicle causing death within the meaning of s. 249(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[2] Instructing herself in accordance with the test set out in *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, the trial judge found that Mr. Beatty's momentary lapse of attention could not, without more, support a finding of a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent driver. She held, rather, that his "few seconds of negligent driving" fell within the continuum of negligence that would attract civil liability ([2005] B.C.J. No. 3071 (QL), 2005 BCSC 751, at para. 37). In light of this conclusion, the trial judge found it unnecessary to consider the limited evidence regarding Mr. Beatty's explanation for the accident. The trial judge added, however, that if she had concluded that Mr. Beatty's manner of driving was objectively dangerous, she would have found this evidence insufficient to raise a reasonable doubt about his guilt. Mr. Beatty was acquitted on all three counts.

[3] The British Columbia Court of Appeal was of the view that the trial judge had asked the wrong

Alexander Budlovsky, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Bastarache, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein rendu par

LA JUGE CHARRON —

1. Aperçu

[1] L'appelant, Justin Ronald Beatty, a été inculpé de trois chefs de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur ayant causé la mort. Le tragique accident à l'origine de ces accusations est survenu quand la camionnette de M. Beatty a, sans raison apparente, traversé soudainement la ligne médiane pour se retrouver dans la voie d'un véhicule à moteur circulant en sens inverse, dont les trois occupants ont été tués lors de la collision. La question qui a divisé les juridictions inférieures était celle de savoir si cet acte de négligence momentanée était suffisant pour constituer l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur ayant causé la mort prévue au par. 249(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

[2] Appliquant le critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, la juge du procès a considéré que l'inattention momentanée de M. Beatty ne permettait pas, à elle seule, de conclure à un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent. Elle a plutôt statué que ces [TRADUCTION] « quelques secondes de conduite négligente » s'inscrivaient dans le continuum de la négligence qui entraînerait une responsabilité civile ([2005] B.C.J. No. 3071 (QL), 2005 BCSC 751, par. 37). Étant donné cette conclusion, la juge du procès a estimé inutile d'examiner la preuve limitée relative à l'explication fournie par M. Beatty à l'égard de l'accident. Elle a cependant ajouté que, si elle avait conclu que la façon de conduire de M. Beatty était objectivement dangereuse, elle aurait jugé cette preuve insuffisante pour susciter un doute raisonnable quant à sa culpabilité. Monsieur Beatty a été acquitté des trois chefs d'accusation pesant contre lui.

[3] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a estimé que la juge du procès s'était posé la mauvaise

question. As the court put it, “[t]he right question was whether crossing the centre line into the path of oncoming traffic at 90 kilometres per hour, on a well-travelled highway was objectively dangerous” ((2006), 225 B.C.A.C. 154, 2006 BCCA 229, at para. 26). In the court’s view, such conduct could only be viewed as objectively dangerous and a “marked departure” from the requisite standard of care. It therefore became incumbent upon the trial judge to consider whether Mr. Beatty’s explanation raised a reasonable doubt about whether a reasonable person in similar circumstances would have been aware of the risk created by this conduct. Accordingly, the court set aside the acquittals and ordered a new trial.

[4] Mr. Beatty appeals from this order. He submits that the Court of Appeal effectively created a legal presumption to the effect that any driver who causes a car accident by reason of his or her negligence, regardless of the degree of negligence, will inevitably be convicted for dangerous driving unless the driver can offer a satisfactory explanation for the accident. This approach, he submits, not only ignores the higher standard of a “marked departure” from prudent conduct that distinguishes penal negligence from civil negligence, it effectively relieves the Crown of its burden to prove the offence and places the onus squarely on the shoulders of the accused to provide an exculpatory explanation. He submits that the trial judge’s approach, by contrast, was consistent with this Court’s jurisprudence and correct. He therefore asks that his acquittals be restored.

[5] The Crown takes issue with the trial judge’s approach, submitting that a “momentary lack of attention” cannot be the determining criterion. The Crown argues that conduct resulting from momentary inattention may or may not amount to a marked departure from the norm depending on the circumstances. Where, as here, such conduct poses a high risk of danger, a reasonable person would have adverted to the potential risk associated with

question. Selon la cour, [TRADUCTION] « [I]a bonne question consistait à se demander si le fait de franchir, à une vitesse de 90 kilomètres à l’heure, la ligne médiane d’une route très fréquentée et de se retrouver ainsi dans la voie inverse était objectivement dangereux » ((2006), 225 B.C.A.C. 154, 2006 BCCA 229, par. 26). Selon la Cour d’appel, un tel comportement devait forcément être considéré comme objectivement dangereux et comme un « écart marqué » par rapport à la norme de diligence requise. Il incombait donc à la juge du procès de se demander si l’explication de M. Beatty permettait de douter raisonnablement qu’une personne raisonnable se trouvant dans la même situation aurait été consciente des risques que ce comportement entraînait. La Cour d’appel a, en conséquence, annulé les acquittements et ordonné la tenue d’un nouveau procès.

[4] Monsieur Beatty fait appel de cette ordonnance. Il soutient que la Cour d’appel a en fait créé une présomption légale suivant laquelle tout conducteur causant un accident par sa négligence — peu importe le degré de celle-ci — sera inévitablement déclaré coupable de conduite dangereuse, à moins de pouvoir donner une explication satisfaisante de l’accident. Selon M. Beatty, non seulement cette approche fait fi de la norme plus élevée de l’« écart marqué » par rapport à un comportement prudent qui distingue la négligence pénale de la négligence civile, mais elle a également pour effet et de libérer le ministère public du fardeau de prouver l’infraction et d’imposer carrément à l’accusé celui de fournir une explication disculpatoire. Il prétend que l’approche de la juge du procès, en revanche, était conforme à la jurisprudence de la Cour et était bien fondée. Il demande donc que les acquittements soient rétablis.

[5] Le ministère public conteste l’approche de la juge du procès, faisant valoir qu’une « inattention momentanée » ne saurait constituer le critère déterminant. Il affirme que le comportement découlant d’une inattention momentanée peut ou non, selon les circonstances, constituer un écart marqué par rapport à la norme. Dans les cas où, comme en l’espèce, un tel comportement crée un risque élevé, une personne raisonnable aurait prévenu le risque

failing to be attentive and the objective test for proving the offence is met. The evidentiary burden then shifts to the accused to raise a reasonable doubt about whether a reasonable person, in the accused's position, would appreciate the risk he has created. "[D]angerous conduct", the Crown argues, "is no less dangerous when it results from momentary inattentiveness than when it results from continuing inattentiveness or recklessness, willful blindness, or even from [an] intentional decision to engage in the dangerous conduct". The degree of an accused's moral blameworthiness, it is suggested, is a relevant consideration in sentencing *but not in the determination of guilt.*

[6] In my respectful view, the approach advocated by the Crown does not accord with fundamental principles of criminal justice. Unquestionably, conduct which constitutes a departure from the norm expected of a reasonably prudent person forms the basis of both civil and penal negligence. However, it is important not to conflate the civil standard of negligence with the test for penal negligence. Unlike civil negligence, which is concerned with the apportionment of loss, penal negligence is aimed at punishing *blameworthy* conduct. Fundamental principles of criminal justice require that the law on penal negligence concern itself not only with conduct that deviates from the norm, which establishes the *actus reus* of the offence, but with the offender's mental state. The onus lies on the Crown to prove both the *actus reus* and the *mens rea*. Moreover, where liability for penal negligence includes potential imprisonment, as is the case under s. 249 of the *Criminal Code*, the distinction between civil and penal negligence acquires a constitutional dimension.

[7] The *modified* objective test established by this Court's jurisprudence remains the appropriate test to determine the requisite *mens rea* for negligence-based criminal offences. As the label suggests, this test for penal negligence "modifies" the purely

potentiel associé au défaut d'attention et, de ce fait, le critère objectif s'appliquant à la preuve de l'infraction est respecté. Il incombe alors à l'accusé de soulever un doute raisonnable quant à la question de savoir si une personne raisonnable, dans la même situation que lui, aurait été consciente du risque qu'elle a créé. Selon le ministère public, [TRADUCTION] « un comportement dangereux n'est pas moins dangereux lorsqu'il résulte d'une inattention momentanée plutôt que d'une inattention continue ou de l'insouciance, de l'aveuglement volontaire ou même d'un comportement intentionnel ». Le degré auquel l'accusé est moralement blâmable est, prétend-on, une considération pertinente pour déterminer la peine, *mais non pour statuer sur la culpabilité.*

[6] À mon humble avis, l'approche préconisée par le ministère public n'est pas conforme aux principes fondamentaux de la justice pénale. Il ne fait aucun doute qu'un comportement constituant un écart par rapport à la norme à laquelle on s'attendrait à voir se conformer une personne raisonnablement prudente forme la base tant de la négligence civile que de la négligence pénale. Il importe toutefois de ne pas amalgamer la norme de la négligence civile et le critère utilisé pour statuer sur la négligence pénale. Contrairement à la négligence civile, qui s'intéresse à la répartition de la perte, la négligence pénale vise à sanctionner un comportement *blâmable*. Suivant les principes fondamentaux de la justice pénale, les règles relatives à la négligence pénale doivent tenir compte non seulement du comportement dérogeant à la norme, lequel établit l'*actus reus* de l'infraction, mais aussi de l'état mental de l'auteur de l'infraction. Le ministère public est tenu de prouver à la fois l'*actus reus* et la *mens rea*. De plus, quand la responsabilité pour négligence pénale est punissable d'emprisonnement, comme c'est le cas à l'art. 249 du *Code criminel*, la distinction entre la négligence civile et la négligence pénale acquiert une dimension constitutionnelle.

[7] Le critère objectif *modifié* établi par la jurisprudence de la Cour reste le critère approprié pour déterminer la *mens rea* requise dans le cas des infractions criminelles fondées sur la négligence. Comme son nom le suggère, ce critère applicable

objective norm for determining civil negligence. It does so in two important respects. First, there must be a “marked departure” from the civil norm in the circumstances of the case. A mere departure from the standard expected of a reasonably prudent person will meet the threshold for civil negligence, but will not suffice to ground liability for penal negligence. The distinction between a mere departure and a marked departure from the norm is a question of degree. It is only when the conduct meets the higher threshold that the court may find, on the basis of that conduct alone, a blameworthy state of mind.

[8] Second, unlike the test for civil negligence which does not concern itself with the mental state of the driver, the modified objective test for penal negligence cannot ignore the actual mental state of the accused. Objective *mens rea* is based on the premise that a reasonable person in the accused’s position would have been aware of the risks arising from the conduct. The fault lies in the absence of the requisite mental state of care. Hence, the accused cannot avoid a conviction by simply stating that he or she *was not thinking* about the manner of driving. However, where the accused raises a reasonable doubt whether a reasonable person in his or her position would have been aware of the risks arising from the conduct, the premise for finding objective fault is no longer sound and there must be an acquittal. The analysis is thus contextualized, and allowances are made for defences such as incapacity and mistake of fact. This is necessary to ensure compliance with the fundamental principle of criminal justice that the innocent not be punished.

[9] As I will explain, it is my respectful view that the Court of Appeal’s analysis in effect stopped short at determining that the *actus reus* of the offence had been made out and then erroneously

à la négligence pénale « modifie », et ce, à deux égards importants, la norme purement objective utilisée pour statuer sur la négligence civile. Premièrement, les circonstances de l’infraction doivent démontrer un « écart marqué » par rapport à la norme civile. Un simple écart par rapport à la norme que respecterait une personne raisonnablement prudente satisfera au critère préliminaire de la négligence civile, mais il ne sera pas suffisant pour établir la responsabilité en matière de négligence pénale. La distinction entre un simple écart et un écart marqué par rapport à la norme est une affaire de degré. Ce n’est que lorsque le comportement satisfait au critère plus élevé que le tribunal peut conclure, en se fondant sur ce seul comportement, à l’existence d’un état mental blâmable.

[8] Deuxièmement, contrairement au critère applicable dans le cadre de la négligence civile, qui ne tient pas compte de l’état mental du conducteur, le critère objectif modifié utilisé en matière de négligence pénale ne peut faire abstraction de l’état mental véritable de l’accusé. La *mens rea* objective repose sur le principe selon lequel une personne raisonnable, dans une situation semblable à celle de l’accusé, aurait été consciente des risques inhérents à son comportement. La faute consiste dans l’absence de l’état mental de diligence requis. Par conséquent, l’accusé ne saurait éviter une déclaration de culpabilité en disant simplement qu’il *ne pensait pas* à sa façon de conduire. Toutefois, s’il parvient à faire douter raisonnablement le tribunal qu’une personne raisonnable se trouvant dans la même situation aurait été consciente des risques inhérents à son comportement, la prémisse justifiant la conclusion de faute objective se trouve dépourvue de fondement et l’acquittement s’impose. L’analyse est donc de nature contextuelle et des moyens de défense comme l’incapacité et l’erreur de fait peuvent être invoqués. Cette démarche est nécessaire pour garantir le respect du principe fondamental de justice pénale selon lequel une personne innocente ne doit pas être punie.

[9] Comme je vais l’expliquer plus loin, l’analyse de la Cour d’appel me paraît s’être limitée à déterminer que l’*actus reus* de l’infraction avait été établi, puis à imposer à M. Beatty, à tort selon moi,

placed the burden of disproving *mens rea* squarely on Mr. Beatty. By contrast, the trial judge's approach reveals no error in principle. I therefore see no reason to interfere with the verdicts reached at trial. I would allow the appeal and restore the acquittals.

2. Background

[10] The tragic accident giving rise to the criminal charges against Mr. Beatty happened on July 23, 2003 at approximately 2:00 p.m. on Highway 1, about 14 km west of Chase, British Columbia. The weather was clear, sunny and very hot; the asphalt surface of the road well travelled, in good repair, bare and dry. The collision occurred when upon reaching a curve on the highway the pick-up truck driven by Mr. Beatty suddenly, and for no apparent reason, crossed the double solid centre line into the path of an oncoming vehicle, killing all three occupants.

[11] Witnesses driving behind the victims' car observed Mr. Beatty's vehicle being driven in a proper manner prior to the accident. They testified that the accident happened very quickly or "instantaneous[ly]". The point of impact was established at about half a metre into the opposite lane of traffic. Both vehicles had been travelling at the posted 90 km/h speed limit and there was no evidence that either vehicle took evasive measures. It was estimated at trial that it would have taken Mr. Beatty's vehicle .00268 seconds to cross the double line and make contact with the oncoming car. An expert inspection concluded that Mr. Beatty's vehicle had not suffered from mechanical failure. Intoxicants were not a factor.

[12] After the accident, Mr. Beatty exited his vehicle and appeared stunned. When asked what happened by the attending police officer, he indicated that he was driving the pick-up and then "went unconscious". He said he had been working in the sun all day. A few minutes later, the

tout le fardeau de réfuter la *mens rea*. L'approche de la juge du procès, en revanche, ne comporte aucune erreur de principe. Je ne vois donc aucune raison de modifier les verdicts prononcés à l'issue du procès. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir les acquittements.

2. Contexte

[10] Le tragique accident à l'origine des accusations criminelles portées contre M. Beatty s'est produit le 23 juillet 2003 vers 14 h, sur la route 1, à environ 14 km à l'ouest de Chase en Colombie-Britannique. Le temps était clair, il faisait soleil et très chaud; la surface asphaltée de cette route très fréquentée était en bon état, sèche et dégagée. La collision est survenue quand la camionnette conduite par M. Beatty, arrivant à une courbe, a soudainement et sans raison apparente traversé la double ligne médiane continue et est entrée en collision avec un véhicule circulant en sens inverse, causant la mort des trois occupants de celui-ci.

[11] Des témoins roulant derrière la voiture des victimes ont constaté que M. Beatty conduisait son véhicule de façon appropriée avant l'accident. Selon eux, l'accident est survenu très rapidement ou [TRADUCTION] « instantané[ment] ». Il a été établi que le point d'impact se situait à environ un demi-mètre dans la voie inverse. Les deux véhicules circulaient à la vitesse limite affichée de 90 km/h et rien n'indique que des manœuvres d'évitement aient été tentées par l'un ou l'autre des conducteurs. On a estimé, au procès, qu'il avait fallu 0,00268 seconde pour que le véhicule de M. Beatty traverse la ligne double et entre en collision avec la voiture circulant en sens inverse. L'inspection confiée à un expert a permis d'établir que le véhicule de M. Beatty ne présentait aucune défectuosité mécanique. Aucune substance intoxicante n'a joué un rôle dans l'accident.

[12] Après l'accident, M. Beatty est sorti de son véhicule; il semblait frappé de stupeur. Lorsque le policier présent sur les lieux lui a demandé ce qui s'était passé, il a répondu qu'il conduisait sa camionnette et qu'il a [TRADUCTION] « perdu conscience ». Il a affirmé qu'il avait travaillé au soleil toute la journée.

police officer overheard Mr. Beatty tell an ambulance attendant “I just lost consciousness. I think it was heat stroke.” The ambulance attendant testified that Mr. Beatty appeared dazed and uncomprehending when asked what had happened. After several attempts at giving an explanation, Mr. Beatty stated that he was not sure what happened but that he must have fallen asleep and collided with the other vehicle.

[13] After reviewing the evidence, the trial judge instructed herself according to the test laid out in *Hundal*. I will review the analysis in *Hundal* in more detail later in these reasons. The trial judge noted that “[t]he application of this objective test has been challenging for trial courts”, as “reflected in a number of decisions that at first blush would appear to be irreconcilable” (para. 28). After reviewing some of the appellate jurisprudence, including cases where the accused’s driving had been held to constitute a “marked departure” from the applicable standard, she concluded as follows:

The circumstances in this case are different. Here there is no evidence of any improper driving by Mr. Beatty before his truck veered into the westbound lane and into the oncoming vehicle. While that act of driving was clearly negligent it occurred within a matter of seconds. Moreover, there was no evidence of any evasive measures or evidence of any obstruction in the eastbound lane that might have caused him to veer into the westbound lane. In my view, the only reasonable inference to be drawn in these circumstances, of Mr. Beatty’s manner of driving, was that he experienced a loss of awareness, whether that was caused by him nodding off or for some other reason. That loss of awareness resulted in him continuing to drive straight instead of following the curve in the road and thereby cross the double solid line. These few seconds of clearly negligent driving, which had devastating consequences, are the only evidence of Mr. Beatty’s manner of driving. In my view, *Hundal* requires something more than a few seconds of lapsed attention to establish objectively dangerous driving. Criminal culpability cannot be found, beyond a reasonable doubt, on such a paucity of evidence. [para. 36]

Quelques minutes plus tard, le policier a entendu M. Beatty dire à un ambulancier : [TRADUCTION] « J’ai tout simplement perdu conscience. C’est probablement un coup de chaleur. » L’ambulancier a témoigné que M. Beatty semblait abasourdi et avait l’air de ne pas comprendre lorsqu’on lui demandait ce qui s’était passé. Après avoir essayé à quelques reprises de donner une explication, M. Beatty a déclaré qu’il n’était pas certain de ce qui s’était passé, mais qu’il avait dû s’endormir et entrer en collision avec l’autre véhicule.

[13] Après examen de la preuve, la juge du procès a appliqué le critère énoncé dans *Hundal*. Je reviendrai plus loin, d’une façon plus approfondie, sur l’analyse faite dans cet arrêt. La juge a souligné que [TRADUCTION] « [l]’application de ce critère objectif a posé des difficultés aux tribunaux de première instance », comme « en témoignent plusieurs décisions qui, à première vue, semblent inconciliables » (par. 28). Ayant passé en revue quelques arrêts des cours d’appel, notamment des décisions où il a été jugé que la façon de conduire de l’accusé constituait un « écart marqué » par rapport à la norme applicable, la juge a conclu ainsi :

[TRADUCTION] Les circonstances de l’espèce sont différentes. Dans la présente affaire, rien ne prouve que M. Beatty ait conduit sa camionnette de façon inappropriée avant qu’elle se retrouve dans la voie inverse et percute un véhicule circulant en direction ouest. Bien qu’il y ait manifestement eu conduite négligente, elle n’a duré que quelques secondes. De plus, rien n’indiquait qu’il y ait eu des manœuvres d’évitement, ni la présence d’une quelconque obstruction sur la voie en direction est qui aurait amené M. Beatty à dévier vers la voie en direction ouest. À mon avis, la seule conclusion raisonnable qui peut, dans les circonstances, être tirée de la façon de conduire de M. Beatty est qu’il a perdu conscience — soit parce qu’il s’est endormi, soit pour une autre raison. Cette perte de conscience l’a amené à continuer à rouler en ligne droite au lieu de prendre le virage, et à traverser ainsi la double ligne continue. Ces quelques secondes de conduite clairement négligente, qui ont eu des conséquences désastreuses, constituent la seule preuve de la façon de conduire de M. Beatty. Or, l’arrêt *Hundal* exige selon moi plus que quelques secondes d’inattention pour que soit établie une conduite objectivement dangereuse. On ne saurait conclure hors de tout doute raisonnable à une culpabilité criminelle sur la base d’une preuve aussi faible. [par. 36]

[14] The trial judge then expounded on the distinction between criminal and civil negligence as follows:

This tragic accident occurred from a momentary lapse of attention and snuffed out the lives of three individuals. There is nothing a court can do or say that will adequately redress the loss suffered by the victims' families in such circumstances. However, in assessing criminal culpability it is not the consequences of a negligent act of driving that determines whether an accused's manner of driving is objectively dangerous. It is the driving itself that must be examined. In my view, Mr. Beatty's few seconds of negligent driving, in the absence of something more, is insufficient evidence to support a finding of a *marked* departure from the standard of care of a prudent driver. As contemplated by *Hundal* Mr. Beatty's negligent driving undoubtedly falls within the continuum of negligence that is certain to attract considerable civil liability. It is in that forum that redress for his actions will be found. [Emphasis in original; para. 37.]

[15] In light of this conclusion, the trial judge found it unnecessary to consider the limited evidence regarding Mr. Beatty's explanation for the accident. However, she added the following comment:

If I had concluded that Mr. Beatty's manner of driving was objectively dangerous, I would have found this evidence of a possible explanation for his dangerous driving insufficient to raise a reasonable doubt that his manner of driving was objectively dangerous. [para. 38]

[16] The trial judge therefore acquitted Mr. Beatty on all three counts. On appeal by the Crown, the Court of Appeal found error in the approach adopted by the trial judge. The court's reasoning is aptly captured in paras. 22-27 of the reasons for judgment where Finch C.J.B.C., writing for the court, stated as follows:

In this case, there is no evidence that the respondent was speeding, no evidence that he had consumed alcohol or drugs, and no evidence that he was driving erratically or improperly at any time before his vehicle crossed into the oncoming lane of traffic.

[14] La juge du procès a ensuite précisé la distinction entre la négligence pénale et la négligence civile :

[TRADUCTION] Ce tragique accident découle d'une inattention momentanée et a coûté la vie à trois personnes. Il n'y a rien qu'un tribunal puisse faire ou dire pour réparer la perte subie par les familles des victimes dans de telles circonstances. Mais, dans l'appréciation de la culpabilité criminelle, ce ne sont pas les conséquences de la conduite négligente d'un véhicule qui déterminent si la façon de conduire de l'accusé était objectivement dangereuse. Ce qu'il faut examiner, c'est la conduite elle-même. À mon avis, les quelques secondes de conduite négligente de M. Beatty constituent une preuve insuffisante à elle seule pour permettre de conclure à un écart *marqué* par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur prudent. Dans la perspective de l'arrêt *Hundal*, la conduite négligente de M. Beatty s'inscrit sans aucun doute dans le continuum de la négligence qui entraînerait inévitablement une responsabilité civile considérable. C'est dans ce cadre que réparation pourra être obtenue. [En italique dans l'original; par. 37.]

[15] Vu cette conclusion, la juge du procès a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la preuve limitée concernant l'explication de l'accident fournie par M. Beatty. Elle a toutefois ajouté ceci :

[TRADUCTION] Si j'étais arrivée à la conclusion que la façon de conduire de M. Beatty était objectivement dangereuse, j'aurais jugé cette preuve d'une possible explication de la conduite dangereuse insuffisante pour faire naître un doute raisonnable quant à la dangerosité objective de sa façon de conduire. [par. 38]

[16] La juge du procès a donc acquitté M. Beatty relativement à tous les chefs d'accusation. Sur appel du ministère public, la Cour d'appel a conclu que la juge du procès avait adopté une approche erronée. Le raisonnement de la Cour d'appel est bien exposé aux par. 22 à 27 des motifs du jugement, dans lesquels le juge en chef Finch, s'exprimant au nom de la cour, a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] En l'espèce, rien n'indique que l'intimé roulait à une vitesse excessive, qu'il avait consommé de l'alcool ou des drogues ou que sa conduite avait été anormale ou inappropriée à quelque moment avant que son véhicule ne dévie dans la voie en sens inverse.

However, the evidence showed that there was only one lane for travel in each direction, the traffic was proceeding at or near the posted speed limit of 90 kilometres per hour, the highway was well-travelled, there was limited visibility approaching the curve, and the collision occurred within a split second of the respondent's crossing onto the oncoming lane of traffic.

Viewed objectively, the respondent's failure to confine his vehicle to its own lane of travel was in "all the circumstances" highly dangerous to other persons lawfully using the highway, and in particular those approaching in a westerly direction on their own side of the road.

The trial judge addressed her attention to the respondent's "momentary lack of attention" and his "few seconds of lapsed attention". She held that such a momentary lapse should not be characterized as dangerous driving.

In my respectful opinion the learned trial judge asked the wrong question. The right question was whether crossing the centre line into the path of oncoming traffic at 90 kilometres per hour, on a well-travelled highway was objectively dangerous. I think that question could only be answered in the affirmative. Driving in that way is clearly a "marked departure" from the standard of care a reasonable person would observe in the accused's situation.

The second part of the *Hundal* test is whether, even though the driving is objectively dangerous, there is an explanation for the accused's conduct that would "raise a reasonable doubt that a reasonable person would have been aware of the risks in the accused's conduct".

[17] The Court of Appeal held that the trial judge's added comments regarding Mr. Beatty's explanation were "hypothetical" and that they did "not adequately engage the analysis required under the second step in *Hundal*" (para. 28). The court therefore set aside the acquittals and ordered a new trial.

3. Analysis

[18] In the context of this proceeding, no one disputes that, in crossing the centre lane into the

Toutefois, la preuve a montré qu'il y avait une seule voie dans chaque direction, que les véhicules roulaient à la vitesse limite affichée de 90 kilomètres à l'heure ou à peu près, que la route était très fréquentée, que la visibilité était réduite à l'approche du virage et que la collision est survenue une fraction de seconde après que l'intimé s'est retrouvé dans la voie inverse.

Considéré objectivement, le fait que l'intimé n'a pas maintenu son véhicule dans sa voie était « eu égard aux circonstances » très dangereux pour les autres personnes circulant légalement sur la route, en particulier pour celles qui approchaient, en direction ouest, de leur propre côté de la route.

La juge du procès s'est arrêtée à « l'inattention momentanée » de l'intimé et à ses « quelques secondes d'inattention ». Elle a conclu qu'une telle inattention momentanée ne devait pas être qualifiée de conduite dangereuse.

À mon avis, la juge du procès s'est posé la mauvaise question. La bonne question était celle de savoir si le fait de franchir, à la vitesse de 90 kilomètres à l'heure, la ligne médiane d'une route très fréquentée et de se retrouver ainsi dans la voie inverse était objectivement dangereux. Je pense qu'on ne peut répondre à cette question que par l'affirmative. Conduire de cette façon représente clairement un « écart marqué » par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable placée dans la même situation que l'accusé.

Le deuxième volet du critère énoncé dans *Hundal* consiste à se demander si, malgré le caractère objectivement dangereux de la conduite du véhicule par l'accusé, il existe une explication qui ferait « naître un doute raisonnable quant à savoir si une personne raisonnable aurait été consciente des risques inhérents au comportement de l'accusé ».

[17] La Cour d'appel a conclu que l'observation ajoutée par la juge du procès au sujet de l'explication de M. Beatty était de nature [TRADUCTION] « hypothétique » et « ne se rattachait pas adéquatement à l'analyse requise à la deuxième étape de la démarche exposée dans *Hundal* » (par. 28). La Cour d'appel a par conséquent annulé les acquittements et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

3. Analyse

[18] Dans le contexte de la présente instance, personne ne conteste que la façon de conduire de

path of an oncoming motor vehicle, Mr. Beatty's manner of driving fell below the standard of care of a reasonably prudent driver. We recognize here the well-established standard for the tort of negligence. As noted by the trial judge, Mr. Beatty's negligent driving would therefore undoubtedly attract civil liability. I will refer to the standard for the tort of negligence simply as "civil negligence". The more difficult question is whether Mr. Beatty's act of negligent driving also attracts criminal liability for the offence of dangerous operation of a motor vehicle causing death under s. 249(4) of the *Criminal Code*.

[19] The relevant parts of s. 249 read as follows:

249. (1) Every one commits an offence who operates

(a) a motor vehicle in a manner that is dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of the place at which the motor vehicle is being operated and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be at that place;

(4) Every one who commits an offence under subsection (1) and thereby causes the death of any other person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding fourteen years.

[20] It is well established that dangerous driving is based on a form of negligent conduct. As is readily apparent from a reading of s. 249, an act of dangerous operation of a motor vehicle necessarily falls below the standard of care expected of a reasonably prudent driver; among other things, it is expected that a reasonably prudent driver will *not* drive "in a manner that is dangerous to the public" as proscribed by this provision. The converse, however, does not hold true. An act of negligent driving will not necessarily constitute the offence of dangerous driving. The question raised on this appeal requires

M. Beatty, dont le véhicule a traversé la ligne médiane pour se retrouver dans la voie d'un véhicule circulant en sens inverse, ne correspondait pas à la norme de diligence qu'aurait respectée un conducteur raisonnablement prudent. Nous reconnaissons ici la norme bien établie pour le délit de négligence. Comme l'a signalé la juge du procès, la conduite négligente du véhicule par M. Beatty entraînerait donc sans nul doute la responsabilité civile de ce dernier. Pour désigner la norme applicable à l'égard du délit de négligence, je parlerai simplement de « négligence civile ». La question plus difficile à trancher est celle de savoir si la conduite négligente de M. Beatty entraîne aussi sa responsabilité criminelle à l'égard de l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur ayant causé la mort qui est prévue au par. 249(4) du *Code criminel*.

[19] Voici les dispositions pertinentes de l'art. 249 :

249. (1) Commet une infraction quiconque conduit, selon le cas :

a) un véhicule à moteur d'une façon dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances, y compris la nature et l'état du lieu, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible dans ce lieu;

(4) Quiconque commet une infraction mentionnée au paragraphe (1) et cause ainsi la mort d'une autre personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans.

[20] Il est bien établi que la conduite dangereuse constitue, à la base, une forme de comportement négligent. Comme il appert à la lecture de l'art. 249, un acte relevant de la conduite dangereuse déroge nécessairement à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent — on s'attend notamment à ce qu'un conducteur raisonnablement prudent *ne* conduise *pas* « d'une façon dangereuse pour le public », comportement proscribed par cette disposition. Toutefois, l'inverse n'est pas vrai. Un acte relevant de la conduite négligente ne constitue pas nécessairement une infraction de

the Court to reiterate the important distinction between civil negligence and negligence in a criminal setting. The latter has often been referred to as “penal negligence” so as not to confuse the *category* of negligence-based offences in a criminal setting with the particular offence of criminal negligence under s. 219 of the *Criminal Code* which, of course, also forms part of this category. This Court in *Hundal* adopted what it called a *modified* objective test for determining the requisite *mens rea* for negligence-based driving offences.

[21] As evidenced by the decisions in the courts below in this case, the application of this modified objective test has often proved to be challenging. I therefore propose to review the test in *Hundal* and its underlying rationale in some detail. I will then restate the test in reference to both constituent elements of the offence, the *actus reus* and the *mens rea*. Before reviewing the test in *Hundal*, it may be useful to recall the common law and constitutional principles upon which the decision was based and to briefly review some of the jurisprudence that preceded the decision.

3.1 *The Pre-Charter Landscape*

[22] Prior to the enactment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Parliament could prohibit any act and impose any penal sanction for infringing that prohibition, provided of course that it acted within the scope of its power with respect to the “Criminal Law” under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. In addition, Parliament and provincial legislatures could create any number of statutory offences within their respective spheres of legislative power. As long as legislation met this constitutional test, the role of the court in reviewing the substance of a prohibition was limited to interpreting its meaning in the light of certain presumptive principles of criminal justice. A classic and often-quoted statement of one such governing principle is the following by Dickson J. (as he

conduite dangereuse. La question soulevée dans le présent pourvoi oblige la Cour à réitérer la distinction importante entre la négligence civile et la négligence en matière criminelle. Pour désigner la seconde, on utilise souvent le terme « négligence pénale », afin d’éviter toute confusion entre la *catégorie* des infractions fondées sur la négligence en matière criminelle et l’infraction particulière de négligence criminelle prévue à l’art. 219 du *Code criminel* qui, bien entendu, fait aussi partie de cette catégorie. Dans *Hundal*, notre Cour a adopté ce qu’elle a appelé un « critère objectif *modifié* » pour déterminer la *mens rea* requise dans le cas des infractions fondées sur la conduite négligente.

[21] Comme en témoignent les décisions des juridictions inférieures en l’espèce, l’application du critère objectif *modifié* a souvent posé problème. C’est pourquoi je voudrais examiner d’une façon assez approfondie le critère énoncé dans *Hundal* ainsi que son fondement. Je reformulerai ensuite ce critère par rapport aux deux éléments constitutifs de l’infraction, l’*actus reus* et la *mens rea*. Mais, avant de procéder à l’examen du critère établi dans *Hundal*, il est sans doute utile de rappeler les principes de common law et les principes constitutionnels sur lesquels reposait cette décision, et de passer rapidement en revue la jurisprudence antérieure.

3.1 *Le paysage avant l’adoption de la Charte*

[22] Avant la promulgation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le Parlement pouvait interdire tout acte et punir de toute sanction la violation de l’interdiction en question — à la condition, bien entendu, d’agir dans les limites de la compétence que lui confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* à l’égard de la « loi criminelle ». De plus, le Parlement et les législatures provinciales avaient toute latitude pour créer des infractions dans leurs sphères respectives de compétence législative. Pourvu que la disposition soit conforme à ce critère constitutionnel, le rôle du tribunal appelé à examiner la substance d’une interdiction se limitait à en interpréter le sens à la lumière de certains principes présumés régir la justice pénale. Un énoncé classique et fréquemment

then was) in *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, at pp. 1309-10:

The distinction between the true criminal offence and the public welfare offence is one of prime importance. Where the offence is criminal, the Crown must establish a mental element, namely, that the accused who committed the prohibited act did so intentionally or recklessly, with knowledge of the facts constituting the offence, or with wilful blindness toward them. Mere negligence is excluded from the concept of the mental element required for conviction. Within the context of a criminal prosecution a person who fails to make such enquiries as a reasonable and prudent person would make, or who fails to know facts he should have known, is innocent in the eyes of the law. [Emphasis added.]

[23] Of course, Dickson J. was identifying here the presumptive common law principles that apply in the absence of a contrary legislative intention. He made this context clear in his subsequent judgment (dissenting, but not on this point) in *R. v. Pappajohn*, [1980] 2 S.C.R. 120, where he aptly summed up the pre-*Charter* legal landscape as follows:

There rests now, at the foundation of our system of criminal justice, the precept that a man cannot be adjudged guilty and subjected to punishment, unless the commission of the crime was voluntarily directed by a willing mind. Blackstone spoke of a “vicious act” consequent upon a “vicious will” (*Commentaries*, Book IV, at p. 21). Proof of the mental element is an essential and constituent step in establishing criminal responsibility. Parliament can, of course, by express words, create criminal offences for which a guilty intention is not an essential ingredient. Equally, *mens rea* is not requisite in a wide category of statutory offences which are concerned with public welfare, health and safety. Subject to these exceptions, *mens rea*, consisting of some positive states of mind, such as evil intention, or knowledge of the wrongfulness of the act, or reckless disregard of consequences, must be proved by the prosecution. The mental element may be established by inference from the nature of the act committed, or by additional evidence. [pp. 138-39]

cité de l’un de ces principes est celui qu’a formulé le juge Dickson (plus tard Juge en chef), dans *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, p. 1309-1310 :

La distinction entre l’infraction criminelle réelle et l’infraction contre le bien-être public est de première importance. Dans le cas d’une infraction criminelle, le ministère public doit établir un élément moral, savoir, que l’accusé qui a commis l’acte prohibé l’a fait intentionnellement ou sans se soucier des conséquences, en étant conscient des faits constituant l’infraction ou en refusant volontairement de les envisager. L’élément moral exigé pour qu’il y ait condamnation exclut la simple négligence. Dans le contexte d’une poursuite criminelle, est innocente aux yeux de la loi la personne qui néglige de demander les renseignements dont s’enquerrait quelqu’un de raisonnable et de prudent ou qui ne connaît pas des faits qu’elle devrait connaître. [Je souligne.]

[23] Bien entendu, le juge Dickson décrivait en l’occurrence les principes de la common law censés s’appliquer en l’absence d’une intention contraire exprimée par le législateur. Il a apporté cette précision à l’occasion de son jugement ultérieur (dissident, mais non sur ce point) dans l’arrêt *R. c. Pappajohn*, [1980] 2 R.C.S. 120, où il a bien résumé le paysage juridique avant l’adoption de la *Charte* :

Notre système de justice criminelle repose sur le principe qu’un homme ne peut être déclaré coupable et se voir imposer une peine, à moins que la perpétration du crime ne découle d’un acte volontaire. Blackstone a parlé d’un [TRADUCTION] « acte illégal » résultant d’une [TRADUCTION] « volonté de nuire » (*Commentaries*, Livre IV, à la p. 21). La preuve de l’élément mental est une étape essentielle et fondamentale de l’établissement de la responsabilité pénale. Le Parlement peut, bien sûr, en termes exprès, créer des infractions criminelles pour lesquelles une intention coupable n’est pas un élément essentiel. De même, la *mens rea* n’est pas requise pour un grand nombre d’infractions créées par la loi relativement au bien-être, à la santé et à la sécurité publique. Sous réserve de ces exceptions, la poursuite doit établir la *mens rea*, c’est-à-dire un état d’esprit positif, comme l’intention malveillante, ou la connaissance du caractère fautif de l’acte, ou l’indifférence insouciant quant à ses conséquences. L’élément mental peut être établi par déduction à partir de la nature de l’acte commis, ou par une preuve complémentaire. [p. 138-139]

3.2 *Fundamental Principles of Criminal Justice Under the Charter*

[24] With the advent of the *Charter*, the parameters of valid federal and provincial legislation became defined, not only along division of powers lines but by minimal constitutional requirements. Therefore, with the *Charter* came a renewed interest in the mental elements of crimes and regulatory offences. To what extent had the fundamental principles of criminal justice that gave rise to the common law presumptions on *mens rea* become constitutionally entrenched? The question came to the fore shortly after the *Charter* came into force in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

[25] The British Columbia *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, provided for minimum periods of imprisonment for the offence of driving on a highway or industrial road without a valid driver's licence or with a licence under suspension. Moreover, s. 94(2) of the Act provided that this offence was one of absolute liability in which guilt was established by the proof of driving, whether or not the driver knew of the prohibition or suspension. On a reference brought by the provincial government, the British Columbia Court of Appeal found s. 94(2) inconsistent with s. 7 of the *Charter* and of no force or effect. The decision was upheld by this Court. Lamer J. (as he then was) made it clear that in the post-*Charter* era, absolute liability and imprisonment cannot be combined. This holds true regardless of whether imprisonment is mandatory or not. Though absolute liability provisions are not in and of themselves unconstitutional, they will be offensive to principles of fundamental justice entrenched under s. 7 of the *Charter* to the extent that they have the potential of depriving of life, liberty, or security of the person. The fundamental principle at play was stated as follows (at p. 513):

3.2 *Principes fondamentaux de justice pénale sous le régime de la Charte*

[24] Avec l'avènement de la *Charte*, les paramètres de la validité des mesures législatives fédérales et provinciales allaient désormais être définis, non seulement en fonction du partage des champs de compétence, mais aussi en fonction d'exigences constitutionnelles minimales. La *Charte* a ainsi suscité un regain d'intérêt pour l'élément moral des crimes et des manquements aux lois ou règlements. Dans quelle mesure les principes fondamentaux de justice pénale à l'origine des présomptions de la common law en matière de *mens rea* étaient-ils dorénavant consacrés dans la Constitution? La question s'est posée peu de temps après l'entrée en vigueur de la *Charte*, dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

[25] La *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288, de la Colombie-Britannique établissait des périodes minimales d'emprisonnement pour quiconque commettait l'infraction de conduire sur une route ou un chemin industriel sans permis de conduire valide ou alors que son permis est suspendu. Le paragraphe 94(2) de cette loi disposait en outre que cette infraction était une infraction de responsabilité absolue pour laquelle il y avait culpabilité sur preuve que la personne avait conduit un véhicule, qu'elle ait été au courant ou non de l'interdiction ou de la suspension. Dans un renvoi soumis par le gouvernement provincial, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que le par. 94(2) était incompatible avec l'art. 7 de la *Charte* et inopérant. Cette décision a été confirmée par notre Cour. Le juge Lamer (plus tard Juge en chef) a clairement indiqué que, depuis l'adoption de la *Charte*, la responsabilité absolue et la peine d'emprisonnement ne peuvent être combinées — et cela, que l'emprisonnement soit obligatoire ou non. Même si les dispositions créant des infractions de responsabilité absolue ne sont pas en soi inconstitutionnelles, elles portent atteinte aux principes de justice fondamentale reconnus par l'art. 7 de la *Charte* dans la mesure où elles peuvent avoir comme conséquence de priver quelqu'un de la vie, de la liberté ou de la sécurité de sa personne. Le principe fondamental en cause a été formulé comme suit (p. 513) :

It has from time immemorial been part of our system of laws that the innocent not be punished. This principle has long been recognized as an essential element of a system for the administration of justice which is founded upon a belief in the dignity and worth of the human person and on the rule of law. It is so old that its first enunciation was in Latin *actus non facit reum nisi mens sit rea*.

[26] It therefore became clear that *mens rea*, as a presumed element in *Sault Ste. Marie*, had acquired a constitutional dimension. As noted subsequently in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636 (where the Court held that subjective *mens rea* was constitutionally required in respect of the offence of murder):

Re B.C. Motor Vehicle Act did not decide what level of *mens rea* was constitutionally required for each type of offence, but inferentially decided that even for a mere provincial regulatory offence at least negligence was required, in that at least a defence of due diligence must always be open to an accused who risks imprisonment upon conviction. [Emphasis added; p. 652.]

3.3 *Mens Rea and Negligence-Based Offences*

[27] Not surprisingly, in the years that followed, the requisite *mens rea* for certain negligence-based criminal offences attracted much judicial scrutiny. Even in cases where the constitutional validity of the legislation was not impugned, the constituent elements of the offence were now interpreted in the light of minimal constitutional requirements. In particular, the question whether the test for determining the requisite *mens rea* for negligence-based offences was subjective or objective was much debated. In *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392, and in *R. v. Waite*, [1989] 1 S.C.R. 1436, released concurrently, the Court was equally divided (three of the nine judges did not participate in the decisions) on the question whether the offence of criminal negligence under s. 202 (now s. 219) of the *Criminal Code* called for a subjective or objective test. *Tutton* concerned parents who caused the death of their son by denying him the necessities of life. *Waite* concerned an impaired driver who

Depuis des temps immémoriaux, il est de principe dans notre système juridique qu'un innocent ne doit pas être puni. Ce principe est depuis longtemps reconnu comme un élément essentiel d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit. Il est si ancien que c'est en latin qu'il a été énoncé pour la première fois : *actus non facit reum nisi mens sit rea*.

[26] Il était donc manifeste que la *mens rea*, à titre d'élément présumé dans *Sault Ste-Marie*, avait acquis une dimension constitutionnelle. Comme il a été souligné par la suite dans *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636 (où la Cour a jugé que la *mens rea* subjective était exigée par la Constitution à l'égard de l'infraction de meurtre) :

Dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, on ne précise pas le degré de *mens rea* qu'exige la Constitution pour chaque type d'infraction, mais on établit indirectement que, même dans le cas d'une infraction à une réglementation provinciale, la négligence est au moins requise, en ce sens que l'accusé qui risque d'être condamné à l'emprisonnement s'il est déclaré coupable doit toujours pouvoir au moins invoquer un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. [Je souligne; p. 652.]

3.3 *Mens rea et infractions de négligence*

[27] Il n'est pas étonnant que, dans les années qui ont suivi, la *mens rea* requise pour certaines infractions criminelles fondées sur la négligence ait beaucoup retenu l'attention des tribunaux. Même lorsque la constitutionnalité de la mesure législative n'était pas contestée, les éléments constitutifs de l'infraction se voyaient maintenant interprétés à la lumière d'exigences constitutionnelles minimales. En particulier, la question de savoir si le critère applicable pour déterminer la *mens rea* requise dans le cas des infractions de négligence était subjectif ou objectif a fait l'objet d'un vif débat. Dans les arrêts *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392, et *R. c. Waite*, [1989] 1 R.C.S. 1436, rendus simultanément, la Cour était divisée également (trois des neuf juges n'ont pas participé aux décisions) sur le point de savoir si l'infraction de négligence criminelle prévue à l'art. 202 (maintenant l'art. 219) du *Code criminel* commandait l'application d'un critère subjectif ou objectif. L'affaire

caused the death of four young persons and injured a fifth person when he played chicken with a hayride. Three judges were of the view that, in order to sit comfortably with principles of penal liability and fundamental justice, the *mens rea* for the offence of criminal negligence must be assessed subjectively, requiring proof of a positive state of mind such as intent, recklessness or wilful blindness. Three other judges held that an objective test must be used in determining criminal negligence, with different opinions on how this objective test should be applied.

[28] A few years later, the question whether the constitutional requirement of *mens rea* called for a subjective or objective test in respect of the negligence-based offence of dangerous driving was again the precise issue before the Court in *Hundal*. A unanimous Court (Stevenson J. taking no part in the judgment) resolved the impasse created in *Tutton* and *Waite*, at least in the context of driving offences, by adopting a “modified” objective test.

3.3.1 Objective Mens Rea Appropriate for Driving Offences

[29] The Court accepted objective fault as an appropriate basis for imposing criminal liability because of “[t]he nature of driving offences”, having particular regard to: the “licensing requirement” for driving; “the automatic and reflexive nature of driving”; the wording of the legislative provision; and the “obvious and urgent” need to control the conduct of drivers (pp. 883-86). The fact that driving is a regulated and voluntary activity plays a key role in the adoption of a modified objective test for the *mens rea* of dangerous driving. The Court explained how the licensing

Tutton portait sur des parents qui avaient causé la mort de leur fils en omettant de lui fournir les choses nécessaires à la vie. Dans l'affaire *Waite*, un conducteur en état d'ébriété avait causé la mort de quatre jeunes personnes et en avait blessé une cinquième en jouant au « jeu du froussard » avec un défilé de chariots à foin. Trois juges étaient d'avis que, pour respecter les principes de responsabilité pénale et de justice fondamentale, la *mens rea* doit être évaluée subjectivement dans le cas de l'infraction de négligence criminelle, et qu'il faut donc faire la preuve d'un état d'esprit positif tel que l'intention, l'insouciance ou l'aveuglement volontaire. Trois autres juges estimaient qu'il fallait utiliser un critère objectif pour déterminer la négligence criminelle, et avaient des opinions différentes quant à la façon d'appliquer ce critère objectif.

[28] Quelques années plus tard, dans *Hundal*, la Cour a de nouveau été appelée à décider si l'exigence constitutionnelle de la *mens rea* nécessitait l'application d'un critère subjectif ou d'un critère objectif dans le cas de l'infraction de conduite dangereuse, qui est fondée sur la négligence. Les juges de la Cour (à l'exception du juge Stevenson qui n'a pas pris part au jugement) ont unanimement résolu l'impasse créée dans *Tutton* et *Waite*, à tout le moins dans le contexte des infractions relatives à la conduite d'un véhicule, en adoptant un critère objectif « modifié ».

3.3.1 Caractère approprié de la mens rea objective dans le cas des infractions relatives à la conduite d'un véhicule

[29] La Cour a accepté que la faute objective puisse constituer un fondement approprié pour l'imputation de la responsabilité criminelle en raison de « [l]a nature des infractions en matière de conduite automobile », étant donné en particulier les considérations suivantes : l'« exigence [. . .] d'un permis », la « nature automatique et réactive de la conduite d'un véhicule automobile »; le texte de la disposition; la nécessité « manifeste et urgente » de contrôler le comportement des conducteurs (p. 883-886). Le fait que la conduite d'un véhicule soit une activité réglementée et volontaire a joué un

requirement impacted on the question of *mens rea* in two principal ways.

[30] First, because driving can only be undertaken by those who have a licence, as a general rule, the law can take it as a given that those who drive are mentally and physically capable of doing so and that they are familiar with the requisite standard of care. As Cory J. put it: “As a result, it is unnecessary for a court to establish that the particular accused intended or was aware of the consequences of his or her driving” (p. 884). In other words, the driver’s capacity and awareness can simply be inferred from the licensing requirements.

[31] Second, there is no injustice in inferring the requisite *mens rea* from the voluntary act of driving because, as Cory J. explained, “[l]icensed drivers choose to engage in the regulated activity of driving” and by doing so, “place themselves in a position of responsibility to other members of the public who use the roads” (p. 884). Hence, those who choose to engage in this inherently dangerous activity and fail to meet the requisite standard of care cannot be said to be morally innocent. The Court shed further light on how objective fault can thus be reconciled with principles of fundamental justice in *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103, released later that same year. In *Finlay*, the Court confirmed that the modified objective test adopted in *Hundal* also satisfied minimum fault requirements under s. 7 of the *Charter* in respect of the offence of storing firearms and ammunition in a careless manner. Lamer C.J. explained as follows (at p. 115):

It is a basic tenet of the principles of fundamental justice that the state not be permitted to punish and deprive of liberty the morally innocent. Those who have the capacity to live up to a standard of care and fail to do so, in circumstances involving inherently dangerous activities, however, cannot be said to have

rôle essentiel dans l’adoption d’un critère objectif modifié pour la *mens rea* requise dans le cas de la conduite dangereuse. La Cour a expliqué que l’exigence d’un permis influait sur la question de la *mens rea* de deux manières principales.

[30] Premièrement, puisque seuls les titulaires d’un permis sont autorisés à conduire, en règle générale, la loi peut tenir pour acquis que ceux qui conduisent en sont mentalement et physiquement capables et qu’ils connaissent la norme de diligence requise. « Dès lors », comme l’a expliqué le juge Cory, « un tribunal n’est pas tenu d’établir que l’accusé a voulu les conséquences de sa façon de conduire ou qu’il en était conscient » (p. 884). En d’autres mots, il est possible de simplement déduire la capacité et la conscience d’un conducteur à partir de l’exigence du permis.

[31] Deuxièmement, il n’y a rien d’injuste à déduire la *mens rea* requise de l’acte volontaire de conduire, parce que, comme l’a indiqué le juge Cory, « les titulaires de permis choisissent de se livrer à l’activité réglementée qu’est la conduite d’un véhicule automobile » et qu’« [i]ls assument ainsi une responsabilité envers tous les autres membres du public qui circulent sur les chemins » (p. 884). Par conséquent, ceux qui choisissent de se livrer à cette activité fondamentalement dangereuse et qui ne satisfont pas à la norme de diligence requise ne peuvent être considérés comme moralement innocents. La Cour a clarifié la façon dont on peut ainsi concilier faute objective et principes de justice fondamentale dans *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103, rendu plus tard la même année. Dans cet arrêt, la Cour a confirmé que le critère objectif modifié adopté dans *Hundal* satisfaisait aussi à l’exigence minimale en matière de faute au regard de l’art. 7 de la *Charte* en ce qui concerne l’infraction d’entreposage d’armes à feu et de munitions de manière négligente. Le juge en chef Lamer s’est expliqué comme suit (p. 115) :

C’est un des préceptes de base de la justice fondamentale que l’État ne puisse pas punir les personnes moralement innocentes ni porter atteinte à leur liberté. Ceux qui ont la capacité de respecter une norme de diligence et qui ne le font pas, dans des circonstances qui mettent en jeu des activités dangereuses en soi, ne peuvent

done nothing wrong. The Law Reform Commission of Canada emphasized this point in the following passage from *Workplace Pollution*, Working Paper 53 (1986), at pp. 72-73:

Certain kinds of activities involve the control of technology (cars, explosives, firearms) with the inherent potential to do such serious damage to life and limb that the law is justified in paying special attention to the individuals in control. Failing to act in a way which indicates respect for the inherent potential for harm of those technologies, after having voluntarily assumed control of them (no one *has* to drive, use explosives, or keep guns) is legitimately regarded as criminal. [Emphasis in original.]

[32] As we can see from this discussion, the adoption of an objective test for negligence-based offences such as dangerous operation of a motor vehicle does not obviate the *mens rea* requirement. Fault is still very much a necessary part of the equation. However, because of the licensing requirement, which “assures . . . a reasonable standard of physical health and capability, mental health and a knowledge of the reasonable standard required of all licensed drivers” (*Hundal*, at p. 888), from a logical standpoint, criminal fault can be based on the voluntary undertaking of the activity, the presumed capacity to properly do so, and the failure to meet the requisite standard of care.

3.3.2 First Modification to the Objective Test: The Marked Departure

[33] The Court in *Hundal*, however, made it clear that the requisite *mens rea* may only be found when there is a “marked departure” from the standard of care expected of a reasonable person in the circumstances of the accused. This modification to the usual civil test for negligence is mandated by the criminal setting. It is only when there is a “marked departure” that the conduct demonstrates sufficient blameworthiness to support a finding of penal

cependant pas être considérés comme n’ayant rien fait de mal. La Commission de réforme du droit du Canada a souligné ce point dans le passage suivant tiré de son document de travail 53, *La pollution en milieu de travail*, 1986, à la p. 83 :

Certains genres d’activités supposent le contrôle d’un objet conçu par des moyens technologiques (automobiles, explosifs, armes à feu) qui peut causer, en raison de son caractère propre, une atteinte grave à l’intégrité physique. À juste titre, des dispositions spéciales visent les particuliers qui exercent leur maîtrise sur ce type d’objet. Le fait d’agir en ne se souciant pas des dangers potentiels inhérents que représentent ces objets, après s’en être assuré le contrôle (personne n’est *obligé* de conduire, d’utiliser des explosifs ni de conserver un fusil) est, à bon droit, considéré criminel. [En italique dans l’original.]

[32] On voit ainsi que l’adoption d’un critère objectif dans le cas des infractions de négligence comme la conduite dangereuse d’un véhicule à moteur n’élimine pas l’exigence de la *mens rea*. La faute demeure assurément un élément nécessaire de l’équation. Toutefois, étant donné l’obligation d’obtenir un permis de conduire, grâce à laquelle on peut être certain que tous les conducteurs ont « un niveau raisonnable de santé et de capacités physiques et de santé mentale et qu’ils connaissent la norme raisonnable à laquelle sont assujettis tous les titulaires de permis de conduire » (*Hundal*, p. 888), la faute criminelle peut, logiquement, être fondée sur l’exercice volontaire de cette activité par le conducteur concerné, sur la capacité présumée de ce dernier de l’exercer adéquatement et sur le non-respect par celui-ci de la norme de diligence requise.

3.3.2 Première modification apportée au critère objectif : l’écart marqué

[33] Dans *Hundal*, la Cour a toutefois précisé qu’il n’est possible de conclure à l’existence de la *mens rea* requise que lorsqu’il y a un « écart marqué » par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnablement prudente dans la situation de l’accusé. Cette modification du critère habituel de la négligence en matière civile s’impose dans le cadre du droit criminel. C’est uniquement lorsqu’il y a un « écart marqué » que

liability. One aspect of driving, “the automatic and reflexive nature of driving”, particularly highlights the need for the “marked departure” requirement in a criminal setting. Cory J. described this aspect as follows (at pp. 884-85):

Second, the nature of driving itself is often so routine, so automatic that it is almost impossible to determine a particular state of mind of a driver at any given moment. Driving motor vehicles is something that is familiar to most adult Canadians. It cannot be denied that a great deal of driving is done with little conscious thought. It is an activity that is primarily reactive and not contemplative. It is every bit as routine and familiar as taking a shower or going to work. Often it is impossible for a driver to say what his or her specific intent was at any moment during a drive other than the desire to go from A to B.

[34] Therefore, as noted by Cory J., the difficulty of requiring positive proof of a particular subjective state of mind lends further support to the notion that *mens rea* should be assessed by objectively measuring the driver’s conduct against the standard of a reasonably prudent driver. In addition, I would note that the automatic and reflexive nature of driving gives rise to the following consideration. Because driving, in large part, is automatic and reflexive, some departures from the standard expected of a reasonably prudent person will inevitably be the product, as Cory J. states, of “little conscious thought”. Even the most able and prudent driver will from time to time suffer from momentary lapses of attention. These lapses may well result in conduct that, when viewed objectively, falls below the standard expected of a reasonably prudent driver. Such automatic and reflexive conduct may even pose a danger to other users of the highway. Indeed, the facts in this case provide a graphic example. The fact that the danger may be the product of little conscious thought becomes of concern because, as McLachlin J. (as she then was) aptly put it in *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at p. 59: “The law does not lightly brand a person as a

le comportement est suffisamment blâmable pour justifier une conclusion de responsabilité pénale. Un des aspects de la conduite d’un véhicule automobile, soit « la nature automatique et réactive » de cette activité, fait particulièrement ressortir la nécessité d’exiger un « écart marqué » en matière criminelle. Le juge Cory a décrit cet aspect comme suit (p. 884-885) :

Deuxièmement, de par sa nature même, la conduite d’un véhicule automobile présente souvent un aspect habituel et automatique, à tel point en fait qu’il est presque impossible de déterminer quel pouvait être l’état d’esprit d’un conducteur à un moment donné. La plupart des adultes canadiens savent conduire. Certes, nul ne contesterait que dans une très grande mesure on conduit sans beaucoup y penser. Il s’agit d’une activité de caractère essentiellement réactif où ne joue pas la réflexion. Elle est tout aussi habituelle et familière que peut l’être le fait de prendre une douche ou de se rendre au travail. Dans bien des cas, le conducteur se trouve dans l’impossibilité de dire ce qu’a été son intention précise à un moment particulier au cours d’un voyage, si ce n’est le désir d’arriver à destination.

[34] Par conséquent, comme le signale le juge Cory, la difficulté d’exiger la preuve positive d’un état d’esprit subjectif donné vient renforcer l’idée qu’on devrait apprécier la *mens rea* en mesurant objectivement le comportement du conducteur par rapport à la norme à laquelle on s’attendrait à voir se conformer un conducteur raisonnablement prudent. J’ajouterais que la nature automatique et réactive de la conduite d’un véhicule automobile donne lieu à la considération suivante. Puisque la conduite d’un véhicule est, en grande partie, une activité de nature automatique et réactive, certains écarts par rapport à la norme qu’observerait une personne raisonnablement prudente résulteront inévitablement du fait que, pour reprendre les termes du juge Cory, on conduit « sans beaucoup y penser ». Même le conducteur le plus compétent et le plus prudent a des moments d’inattention, qui peuvent très bien donner lieu à un comportement qui, considéré objectivement, ne satisfait pas à la norme à laquelle se conformerait un conducteur raisonnablement prudent. Un tel comportement de nature automatique et réactive peut même présenter un danger pour les autres personnes qui circulent sur la route. Les faits de la présente affaire en sont d’ailleurs une

criminal.” In addition to the largely automatic and reflexive nature of driving, we must also consider the fact that driving, although inherently risky, is a legal activity that has social value. If every departure from the civil norm is to be criminalized, regardless of the degree, we risk casting the net too widely and branding as criminals persons who are in reality not morally blameworthy. Such an approach risks violating the principle of fundamental justice that the morally innocent not be deprived of liberty.

[35] In a civil setting, it does not matter how far the driver fell short of the standard of reasonable care required by law. The extent of the driver’s liability depends not on the degree of negligence, but on the amount of damage done. Also, the mental state (or lack thereof) of the tortfeasor is immaterial, except in respect of punitive damages. In a criminal setting, the driver’s mental state does matter because the punishment of an innocent person is contrary to fundamental principles of criminal justice. The degree of negligence is the determinative question because criminal fault must be based on conduct that merits punishment.

[36] For that reason, the objective test, as modified to suit the criminal setting, requires proof of a *marked departure* from the standard of care that a reasonable person would observe in all the circumstances. As stated earlier, it is only when there is a marked departure from the norm that objectively dangerous conduct demonstrates sufficient blameworthiness to support a finding of penal liability. With the marked departure, the act of dangerous driving is accompanied with the presence

triste illustration. Le fait que le danger puisse résulter d’un faible degré de réflexion consciente devient préoccupant parce que, comme la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) l’a dit avec justesse dans *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, p. 59 : « En droit, nul n’est inconsidérément qualifié de criminel. » En plus de la nature largement automatique et réactive de la conduite d’un véhicule automobile, nous devons aussi prendre en compte le fait que conduire, même si cette activité comporte des risques inhérents, n’en est pas moins une activité légale dotée d’une valeur sociale. S’il faut considérer comme une infraction criminelle chaque écart par rapport à la norme civile, quelle qu’en soit la gravité, on risque de ratisser trop large et de qualifier de criminelles des personnes qui en réalité ne sont pas moralement blâmables. Une telle approche risque de porter atteinte au principe de justice fondamentale voulant qu’une personne moralement innocente ne doive pas être privée de sa liberté.

[35] Dans le cadre du droit civil, il importe peu de savoir dans quelle mesure le conducteur n’a pas respecté la norme de diligence raisonnable exigée par la loi. En effet, l’étendue de sa responsabilité ne dépend pas du degré de négligence, mais de l’étendue des dommages causés. Par ailleurs, l’état mental (ou l’absence d’état mental) de l’auteur du délit est sans importance, sauf à l’égard des dommages punitifs. Dans le cadre du droit criminel, en revanche, il faut tenir compte de l’état mental du conducteur, parce qu’il est contraire aux principes fondamentaux de justice pénale de punir une personne innocente. Le degré de négligence constitue la question déterminante, parce que la faute criminelle doit être fondée sur un comportement qui mérite d’être puni.

[36] Pour cette raison, le critère objectif — tel qu’il a été modifié pour tenir compte du contexte du droit criminel — exige la preuve d’un *écart marqué* par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans les circonstances. Comme nous l’avons vu, ce n’est que lorsqu’il y a un écart marqué par rapport à la norme que le comportement objectivement dangereux s’avère suffisamment blâmable pour justifier une conclusion de responsabilité pénale. Lorsqu’il y a un tel

of sufficient *mens rea* and the offence is made out. The Court, however, added a second important qualification to the objective test — the allowance for exculpatory defences.

3.3.3 Second Modification to the Objective Test: The Allowance for Exculpatory Defences

[37] The underlying premise for finding fault based on objectively dangerous conduct that constitutes a marked departure from the norm is that a reasonable person in the position of the accused would have been aware of the risk posed by the manner of driving and would not have undertaken the activity. However, there will be circumstances where this underlying premise cannot be sustained because a reasonable person in the position of the accused would not have been aware of the risk or, alternatively, would not have been able to avoid creating the danger. Of course, it is not open to the driver to simply say that he or she gave no thought to the manner of driving because the fault lies in the failure to bring to the dangerous activity the expected degree of thought and attention that it required. As Cory J. explained (at p. 885 of *Hundal*):

It would be a denial of common sense for a driver, whose conduct was objectively dangerous, to be acquitted on the ground that he was not thinking of his manner of driving at the time of the accident.

However, because the accused's mental state is relevant in a criminal setting, the objective test must be modified to give the accused the benefit of any reasonable doubt about whether the reasonable person would have appreciated the risk or could and would have done something to avoid creating the danger. On these occasions, even when the manner of driving viewed objectively will clearly be dangerous, the accused cannot be convicted. Cory J., in *Hundal*, gave some useful examples (at p. 887):

Take for example a driver who, without prior warning, suffers a totally unexpected heart attack, epileptic

écart, l'acte de la conduite dangereuse est alors concomitant avec la présence d'une *mens rea* suffisante et l'infraction est établie. La Cour a toutefois apporté une seconde modification au critère objectif — l'autorisation des moyens de défense disculpatoires.

3.3.3 Deuxième modification apportée au critère objectif : l'autorisation des moyens de défense disculpatoires

[37] La prémisse permettant de conclure à une faute en raison d'un comportement objectivement dangereux constituant un écart marqué par rapport à la norme est la suivante : une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé aurait été consciente du risque créé par la façon de conduire en question et ne se serait pas livrée à l'activité. Il y aura cependant des cas où cette prémisse ne peut pas être invoquée parce qu'une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé n'aurait pas été consciente du risque, ou alors n'a pas été en mesure d'éviter de créer le danger. Naturellement, le conducteur ne peut pas se contenter de dire qu'il ne pensait pas à sa façon de conduire, puisque la faute réside dans le fait de ne pas accorder à l'activité dangereuse le degré de pensée et d'attention nécessaire. Comme l'a expliqué le juge Cory (à la p. 885 de l'arrêt *Hundal*) :

Il serait contraire au bon sens d'acquitter, au motif qu'il ne pensait pas lors de l'accident à sa façon de conduire, un conducteur qui a agi d'une manière objectivement dangereuse.

Toutefois, comme l'état mental de l'accusé est pertinent dans une affaire criminelle, il faut modifier le critère objectif pour accorder à l'accusé le bénéfice de tout doute raisonnable relatif à la question de savoir si une personne raisonnable aurait apprécié le risque ou encore aurait pu faire quelque chose pour éviter de créer le danger et l'aurait fait. Lorsqu'il existe un tel doute, l'accusé ne saurait être déclaré coupable, même si, considérée objectivement, sa façon de conduire était manifestement dangereuse. Dans *Hundal*, le juge Cory a donné quelques exemples utiles (p. 887) :

Prenons par exemple, le conducteur qui, tout à fait soudainement, souffre d'une crise cardiaque, d'une

seizure or detached retina. As a result of the sudden onset of a disease or physical disability the manner of driving would be dangerous yet those circumstances could provide a complete defence despite the objective demonstration of dangerous driving. Similarly, a driver who, in the absence of any warning or knowledge of its possible effects, takes a prescribed medication which suddenly and unexpectedly affects the driver in such a way that the manner of driving was dangerous to the public, could still establish a good defence to the charge although it had been objectively established.

[38] We can readily appreciate the injustice of branding the driver in each of these examples as a criminal. In the same vein, a reasonably held mistake of fact may provide a complete defence if, based on the accused's reasonable perception of the facts, the conduct measured up to the requisite standard of care. It is therefore important to apply the modified objective test in the context of the events surrounding the incident. In *Tutton*, McIntyre J. provided the following useful example in the context of a criminal negligence charge (at p. 1432, repeated in *Hundal*, at pp. 887-88):

If an accused under s. 202 has an honest and reasonably held belief in the existence of certain facts, it may be a relevant consideration in assessing the reasonableness of his conduct. For example, a welder, who is engaged to work in a confined space believing on the assurance of the owner of the premises that no combustible or explosive material is stored nearby, should be entitled to have his perception, as to the presence or absence of dangerous materials, before the jury on a charge of manslaughter when his welding torch causes an explosion and a consequent death.

[39] It is important however not to confuse the personal characteristics of the accused with the context of the events surrounding the incident. In the course of the earlier debate on whether to adopt a subjective or objective test, Lamer J. favoured an objective approach but, in an attempt to alleviate its potential harshness, he would have made generous allowances for factors particular to the accused, such as youth, mental development and education: see for example, *Tutton*, at p. 1434. Under

attaque d'épilepsie ou d'un détachement de la rétine. À la suite de cette maladie ou de cette incapacité physique soudaine, il conduira de façon dangereuse, mais ces circonstances pourraient constituer un moyen de défense complet malgré la démonstration objective de la conduite dangereuse. De même, un conducteur qui, sans en connaître les effets possibles et sans en avoir été averti, prend des médicaments qui lui ont été prescrits et qui, soudainement, l'affectent de manière à rendre dangereuse sa façon de conduire, pourrait également faire valoir avec succès un moyen de défense, bien que l'infraction ait été objectivement établie.

[38] On constate aisément qu'il serait injuste de qualifier le conducteur de criminel dans chacun de ces exemples. Dans le même ordre d'idées, une erreur de fait raisonnable peut constituer un moyen de défense suffisant si, compte tenu de la perception raisonnable des faits par l'accusé, son comportement était conforme à la norme de diligence requise. Il est donc important d'appliquer le critère objectif modifié dans le contexte des événements entourant l'incident. Dans *Tutton*, le juge McIntyre a donné l'exemple suivant à propos d'une accusation de négligence criminelle (à la p. 1432, exemple repris dans *Hundal*, p. 887-888) :

Si un accusé aux termes de l'art. 202 a une croyance sincère et raisonnablement entretenue en l'existence de certains faits, cela peut être une considération pertinente quant à l'appréciation du caractère raisonnable de sa conduite. Prenons par exemple un soudeur engagé pour travailler dans un espace restreint, et qui se fie à la parole du propriétaire des lieux qu'aucune matière combustible ou explosive ne se trouve à proximité; lorsque son chalumeau provoque une explosion qui entraîne la mort d'une personne et qu'il est accusé d'homicide involontaire coupable, il devrait pouvoir faire part au jury de sa perception quant à la présence ou l'absence de matières dangereuses là où il travaillait.

[39] Il importe par contre de ne pas confondre les caractéristiques personnelles de l'accusé avec le contexte des événements entourant l'incident. Dans le cadre du débat antérieur sur l'opportunité d'adopter un critère subjectif ou objectif, le juge Lamer s'est prononcé en faveur de l'approche objective, mais, soucieux d'atténuer la sévérité potentielle de ce critère, il aurait tenu largement compte de facteurs propres à l'accusé, par exemple sa jeunesse, son développement intellectuel et

this approach, the young and inexperienced driver's conduct would be measured against the standard expected of a reasonably prudent but young and inexperienced driver. This approach, however, was not favoured by other members of the Court. As Wilson J. stated in *Tutton*, this individualized approach “sets out a fluctuating standard which in my view undermines the principles of equality and individual responsibility which should pervade the criminal law” (p. 1418).

[40] Some of the language used in *Hundal* nonetheless left uncertainty about the degree to which personal characteristics could form part of the circumstances which must be taken into account in applying the modified objective test. (See for example the references to “certain personal factors” at p. 883 and to “human frailties” at p. 887.) This remaining uncertainty was later resolved in *Creighton*. Short of incapacity to appreciate the risk or incapacity to avoid creating it, personal attributes such as age, experience and education are not relevant. The standard against which the conduct must be measured is always the same — it is the conduct expected of the reasonably prudent person in the circumstances. The reasonable person, however, must be put in the *circumstances* the accused found himself in when the events occurred in order to assess the reasonableness of the conduct. To reiterate the example used above, the reasonable person becomes the one who “without prior warning, suffers a totally unexpected heart attack, epileptic seizure or detached retina” or becomes the one who “in the absence of any warning or knowledge of its possible effects, takes a prescribed medication which suddenly and unexpectedly” causes him to drive in a manner that is dangerous to the public. By so placing the reasonable person, the test is not personalized and the standard remains that of a reasonably prudent driver, but it is appropriately contextualized.

son niveau d’instruction : voir, par exemple, *Tutton*, p. 1434. Suivant cette approche, le comportement du jeune conducteur inexpérimenté serait apprécié par rapport à la norme que respecterait un conducteur raisonnablement prudent, mais par ailleurs jeune et inexpérimenté. Ce critère n’a cependant pas recueilli l’adhésion d’autres juges de la Cour. Dans *Tutton*, la juge Wilson a exprimé l’avis que cette approche individualisée « crée une norme fluctuante qui [. . .] sape les principes d’égalité et de responsabilité individuelle qui doivent prévaloir en droit criminel » (p. 1418).

[40] Certains passages de l’arrêt *Hundal* avaient néanmoins laissé subsister une incertitude quant à la mesure dans laquelle les caractéristiques personnelles font partie des circonstances à prendre en considération dans l’application du critère objectif modifié. (Voir, par exemple, les références à « certains facteurs personnels » à la p. 883 et aux « défaillances humaines » à la p. 887.) Cette incertitude a par la suite été dissipée dans *Creighton*. Sauf incapacité d’apprécier le risque ou incapacité d’éviter de le créer, les qualités personnelles telles que l’âge, l’expérience et le niveau d’instruction ne sont pas pertinentes. La norme par rapport à laquelle le comportement doit être apprécié reste toujours la même — il s’agit du comportement auquel on s’attend de la part d’une personne raisonnablement prudente dans les circonstances. Il faut toutefois, pour apprécier le caractère raisonnable du comportement, placer la personne raisonnable dans les *circumstances* où se trouvait l’accusé lorsque les événements se sont produits. Pour reprendre l’exemple utilisé précédemment, la personne raisonnable devient celle qui « tout à fait soudainement, souffre d’une crise cardiaque, d’une attaque d’épilepsie ou d’un détachement de la rétine » ou encore celle qui, « sans en connaître les effets possibles et sans en avoir été averti[e], prend des médicaments qui lui ont été prescrits et qui, soudainement », l’amènent à conduire de façon dangereuse pour le public. Quand on place ainsi la personne raisonnable dans les mêmes circonstances que l’accusé, le critère n’est pas personnalisé et la norme demeure celle d’un conducteur raisonnablement prudent, mais elle est correctement mise en contexte.

3.4 *Restatement of the Test in Hundal*

[41] In *Hundal*, Cory J. summarized the analytical framework for applying the modified objective test in the following oft-quoted passage (at pp. 888-89):

It follows then that a trier of fact may convict if satisfied beyond a reasonable doubt that, viewed objectively, the accused was, in the words of the section, driving in a manner that was “dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of such place and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be on such place”. In making the assessment, the trier of fact should be satisfied that the conduct amounted to a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused’s situation.

Next, if an explanation is offered by the accused, such as a sudden and unexpected onset of illness, then in order to convict, the trier of fact must be satisfied that a reasonable person in similar circumstances ought to have been aware of the risk and of the danger involved in the conduct manifested by the accused.

[42] In reviewing a number of cases that have applied this test, I have observed two common difficulties. First, there appears to be some confusion on the distinction, if any, between “objectively dangerous driving” on one hand, and a “marked departure from the standard of care” on the other. This difficulty is quite understandable because some departures from the reasonable standard of care may not be “marked” or “significant” but are nonetheless undeniably dangerous. As we shall see, this case is one example. Second, there appears to be much uncertainty in the case law on how to deal with evidence about the accused’s mental state. In particular, when is evidence about the accused’s actual mental state relevant? Is it relevant in determining whether the conduct constitutes a “marked departure” from the norm or, as the courts below in this case have done, should it be considered only as part of a distinct analysis on potential exculpatory defences?

3.4 *Reformulation du critère énoncé dans Hundal*

[41] Dans un passage souvent cité de l’arrêt *Hundal* (p. 888-889), le juge Cory a résumé le cadre analytique pour l’application du critère objectif modifié :

Il s’ensuit donc que le juge des faits peut conclure à la culpabilité s’il est convaincu hors de tout doute raisonnable que, du point de vue objectif, l’accusé, pour reprendre les termes de l’article en cause, conduisait « d’une façon dangereuse pour le public, compte tenu de toutes les circonstances y compris la nature et l’état de cet endroit, l’utilisation qui en est faite ainsi que l’intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible à cet endroit ». En faisant l’appréciation, le juge des faits doit être convaincu qu’il s’agit d’un comportement qui représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la situation de l’accusé.

Ensuite, si l’accusé offre une explication, par exemple, une maladie soudaine et imprévue, il faut alors pour qu’il y ait déclaration de culpabilité que le juge des faits soit convaincu qu’une personne raisonnable dans des circonstances analogues aurait dû être consciente du risque et du danger inhérents au comportement de l’accusé.

[42] En examinant un certain nombre de décisions dans lesquelles ce critère a été appliqué, j’ai relevé deux difficultés communes. D’abord, il semble y avoir une certaine confusion à propos de la possible distinction entre la « conduite objectivement dangereuse » d’une part et l’« écart marqué par rapport à la norme » d’autre part. Cette difficulté est tout à fait compréhensible, puisqu’il est possible que certains écarts par rapport à la norme de diligence raisonnable ne soient pas « marqués » ou « importants », mais qu’ils soient néanmoins indéniablement dangereux. Comme nous le verrons, la présente affaire en donne un exemple. Ensuite, il semble y avoir une grande incertitude dans la jurisprudence sur la façon d’aborder la preuve relative à l’état mental de l’accusé. En particulier, à quelle étape cette preuve est-elle pertinente? Est-elle pertinente lorsqu’il s’agit de décider si le comportement constitue un « écart marqué » par rapport à la norme, ou doit-elle être considérée seulement dans le cadre d’une analyse distincte des moyens de défense disculpatoires possibles, comme l’ont fait en l’espèce les tribunaux inférieurs?

[43] As we have seen, the requisite *mens rea* for the offence of dangerous driving was the sole issue before the Court in *Hundal*, and the test was expressed accordingly. In order to clarify the uncertainties I have mentioned, it may assist to restate the summary of the test in terms of both the *actus reus* and the *mens rea* of the offence. I respectfully disagree with the Chief Justice that the test for the *actus reus* is defined in terms of a marked departure from the normal manner of driving (para. 67). The *actus reus* must be defined, rather, by the words of the enactment. Of course, conduct that is found to depart markedly from the norm remains necessary to make out the offence because nothing less will support the conclusion that the accused acted with sufficient blameworthiness, in other words with the requisite *mens rea*, to warrant conviction. In addition, it may be useful to keep in mind that while the modified objective test calls for an objective assessment of the accused's manner of driving, evidence about the accused's actual state of mind, if any, may also be relevant in determining the presence of *sufficient mens rea*. I would therefore restate the test reproduced above as follows:

(a) *The Actus Reus*

The trier of fact must be satisfied beyond a reasonable doubt that, viewed objectively, the accused was, in the words of the section, driving in a manner that was “dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of the place at which the motor vehicle is being operated and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be at that place”.

(b) *The Mens Rea*

The trier of fact must also be satisfied beyond a reasonable doubt that the accused's objectively dangerous conduct was accompanied by the required

[43] Comme nous l'avons vu, la *mens rea* requise à l'égard de l'infraction de conduite dangereuse était la seule question dont la Cour était saisie dans *Hundal*, et c'est dans ce contexte que le critère a été énoncé. Il pourrait s'avérer utile, pour dissiper les incertitudes que je viens d'évoquer, de reformuler les grandes lignes du critère sous l'angle à la fois de l'*actus reus* et de la *mens rea* de l'infraction. Je ne peux malheureusement souscrire à l'opinion de la Juge en chef selon laquelle le critère de détermination de l'*actus reus* se définit en termes d'écart marqué par rapport à la façon normale de conduire (par. 67). L'*actus reus* doit plutôt être défini au moyen des termes du texte de loi pertinent. Il va de soi que l'existence d'une conduite qui est jugée par le tribunal constituer un écart marqué par rapport à la norme demeure nécessaire pour établir l'infraction, car seule cette preuve permettra d'étayer la conclusion que l'accusé a agi avec le degré de culpabilité morale suffisant, en d'autres mots avec la *mens rea* requise, pour justifier une déclaration de culpabilité. De plus, il est sans doute opportun de se rappeler que, bien que le critère objectif modifié suppose une appréciation objective de la façon de conduire de l'accusé, la preuve relative à l'état d'esprit véritable de ce dernier, si une telle preuve existe, peut elle aussi s'avérer pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer la présence d'une *mens rea* suffisante. Je reformulerais donc le critère reproduit ci-haut comme suit :

a) *L'actus reus*

Le juge des faits doit être convaincu hors de tout doute raisonnable que, du point de vue objectif, l'accusé, suivant les termes de la disposition concernée, conduisait « d'une façon dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances, y compris la nature et l'état du lieu, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible dans ce lieu ».

b) *La mens rea*

Le juge des faits doit également être convaincu, hors de tout doute raisonnable, que le comportement objectivement dangereux de l'accusé était

mens rea. In making the objective assessment, the trier of fact should be satisfied on the basis of all the evidence, including evidence about the accused's actual state of mind, if any, that the conduct amounted to a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused's circumstances. Moreover, if an explanation is offered by the accused, then in order to convict, the trier of fact must be satisfied that a reasonable person in similar circumstances ought to have been aware of the risk and of the danger involved in the conduct manifested by the accused.

[44] I wish to elaborate on certain aspects of this test before applying it to the facts of this case.

3.4.1 Determining the *Actus Reus*

[45] I deal firstly with the *actus reus*. The offence is defined by the words of the legislative provision, not by the common law standard for civil negligence. In order to determine the *actus reus*, the conduct must therefore be measured as against the wording of s. 249. Although the offence is negligence-based, this is an important distinction. As we have seen, conduct that constitutes dangerous operation of a motor vehicle as defined under s. 249 will necessarily fall below the standard expected of a reasonably prudent driver. The converse however is not necessarily true — not all negligent driving will constitute dangerous operation of a motor vehicle. If the court is satisfied beyond a reasonable doubt that the manner of driving was dangerous to the public within the meaning of s. 249, the *actus reus* of the offence has been made out. Nothing is gained by adding to the words of s. 249 at this stage of the analysis.

[46] As the words of the provision make plain, it is the *manner* in which the motor vehicle was operated that is at issue, not the consequence of the driving. The consequence, as here where death was caused, may make the offence a more serious one under s. 249(4), but it has no bearing on the question whether the offence of dangerous operation of a motor vehicle has been made out or not.

accompagné de la *mens rea* requise. Dans son appréciation, le juge des faits doit être convaincu, à la lumière de l'ensemble de la preuve, y compris la preuve relative à l'état d'esprit véritable de l'accusé, si une telle preuve existe, que le comportement en cause constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence raisonnable que respecterait une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé. En outre, si l'accusé offre une explication, il faut alors, pour qu'il y ait déclaration de culpabilité, que le juge des faits soit convaincu qu'une personne raisonnable dans des circonstances analogues aurait dû être consciente du risque et du danger inhérents au comportement de l'accusé.

[44] Je voudrais apporter des précisions sur certains aspects de ce critère avant de l'appliquer aux faits de l'espèce.

3.4.1 Détermination de l'*actus reus*

[45] Je me pencherai en premier lieu sur l'*actus reus*. L'infraction est définie par le texte de la disposition législative, et non par la norme de la common law en matière de négligence civile. Pour déterminer l'*actus reus*, il faut donc apprécier la conduite au regard du texte de l'art. 249. Bien qu'il s'agisse d'une infraction de négligence, cette distinction est importante. Comme nous l'avons vu, un comportement qui constitue une conduite dangereuse au sens de l'art. 249 dérogera nécessairement à la norme que respecterait un conducteur raisonnablement prudent. Mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai — une conduite négligente ne constitue pas toujours une conduite dangereuse. Si le tribunal est convaincu hors de tout doute raisonnable que la façon de conduire était dangereuse pour le public au sens de l'art. 249, l'*actus reus* de l'infraction est établi. À cette étape de l'analyse, il est inutile d'ajouter quoi que ce soit au texte de l'art. 249.

[46] Comme l'indiquent clairement les termes de la disposition, c'est la *façon* de conduire le véhicule à moteur qui est en cause, et non la conséquence de cette conduite. La conséquence — par exemple des décès, comme en l'espèce — peut entraîner l'infraction plus grave prévue au par. 249(4), mais elle n'a aucune incidence sur la question de savoir si l'infraction de conduite dangereuse a été établie ou

Again, this is also an important distinction. If the focus is improperly placed on the consequence, it almost begs the question to then ask whether an act that killed someone was dangerous. The court must not leap to its conclusion about the manner of driving based on the consequence. There must be a meaningful inquiry into the manner of driving. The consequence, of course, may assist in assessing the risk involved, but it does not answer the question whether or not the vehicle was operated in a manner dangerous to the public. This Court explained this distinction in *R. v. Anderson*, [1990] 1 S.C.R. 265, as follows:

In the circumstances of this case, the unfortunate fact that a person was killed added nothing to the conduct of the appellant. The degree of negligence proved against the appellant by means of the evidence that he drove after drinking and went through a red light was not increased by the fact that a collision occurred and death resulted. If driving and drinking and running a red light was not a marked departure from the standard, it did not become so because a collision occurred. In some circumstances, perhaps, the actions of the accused and the consequences flowing from them may be so interwoven that the consequences may be relevant in characterizing the conduct of the accused. That is not the case here. [Emphasis added; p. 273.]

3.4.2 Determining the *Mens Rea*

[47] In determining the question of *mens rea*, the court should consider the totality of the evidence, including evidence, if any, about the accused's actual state of mind. As discussed at length above, the *mens rea* requirement for the offence of dangerous driving will be satisfied by applying a modified objective test. This means that, unlike offences that can only be committed if the accused possesses a subjective form of *mens rea*, it is not necessary for the Crown to prove that the accused had a positive state of mind, such as intent, recklessness or wilful blindness. Of course, this does not mean that the actual state of mind of the accused is irrelevant. For example, if proof is made that a driver purposely drove into the path of an oncoming vehicle in an intentionally dangerous manner for the purpose of scaring the passengers of that

pas. Il s'agit là encore d'une distinction importante. Si l'accent est mis indûment sur la conséquence, il devient alors presque superflu de se demander si un acte ayant causé la mort était dangereux. Le tribunal ne doit pas tirer de conclusion hâtive au sujet de la façon de conduire en se fondant sur la conséquence. Il doit procéder à un examen sérieux de la façon de conduire. Il va de soi que la conséquence peut aider à apprécier le risque en cause, mais elle ne permet pas de déterminer si le véhicule a été conduit d'une façon dangereuse pour le public. La Cour a expliqué cette distinction dans *R. c. Anderson*, [1990] 1 R.C.S. 265, de la façon suivante :

Dans les circonstances de la présente affaire, le fait qu'une personne a malheureusement été tuée n'ajoute rien à la conduite de l'appellant. Le degré de négligence de l'appellant démontré par la preuve qu'il a conduit après avoir bu et qu'il a brûlé un feu rouge n'est pas augmenté par le fait qu'il y a eu une collision causant mort d'homme. Si le fait de conduire en état d'ébriété et de brûler un feu rouge ne constituait pas une dérogation marquée à la norme, il n'en devenait pas une parce qu'une collision est survenue. Dans certaines circonstances, peut-être, les actes de l'accusé et les conséquences qui en découlent peuvent être à ce point interreliés que les conséquences peuvent être pertinentes pour ce qui est de qualifier sa conduite. Ce n'est pas le cas ici. [Je souligne; p. 273.]

3.4.2 Détermination de la *mens rea*

[47] Pour arriver à une conclusion sur la *mens rea*, le tribunal doit prendre en compte l'ensemble de la preuve, y compris la preuve de l'état mental de l'accusé, si une telle preuve existe. Comme je l'ai longuement expliqué plus haut, l'application d'un critère objectif modifié permet de satisfaire à l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'infraction de conduite dangereuse. Autrement dit, le ministère public n'est pas tenu, comme pour les infractions que l'accusé peut commettre seulement s'il a une forme subjective de *mens rea*, de prouver que celui-ci avait un état d'esprit positif tel l'intention, l'insouciance ou l'aveuglement volontaire. Bien entendu, cela ne veut pas dire que l'état d'esprit véritable de l'accusé soit sans pertinence. Par exemple, si on fait la preuve qu'un conducteur a délibérément bifurqué dans la voie d'un véhicule

vehicle or impressing someone in his own vehicle with his bravado, the requirement of *mens rea* will easily be met. One way of looking at it is to say that the subjective *mens rea* of intentionally creating a danger for other users of the highway within the meaning of s. 249 of the *Criminal Code* constitutes a “marked departure” from the standard expected of a reasonably prudent driver. Doherty J.A. similarly equates such deliberate action with a “marked and substantial” departure from the norm in the context of a criminal negligence charge in *R. v. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60 (Ont. C.A.), where he states, at para. 32:

I think the appellant’s conduct during the two or three seconds in issue could only reasonably be said to constitute a marked and substantial departure from the conduct expected of a reasonable driver if the appellant deliberately jerked the steering wheel to cause the vehicle to swerve, presumably to either show off or frighten his young passengers. If that finding was reasonably open on the evidence, then the appellant could properly have been convicted of criminal negligence, as he was unable to regain control of the vehicle before it crossed the median and collided with the westbound vehicle. As indicated, I read the trial judge as making that finding. With respect, I do not think that finding was reasonably available on the totality of the evidence.

I agree with the Chief Justice (at para. 75) that the analysis in *Willock* does not have the effect of imposing on the Crown the burden of proving the subjective intention of the accused in order to make out the offence. Doherty J.A. specifically held at para. 31 that “conduct occurring in a two to three second interval can amount to a marked departure from the standard of a reasonable person and demonstrate a wanton or reckless disregard for the life or safety of others”. Doherty J.A. simply recognizes, as I do, that evidence about the actual intention of

circulant en direction inverse, d’une façon intentionnellement dangereuse, dans le but d’effrayer les passagers de ce véhicule ou d’impressionner par sa bravade une personne se trouvant dans son propre véhicule, l’exigence de la *mens rea* sera aisément remplie. Une façon de considérer la chose serait de dire que la *mens rea* subjective de l’acte consistant à créer intentionnellement un danger pour les autres usagers de la route au sens de l’art. 249 du *Code criminel* consiste en un « écart marqué » par rapport à la norme à laquelle on s’attendrait à voir se conformer un conducteur raisonnablement prudent. Le juge Doherty a assimilé ainsi une telle action délibérée à un écart « marqué et important » par rapport à la norme dans le contexte d’une accusation de négligence criminelle, dans *R. c. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60 (C.A. Ont.), où il a dit ceci, au par. 32 :

[TRADUCTION] Je pense qu’on ne pourrait raisonnablement affirmer que le comportement de l’appellant, pendant les deux ou trois secondes en cause, constituait un écart marqué et important par rapport au comportement auquel on s’attendrait de la part d’un conducteur raisonnable, que si l’appellant avait délibérément donné un brusque coup de volant afin de faire faire une embardée au véhicule, sans doute pour en mettre plein la vue à ses jeunes passagers ou pour les effrayer. S’il avait été possible de tirer raisonnablement cette conclusion de la preuve, l’appellant aurait pu légitimement être déclaré coupable de négligence criminelle, vu son incapacité à conserver la maîtrise du véhicule avant que celui-ci franchisse la ligne médiane et entre en collision avec le véhicule circulant vers l’ouest. Comme je l’ai indiqué, j’estime, à la lecture de ses motifs, que le juge du procès a tiré cette conclusion. Or pour ma part, je ne pense pas que cette conclusion pouvait raisonnablement être tirée eu égard à l’ensemble de la preuve.

Je partage l’avis exprimé par la Juge en chef (au par. 75) que l’analyse énoncée dans l’arrêt *Willock* n’a pas pour effet d’imposer au ministère public le fardeau de prouver que l’accusé avait l’intention subjective de commettre l’infraction pour établir le bien-fondé de l’accusation. Le juge d’appel Doherty a expressément conclu, au par. 31, qu’un [TRADUCTION] « comportement durant deux ou trois secondes peut constituer un écart marqué par rapport à la norme que respecterait une personne raisonnable et démontrer une insouciance déréglée

an accused is relevant to a court's objective assessment of whether or not conduct constitutes a marked departure from the norm.

[48] However, subjective *mens rea* of the kind I have just described need not be proven to make out the offence because the mischief Parliament sought to address in enacting s. 249 encompasses a wider range of behaviour. Therefore, while proof of subjective *mens rea* will clearly suffice, it is not essential. In the case of negligence-based offences such as this one, doing the proscribed act with the absence of the appropriate mental state of care may instead suffice to constitute the requisite fault. The presence of objective *mens rea* is determined by assessing the dangerous conduct as against the standard expected of a reasonably prudent driver. If the dangerous conduct constitutes a "marked departure" from that norm, the offence will be made out. As stated earlier, what constitutes a "marked departure" from the standard expected of a reasonably prudent driver is a matter of degree. The lack of care must be serious enough to merit punishment. There is no doubt that conduct occurring in a few seconds can constitute a marked departure from the standard of a reasonable person. Nonetheless, as Doherty J.A. aptly remarked in *Willock*, "conduct that occurs in such a brief timeframe in the course of driving, which is otherwise proper in all respects, is more suggestive of the civil rather than the criminal end of the negligence continuum" (para. 31). Although *Willock* concerned the offence of criminal negligence, an offence which is higher on the continuum of negligent driving, this observation is equally apt with respect to the offence of dangerous operation of a motor vehicle.

ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui ». Le juge Doherty reconnaît ainsi tout simplement, comme je le fais moi-même, que la preuve touchant l'intention véritable d'un accusé est pertinente pour l'appréciation objective par le tribunal de la question de savoir si un comportement constitue ou non un écart marqué par rapport à la norme.

[48] Toutefois, il n'est pas nécessaire de prouver une *mens rea* subjective du type que je viens de décrire pour établir l'infraction, puisque la faute que visait le législateur en adoptant l'art. 249 englobe une gamme plus étendue de comportements. Par conséquent, bien que la preuve de la *mens rea* subjective soit clairement suffisante, elle n'est pas essentielle. Dans le cas d'infractions de négligence comme celle qui nous intéresse, le fait de commettre l'acte interdit, en l'absence de l'état mental de diligence approprié, peut en effet suffire pour constituer la faute requise. On détermine la présence d'une *mens rea* objective en appréciant le comportement dangereux par rapport à la norme que respecterait une personne raisonnablement prudente. Si le comportement dangereux constitue un « écart marqué » par rapport à cette norme, l'infraction sera établie. Comme nous l'avons vu, ce qui constitue un « écart marqué » par rapport à la norme que respecterait un conducteur raisonnablement prudent est une affaire de degré. Le manque de diligence doit être suffisamment grave pour mériter d'être puni. Il n'y a aucun doute qu'un comportement de quelques secondes peut constituer un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable. Néanmoins, comme l'a souligné avec justesse le juge Doherty dans l'arrêt *Willock*, [TRADUCTION] « un comportement de si courte durée se produisant pendant la conduite d'un véhicule, conduite par ailleurs irréprochable à tous égards, suggère davantage l'extrémité civile que l'extrémité criminelle du continuum de la négligence » (par. 31). Bien que l'affaire *Willock* concerne l'infraction de négligence criminelle, qui se situe à un point plus élevé sur le continuum de la conduite négligente, cette observation s'applique tout autant à l'infraction de conduite dangereuse.

[49] If the conduct does not constitute a marked departure from the standard expected of a reasonably prudent driver, there is no need to pursue the analysis. The offence will not have been made out. If, on the other hand, the trier of fact is convinced beyond a reasonable doubt that the objectively dangerous conduct constitutes a marked departure from the norm, the trier of fact must consider evidence about the actual state of mind of the accused, if any, to determine whether it raises a reasonable doubt about whether a reasonable person in the accused's position would have been aware of the risk created by this conduct. If there is no such evidence, the court may convict the accused.

4. Application to this Case

[50] First, did Mr. Beatty commit the *actus reus* of the offence? Did he operate his motor vehicle “in a manner that is dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of the place at which the motor vehicle is being operated and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be at that place”? I repeat here the Court of Appeal's analysis of the circumstances for convenience:

However, the evidence showed that there was only one lane for travel in each direction, the traffic was proceeding at or near the posted speed limit of 90 kilometres per hour, the highway was well-travelled, there was limited visibility approaching the curve, and the collision occurred within a split second of the respondent's crossing onto the oncoming lane of traffic.

Viewed objectively, the respondent's failure to confine his vehicle to its own lane of travel was in “all the circumstances” highly dangerous to other persons lawfully using the highway, and in particular those approaching in a westerly direction on their own side of the road. [paras. 23-24]

[51] Up to this point in the analysis, I would agree with the Court of Appeal. In all the circumstances, Mr. Beatty's failure to confine his vehicle to his own lane of traffic was dangerous to other users

[49] Si le comportement ne constitue pas un écart marqué par rapport à la norme que respecterait un conducteur raisonnablement prudent, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse. L'infraction n'aura pas été établie. En revanche, si le juge des faits est convaincu, hors de tout doute raisonnable, que la conduite objectivement dangereuse constitue un écart marqué par rapport à la norme, il devra considérer la preuve relative à l'état d'esprit véritable de l'accusé — si une telle preuve a été présentée — pour déterminer si elle permet de douter raisonnablement qu'une personne raisonnable, placée dans la même situation que l'accusé, aurait été consciente du risque créé par ce comportement. En l'absence d'une telle preuve, le tribunal pourra déclarer l'accusé coupable.

4. Application aux faits de l'espèce

[50] D'abord, M. Beatty a-t-il commis l'*actus reus* de l'infraction? A-t-il conduit son véhicule à moteur « d'une façon dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances, y compris la nature et l'état du lieu, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible dans ce lieu »? Je reproduis ici, par commodité, l'analyse des circonstances faite par la Cour d'appel :

[TRADUCTION] Toutefois, la preuve a montré qu'il y avait une seule voie dans chaque direction, que les véhicules roulaient à la vitesse limite affichée de 90 kilomètres à l'heure ou à peu près, que la route était très fréquentée, que la visibilité était réduite à l'approche du virage et que la collision est survenue une fraction de seconde après que l'intimé s'est retrouvé dans la voie inverse.

Considéré objectivement, le fait que l'intimé n'a pas maintenu son véhicule dans sa voie était « eu égard aux circonstances » très dangereux pour les autres personnes circulant légalement sur la route, et en particulier pour celles qui approchaient, en direction ouest, de leur propre côté de la route. [par. 23-24]

[51] À ce stade de l'analyse, je suis d'accord avec la Cour d'appel. Eu égard aux circonstances, le fait que M. Beatty n'a pas maintenu son véhicule dans sa voie était dangereux pour les autres usagers de

of the highway. Further, no suggestion was made at trial that Mr. Beatty was in a state of non-insane automatism at the time. However, this conclusion only answers the *actus reus* part of the offence. The more difficult question is whether Mr. Beatty had the necessary *mens rea*. There is no evidence here of any deliberate intention to create a danger for other users of the highway that could provide an easy answer to that question. Indeed, the limited evidence that was adduced about the actual state of mind of the driver suggested rather that the dangerous conduct was due to a momentary lapse of attention. Hence, the trial judge was correct in finding that the question of *mens rea* in this case turns on whether Mr. Beatty's manner of driving, viewed on an objective basis, constitutes a marked departure from the norm.

[52] In my respectful view, the Court of Appeal erred in faulting the trial judge for addressing her attention to Mr. Beatty's "momentary lack of attention" and his "few seconds of lapsed attention". The trial judge appropriately focussed her analysis on Mr. Beatty's manner of driving in all the circumstances. She noted that there was no evidence of improper driving before the truck momentarily crossed the centre line and that the "few seconds of clearly negligent driving" was the only evidence about his manner of driving (para. 36). She appropriately considered the totality of the evidence in finding that "the only reasonable inference" was that "he experienced a loss of awareness" that caused him to drive straight instead of following the curve in the road (para. 36). In her view, this momentary lapse of attention was insufficient to found criminal culpability. She concluded that there was "insufficient evidence to support a finding of a *marked* departure from the standard of care of a prudent driver" (para. 37).

[53] Based on the totality of the evidence, I see no reason to interfere with the trial judge's assessment

la route. De plus, on n'a pas plaidé lors du procès que M. Beatty était dans un état d'automatisme sans aliénation mentale au moment de l'accident. Toutefois, cette conclusion porte seulement sur le volet *actus reus* de l'infraction. La question de savoir si M. Beatty avait la *mens rea* nécessaire est plus difficile à trancher. Il n'y a en l'espèce aucune preuve démontrant la moindre intention délibérée de créer un danger pour les autres usagers de la route, qui permettrait de répondre aisément à cette question. En fait, la preuve limitée qui a été présentée à propos de l'état mental véritable du conducteur tendait plutôt à démontrer que la conduite dangereuse était attribuable à une inattention momentanée. Par conséquent, la juge du procès a eu raison de conclure que, dans la présente affaire, la question de la *mens rea* est intimement liée à celle de savoir si, considérée objectivement, la façon de conduire de M. Beatty constitue un écart marqué par rapport à la norme.

[52] La Cour d'appel a selon moi eu tort de reprocher à la juge du procès de s'être attachée à « l'inattention momentanée » de M. Beatty et à ses « quelques secondes d'inattention ». La juge du procès a à juste titre axé son analyse sur la façon de conduire de M. Beatty eu égard aux circonstances. Elle a souligné qu'il n'y avait aucune preuve de conduite inappropriée avant que la camionnette ne traverse momentanément la ligne médiane, et que les [TRADUCTION] « quelques secondes de conduite clairement négligente » constituaient la seule preuve touchant sa façon de conduire (par. 36). Elle a avec raison pris en considération l'ensemble de la preuve et conclu que [TRADUCTION] « la seule conclusion raisonnable » était que [TRADUCTION] « M. Beatty [. . .] a perdu conscience », ce qui l'a amené à continuer de rouler en ligne droite au lieu de prendre le virage (par. 36). Selon elle, cette inattention momentanée était insuffisante pour asseoir la culpabilité criminelle. Elle a jugé que la preuve était [TRADUCTION] « insuffisante [. . .] pour permettre de conclure à un écart *marqué* par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur prudent » (par. 37).

[53] En me fondant sur l'ensemble de la preuve, je ne vois aucune raison de remettre en question

of Mr. Beatty's conduct in this case and her conclusion on Mr. Beatty's criminal liability. By contrast, it is my respectful view that the Court of Appeal leaped too quickly to the conclusion that the requisite *mens rea* could be made out from the simple fact of the accident occurring, leaving no room for any assessment of Mr. Beatty's conduct along the continuum of negligence.

[54] For these reasons, I would allow the appeal and restore the acquittals.

The reasons of McLachlin C.J. and Binnie and LeBel JJ. were delivered by

[55] THE CHIEF JUSTICE — I agree with much of Justice Charron's analysis as well as with her disposition of the appeal. However, I take a different view on how the test for the offence of dangerous operation of a motor vehicle should be stated and how this impacts on cases of momentary lapse of attention, such as this case.

The Test for the Offence of Dangerous Driving

[56] At para. 43, my colleague describes the *actus reus* in terms of dangerous operation of a motor vehicle and the *mens rea* in terms of a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused's circumstances. In discussing the *actus reus*, my colleague observes that "[n]othing is gained by adding to the words of s. 249 at this stage of the analysis" (para. 45).

[57] With respect, I take a different view. A clear understanding of what is required to fulfill both the *actus reus* and *mens rea* of dangerous operation of a motor vehicle is important, and I see no impediment to judicial clarification of either element. Determining what constitutes dangerous driving without regard to the consequences — as the test requires — is a difficult task, and one that has given rise to confusion. In my opinion the language of s. 249 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46,

l'appréciation du comportement de M. Beatty par la juge du procès et sa conclusion quant à la responsabilité criminelle de ce dernier. En revanche, j'estime que la Cour d'appel a conclu trop hâtivement que la *mens rea* requise pouvait être établie du simple fait de l'accident, éliminant ainsi toute possibilité d'apprécier le comportement de M. Beatty sur le continuum de la négligence.

[54] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir les acquittements.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie et LeBel rendus par

[55] LA JUGE EN CHEF — Je souscris pour une large part à l'analyse de la juge Charron et à sa conclusion quant au sort du pourvoi. Je ne partage cependant pas son point de vue sur la façon dont le critère applicable à l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur devrait être formulé et sur les conséquences de cette formulation dans les causes qui, comme celle-ci, portent sur une inattention momentanée.

Le critère applicable à l'infraction de conduite dangereuse

[56] Au paragraphe 43, ma collègue parle de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur pour décrire l'*actus reus* et d'écart marqué par rapport à la norme que respecterait une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé pour décrire la *mens rea*. Au sujet de l'*actus reus*, elle souligne que, « [à] cette étape de l'analyse, il est inutile d'ajouter quoi que ce soit au texte de l'art. 249 » (par. 45).

[57] Je ne partage malheureusement pas cet avis. Il est important de bien comprendre ce qui est requis pour établir tant l'*actus reus* que la *mens rea* de l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur, et rien ne s'oppose selon moi à la clarification judiciaire de ces deux éléments. Déterminer ce qui constitue une conduite dangereuse en faisant abstraction des conséquences — comme le demande le critère — est une tâche ardue, qui a souvent été source de confusion. À

is consistent with requiring a marked departure as part of the *actus reus* of the offence.

[58] The jurisprudence of this Court offers assistance on what constitutes the *actus reus* and *mens rea* of dangerous driving and how the two elements of the offence should be described. *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, confirmed in *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, indicates that the characterization of “marked departure” from the norm applies to the *actus reus* of the offence, and that the *mens rea* of the offence flows by inference from that finding, absent an excuse casting a reasonable doubt on the accused’s capacity.

[59] In *Hundal*, Cory J., writing for the majority, was concerned mainly with *mens rea*. However, after settling this matter, he stated the overall requirements of dangerous driving in terms of marked departure, without limiting them to *mens rea*:

... a trier of fact may convict if satisfied beyond a reasonable doubt that, viewed objectively, the accused was, in the words of the section, driving in a manner that was “dangerous to the public, having regard to all the circumstances, including the nature, condition and use of such place and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be on such place”. In making the assessment, the trier of fact should be satisfied that the conduct amounted to a marked departure from the standard of care that a reasonable person would observe in the accused’s situation. [Emphasis added; p. 888.]

[60] Cory J. then went on to state that even where this is established, the accused may offer an excuse such as a sudden and unexpected onset of illness, thereby raising a reasonable doubt as to *mens rea*.

[61] In the absence of language in this passage confining the requirement of marked departure to the *mens rea* of the offence, it is reasonable to conclude that it was intended to apply to both the *actus reus* and the *mens rea* of the offence.

mon avis, il est conforme au texte de l’art. 249 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, d’exiger un écart marqué comme aspect de l’*actus reus* de l’infraction.

[58] La jurisprudence de la Cour nous aide à savoir en quoi consistent l’*actus reus* et la *mens rea* de la conduite dangereuse, et de quelle façon les deux éléments de l’infraction devraient être décrits. Il ressort de la décision *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, confirmée dans *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, que la caractéristique de l’« écart marqué » par rapport à la norme s’applique à l’*actus reus* de l’infraction, et que la *mens rea* découle par inférence de cette conclusion, à moins qu’une excuse ne soulève un doute raisonnable en ce qui a trait à la capacité de l’accusé.

[59] Dans l’arrêt *Hundal*, le juge Cory, qui s’exprimait alors pour la majorité, s’est principalement intéressé à la *mens rea*. Mais une fois cette question réglée, il a énoncé les exigences générales de l’infraction de conduite dangereuse en termes d’écart marqué, sans les restreindre à la *mens rea* :

... le juge des faits peut conclure à la culpabilité s’il est convaincu hors de tout doute raisonnable que, du point de vue objectif, l’accusé, pour reprendre les termes de l’article en cause, conduisait « d’une façon dangereuse pour le public, compte tenu de toutes les circonstances y compris la nature et l’état de cet endroit, l’utilisation qui en est faite ainsi que l’intensité de la circulation à ce moment ou raisonnablement prévisible à cet endroit ». En faisant l’appréciation, le juge des faits doit être convaincu qu’il s’agit d’un comportement qui représentait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la situation de l’accusé. [Je souligne; p. 888.]

[60] Le juge Cory a ensuite précisé que, même lorsque cela est établi, l’accusé peut offrir une explication, par exemple une maladie soudaine et imprévue, et soulever ainsi un doute raisonnable à l’égard de la *mens rea*.

[61] Comme rien dans ce passage ne limite l’exigence de l’écart marqué à la *mens rea* de l’infraction, il est raisonnable de conclure que cette exigence est censée s’appliquer à la fois à l’*actus reus* et à la *mens rea* de l’infraction.

[62] Any doubt on the matter was removed by the majority decision of this Court in *Creighton*, in which Cory J. joined. At pp. 73-74, I wrote:

The foregoing analysis suggests the following line of inquiry in cases of penal negligence. The first question is whether *actus reus* is established. This requires that the negligence constitute a marked departure from the standards of the reasonable person in all the circumstances of the case. . . .

The next question is whether the *mens rea* is established. As is the case with crimes of subjective *mens rea*, the *mens rea* for objective foresight of risking harm is normally inferred from the facts. The standard is that of the reasonable person in the circumstances of the accused. If a person has committed a manifestly dangerous act, it is reasonable, absent indications to the contrary, to infer that he or she failed to direct his or her mind to the risk and the need to take care. However, the normal inference may be negated by evidence raising a reasonable doubt as to lack of capacity to appreciate the risk. Thus, if a *prima facie* case for *actus reus* and *mens rea* is made out, it is necessary to ask a further question: did the accused possess the requisite capacity to appreciate the risk flowing from his conduct? If this further question is answered in the affirmative, the necessary moral fault is established and the accused is properly convicted. If not, the accused must be acquitted. [Emphasis added.]

[63] This analysis, which defines the *actus reus* in terms of a “marked departure” and the *mens rea* as the normal inference from that conduct, absent excuse, was penned only a short time after *Hundal*, and concurred in by the majority of the Court, including Cory J. Justice Cory’s decision in *Hundal* was cited and relied on in *Creighton* as a basis for this formulation. It follows that *Hundal* and *Creighton* should be seen as adopting the same test, and that any ambiguity in the discussion of dangerous driving in *Hundal* should be resolved in the manner suggested in *Creighton*.

[62] Si un doute quelconque subsistait à ce propos, il a été dissipé par la décision de la majorité de notre Cour dans l’affaire *Creighton*, décision à laquelle le juge Cory a souscrit. J’ai écrit ce qui suit, aux p. 73-74 :

Voici, d’après l’analyse qui précède, les questions qu’il faut se poser dans des affaires de négligence pénale. On doit se demander en premier lieu si l’*actus reus* a été prouvé. Il faut pour cela que la négligence représente dans toutes les circonstances de l’affaire un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable. . .

Se pose ensuite la question de savoir si la *mens rea* a été établie. Comme c’est le cas des crimes comportant une *mens rea* subjective, la *mens rea* requise pour qu’il y ait prévision objective du risque de causer un préjudice s’infère normalement des faits. La norme applicable est celle de la personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l’accusé. Si une personne a commis un acte manifestement dangereux, il est raisonnable, en l’absence d’indications du contraire, d’en déduire qu’elle n’a pas réfléchi au risque et à la nécessité de prudence. L’inférence normale peut toutefois être écartée par une preuve qui fait naître un doute raisonnable quant à l’absence de capacité d’apprécier le risque. Ainsi, si l’*actus reus* et la *mens rea* sont tous deux établis au moyen d’une preuve suffisante à première vue, il faut se demander en outre si l’accusé possédait la capacité requise d’apprécier le risque inhérent à sa conduite. Dans l’hypothèse d’une réponse affirmative à cette dernière question, la faute morale nécessaire est établie et un verdict de culpabilité peut à bon droit être rendu contre l’accusé. Dans l’hypothèse contraire, c’est un verdict d’acquiescement qui s’impose. [Je souligne.]

[63] Cette analyse, où l’*actus reus* est défini comme un « écart marqué » et la *mens rea* comme l’inférence normale tirée de ce comportement — à moins qu’une excuse puisse être invoquée —, a été rédigée peu de temps après *Hundal*, et la majorité de la Cour y a souscrit, y compris le juge Cory. La formulation du critère dans *Creighton* s’appuyait sur la décision du juge Cory dans *Hundal*, qui y était d’ailleurs citée. Il faut donc en conclure que le même critère a été adopté dans *Hundal* et *Creighton*, et que si l’analyse de la conduite dangereuse figurant dans *Hundal* comportait quelque ambiguïté, celle-ci devrait être résolue de la façon suggérée dans *Creighton*.

[64] Requiring that the conduct alleged to constitute the *actus reus* of the offence constitute a marked departure from the standard of a reasonable person is consistent with the language of s. 249 of the *Criminal Code*. Section 249(1)(a) defines the *actus reus* in terms of operating a motor vehicle “in a manner that is dangerous to the public, having regard to all the circumstances”, and goes on to provide a non-exhaustive list of circumstances to be taken into consideration. In this context, dangerousness is properly understood as requiring a marked departure from the conduct of a reasonable person, in the circumstances.

[65] If conduct not representing a marked departure is allowed to satisfy the *actus reus* requirement for dangerous driving, then it becomes unclear how *Criminal Code* dangerous driving is to be distinguished from a wide variety of provincial motor vehicle offences, at the level of the *actus reus*. Provincial motor vehicle legislation exists in part to manage and minimize the risks associated with the widespread use of motor vehicles. Thus in many cases, conduct representing a violation of provincial motor vehicle legislation will be “objectively dangerous” in comparison with strict compliance with the provisions of the legislation. Yet it would stretch the meaning of s. 249(1)(a) to suggest that such conduct would be sufficient to establish the *actus reus* of dangerous driving. The “marked departure” requirement provides a standard for determining what is objectively dangerous in the context of s. 249(1)(a), allowing relatively minor violations of provincial motor vehicle Acts to fall clearly outside the scope of conduct that Parliament intended to criminalize.

[66] I add that this formulation mirrors the theory on which the criminal law is founded — that the *actus reus* and *mens rea* of an offence represent two aspects of the criminal conduct. The *actus reus* is the act and the *mens rea*, or guilty mind, the intention to commit that act. If the *mens rea*

[64] Il est conforme au libellé de l’art. 249 du *Code criminel* d’exiger que le comportement qui, allègue-t-on, constitue l’*actus reus* de l’infraction représente un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable. L’alinéa 249(1)a définit l’*actus reus* comme étant le fait de conduire un véhicule à moteur « d’une façon dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances », et propose ensuite une liste non exhaustive de circonstances devant être prises en considération. Dans ce contexte, il est logique de considérer que l’établissement du caractère dangereux du comportement exige la preuve d’un écart marqué par rapport au comportement d’une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

[65] Si l’on accepte qu’un comportement ne représentant pas un écart marqué satisfait aux exigences de l’*actus reus* de la conduite dangereuse, il devient alors difficile de distinguer, sur le plan de l’*actus reus*, l’infraction de conduite dangereuse prévue par le *Code criminel* de toute une gamme d’infractions provinciales relatives aux véhicules à moteur. Les textes législatifs provinciaux relatifs aux véhicules à moteur visent notamment à gérer et à réduire les risques associés à l’omniprésence des véhicules sur les routes. Ainsi, dans bien des cas, un comportement constituant une violation d’un texte de loi provincial sera « objectivement dangereux » par rapport à une façon de conduire qui respecte rigoureusement les dispositions du texte législatif. Néanmoins, on forcerait le sens de l’al. 249(1)a en suggérant qu’un tel comportement suffirait pour établir l’*actus reus* de l’infraction de conduite dangereuse. L’exigence relative à l’« écart marqué » constitue une norme permettant de déterminer ce qui est objectivement dangereux dans le contexte de l’al. 249(1)a et d’écarter clairement de la façon de conduire que le Parlement a voulu criminaliser certaines violations relativement mineures des lois provinciales relatives aux véhicules à moteur.

[66] J’ajouterai que cette formulation est conforme à la théorie sur laquelle le droit criminel repose — à savoir que l’*actus reus* et la *mens rea* d’une infraction constituent deux aspects du comportement criminel. L’*actus reus* est l’acte lui-même, tandis que la *mens rea*, ou intention coupable, est

of the offence requires a failure to take reasonable care which is inferred from the conduct of driving in a manner that represents a marked departure from the norm, then the *actus reus* must be the act of driving in a manner that represents a marked departure from the norm.

[67] I therefore conclude that the correct statement of the law is as follows:

1. The *actus reus* requires a marked departure from the normal manner of driving.
2. The *mens rea* is generally inferred from the marked departure in the nature of driving. Based on the finding of a marked departure, it is inferred that the accused lacked the requisite mental state of care of a reasonable person.
3. While generally the *mens rea* is inferred from the act constituting a marked departure committed by the accused, the evidence in a particular case may negate or cast a reasonable doubt on this inference.

The Problem of Momentary Lapse of Attention

[68] The problem at the heart of this case is whether acts of momentary lapse of attention can constitute the offence of dangerous driving. The accused was driving in an entirely normal manner until his vehicle suddenly swerved over the centre line of the road, for reasons that remain unclear. Clearly there was momentary lapse of attention. The issue is whether this is capable of establishing the *actus reus* and *mens rea* of the offence.

[69] In my view, momentary lapse of attention without more cannot establish the *actus reus* or *mens rea* of the offence of dangerous driving. This flows from this Court's decision in *R. v. Mann*, [1966] S.C.R. 238, upholding the constitutionality of the provincial offence of careless driving. The constitutionality of the provincial offence was

l'intention de commettre cet acte. Si la *mens rea* de l'infraction exige une absence de diligence raisonnable qui se déduit d'une façon de conduire constituant un écart marqué par rapport à la norme, l'*actus reus* consiste logiquement dans cette façon de conduire constituant un écart marqué par rapport à la norme.

[67] Je conclus par conséquent que la règle de droit correcte s'énonce ainsi :

1. L'*actus reus* exige un écart marqué par rapport à la façon normale de conduire.
2. La *mens rea* se déduit en général de l'écart marqué dans la façon de conduire. De la conclusion relative à l'écart marqué, on déduit que l'accusé ne présentait pas l'état mental de diligence d'une personne raisonnable qui est requis.
3. Bien que, en général, la *mens rea* se déduise de l'acte constituant un écart marqué commis par l'accusé, il est possible que dans un cas donné la preuve exclue cette déduction ou suscite un doute raisonnable à cet égard.

Le problème de l'inattention momentanée

[68] Le problème au centre de la présente affaire est celui de savoir si des actes d'inattention momentanée peuvent constituer l'infraction de conduite dangereuse. L'accusé conduisait d'une façon tout à fait normale jusqu'à ce que, pour des raisons qui demeurent incertaines, son véhicule traverse la ligne médiane de la route. De toute évidence, il y a eu inattention momentanée. La question est de savoir si cette inattention momentanée est susceptible d'établir l'*actus reus* et la *mens rea* de l'infraction.

[69] À mon avis, une inattention momentanée ne saurait à elle seule établir l'*actus reus* ou la *mens rea* de l'infraction de conduite dangereuse. Cela découle de la décision rendue par la Cour dans *R. c. Mann*, [1966] R.C.S. 238, qui a confirmé la constitutionnalité de l'infraction provinciale de conduite imprudente. La constitutionnalité de l'infraction

attacked on the ground that the field was occupied by the federal offence of dangerous driving. In order to resolve this issue, the Court was obliged to define the ambit of dangerous driving and careless driving, respectively. The Court concluded that the two offences were aimed at different conduct. In *Mann*, the distinction between the levels of negligence required for careless driving and dangerous driving was essential to upholding the constitutionality of the provincial offence of careless driving. Although some of the judges in *Mann* cast their reasoning in terms of inadvertent versus advertent negligence, concepts which are no longer the focus of the analysis in cases of dangerous driving (*Hundal*, at p. 889), what is clear is that the offence of dangerous driving requires a higher degree of negligence than careless driving. This Court affirmed the differing levels of negligence for careless driving and dangerous driving in *Hundal*.

[70] It follows that if the only evidence against the accused is evidence of momentary lapse of attention, the offence of dangerous driving is not established. This, in my view, is as it should be. The heavy sanctions and stigma that follow from a criminal offence should not be visited upon a person for a momentary lapse of attention. Provincial regulatory offences appropriately and adequately deal with this sort of conduct.

[71] In terms of the test for the offence outlined above, momentary lapse of attention does not establish the marked departure from the standard of care of a reasonably prudent driver required for the *actus reus* of the offence. As the case law teaches, one must consider the entire manner of driving of the accused, in all the circumstances. A moment of lapse of attention, in the context of totally normal driving, is insufficient to establish the marked departure required for the offence of dangerous driving. In order to avoid criminal liability, an accused's driving is not required to meet a standard of perfection. Even good drivers are

provinciale était contestée au motif que le champ était occupé par l'infraction fédérale de conduite dangereuse. Pour trancher la question, la Cour a dû définir la portée respective de la conduite dangereuse et de la conduite imprudente. La Cour a conclu que les deux infractions visaient un comportement différent. Dans *Mann*, la distinction entre les degrés de négligence requis pour la conduite imprudente et la conduite dangereuse était essentielle au maintien de la constitutionnalité de l'infraction provinciale de conduite imprudente. Bien que, dans *Mann*, le raisonnement de certains des juges soit axé sur la dichotomie négligence inconsciente et négligence consciente, concepts sur lesquels ne repose plus l'analyse dans les causes de conduite dangereuse (*Hundal*, p. 889), une chose est claire : l'infraction de conduite dangereuse exige un degré plus élevé de négligence que celle de conduite imprudente. Dans *Hundal*, la Cour a confirmé l'existence de degrés de négligence différents à l'égard des infractions de conduite imprudente et de conduite dangereuse.

[70] Il s'ensuit que, si la seule preuve contre l'accusé est celle d'une inattention momentanée, l'infraction de conduite dangereuse n'est pas établie. Et, selon moi, les choses sont exactement comme elles doivent être. Les sanctions sévères et la stigmatisation qu'entraîne la perpétration d'une infraction criminelle ne devraient pas être infligées à une personne pour un moment d'inattention. Il existe des infractions provinciales qui régissent d'une manière appropriée et adéquate ce type de comportement.

[71] Selon le critère énoncé plus haut, l'inattention momentanée n'établit pas l'écart marqué — par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent — qui est requis à l'égard de l'*actus reus* de l'infraction. Comme l'enseigne la jurisprudence, il faut tenir compte de la façon de conduire de l'accusé dans son ensemble, eu égard à toutes les circonstances. Un moment d'inattention, dans le cadre d'une conduite tout à fait normale, n'est pas suffisant pour établir l'écart marqué qui est requis à l'égard de l'infraction de conduite dangereuse. Pour qu'un accusé échappe à la responsabilité criminelle, il n'est pas

occasionally subject to momentary lapses of attention. These may, depending on the circumstances, give rise to civil liability, or to a conviction for careless driving. But they generally will not rise to the level of a marked departure required for a conviction for dangerous driving.

[72] A momentary lapse of attention *without more* cannot establish the *actus reus* and *mens rea* of the offence of dangerous driving. However, additional evidence may show that the momentary lapse is part of a larger pattern that, considered as a whole, establishes the marked departure from the norm required for the offence of dangerous driving. For example, a momentary lapse might be caused by the consumption of alcohol or by carrying on an activity incompatible with maintaining proper control of the automobile. The trier of fact might conclude in such a case that considering the total driving pattern in all the circumstances, a marked departure from the norm is established.

[73] This brings us to the case of *R. v. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60 (Ont. C.A.), and the relevance of the subjective intention of the accused. In *Willock*, the accused, who had been driving normally, suddenly steered erratically. His vehicle began to fishtail and ultimately went out of control, crossing the median into opposing traffic. The accused offered no explanation for his steering, such as sudden illness. At trial, the accused was convicted of criminal negligence causing death. The Court of Appeal overturned the conviction on the grounds that in the circumstances, where the accused's driving had otherwise been wholly proper, the Crown had the burden of proving that the accused deliberately caused his vehicle to swerve.

[74] The holding in *Willock* that the Crown be required to prove that the accused deliberately caused his vehicle to swerve should not be read as

nécessaire qu'il ait conduit de façon parfaite. En effet, même les bons conducteurs ont à l'occasion des moments d'inattention qui peuvent, selon les circonstances, engager leur responsabilité civile ou donner lieu à une condamnation pour conduite imprudente. Mais en général, ces moments d'inattention ne vont pas jusqu'à l'écart marqué requis pour justifier une déclaration de culpabilité pour conduite dangereuse.

[72] Une inattention momentanée ne peut à elle seule établir l'*actus reus* et la *mens rea* de l'infraction de conduite dangereuse. Cependant, des éléments de preuve additionnels peuvent démontrer qu'une inattention momentanée s'inscrit dans un comportement qui, considéré globalement, établit l'écart marqué par rapport à la norme qui est requis pour l'infraction de conduite dangereuse. Par exemple, une inattention momentanée peut être causée par la consommation d'alcool ou par une activité incompatible avec la maîtrise adéquate du véhicule. Le juge des faits pourrait alors conclure que, si l'on considère le comportement du conducteur globalement eu égard aux circonstances, un écart marqué par rapport à la norme a été établi.

[73] Cela nous amène à la décision *R. c. Willock* (2006), 210 C.C.C. (3d) 60 (C.A. Ont.), et à la pertinence de l'intention subjective de l'accusé. Dans *Willock*, l'accusé, qui jusque-là conduisait d'une façon normale, s'est soudainement mis à donner de brusques coups de volant. Son véhicule a zigzagué et il en a finalement perdu la maîtrise, le véhicule traversant alors la ligne médiane et se retrouvant dans la voie inverse. L'accusé n'a invoqué aucune raison susceptible d'expliquer ses coups de volant, par exemple une maladie soudaine. À l'issue du procès, il a été déclaré coupable de négligence criminelle ayant causé la mort. La Cour d'appel a cassé le verdict, estimant que, dans les circonstances, comme l'accusé avait jusqu'à ce moment-là conduit d'une façon tout à fait appropriée, il incombait au ministère public d'établir que ce dernier avait délibérément fait faire une embardée à son véhicule.

[74] La conclusion dans *Willock* selon laquelle le ministère public devait prouver que l'accusé avait délibérément fait faire une embardée à son véhicule

putting a burden on the Crown to show a subjective intention by the accused to drive dangerously. In *Willock*, Doherty J.A. did not require the Crown to establish that the accused appreciated that causing his vehicle to swerve created a risk that he would lose control of his vehicle, or that this in turn created a risk of death or bodily injury. It was not necessary that the accused subjectively appreciated the risks associated with his conduct or that he appreciated that his conduct represented a marked departure from the reasonable person standard. Doherty J.A. simply held that in the circumstances, evidence of the appellant's intentions was necessary for assessing his conduct on the objective standard, because on the facts in that case, if the accused had not intentionally caused the car to swerve, the remaining evidence was not sufficient to show a marked departure.

[75] *Willock* should thus not be read as suggesting that in cases of momentary lapse of attention, the Crown must prove that the accused subjectively intended to drive in a manner that constituted a marked departure from the norm and endanger lives, in order to establish the offence of dangerous driving. Additional evidence capable of establishing that a momentary lapse is part of a larger pattern of dangerous driving may indeed be adduced. But as suggested in *Hundal*, this will generally be objective evidence of the accused's entire driving pattern. The accused's conduct and words may be part of this pattern. But since this is a negligence offence, the concern is with objective *mens rea*. The ultimate issue is not what was in the accused's mind at the time of the aberration, but the manner of his driving in all the circumstances.

[76] In *Hundal*, the majority noted that the objective standard is justified in part by the difficulty of establishing a driver's particular state of mind at a

n'a pas pour effet d'imposer au ministère public le fardeau de démontrer que l'accusé avait l'intention subjective de conduire dangereusement. Dans *Willock*, le juge d'appel Doherty n'a pas obligé le ministère public à faire la preuve que l'accusé savait qu'en donnant des coups de volant il risquait de perdre la maîtrise de son véhicule, ou que cette perte de maîtrise risquait de causer la mort ou des lésions corporelles. Il n'était pas nécessaire que l'accusé soit subjectivement conscient des risques associés à sa façon de conduire, ou qu'il sache que celle-ci représentait un écart marqué par rapport à la norme de la personne raisonnable. Le juge Doherty a simplement conclu que, dans les circonstances, la preuve de l'intention de l'appelant était nécessaire pour apprécier sa façon de conduire selon la norme objective, parce que, compte tenu des faits de cette affaire, si l'accusé n'avait pas volontairement fait faire une embardée à son véhicule, le reste de la preuve ne permettait pas de démontrer un écart marqué.

[75] Il ne faut donc pas considérer que l'arrêt *Willock* enseigne que, dans les affaires où il est question d'inattention momentanée, le ministère public est tenu, pour établir l'infraction de conduite dangereuse, de prouver que l'accusé avait subjectivement l'intention de conduire d'une manière constituant un écart marqué par rapport à la norme et de mettre des vies en danger. Des éléments de preuve additionnels susceptibles d'établir qu'une inattention momentanée s'inscrit dans un comportement plus général relevant de la conduite dangereuse peuvent certes être présentés. Mais, comme il a été indiqué dans *Hundal*, il s'agira le plus souvent d'éléments de preuve objectifs ayant trait à la façon de conduire de l'accusé. Les faits et gestes de ce dernier, ses paroles, peuvent faire partie de ce comportement. Cependant, comme il s'agit d'une infraction de négligence, c'est la *mens rea* objective qui importe. En dernière analyse, il s'agit de déterminer, non pas ce que pensait l'accusé lors de l'aberration, mais plutôt de quelle façon il conduisait eu égard aux circonstances.

[76] Dans *Hundal*, la majorité a souligné que la norme objective est justifiée en partie par la difficulté d'établir l'état d'esprit d'un conducteur à un

given time, due in part to the automatic and reflexive nature of driving. Cory J. held that generally, it is unnecessary to inquire into the accused's subjective state of mind. Evidence relating to such matters as road conditions and the condition and behaviour of the accused's vehicle will usually be sufficient to determine whether the accused's manner of driving constituted a marked departure.

[77] On the test that I have suggested, the appropriate analysis in cases such as *Willock*, where momentary lapse of attention is all the Crown can prove, is the following. The starting point is that momentary lapse of attention cannot satisfy the requirements of the offence of dangerous driving, and more particularly the requirement of a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent driver required to establish the *actus reus*. A momentary lapse, without more, is therefore insufficient to establish the offence. However, additional elements in the proof may establish that the momentary lapse is part of a larger driving pattern that, considered as a whole, constitutes a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent driver. It is for the trier of fact to consider all of the evidence objectively and determine if the *actus reus* of driving in a manner that constitutes a marked departure from the norm is established. If this is established, the *mens rea* will be inferred from the driving pattern, absent excuses presented by the accused such as a sudden and unexpected illness which raise a reasonable doubt as to criminal intent.

[78] Additional inquiry into the accused's actual state of mind is unnecessary. If the only evidence is of momentary lapse of attention, the *actus reus* is not established and the Crown's case fails, making further inquiry unnecessary. On the other hand, if the accused is driving in a manner that constitutes a marked departure from the norm, the inference will be that he lacked the requisite mental state of care of a reasonable person, absent an

moment donné, à cause notamment de la nature automatique et réactive de la conduite. Selon le juge Cory, il n'est pas nécessaire de tenter de déterminer l'état d'esprit subjectif de l'accusé. La preuve relative à des éléments tels que les conditions routières ainsi que l'état et le comportement du véhicule de l'accusé sera habituellement suffisante pour décider si la façon de conduire de l'accusé constituait un écart marqué.

[77] Voici, pour l'application du critère que je propose, quelle est l'analyse appropriée dans les affaires comme *Willock*, où l'inattention momentanée est la seule chose que le ministère public peut prouver. Le point de départ est que l'inattention momentanée ne peut satisfaire aux exigences de l'infraction de conduite dangereuse, et plus particulièrement à celle de l'écart marqué — par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent — qui est requis pour établir l'*actus reus*. Un moment d'inattention ne saurait donc à lui seul établir l'infraction. Cependant, des éléments de preuve additionnels pourraient permettre de démontrer que cette inattention momentanée s'inscrit dans une façon de conduire plus générale qui, considérée globalement, constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent. Il appartient au juge des faits de considérer objectivement l'ensemble de la preuve pour déterminer si l'*actus reus* d'une façon de conduire constituant un écart marqué par rapport à la norme a été établi. Dans l'affirmative, la *mens rea* sera déduite de la façon générale de conduire, sauf si l'accusé présente une excuse, par exemple une maladie soudaine et imprévue, faisant naître un doute raisonnable quant à la présence de l'intention criminelle.

[78] Il n'est pas nécessaire de s'interroger davantage sur l'état d'esprit véritable de l'accusé. Si la seule preuve consiste dans l'inattention momentanée, l'*actus reus* n'est pas établi et le ministère public ne s'est pas acquitté de son fardeau, ce qui règle la question. En revanche, si la façon de conduire de l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme, on déduira qu'il n'avait pas l'état mental de diligence d'une personne raisonnable qui est

excuse, such as a sudden and unexpected onset of illness.

[79] The appellant in this case was charged with dangerous driving causing death. There has been some debate in lower courts, and among academic commentators, regarding the approach to *actus reus* and *mens rea* in driving cases where the offence charged is criminal negligence, rather than dangerous driving. In this case, the Court does not have to rule on the elements of the offence for a driving offence charged as criminal negligence, and these reasons should not be read as deciding that issue.

Application to this Case

[80] The only evidence adduced by the Crown in the case at bar was evidence of a momentary lapse of attention that caused the accused's vehicle to cross the centre line of the highway. In all other respects, the accused's driving was, on the evidence, entirely normal.

[81] It follows that all that has been established is momentary lapse of attention. The marked departure required for the offence of dangerous operation of a motor vehicle has not been made out. The Crown did not succeed in proving that the accused's manner of driving, viewed as a whole, constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent driver. It follows that it did not prove the *actus reus* of the offence, and its case must fail.

Conclusion

[82] I would allow the appeal and restore the acquittals.

The following are the reasons delivered by

FISH J. —

I

[83] Justin Ronald Beatty, the appellant, was acquitted at trial on three counts of operating a

requis, à moins qu'il puisse invoquer une excuse, telle une maladie soudaine et imprévue.

[79] Dans le présent pourvoi, l'appelant a été accusé de conduite dangereuse ayant causé la mort. La façon d'analyser l'*actus reus* et la *mens rea* dans les affaires de conduite automobile, lorsque l'infraction reprochée est la négligence criminelle plutôt que la conduite dangereuse, fait l'objet de débats devant des juridictions inférieures et chez certains auteurs. En l'espèce, la Cour n'a pas à se prononcer sur les éléments d'une infraction en matière de conduite automobile donnant lieu à des accusations de négligence criminelle, et les présents motifs ne doivent pas être considérés comme décidant cette question.

Application aux faits de l'espèce

[80] En l'espèce, le ministère public a uniquement apporté la preuve d'une inattention momentanée par suite de laquelle le véhicule de l'accusé a traversé la ligne médiane de la route. Selon la preuve, l'accusé conduisait d'une façon tout à fait normale à tous autres égards.

[81] Il s'ensuit que seule une inattention momentanée a été établie. L'écart marqué requis dans le cas de l'infraction de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur n'a pas été établi. Le ministère public n'est pas parvenu à prouver que, considérée globalement, la façon de conduire de l'accusé constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait un conducteur raisonnablement prudent. Il n'a par conséquent pas établi l'*actus reus* de l'infraction, et l'accusation doit être rejetée.

Conclusion

[82] J'accueillerais l'appel et je rétablirais les acquittements.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE FISH —

I

[83] L'appelant, Justin Ronald Beatty, a été acquitté, au terme de son procès, de trois chefs

motor vehicle in a manner that is dangerous to the public (or “dangerous driving”) and thereby causing the death of another person ([2005] B.C.J. No. 3071 (QL), 2005 BCSC 751). On an appeal by the Crown, the British Columbia Court of Appeal set aside his acquittals and ordered a new trial ((2006), 225 B.C.A.C. 154, 2006 BCCA 229). Like my colleagues, but for somewhat different reasons, I would allow Mr. Beatty’s appeal and restore the acquittals entered by the trial judge.

II

[84] I agree with Justice Charron that the *actus reus* of dangerous driving consists in the elements of that offence set out in s. 249(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. Accordingly, in my view, anyone who commits that *actus reus* with the requisite *mens rea* is guilty of dangerous driving.

[85] The *mens rea*, or fault element, signifies a blameworthy state of mind. That fault element can be established in two ways: the first rare, the second more common.

[86] In rare cases, the prosecution will be able to establish that the accused drove in a deliberately dangerous manner, within the meaning of s. 249(1)(a) of the *Code*. Where this can be shown, it will be unnecessary to establish, in addition, that the nature or degree of the appellant’s conduct represents a marked departure from the conduct of a reasonable person in similar circumstances. The decision of the accused to drive in a dangerous manner, like his awareness that he is doing so, amounts to subjective *mens rea* and not the volitional element of the *actus reus*. It follows, in my respectful view, that a “marked departure” from the norm is not an invariable or essential characteristic of the *actus reus* of dangerous driving.

[87] It is well established, however, that the fault element of dangerous driving can be established as well — and generally is — on an objective basis, by

d’accusation lui reprochant d’avoir conduit un véhicule à moteur d’une façon dangereuse pour le public (ou « conduite dangereuse ») et d’avoir ainsi causé la mort d’une autre personne ([2005] B.C.J. No. 3071 (QL), 2005 BCSC 751). À la suite de l’appel interjeté par le ministère public, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a annulé les acquittements et ordonné la tenue d’un nouveau procès ((2006), 225 B.C.A.C. 154, 2006 BCCA 229). À l’instar de mes collègues, mais pour des motifs quelque peu différents, j’accueillerais le pourvoi de M. Beatty et je rétablirais les acquittements inscrits par la juge du procès.

II

[84] Je suis d’accord avec la juge Charron pour dire que l’*actus reus* de la conduite dangereuse se compose des éléments de cette infraction énoncés au par. 249(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Par conséquent, j’estime que quiconque commet cet *actus reus* avec la *mens rea* requise est coupable de conduite dangereuse.

[85] La *mens rea*, ou élément de faute, consiste en un état d’esprit blâmable. Cet élément de faute peut être établi de deux façons, l’une plutôt rare et l’autre plus fréquente.

[86] Dans de rares cas, la poursuite est en mesure de prouver que l’accusé a délibérément conduit d’une façon dangereuse au sens de l’al. 249(1)a) du *Code*. Dans de tels cas, il est inutile d’établir en outre que la nature et la gravité du comportement de l’appelant représentent un écart marqué par rapport à celui d’une personne raisonnable placée dans des circonstances analogues. La décision de l’accusé de conduire d’une façon dangereuse, tout comme sa conscience d’agir ainsi, correspond à une *mens rea* subjective, et non à l’élément volitif de l’*actus reus*. Il s’ensuit donc, à mon humble avis, qu’un « écart marqué » par rapport à la norme ne constitue pas une caractéristique invariable ou essentielle de l’*actus reus* de l’infraction de conduite dangereuse.

[87] Toutefois, il est bien établi que l’élément de faute de l’infraction de conduite dangereuse peut également être démontré — ce qui est d’ailleurs

inference and attribution. In that case, the blameworthiness of the prohibited conduct does not lie in what the accused knew or intended but in the justification for *imputing* to the accused a culpable mental state *for reasons of social policy*. In this regard, I agree with my colleagues that the requisite *mens rea* can be established by demonstrating that the accused failed to meet the objective standard of a reasonable person in the circumstances.

[88] The fault element, however, is not the marked departure from the norm of a reasonably prudent driver but the fact that a reasonably prudent driver in the accused's circumstances would have been aware of the risk of that conduct, and if able to do so, would have acted to avert it. This requisite mental element may only be inferred where the impugned conduct represents a marked departure from the norm; it cannot be inferred from the mere fact that he or she operated the motor vehicle in a dangerous manner.

[89] In the result, I agree that we should avoid characterizing the *conduct* that represents a marked departure from the norm as the *mental element* or *mens rea* of the offence. It does not follow, in my respectful view, that a marked departure from the norm must instead be characterized as the *actus reus* of the offence. As I have already explained, proof of the *actus reus*, coupled with subjective *mens rea*, will suffice for conviction. Otherwise, conduct that is found to depart markedly from the norm is nonetheless necessary for conviction because nothing less will support a *reasonable inference* that the accused acted with the objective *mens rea* that is an essential element of the offence.

III

[90] The Chief Justice and Justice Charron, essentially for the same reasons, have concluded,

généralement le cas — sur une base objective, par voie de déduction et d'imputation. Le caractère blâmable du comportement prohibé ne découle alors pas de ce que l'accusé avait conscience de faire ou avait l'intention de faire, mais plutôt des raisons qui justifient de lui *imputer* un état d'esprit coupable *pour des considérations de politique sociale*. À cet égard, je partage l'opinion de mes collègues selon laquelle la *mens rea* requise peut être établie en démontrant que l'accusé n'a pas satisfait à la norme objective du comportement qu'aurait eu une personne raisonnable placée dans des circonstances analogues.

[88] Cependant, l'élément de faute ne réside pas dans l'écart marqué par rapport à la norme du comportement qu'aurait eu un conducteur raisonnablement prudent, mais plutôt dans le fait qu'un tel conducteur, placé dans les circonstances où se trouvait l'accusé, aurait été conscient du risque de ce comportement et, s'il avait été en mesure de le faire, aurait agi afin de l'éviter. La présence de l'élément moral requis ne peut être inférée que dans les cas où le comportement reproché constitue un écart marqué par rapport à la norme; une telle inférence ne peut être tirée du seul fait que l'intéressé a conduit le véhicule à moteur d'une façon dangereuse.

[89] En définitive, je reconnais qu'il faut éviter de qualifier le *comportement* qui représente un écart marqué par rapport à la norme d'*élément moral* ou de *mens rea* de l'infraction. Il ne s'ensuit toutefois pas, à mon avis, qu'un écart marqué par rapport à la norme doit être qualifié d'*actus reus* de l'infraction. Comme je l'ai expliqué plus tôt, la preuve de l'*actus reus*, conjuguée à la *mens rea* subjective, suffira pour qu'il y ait déclaration de culpabilité. Autrement, il faut néanmoins être en présence d'un comportement qui est déclaré constituer un écart marqué par rapport à la norme, car seul un tel comportement justifiera une *inférence raisonnable* que l'accusé a agi avec la *mens rea* objective, un élément essentiel de l'infraction.

III

[90] La Juge en chef et la juge Charron, essentiellement pour les mêmes raisons, ont conclu, à juste

correctly in my view, that the impugned conduct of the accused in this case did not amount to a marked departure from the norm. There may well be circumstances in which inattention, even transitory, will suffice to establish the fault element of dangerous driving. That was not the case here.

[91] I would for this reason, like my colleagues, allow the appeal and restore the acquittals entered by the trial judge.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Cates Carroll Watt, Kamloops.

Solicitor for the respondent: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

titre selon moi, que le comportement reproché à l'accusé dans la présente affaire ne constitue pas un écart marqué par rapport à la norme. Il pourrait fort bien survenir des circonstances dans lesquelles une inattention, même momentanée, suffira pour établir l'élément de faute de l'infraction de conduite dangereuse. Mais nous ne sommes pas en présence d'un tel cas en l'espèce.

[91] Pour ce motif, à l'instar de mes collègues, j'accueillerais le pourvoi et je rétablirais les acquittements inscrits par la juge du procès.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant : Cates Carroll Watt, Kamloops.

Procureur de l'intimée : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.