

**Nelson Pierre Bernard** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. V. BERNARD

File No.: 19558.

1987: December 8; 1988: December 15.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey\*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain\*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Mens rea — Specific and general intent — Drunkenness — Sexual assault causing bodily harm — Whether or not evidence of self-induced intoxication should be considered in determining whether mens rea proved beyond a reasonable doubt — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 246.2(c) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(d).*

*Evidence — Criminal offences — Drunkenness — Mens rea — Whether or not evidence of drunkenness should not be considered in proof of mens rea.*

Appellant was charged with sexual assault causing bodily harm contrary to s. 246.2(c) of the *Criminal Code*, tried by judge and jury, and found guilty. He admitted forcing the complainant to have sexual intercourse with him and stated that his drunkenness caused the attack on her. The Ontario Court of Appeal dismissed an appeal from conviction. At issue here is whether evidence of self-induced intoxication should be considered by the trier of fact, along with all other relevant evidence, in determining whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the offence.

*Held* (Dickson C.J. and Lamer J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Beetz and McIntyre JJ.: The general intent offence is one in which the only intent involved relates solely to the performance of the act in question with no further ulterior intent or purpose. A specific intent offence is one which involves the performance of the *actus reus* coupled with an intent or purpose going beyond the mere performance of the questioned act. The

\* Estey and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

**Nelson Pierre Bernard** *Appellant*

c.

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. C. BERNARD

N° du greffe: 19558.

1987: 8 décembre; 1988: 15 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey\*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain\*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

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

*Droit criminel — Mens rea — Intention générale et spécifique — Ivresse — Agression sexuelle causant des lésions corporelles — La preuve de l'intoxication volontaire doit-elle être prise en considération pour déterminer si la mens rea a été prouvée hors de tout doute raisonnable? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 246.2c) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d).*

*Preuve — Infractions criminelles — Ivresse — Mens rea — La preuve de l'ivresse doit-elle être prise en considération relativement à la preuve de la mens rea?*

L'appelant a été accusé d'agression sexuelle causant des blessures corporelles en infraction à l'al. 246.2c) du *Code criminel*; il a été jugé par juge et jury et a été reconnu coupable. Il a admis avoir forcé la plaignante à avoir des relations sexuelles avec lui et a déclaré qu'il l'avait attaquée parce qu'il était ivre. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité. Le pourvoi vise à déterminer si le juge des faits doit prendre en considération la preuve de l'intoxication volontaire avec tous les autres éléments de preuve pertinents pour déterminer si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour constituer l'infraction.

*Arrêt* (le juge en chef Dickson et le juge Lamer sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Beetz et McIntyre: L'infraction d'intention générale est celle pour laquelle l'intention se rapporte uniquement à l'accomplissement de l'acte en question, sans qu'il y ait d'autre intention ou dessein. Une infraction d'intention spécifique se caractérise par la perpétration de l'*actus reus* assortie d'une intention ou d'un dessein qui ne se limite pas à l'accomplissement de l'acte

\* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

distinction, which is neither artificial nor based on a legal fiction, is not divorced from logical underpinnings.

Drunkness in a general sense is not a true defence to a criminal act. The defence, however, may apply in a specific intent offence when the accused is so intoxicated that he lacks the capacity to form the specific intent required to commit the crime. The defence does not apply in offences of general intent.

The elements of a charge under s. 246.2(c) are an assault which, objectively viewed, is of a sexual nature as a consequence of which the complainant has suffered bodily injury. The requisite mental element is only the intention to commit the assault. The surrounding circumstances are to be considered for evidence of its sexual nature and of the resulting bodily harm. The resulting interference with the physical integrity of the complainant aggravates the seriousness of a sexual assault but the mental element remains the same.

The Crown must still prove the *mens rea* in a general intent offence, notwithstanding the absence of a defence of voluntary intoxication. This can be proved in two ways. Firstly, the *mens rea* in most cases can be inferred from the *actus reus* itself: a person is presumed to have intended the natural and probable consequences of his actions. Secondly, where the accused was so intoxicated as to raise doubt as to the voluntary nature of his conduct, the Crown may establish the necessary blame-worthy mental state of the accused by proving voluntary self-induced intoxication. As a result, persons accused of these crimes cannot hold up voluntary drunkness as a defence.

The rule in *Leary* does not convert the offence in s. 246.2(c) into an absolute liability offence by removing the Crown's onus of proving the requisite intention and, accordingly, does not violate ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The rule upholds the principle that the morally innocent should not be convicted for it recognizes that accused persons who have voluntarily consumed drugs or alcohol, thereby depriving themselves of self-control leading to the commission of a crime, are not morally innocent and are, indeed, criminally blameworthy.

If the trial judge wrongly excluded the evidence of drunkness, s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*

en question. Cette distinction, qui n'est ni artificielle ni ne repose sur une fiction juridique, n'est pas privée de fondement logique.

L'ivresse au sens général ne constitue pas véritablement une défense opposable à une accusation d'avoir commis un acte criminel. La défense peut toutefois s'appliquer à un crime d'intention spécifique lorsque l'état d'ébriété de l'accusé est de nature à le rendre incapable de former l'intention spécifique requise pour commettre le crime. Elle ne s'applique cependant pas aux infractions d'intention générale.

Les éléments d'une accusation portée en vertu de l'al. 246.2c) sont une agression qui, considérée objectivement, a un caractère sexuel et qui a pour conséquence des lésions corporelles subies par le plaignant. Le seul élément moral requis est l'intention de commettre l'agression. Les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu doivent être examinées pour dégager la preuve du caractère sexuel de l'agression et des lésions corporelles qu'elle a causées. L'atteinte à l'intégrité physique du plaignant qui en est la conséquence aggrave l'agression sexuelle, mais l'élément moral demeure le même.

Le ministère public doit toujours prouver la *mens rea* pour les infractions d'intention générale, indépendamment de l'absence d'une défense d'intoxication volontaire. Il peut la prouver de deux façons. Premièrement, la *mens rea* peut dans la plupart des cas se déduire de l'*actus reus* lui-même: une personne est présumée avoir voulu les conséquences naturelles et probables de ses actes. Deuxièmement, dans les cas où l'accusé était ivre au point de faire naître des doutes quant au caractère volontaire de sa conduite, le ministère public peut établir que l'accusé avait l'état mental coupable nécessaire en prouvant l'intoxication volontaire. En conséquence, les personnes accusées de ces crimes ne peuvent invoquer l'ivresse volontaire en défense.

La règle énoncée dans l'arrêt *Leary* ne transforme pas l'infraction prévue à l'al. 246.2c) en crime de responsabilité absolue, en dispensant le ministère public de prouver l'intention requise et, par conséquent, il n'enfreint pas l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La règle confirme le principe que ceux qui sont moralement innocents ne devraient pas se voir déclarer coupables, car elle reconnaît que les accusés qui ont volontairement consommé des stupéfiants ou de l'alcool, se privant ainsi de la maîtrise de soi, ce qui mène à la perpétration d'un crime, loin d'être moralement innocents, sont en fait coupables en droit criminel.

Si le juge du procès a exclu à tort la preuve de l'ivresse, il faut appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du

should be applied because no substantial wrong or miscarriage of justice occurred here.

*Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.:* Sexual assault causing bodily harm is an offence of general intent requiring only the minimal intent to apply force. Here, as in most cases involving general intent offences and intoxication, the Crown can establish the accused's blameworthy mental state by inference from his or her acts. The evidence of intoxication withheld from the trier of fact could not possibly have raised a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent to apply force.

The *Leary* rule is perfectly consistent with an onus resting on the Crown to prove the minimal intent which should accompany the doing of the prohibited act in general intent offences. The rule, as applied in its more flexible form, should be preserved so that evidence of intoxication can go to the trier of fact in general intent offences only if it is evidence of extreme intoxication involving an absence of awareness akin to a state of insanity or automatism. Only in such a case is the evidence capable of raising a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent required for the offence. Evidence of intoxication should not go to the trier of fact in every case regardless of its possible relevance to the issue of the existence of the minimal intent required for the offence. The rule in *Leary* should not be overruled.

*Leary* does not operate so as to relieve the Crown from proving the existence of the required minimal intent and so turn the offence into one of absolute liability. The Crown must still prove beyond a reasonable doubt the existence of the required mental element of the intentional application of force.

*Per La Forest J.:* The requirement of *mens rea* in truly criminal offences is so fundamental that it cannot, since the *Charter*, be removed on the basis of judicially-developed policy. If incursions are to be made upon fundamental legal values, Parliament, not the courts, must do so. Although established common law rules should not lightly be assumed to violate the *Charter*, when a common law rule is found to violate a *Charter* right, that violation must be justified in the same way as legislative rules. No adequate justification was made here. However, s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could properly be applied as no substantial wrong or miscarriage of justice occurred here.

*Code criminel* car cela n'a pas entraîné de tort important ni d'erreur judiciaire grave en l'espèce.

*Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé:* L'agression sexuelle causant des lésions corporelles est une infraction d'intention générale exigeant seulement l'intention minimale d'utiliser la force. En l'espèce comme dans la plupart des cas mettant en cause des infractions d'intention générale et l'intoxication, le ministère public peut prouver l'état mental blâmable de l'accusé en le déduisant de ses actes. Il est impossible que la preuve de l'intoxication, qui n'a pas été soumise au juge des faits, ait pu soulever un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention minimale d'utiliser la force.

La règle énoncée dans l'arrêt *Leary* est tout à fait compatible avec la charge imposée au ministère public de prouver l'intention minimale qui doit accompagner l'exécution de l'acte prohibé dans les infractions d'intention générale. La règle, appliquée dans la forme plus souple, doit être préservée pour permettre que la preuve de l'intoxication soit soumise au juge des faits pour les infractions d'intention générale seulement s'il s'agit d'une preuve d'intoxication extrême entraînant l'absence de conscience voisine de l'aliénation ou de l'automatisme. C'est seulement dans ce cas que la preuve peut soulever un doute raisonnable sur l'existence de l'intention minimale requise par l'infraction. La preuve de l'intoxication ne doit pas être soumise au juge des faits dans tous les cas, indépendamment de sa pertinence possible à l'égard de la question de l'existence de l'intention minimale requise pour l'infraction. La règle énoncée dans l'arrêt *Leary* ne doit pas être renversée.

L'arrêt *Leary* n'a pas pour effet de dégager le ministère public de l'obligation de prouver l'existence de l'intention minimale requise pour l'infraction ni d'en faire une infraction de responsabilité absolue. Le ministère public doit toujours prouver hors de tout doute raisonnable l'existence de l'élément mental requis, soit le recours intentionnel à la force.

*Le juge La Forest:* L'exigence de la *mens rea* dans les infractions véritablement criminelles est tellement fondamentale qu'on ne peut la supprimer depuis l'avènement de la *Charte*, sur la base d'une politique de droit prétorien. Si on doit porter atteinte aux valeurs juridiques fondamentales, il appartient au législateur de le faire et non aux tribunaux. Même si on ne doit pas présumer à la légère que des règles de *common law* violent un droit garanti par la *Charte*, toute violation éventuelle doit être justifiée de la même façon que dans le cas des règles législatives. Aucune justification valable n'a été présentée en l'espèce. Toutefois, le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* peut à bon droit s'appliquer car il n'y a pas eu de tort important ni d'erreur judiciaire grave.

*Per Dickson C.J. and Lamer J. (dissenting):* Evidence of self-induced intoxication should be considered by the trier of fact, along with all other relevant evidence, in determining whether the *mens rea* required to constitute the offence has been proved beyond a reasonable doubt. Intoxication is relevant in principle to the mental element required in crime.

The unrestrained application of basic *mens rea* doctrine would not open a gaping hole in the criminal law inimical to social protection. Intoxication, to the extent that it merely lowers inhibitions, removes self-restraint or induces unusual self-confidence or aggressiveness, does not relate to the *mens rea* requirement for volitional and intentional or reckless conduct. Similarly, intoxication would be of no avail to an accused who got drunk in order to gain the courage to commit a crime or to aid in his defence. Juries are quite able to weigh all the evidence in a fair and responsible manner and are unlikely to acquit too readily those who have committed offences while intoxicated.

The distinction between "general" and "specific" intent, which is used to exclude otherwise relevant evidence from the jury, is artificial and two fundamental problems stem from it. Firstly, Parliament, not the courts, should alter the law if it is to be done in the name of policy over principle. Secondly, even if it were appropriate for the courts to do so, there is no evidence that the artificiality of the specific intent requirement is actually required for social protection.

*Leary*, which gave rise to the distinction between general and specific intent, should be overruled. This pre-*Charter* decision imposes a form of absolute liability on intoxicated offenders; an essential element is presumed on proof of intoxication. The *Charter* right to be presumed innocent until proven guilty and the presumption of innocence are accordingly infringed. The rule in *Leary* cannot be upheld under s. 1 of the *Charter*, because the objective of protecting the public, while important, is not achieved within the scope of the *Oakes* proportionality test. *Leary* has also been undermined independently of the *Charter*. An honest but unreasonable mistaken belief in consent negates the *mens rea* required for some crimes. The jury's task in determining whether or not the belief was honestly held is unnecessarily complicated by the *Leary* qualification concerning mistake of fact. The uncertainty caused by *Leary* also

*Le juge en chef Dickson et le juge Lamer (dissidents):* Le juge des faits doit prendre en considération avec tous les autres éléments de preuve pertinents la preuve de l'intoxication volontaire pour déterminer si la *mens rea* requise pour qu'il y ait infraction a été prouvée hors de tout doute raisonnable. L'intoxication est pertinente en principe à l'égard de l'élément moral requis pour un crime.

L'application sans restriction du principe fondamental de la *mens rea* ne créerait pas en droit criminel une immense lacune qui compromettrait la protection de la société. Dans la mesure où l'intoxication ne fait que diminuer les inhibitions, supprimer la retenue ou provoquer une confiance en soi ou une agressivité inhabituelles, elle n'a rien à voir avec l'exigence d'une *mens rea* en matière de conduite volontaire et intentionnelle ou insouciance. De même, un accusé ne pourrait invoquer l'intoxication s'il s'était enivré afin de se donner le courage de commettre un crime ou pour faciliter sa défense. Les jurys sont tout à fait capables de peser l'ensemble de la preuve d'une manière équitable et impartiale et il est peu probable qu'ils acquittent trop facilement ceux qui commettent des infractions en état d'ébriété.

La distinction entre l'intention «générale» et «spécifique» qu'on utilise pour ne pas soumettre au jury des éléments de preuve par ailleurs pertinents, est artificielle et soulève deux problèmes fondamentaux. Premièrement, c'est le législateur et non les tribunaux qui doivent modifier la loi si la politique générale doit l'emporter sur les principes. Deuxièmement, même si les tribunaux pouvaient le faire à bon droit, il n'y a aucune preuve démontrant que l'exigence artificielle d'une intention spécifique est vraiment nécessaire pour protéger la société.

L'arrêt *Leary*, qui a donné naissance à la distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique doit être renversé. Cette décision antérieure à la *Charte* impose une forme de responsabilité absolue aux délinquants intoxiqués: un élément essentiel est présumé quand on prouve l'intoxication. Il porte donc atteinte au droit garanti par la *Charte* d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclarée coupable et à la présomption d'innocence. La règle énoncée dans l'arrêt *Leary* ne saurait être maintenue aux termes de l'article premier de la *Charte* car l'objectif de la protection du public, quoique important, n'y est pas atteint d'une manière conforme au critère de proportionnalité formulé dans l'arrêt *Oakes*. L'autorité de l'arrêt *Leary* a également été ébranlée tout à fait indépendamment de la *Charte*. Une croyance sincère mais déraisonnable et erronée au consentement réduit à néant la *mens rea* requise pour

undermines the clarity and certainty in law which underpin the principle of *stare decisis*. The classification of offences as to specific intent category is an *ad hoc*, unpredictable exercise. Finally, the courts should not create new offences or broaden the net of liability. The *Leary* rule expands the scope of criminal liability beyond normal limits. It is acceptable, however, to overrule a prior decision to establish a rule favourable to the accused.

The absence in the charge to the jury of any reference to the Crown's duty to prove that the accused acted with the requisite intent was fatal to the conviction. The Crown made no request that this Court apply s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* and it was not for this Court to speculate as to the likely result had the jury been properly instructed.

#### Cases Cited

By McIntyre J.

**Applied:** *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; **considered:** *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443, [1975] 3 All E.R. 296; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; **referred to:** *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1961] 3 All E.R. 299; *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1961] 3 All E.R. 523; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox. C.C. 306; *R. v. Morgan*, [1976] A.C. 182; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; **not followed:** *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348.

By Wilson J.

**Applied:** *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; **referred to:** *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956, aff'g (1978), 44 C.C.C. (2d) 267; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045.

certain crimes. La tâche du jury pour déterminer si la croyance est sincère est inutilement compliquée par les restrictions de l'arrêt *Leary* concernant l'erreur de fait. L'incertitude causée par l'arrêt *Leary* porte aussi atteinte à la clarté et à la certitude du droit sous-jacent au principe du *stare decisis*. La classification des infractions relativement à la catégorie de l'intention spécifique est nécessairement un exercice *ad hoc* au résultat imprévisible. Enfin, il n'appartient pas aux tribunaux de créer de nouvelles infractions ni de donner plus d'extension à la responsabilité. La règle énoncée dans l'arrêt *Leary* étend la portée de la responsabilité criminelle au-delà des limites normales. Il est toutefois acceptable de renverser un arrêt antérieur pour créer une règle favorable à l'accusé.

Le fait que, dans l'exposé au jury, on n'ait pas parlé de l'obligation du ministère public de prouver que l'accusé avait agi avec l'intention requise est fatal à la déclaration de culpabilité. Le ministère public n'a pas demandé à cette Cour d'appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* et il n'appartient pas à cette Cour de faire des conjectures sur le résultat probable si le jury avait reçu des instructions appropriées.

#### Jurisprudence

Citée par le juge McIntyre

**Arrêt appliqué:** *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; **arrêts examinés:** *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443, [1975] 3 All E.R. 296; *R. v. George*, [1960] R.C.S. 871; *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; **arrêts mentionnés:** *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1961] 3 All E.R. 299; *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1961] 3 All E.R. 523; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox. C.C. 306; *R. v. Morgan*, [1976] A.C. 182; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; **arrêt non suivi:** *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348.

Citée par le juge Wilson

**Arrêt appliqué:** *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; **arrêts mentionnés:** *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956, conf. (1978), 44 C.C.C. (2d) 267; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443; *R. v. George*, [1960] R.C.S. 871; *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. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

By La Forest J.

Referred to: *R. v. Landry*, [1986] 1 S.C.R. 145.

By Dickson C.J. (dissenting)

*Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443, [1976] 2 All E.R. 142; *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348; *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. v. Roulston*, [1976] 2 N.Z.L.R. 644; *R. v. Keogh*, [1964] V.R. 400; *R. v. Hill*, [1986] 1 S.C.R. 313; *R. v. Bulmer*, [1987] 1 S.C.R. 782; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518; *Reference Re The Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198; *Binus v. The Queen*, [1967] S.C.R. 594; *Peda v. The Queen*, [1969] S.C.R. 905; *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141; *A.V.G. Management Science Ltd. v. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 43; *Bell v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 212; *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189; *Dunbar v. The King* (1936), 67 C.C.C. 20 (S.C.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Farwell v. The Queen* (1894), 22 S.C.R. 553; *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] S.C.R. 651; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471; *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Miller and Cockriell v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Holmes*, [1988] 1 S.C.R. 914; *Reference re the Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570; *R. v. Robertson*, [1987] 1 S.C.R. 918; *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; *R. v. Quin*, [1988] 2 S.C.R. 825; *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 320; *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 11(d).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 213(d), 244, 244(4), 245.1(2), 246(1)(a), 246.2(c), 306(1)(a), (b), 613(1)(b)(iii), 623(1).

Citée par le juge La Forest

Arrêt mentionné: *R. c. Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145.

Citée par le juge en chef Dickson (dissident)

*Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443, [1976] 2 All E.R. 142; *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348; *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. v. Roulston*, [1976] 2 N.Z.L.R. 644; *R. v. Keogh*, [1964] V.R. 400; *R. c. Hill*, [1986] 1 R.C.S. 313; *R. c. Bulmer*, [1987] 1 R.C.S. 782; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518; *Reference Re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Binus v. The Queen*, [1967] R.C.S. 594; *Peda v. The Queen*, [1969] R.C.S. 905; *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 43; *Bell c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 212; *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; *Dunbar v. The King* (1936), 67 C.C.C. 20 (C.S.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Farwell v. The Queen* (1894), 22 R.C.S. 553; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] R.C.S. 651; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471; *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Miller et Cockriell c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570; *R. c. Robertson*, [1987] 1 R.C.S. 918; *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359; *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *R. c. Quin*, [1988] 2 R.C.S. 825; *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 320; *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 11(d).  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 213(d), 244, 244(4), 245.1(2), 246(1)a), 246.2c), 306(1)a), b), 613(1)b)(iii), 623(1).

## Authors Cited

- Ashworth, A. J. "Reason, Logic and Criminal Liability" (1975), 91 *L.Q.R.* 102.
- Boyle, Christine. *Sexual Assault*. Toronto: Carswells, 1984.
- Colvin, Eric. "A Theory of the Intoxication Defence" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 750.
- Connelly, Peter J. "Drunkenness and Mistake of Fact: Pappajohn v. The Queen; Swietlinski v. The Queen" (1981), 24 *Crim. L.Q.* 49.
- Cross, Sir Rupert. "Blackstone v. Bentham" (1976), 92 *L.Q.R.* 516.
- Doherty, David H. "*Regina v. O'Connor: Mens Rea Survives in Australia*" (1981), 19 *U.W.O. L. Rev.* 281.
- Mewett, Alan W. and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Quigley, Tim. "Reform of the Intoxication Defence" (1987), 33 *McGill L.J.* 1.
- Smith, George. "Footnote to O'Connor's Case" (1981), 5 *Crim. L.J.* 270.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.
- Thornton, Mark T. "Making Sense of *Majewski*" (1981), 23 *Crim. L.Q.* 465.
- Watt, J. D. *The New Offences Against the Person*. Toronto: Butterworths, 1984.
- Williams, Glanville Llewelyn. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1985), 7 O.A.C. 305, 18 C.C.C. (3d) 574, 44 C.R. (3d) 398, dismissing an appeal from conviction found by Vannini J. sitting with jury. Appeal dismissed, Dickson C.J. and Lamer J. dissenting.

*Clayton Ruby and Michael Code*, for the appellant.

*David A. Fairgrieve*, for the respondent.

The reasons of Dickson C.J. and Lamer J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (dissenting)—Counsel for the appellant submits that there are two issues raised in this appeal: (i) whether sexual assault causing bodily harm contrary to s. 246.2(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, is an offence of "specific" intent; (ii) whether drunkenness can ever be a "defence" to a charge of sexual assault causing bodily harm.

## Doctrine citée

- Ashworth, A. J. «Reason, Logic and Criminal Liability» (1975), 91 *L.Q.R.* 102.
- Boyle, Christine. *Sexual Assault*. Toronto: Carswells, 1984.
- Colvin, Eric. «A Theory of the Intoxication Defence» (1981), 59 *R. du B. can.* 750.
- Connelly, Peter J. «Drunkenness and Mistake of Fact: Pappajohn v. The Queen; Swietlinski v. The Queen» (1981), 24 *Crim. L.Q.* 49.
- Cross, Sir Rupert. «Blackstone v. Bentham» (1976), 92 *L.Q.R.* 516.
- Doherty, David H. «*Regina v. O'Connor: Mens Rea Survives in Australia*» (1981), 19 *U.W.O. L. Rev.* 281.
- Mewett, Alan W. and Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Quigley, Tim. «Reform of the Intoxication Defence» (1987), 33 *McGill L.J.* 1.
- Smith, George. «Footnote to O'Connor's Case» (1981), 5 *Crim. L.J.* 270.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.
- Thornton, Mark T. «Making Sense of *Majewski*» (1981), 23 *Crim. L.Q.* 465.
- Watt, J. D. *The New Offences Against the Person*. Toronto: Butterworths, 1984.
- Williams, Glanville Llewelyn. *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1985), 7 O.A.C. 305, 18 C.C.C. (3d) 574, 44 C.R. (3d) 398, qui a rejeté un appel de la déclaration de culpabilité rendue par le juge Vannini siégeant avec jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Dickson et le juge Lamer sont dissidents.

*Clayton Ruby et Michael Code*, pour l'appellant.

*David A. Fairgrieve*, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Dickson et du juge Lamer rendus par

LE JUGE EN CHEF (dissident)—L'avocat de l'appellant plaide que le présent pourvoi soulève deux questions: (i) celle de savoir si la perpétration d'une agression sexuelle qui entraîne des lésions corporelles, au sens de l'al. 246.2c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, est une infraction nécessitant une intention «spécifique» et (ii) celle de savoir si l'ivresse peut jamais constituer un «moyen de défense» opposable à une accusation d'agression sexuelle entraînant des lésions corporelles.

I

Facts

The appellant, Nelson Pierre Bernard, was charged with sexual assault causing bodily harm to the complainant contrary to s. 246.2(c) of the *Criminal Code*. That subsection provides that everyone who, in committing a sexual assault, causes bodily harm to the complainant is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for fourteen years.

The facts may be briefly stated.

The complainant, eighteen years of age at the relevant time, visited the appellant, twenty-four years old. The appellant went out to dinner and to a bar with some friends while the complainant stayed behind in his apartment. Later that night the group returned to the flat. The friends departed, leaving the appellant and the complainant alone together.

The complainant testified that she had complied with the appellant's request to remain in the apartment after the friends' departure, both because she was not feeling well and because it was the first Christmas since the death of her father. She and the appellant, who had been a good friend of her late father, were going to talk about him.

The two lay down on the couch together and began talking. The complainant testified that she was then forced to have sexual intercourse without her consent and was subjected to serious bodily injury at the hands of the appellant. There was evidence that the appellant had punched the complainant twice with a closed fist, once above the eye, causing the eyelid to bleed profusely, and that he had threatened to kill her. There was evidence of a blood-stained towel and pillow case concealed in the toilet tank of the appellant's apartment. Counsel for the appellant admitted that intercourse had taken place.

The complainant testified that the appellant had been drinking but was able to walk, to see everything, to talk clearly, and to put albums on the record player. One of the friends of the appellant testified that the appellant had been drinking on

I

Les faits

L'appellant, Nelson Pierre Bernard, a été accusé d'avoir commis une agression sexuelle qui a causé des lésions corporelles à la plaignante, en infraction à l'al. 246.2c) du *Code criminel*. Aux termes de cet alinéa, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, en commettant une agression sexuelle, inflige des lésions corporelles au plaignant.

Les faits peuvent être exposés brièvement.

La plaignante, âgée de dix-huit ans à l'époque en cause, était en visite chez l'appellant, qui avait vingt-quatre ans. L'appellant est sorti dîner et est allé à un bar avec des amis tandis que la plaignante est restée dans l'appartement de l'appellant. Plus tard la même nuit, le groupe est revenu à l'appartement. Les amis sont partis, laissant l'appellant et la plaignante tout seuls.

La plaignante a dit dans son témoignage que si elle a accédé à la demande de l'appellant de rester chez lui après le départ des amis, c'est parce qu'elle ne se sentait pas bien et parce que c'était le premier Noël depuis la mort de son père. L'appellant avait été un bon ami du père de la plaignante et ils allaient parler de lui.

Les deux se sont étendus sur le canapé et se sont mis à causer. La plaignante a témoigné que l'appellant l'a alors forcée d'avoir des rapports sexuels avec lui sans son consentement et qu'il lui a infligé des lésions corporelles graves. D'après la preuve, l'appellant a frappé la plaignante de deux coups de poing, dont un au-dessus d'un œil qui a fait saigner abondamment la paupière, et il a menacé de la tuer. Il ressort également de la preuve qu'une serviette et une taie d'oreiller tachées de sang avaient été cachées dans le réservoir de chasse des cabinets de l'appartement de l'appellant. L'avocat de ce dernier a reconnu qu'il y avait eu rapports sexuels.

La déposition de la plaignante révèle que l'appellant avait bu, mais qu'il était capable de marcher, de voir clair, de parler intelligiblement et de poser des disques sur le phonographe. Une des amis de l'appellant a témoigné que celui-ci avait bu la nuit



the night in question and, though he became rowdy, he was walking straight and talking.

When the police arrived at the appellant's apartment, he was awakened from a deep sleep and seemed to be suffering somewhat from his drinking. The appellant stated that his drunkenness caused the attack on the complainant.

The appellant was tried before a judge and jury. He did not testify at the trial, but the Crown led evidence of a statement he had made to the police. In the statement he admitted that he had forced the complainant to have sexual intercourse with him. He stated that he did not know why he had done it because he was drunk and that, "when I realized what I was doing, I got off." In charging the jury, the trial judge made no reference to the intent requirement, beyond reading the jury the definition of assault. The jury was told that the sole issue was whether the Crown had proved beyond a reasonable doubt that the complainant had not consented to the intercourse because of the assault and threats made by the accused. With respect to drunkenness, the trial judge said as follows: "Only the accused in his statement says, 'I was all drunk up too.' There was no evidence of drunkenness except that statement and it is open to you to accept it and find that he was drunk but even if he was drunk, drunkenness is no defence to the charge alleged against this accused."

The appellant was convicted and sentenced to four years imprisonment. An appeal to the Court of Appeal of Ontario was dismissed (now reported at (1985), 18 C.C.C. (3d) 574). Dubin J.A., delivering the oral judgment of the Court, said at p. 574:

On the merits, the Crown's case was overwhelming. The complainant's testimony that she was forced to have sexual intercourse without her consent and the serious bodily injury which she suffered during the course of the assault was confirmed in every respect by other evidence.

With respect, I agree.

Dubin J.A. concluded at p. 576:

en question et que, bien qu'il soit devenu batailleur, il marchait droit et pouvait s'exprimer.

La police, en arrivant à l'appartement de l'appellant, l'a tiré d'un sommeil profond et il semblait souffrir quelque peu des effets de l'alcool. L'appellant a dit que c'est son ivresse qui l'a fait agresser la plaignante.

L'appellant a été jugé devant un juge et jury. Il n'a pas témoigné au procès, mais le ministère public a produit en preuve une déclaration qu'il avait faite à la police et dans laquelle il a avoué avoir forcé la plaignante d'avoir des rapports sexuels avec lui. Il affirmait ignorer pourquoi il l'avait fait parce qu'il était ivre et a ajouté: [TRADUCTION] «Quand je me suis rendu compte de ce que je faisais, j'ai arrêté.» Dans son exposé au jury, le juge du procès n'a pas fait mention de l'intention, si ce n'est en lisant au jury la définition de voies de fait. Il a dit au jury que l'unique question était de savoir si le ministère public avait prouvé hors de tout doute raisonnable qu'en raison de l'agression commise par l'accusé et en raison des menaces proférées par lui, la plaignante n'avait pas consenti aux rapports sexuels. En ce qui concerne l'ivresse, le juge du procès a dit: [TRADUCTION] «L'accusé a été le seul à parler d'ivresse dans sa déclaration: «J'étais bien soûl aussi.» Exception faite de cette déclaration, il n'y a aucune preuve qu'il était ivre. Or, vous pouvez l'accepter et conclure qu'il était en état d'ébriété, mais même s'il l'était, l'ivresse ne peut être opposée comme défense à l'accusation portée contre lui.»

L'appellant a été reconnu coupable et condamné à quatre ans d'emprisonnement. Un appel devant la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté (arrêt maintenant publié à (1985), 18 C.C.C. (3d) 574). Le juge Dubin, qui a prononcé les motifs oraux de la Cour, a dit à la p. 574:

[TRADUCTION] Sur le fond, la preuve à charge a été accablante. Le témoignage de la plaignante selon lequel elle a été forcée d'avoir des rapports sexuels sans y consentir et selon lequel elle a subi des lésions corporelles graves au cours de l'agression a été confirmé en tous points par d'autres témoignages.

Avec égards, je suis d'accord.

En conclusion, le juge Dubin a affirmé, à la p. 576:

Mr. Ruby also took objection to passages in the judge's charge. We are all satisfied that the charge, when read as a whole, is more favourable to the appellant than the evidence warranted. In any event, we are satisfied that even if objection could be taken to some of the expressions used by the trial judge, there was no substantial wrong or miscarriage of justice in this case.

## II

### Drunkenness and *Mens Rea*

In my view, the only issue the Court needs to address may be put as follows: should evidence of self-induced intoxication be considered by the trier of fact, along with all other relevant evidence, in determining whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the offence? I am of the opinion that the Court should answer that question in the affirmative.

I wish to make clear at the outset, however, that nothing in these reasons is intended to apply with respect to the quite distinct issues raised by offences, such as driving while impaired, where intoxication or the consumption of alcohol is itself an ingredient of the offence. The *mens rea* of such offences can be left for consideration another day.

In *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, Pigeon J. for the majority of the Court, held that rape was an offence requiring proof of only "basic" or "general" intent rather than "specific" intent. Under that categorization, the Court held, the jury should be instructed that evidence that drunkenness may have deprived the accused of the capacity to form the requisite intent should not be taken into account when considering whether the Crown had satisfied the burden of proving beyond a reasonable doubt that the accused had acted with the requisite intent. (See also *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956, dealing with the offence of indecent assault). The offence of rape has now been removed from the *Criminal Code* and in its place are the sexual assault provisions. More recently, in *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293, the Court held that sexual assault was a

[TRANSLATION] M<sup>c</sup> Ruby a en outre contesté certains passages de l'exposé du juge au jury. Or, nous sommes tous convaincus que dans l'ensemble l'exposé est plus favorable à l'appelant que la preuve ne le justifie. Quoi qu'il en soit, nous sommes convaincus que, même si on pouvait trouver à redire à certaines expressions employées par le juge du procès, il n'y a eu en l'espèce aucun préjudice appréciable ni aucun déni de justice.

## II

### L'ivresse et la *mens rea*

À mon avis, l'unique question sur laquelle la Cour doit se pencher peut être ainsi formulée: pour déterminer si la poursuite a été établie hors de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour constituer l'infraction en cause, le juge des faits doit-il prendre en considération avec tous les autres éléments de preuve pertinents la preuve de l'intoxication volontaire? Pour ma part, j'estime que la Cour doit donner à cette question une réponse affirmative.

Je tiens toutefois à préciser dès l'abord que rien dans les présents motifs ne doit s'appliquer aux questions tout à fait distinctes qui se posent dans le cas d'infractions comme la conduite avec facultés affaiblies, où l'ébriété ou la consommation d'alcool sont elles-mêmes des éléments de l'infraction. La *mens rea* requise par ces infractions-là pourra être examinée dans un autre contexte.

Dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, le juge Pigeon, parlant au nom de la majorité de cette Cour, a conclu que le viol était une infraction exigeant seulement la preuve d'une intention «fondamentale» ou «générale» plutôt que d'une intention «spécifique». Selon cette catégorisation, a statué la Cour, il faut dire au jury qu'une preuve selon laquelle l'accusé a pu pour cause d'ivresse se trouver dans l'incapacité de former l'intention requise ne doit pas être prise en considération relativement à la question de savoir si le ministère public s'est acquitté de son obligation de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait agi avec l'intention requise. (Voir aussi l'arrêt *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956, portant sur l'infraction d'attentat à la pudeur). L'infraction de viol a depuis été supprimée du *Code criminel* pour être remplacée par des

crime of "basic" or "general" intent. In *Chase*, however, drunkenness was not in issue and the propriety of maintaining the distinction between general and specific intent for purposes of evidence regarding intoxication was not considered. The present case raises that much more basic issue which, in my view, the Court should reconsider.

In my dissent in *Leary*, I sought to advance the view that respect for basic criminal law principles required that the legal fiction, the artificial "specific" intent threshold requirement, be abandoned. I do not intend in these reasons to repeat what I said in *Leary*. With due regard for *stare decisis*, as to which I will have more to say in a moment, and with the greatest of respect for those of a contrary view, I would only add that nothing I have heard or read since the judgment in *Leary* has caused me to abandon or modify in the slightest degree the views of dissent which I there expressed. Analysis of the *Leary* dissent may be summarized as follows.

First of all, one must recognize the fundamental nature of the *mens rea* requirement. To warrant the condemnation of a conviction and the infliction of punishment, one who has caused harm must have done so with a blameworthy state of mind. It is always for the Crown to prove the existence of a guilty mind beyond a reasonable doubt. Intoxication affects one's mental state, one's ability to perceive the circumstances in which one acts, and to appreciate possible consequences. In principle, therefore, intoxication is relevant to the mental element in crime, and should be considered, together with all other evidence, in determining whether the Crown has proved the requisite mental state beyond a reasonable doubt.

dispositions relatives à l'agression sexuelle. Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, la Cour a conclu que l'agression sexuelle était un crime d'intention «fondamentale» ou «générale». Dans l'affaire *Chase*, cependant, l'ivresse n'était pas en cause et on ne s'est pas demandé s'il convenait de conserver la distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique en ce qui concerne la preuve d'intoxication. La présente espèce par contre soulève cette question tout à fait fondamentale et, selon moi, la Cour doit la réexaminer.

Dans la dissidence que j'ai rédigée dans l'affaire *Leary*, j'ai tenté d'avancer que le respect des principes fondamentaux du droit criminel commandait l'abandon de la fiction juridique qu'était l'exigence artificielle d'une intention «spécifique». Je ne me propose pas de répéter ici ce que j'ai déjà dit dans l'affaire *Leary*. Nonobstant la question du *stare decisis*, sur laquelle je reviendrai plus loin, et avec les plus grands égards pour les tenants du point de vue contraire, j'ajoute simplement que je n'ai rien lu ni entendu depuis l'arrêt *Leary* qui m'ait amené à renoncer à l'opinion que j'ai exprimée en dissidence ou à la modifier le moins possible. Ce qui suit est une brève analyse des motifs dissidents dans l'affaire *Leary*.

Tout d'abord, il faut reconnaître la nature fondamentale de l'exigence d'une *mens rea*. La personne qui a causé un préjudice doit l'avoir fait dans un état d'esprit blâmable, sans quoi on ne saurait justifier une déclaration de culpabilité et l'imposition d'une peine avec tout ce que cela peut avoir d'infamant. C'est toujours au ministère public qu'il incombe de prouver hors de tout doute raisonnable l'existence d'un état d'esprit coupable. L'intoxication a un effet sur l'état mental d'une personne, sur sa capacité de prendre conscience des circonstances dans lesquelles elle agit et de se rendre compte des conséquences possibles. En principe, donc, l'intoxication est pertinente relativement à l'élément moral d'un crime et on doit en tenir compte avec tous les autres éléments de preuve en déterminant si le ministère public a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de l'état mental requis.

It is quite wrong, I think, to characterize the issue as whether the "defence of drunkenness" should apply to this or that offence. While this expression is commonly used, it is misleading and perhaps even unduly emotive. It suggests that those who would otherwise be liable for their criminal conduct will escape because they were drunk at the time the offence was committed. But, of course, no one suggests that special concessions should be made to drunken offenders. The issue is really whether the Crown should be relieved of the usual burden of proving the requisite mental element for the offence because the accused was intoxicated. Should the jury be entitled to assess all of the evidence relevant to intent and be entitled to decide on the basis of all of the evidence whether the Crown has satisfied that burden?

The categories of "specific" intent on the one hand and "basic" or "general" intent on the other have evolved as an artificial device whereby evidence, otherwise relevant, is excluded from the jury's consideration. This Court, in *Swietlinski*, has recognized that intoxication may as a matter of fact deprive an accused of "basic" or "general" intent. It is said, however, by those who support the classification that as a matter of policy, consideration of evidence of intoxication must be excluded. Indeed, a notable feature to be found in the analysis of many of those who support restricting the jury's use of evidence relating to drunkenness is the concession that while principle and logic lead in an opposite direction, the policy of protection of the public requires that principle and logic should yield: see, e.g., *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142, at pp. 167-68, per Lord Edmund-Davies, quoted by Pigeon J. in *Leary*, supra, at pp. 52-53.

In my view, there are two fundamental problems with this approach. First, if the law is to be altered in the name of policy over principle, that is surely a task for Parliament rather than the courts. As

Il est tout à fait erroné, à mon avis, de dire que la question est de savoir si la «défense d'ivresse» doit s'appliquer à telle ou telle infraction. Bien que cette expression s'emploie couramment, elle est trompeuse et peut-être même trop chargée de connotations. Elle sous-entend en effet que ceux qui seraient par ailleurs responsables de leur conduite criminelle y échapperaient parce qu'ils étaient ivres au moment de la perpétration de l'infraction. Mais personne n'allègue évidemment que des concessions spéciales devraient être faites aux délinquants en état d'ébriété. La question qui se pose en réalité est celle de savoir si le ministère public doit, du fait que l'accusé était ivre, être déchargé de l'obligation habituelle de prouver l'élément moral requis pour qu'il y ait infraction. Le jury devrait-il avoir le droit d'examiner la totalité de la preuve se rapportant à l'intention et de décider en fonction de cette preuve-là si le ministère public s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe?

Les catégories de l'intention «spécifique» d'une part et de l'intention «fondamentale» ou «générale» d'autre part ont évolué en tant que moyen artificiel d'exclusion de l'examen du jury une preuve par ailleurs pertinente. Dans l'arrêt *Swietlinski*, cette Cour a en fait reconnu que l'ivresse peut, en tant que fait, jouer de manière à priver l'accusé de l'intention «fondamentale» ou «générale». Les partisans de cette classification prétendent toutefois que, pour des raisons de politique générale, la considération de la preuve d'ivresse doit être exclue. De fait, une caractéristique notable de l'analyse d'un bon nombre de ceux qui se prononcent en faveur de la restriction de l'usage qu'un jury peut faire d'une preuve relative à l'ivresse est la concession que, bien que les principes et la logique aillent dans l'autre sens, ceux-ci doivent céder le pas devant la nécessité de protéger le public: voir p. ex. *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142, aux pp. 167 et 168, motifs de lord Edmund-Davies, cités par le juge Pigeon dans l'arrêt *Leary*, précité, aux pp. 52 et 53.

D'après moi, ce point de vue pose deux problèmes fondamentaux. Premièrement, si la loi doit être modifiée de manière que la politique générale l'emporte sur les principes, c'est certainement là

Barwick C.J. of the High Court of Australia concluded in *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348, at pp. 363-64:

It seems to me to be completely inconsistent with the principles of the common law that a man should be conclusively presumed to have an intent which, in fact, he does not have, or to have done an act which, in truth, he did not do.

I can readily understand that a person who has taken alcohol or another drug to such an extent that he is intoxicated thereby to the point where he has no will to act or no capacity to form an intent to do an act is blameworthy and that his act of having ingested or administered the alcohol or other drug ought to be visited with severe consequences. The offence of being drunk and disorderly is not maintained these days in all systems of the common law. In any case it has not carried a sufficient penalty properly to express the public opprobrium which should attach to one who, by the taking of alcohol or the use of drugs, has become intoxicated to the point where he is the vehicle for unsocial or violent behaviour. But, though blameworthy for becoming intoxicated, I can see no ground for presuming his acts to be voluntary and relevantly intentional. For what is blameworthy there should be an appropriate criminal offence. But it is not for the judges to create an offence appropriate in the circumstances: cf. *Knüller (Publishing, Printing & Promotions) Ltd. v. D.P.P.*, [1973] A.C. 435, at pp. 457-458, 464-465 and 490). It must be for the Parliament.

Secondly, even if it were appropriate for the courts to bend principle in the name of policy, so far as I am aware, there is no evidence that the artificiality of the specific intent requirement is actually required for social protection.

An unrestrained application of basic *mens rea* doctrine would not, in my opinion, open a gaping hole in the criminal law inimical to social protection. There are several reasons for this. To the extent that intoxication merely lowers inhibitions, removes self-restraint or induces unusual self-confidence or aggressiveness, it would be of no avail to an accused, as such effects do not relate to the *mens rea* requirement for volitional and intentional or reckless conduct. Similarly, intoxication would

une tâche qui revient au législateur plutôt qu'aux tribunaux. Comme l'a conclu le juge en chef Barwick de la Haute Cour d'Australie dans l'arrêt *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348, aux pp. 363 et 364:

[TRADUCTION] Il me semble tout à fait incompatible avec les principes de la *common law* qu'un homme soit définitivement présumé avoir une intention qu'en réalité il n'a pas ou avoir accompli un acte qu'à la vérité il n'a pas accompli.

Je conçois bien qu'une personne qui, à force de consommer de l'alcool ou de prendre une autre drogue se met dans un état d'ébriété à tel point qu'il n'a pas la volonté d'agir ni la capacité de former l'intention d'accomplir un acte, mérite le blâme et que son acte d'avoir ingéré de l'alcool ou de s'être administré une autre drogue devrait entraîner des conséquences sérieuses. L'infraction d'ivresse publique a disparu maintenant de tous les ressorts de *common law*. De toute façon, elle n'a jamais entraîné une peine suffisante pour refléter adéquatement l'opprobre que devrait s'attirer quelqu'un qui, par la consommation d'alcool ou l'usage de la drogue, s'enivre tellement que son comportement devient antisocial ou violent. Mais, bien qu'on puisse lui reprocher de s'être enivré, je ne vois aucune raison de présumer que ses actes étaient volontaires et qu'ils étaient intentionnels au sens pertinent. À toute conduite répréhensible devrait correspondre une infraction criminelle. Il n'appartient toutefois pas aux juges de créer une infraction qui est appropriée dans les circonstances: cf. *Knüller (Publishing, Printing & Promotions) Ltd. v. D.P.P.*, [1973] A.C. 435, aux pp. 457, 458, 464, 465 et 490). C'est au législateur de le faire.

Deuxièmement, même si les tribunaux pouvaient à bon droit faire une entorse aux principes au nom de la politique générale, il n'y a, autant que je sache, aucune preuve démontrant que l'exigence artificielle d'une intention spécifique est vraiment nécessaire pour protéger la société.

Selon moi, l'application sans restriction du principe fondamental de la *mens rea* ne créerait pas en droit criminel une immense lacune qui compromettrait la protection de la société. Cela s'explique de plusieurs façons. Dans la mesure où l'intoxication ne fait que diminuer les inhibitions, supprimer la retenue ou provoquer une confiance en soi ou une agressivité inhabituelles, un accusé ne saurait s'en prévaloir, car de tels effets n'ont rien à voir avec l'exigence d'une *mens rea* en matière de conduite

be of no avail to an accused who got drunk in order to gain the courage to commit a crime or to aid in his defence. Thirdly, one can trust in the good sense of the jury and that of our trial judges to weigh all the evidence in a fair and responsible manner, and they are unlikely to acquit too readily those who have committed offences while intoxicated.

The High Court of Australia held in *O'Connor, supra*, that the distinction between specific and general intent should not be followed and that in all cases, evidence of drunkenness should be left with the jury along with all other evidence relative to the issue of intent. The New Zealand Court of Appeal also rejected the artificial specific intent distinction: *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610. In that case, McCarthy P. gave the judgment of the Court and stated at p. 614 in relation to the correct interpretation of *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479:

(1) The quotations from Lord Birkenhead set out above refer to "specific" intents. The use of this adjective has of recent years been often criticised as suggesting the existence of a distinction between the Crown's burden in those cases when the general intent involved in proof of mens rea is necessary, on the one hand, and in those when the statute prescribes a particular intent on the other. But we cannot accept that Lord Birkenhead intended any such distinction. He also said:

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

volontaire et intentionnelle ou insouciance. De même, un accusé ne pourrait invoquer l'intoxication s'il s'était enivré afin de se donner le courage de commettre un crime ou pour faciliter sa défense. Troisièmement, on peut compter sur le bon sens du jury et de nos juges du procès pour peser la totalité de la preuve d'une manière équitable et impartiale et il est peu probable qu'ils acquittent trop facilement ceux qui commettent des infractions en état d'ébriété.

La Haute Cour d'Australie a conclu dans l'arrêt *O'Connor*, précité, qu'il ne fallait pas continuer à faire une distinction entre l'intention spécifique et l'intention générale et que, dans tous les cas, la preuve d'ivresse devrait être soumise au jury avec tous les autres éléments de preuve se rapportant à la question de l'intention. La Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande a également rejeté cette distinction artificielle: *R. v. Kamipeli*, [1975] 2 N.Z.L.R. 610. Dans cette affaire-là, le président McCarthy a prononcé le jugement de la Cour et a dit, à la p. 614, relativement à l'interprétation à donner à l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479:

[TRADUCTION] (1) Les citations de lord Birkenhead reproduites ci-dessus parlent d'intentions «spécifiques». Au cours des dernières années on a souvent critiqué l'emploi de cet adjectif parce qu'il laisse entendre l'existence d'une distinction entre la charge de la preuve qui incombe au ministère public dans les cas où l'intention générale doit nécessairement être présente pour prouver la mens rea d'une part et dans ceux où la loi prescrit une intention particulière d'autre part. Nous ne pouvons toutefois pas admettre que lord Birkenhead ait voulu établir une telle distinction, puisqu'il a dit en outre:

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