

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.

a *Sa Majesté La Reine Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. C. BERNARD

N° du greffe: 19558.

b 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.

c 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.

Drunkenness 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 drunkenness 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 drunkenness, 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.

a 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 b commettre le crime. Elle ne s'applique cependant pas aux infractions d'intention générale.

c 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 d 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.

e 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 f 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 g prouvant l'intoxication volontaire. En conséquence, les personnes accusées de ces crimes ne peuvent invoquer l'ivresse volontaire en défense.

h 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 i 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.

j 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 (C.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^e 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 établi 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'exclure 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:

[TRANSLATION] (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

answer, as it is for example in a charge of attempted suicide" (*ibid.*, 504).

So whether it be a general or a particular intent the burden is the same; the Crown must prove the intent required by the crime alleged.

(Compare *R. v. Roulston*, [1976] 2 N.Z.L.R. 644 (N.Z.C.A.), at pp. 653-54, holding the issue to be open in the light of *Majewski*, *supra*.)

As counsel for the appellant submits:

There has been no empirical evidence to indicate that during the brief period of ten to fifteen years, that the Canadian and English Courts have experimented with the rule in *Majewski* and *Leary*, that there has been a reduction in the incidence of intoxicated offenders. Nor is there empirical evidence that the incidence of intoxicated offenders is greater in Australia, and particularly in the State of Victoria, where the rule has long been eschewed (see the comments of Mr. Justice Stephen in *Regina v. O'Connor*, *supra*, at pp. 99-100 and of Mr. Justice Wilson at p. 139). More importantly, there was no evidence before the House of Lords in 1976 in *Majewski* or before this Honourable Court in 1970 in *Perrault* and in 1977 in *Leary* to the effect that the pre-existing common law was not functioning properly in this area.

The experience in New Zealand and Australia, where the specific intent has been abandoned, suggests that the public will be adequately protected if the issue is left to the good sense of the jury. *O'Connor* was preceded in the State of Victoria by *R. v. Keogh*, [1964] V.R. 400. In *O'Connor*, Stephen J. explained as follows, at p. 358:

A distrust of jurors and an anxiety that they may too readily be persuaded to an acquittal if evidence of the result of self-induced intoxication, particularly by drugs other than alcohol, were allowed, may have formed some part of the public policy on which the decision rests. I may say at once that I have, of course, no experience of English juries: but I have of juries in New South Wales. Starke J., a most experienced judge in the hearing of criminal charges in Victoria, having had as well a long and distinguished career as an advocate, expressed him-

il l'est par exemple dans le cas d'une accusation de tentative de suicide» (*ibid.*, à la p. 504).

Qu'il s'agisse donc d'une intention générale ou d'une intention particulière, la charge de la preuve demeure la même: le ministère public doit prouver l'intention requise comme élément du crime reproché.

(Comparer *R. v. Roulston*, [1976] 2 N.Z.L.R. 644 (N.Z.C.A.), aux pp. 653 et 654, où il a été décidé que, compte tenu de la décision *Majewski*, précitée, la question demeurerait entière.)

Comme le fait valoir l'avocat de l'appellant:

[TRADUCTION] Il n'y a aucune preuve empirique indiquant que, pendant la brève période d'une dizaine ou d'une quinzaine d'années où les tribunaux canadiens et anglais ont fait des expériences fondées sur la règle établie dans les arrêts *Majewski* et *Leary*, on a assisté à une diminution du nombre d'infractions commises en état d'ébriété, pas plus qu'il n'existe une preuve empirique que ces infractions sont plus nombreuses en Australie, et particulièrement dans l'État de Victoria, où la règle n'est plus suivie depuis longtemps (voir les observations du juge Stephen dans l'arrêt *Regina v. O'Connor*, précité, aux pp. 99 et 100, et celles du juge Wilson, à la p. 139). Plus important encore, on n'avait produit ni devant la Chambre des lords en 1976 dans l'affaire *Majewski* ni devant la Cour suprême du Canada en 1970 dans l'affaire *Perrault* et en 1977 dans l'affaire *Leary* aucune preuve établissant que la *common law* préexistante fonctionnait mal dans ce domaine.

D'après ce qui a été constaté en Nouvelle-Zélande et en Australie, pays dans lesquels l'intention spécifique a été abandonnée, le public sera adéquatement protégé si l'on s'en remet au bon sens du jury. L'arrêt *O'Connor* a été précédé dans l'État de Victoria par la décision *R. v. Keogh*, [1964] V.R. 400. Dans l'arrêt *O'Connor*, le juge Stephen a expliqué, à la p. 358:

[TRADUCTION] Une méfiance envers les jurés et la crainte qu'ils ne se laissent trop facilement persuader de rendre un verdict d'acquittement si on admettait la preuve du résultat de l'intoxication volontaire, notamment au moyen de drogues autre que l'alcool, ont pu motiver en partie la politique générale sur laquelle repose la décision. Je m'empresse de signaler que je n'ai bien entendu aucune expérience des jurys anglais; je connais cependant ceux de Nouvelle-Galles du Sud. Le juge Starke, un juge de très grande expérience en matière pénale dans l'État de Victoria et en outre un avocat ayant eu une longue carrière distinguée, s'est

self in the present case in relation to the impact of evidence of intoxication upon Victorian jurors. He said:

"I, of course, have no knowledge of how English juries react. But over nearly forty years' experience in this State I have found juries to be very slow to accept a defence based on intoxication. I do not share the fear held by many in England that if intoxication is accepted as a defence as far as general intent is concerned the floodgates will open and hordes of guilty men will descend on the community."

I share his views, as if they had been expressed about jurors in New South Wales. In my opinion, properly instructed jurors would be scrupulous and not indulgent in deciding an issue of voluntariness or of intention. Indeed, I am inclined to think that they may tend to think that an accused who had taken alcohol and particularly other drugs to the point of extreme intoxication had brought on himself what flowed from that state of intoxication.

The empirical evidence is to the same effect: see George Smith J., "Footnote to O'Connor's Case" (1981), 5 *Crim. L.J.* 270, reviewing the effects of the *O'Connor* decision in Australia, and concluding, after review of over 500 trials held in the District Court of New South Wales, that the actual impact on the acquittal rate was minimal (at p. 277):

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

My comment in *R. v. Hill*, [1986] 1 S.C.R. 313, at p. 334, although made in a different context, bears repeating here: "I have the greatest of confidence in the level of intelligence and plain common sense of the average Canadian jury sitting on a criminal case. Juries are perfectly capable of sizing the matter up." In *R. v. Bulmer*, [1987] 1 S.C.R. 782, at p. 792, which dealt with the requirement in s. 244(4) of the *Criminal Code* that the jury be instructed on the issue of the honesty of the accused's mistaken belief in consent to consider the presence or absence of a reasonable grounds of that belief, McIntyre J. stated as follows:

prononcé en l'espèce sur l'effet d'une preuve d'intoxication sur les jurés de l'État de Victoria. Il a dit:

«Je ne sais, bien sûr, comment réagissent les jurys anglais. Toutefois, une expérience de presque quarante ans dans cet État m'a permis de remarquer que les jurys ne retiennent pas très volontiers une défense fondée sur l'intoxication. Je ne partage pas la crainte de plusieurs en Angleterre que, si l'intoxication était acceptée comme moyen de défense en ce qui concerne l'intention générale, cela ouvrirait les vannes et des flots de coupables s'abattraient sur la société.»

Je partage le point de vue du juge Starke comme s'il l'avait exprimé au sujet des jurés de Nouvelle-Galles du Sud. À mon avis, des jurés ayant reçu des directives appropriées, plutôt que de faire preuve d'indulgence, se montreraient scrupuleux en décidant si un acte a été commis volontairement ou intentionnellement. De fait, j'incline à penser qu'ils peuvent tendre à croire qu'un accusé qui, à force de consommer de l'alcool et, particulièrement, d'autres drogues, avait atteint un état d'extrême intoxication s'était infligé à lui-même les conséquences de cette intoxication.

La preuve empirique va dans le même sens: voir les observations du juge George Smith qui, dans «Footnote to O'Connor's Case» (1981), 5 *Crim. L.J.* 270, fait une revue des effets de l'arrêt *O'Connor* en Australie puis, après avoir examiné plus de 500 procès tenus devant la Cour de district de la Nouvelle-Galles du Sud, conclut que son incidence réelle sur le taux d'acquittement était minime, à la p. 277:

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

Ce que j'ai dit dans l'arrêt *R. c. Hill*, [1986] 1 R.C.S. 313, à la p. 334, bien que le contexte fût différent, vaut la peine d'être répété ici: «J'ai la plus grande confiance dans le niveau d'intelligence et de simple bon sens du jury canadien moyen qui siège dans une affaire criminelle. Les jurys sont parfaitement capables d'évaluer la question.» Dans l'arrêt *R. c. Bulmer*, [1987] 1 R.C.S. 782, à la p. 792, qui porte sur l'exigence du par. 244(4) du *Code criminel*, savoir qu'on doit dire au jury que, lorsqu'il examine si l'accusé croyait sincèrement mais de façon erronée au consentement, il doit examiner si cette croyance est justifiée par des motifs raisonnables, le juge McIntyre écrit:

This section, in my view, does not change the law as applied in *Pappajohn*. It does not require that the mistaken belief be reasonable or reasonably held. It simply makes it clear that in determining the issue of the honesty of the asserted belief, the presence or absence of reasonable grounds for the belief are relevant factors for the jury's consideration. This approach was, I suggest, foreshadowed in *Pappajohn* by Dickson J., at pp. 155-56, where he said:

Perpetuation of fictions does little for the jury system or the integrity of criminal justice. The ongoing debate in the courts and learned journals as to whether mistake must be reasonable is conceptually important in the orderly development of the criminal law, but in my view, practically unimportant because the accused's statement that he was mistaken is not likely to be believed unless the mistake is, to the jury, reasonable. The jury will be concerned to consider the reasonableness of any grounds found, or asserted to be available, to support the defence of mistake. Although "reasonable grounds" is not a precondition to the availability of a plea of honest belief in consent, those grounds determine the weight to be given the defence. The reasonableness, or otherwise, of the accused's belief is only evidence for, or against, the view that the belief was actually held and the intent was, therefore, lacking.

III

Stare Decisis

The real issue in this appeal, it seems to me, is whether the Court should now overrule *Leary*. Let me say immediately that, even if a case were wrongly decided, certainty in the law remains an important consideration. There must be compelling circumstances to justify departure from a prior decision. On the other hand, it is clear that this Court may overrule its own decisions and indeed, it has exercised that discretion on a number of occasions. See *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518, at p. 527, citing the following cases for the proposition that the Court may overturn a prior decision: *Reference Re The Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198, at p. 212; *Binus v. The Queen*, [1967] S.C.R. 594, at p. 601; *Peda v. The Queen*, [1969] S.C.R. 905, at

Cet article, à mon avis, ne modifie pas le droit appliqué dans l'arrêt *Pappajohn*. Il n'exige pas que la croyance erronée soit raisonnable ou jugée raisonnable. Il établit simplement de manière précise que, dans l'examen de la question de la sincérité de la croyance, la présence ou l'absence de motifs raisonnables à l'appui de cette croyance sont des facteurs pertinents que le jury doit prendre en considération. Je suis d'avis que cette position avait été annoncée dans l'arrêt *Pappajohn* par le juge Dickson aux pp. 155 et 156, lorsqu'il a dit:

Ni le système du jury ni l'intégrité de la justice criminelle ne sont bien servis par la perpétuation de fictions. Le débat actuel dans les tribunaux et les journaux spécialisés sur la question de savoir si l'erreur doit être fondée, est important sur le plan conceptuel pour l'évolution harmonieuse du droit criminel, mais, à mon avis, c'est sans importance pratique, parce qu'il est peu probable que le jury croie l'accusé qui déclare être dans l'erreur à moins que celle-ci ne soit, aux yeux du jury, fondée sur des motifs raisonnables. Le jury devra examiner le caractère raisonnable de tous les motifs qui appuient le moyen de défense d'erreur ou que l'on affirme tel. Bien que des «motifs raisonnables» ne constituent pas une condition préalable au moyen de défense de croyance sincère au consentement, ils déterminent le poids qui doit lui être accordé. Le caractère raisonnable ou non de la croyance de l'accusé n'est qu'un élément qui appuie ou non l'opinion que la croyance existait en réalité et que, par conséquent, l'intention était absente.

III

Stare decisis

La véritable question en litige, à ce qu'il me semble, est de savoir si la Cour devrait maintenant renverser l'arrêt *Leary*. Je souligne immédiatement que, même si une affaire a été décidée de façon erronée, le principe de la certitude en droit demeure une considération importante. Il doit en effet y avoir des circonstances impérieuses pour justifier qu'on s'écarte d'un précédent. D'un autre côté, il est évident que cette Cour peut renverser ses propres arrêts, pouvoir discrétionnaire qu'elle a d'ailleurs exercé à plusieurs reprises. Voir *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, à la p. 527, où l'on cite la jurisprudence suivante qui confirme que la Cour peut renverser un de ses propres arrêts: *Reference Re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198, à la p. 212; *Binus v. The*

p. 911; *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531, at p. 559; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141, at p. 161; *A.V.G. Management Science Ltd. v. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 43, at p. 57; *Bell v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 212, at pp. 219-20.

Cases in which the Court has actually exercised its discretion and acted to overrule, in addition to *Ranville*, *supra*, include the following: *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189, at p. 197, overruling *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, at p. 661, overruling *Farwell v. The Queen* (1894), 22 S.C.R. 553; *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811, at p. 830.

There are at least four separate factors which find support in the jurisprudence of the Court which in my submission lead to the conclusion that *Leary* should be overruled.

A. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

Since *Leary* was decided, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has come into force. This Court has held that legislation which imposes the sanction of imprisonment without proof of a blameworthy state of mind violates the guarantee of fundamental justice contained in s. 7 of the *Charter* and must be struck down unless it can meet the exacting test of s. 1 (see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636).

The appellant submits that *Leary* runs counter to s. 7 by providing that intoxication is no defence to a crime of general intent. In circumstances where the requisite mental intent is lacking due to an intoxicated condition, a general intent offence is converted into one of absolute liability in which proof of the commission of the *actus reus* by itself mandates conviction. It is also submitted that *Leary* runs counter to the presumption of innocence and the right to a fair hearing as guaranteed

Queen, [1967] R.C.S. 594, à la p. 601; *Peda v. The Queen*, [1969] R.C.S. 905, à la p. 911; *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531, à la p. 559; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la p. 161; *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 43, à la p. 57; *Bell c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 212, aux pp. 219 et 220.

Parmi les cas dans lesquels la Cour a en fait exercé son pouvoir discrétionnaire de manière à renverser certains de ses arrêts antérieurs, figurent, outre l'arrêt *Ranville*, précité, les arrêts suivants: *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189, à la p. 197, renversant l'arrêt *Dunbar v. The King* (1936), 67 C.C.C. 20 (S.C.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, à la p. 661, renversant *Farwell v. The Queen* (1894), 22 R.C.S. 553; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811, à la p. 830.

Il y a au moins quatre facteurs distincts qui se dégagent de la jurisprudence de cette Cour qui, selon moi, mène à la conclusion que l'arrêt *Leary* doit être renversé.

A. *La Charte canadienne des droits et libertés*

Depuis que l'arrêt *Leary* a été rendu, la *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur. Cette Cour a jugé qu'une loi qui prévoit une peine d'emprisonnement sans exiger une preuve d'un état d'esprit blâmable viole la garantie de justice fondamentale énoncée à l'art. 7 de la *Charte* et doit en conséquence être invalidée, à moins qu'elle ne puisse satisfaire au critère sévère de l'article premier (voir *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636).

L'appellant prétend que l'arrêt *Leary* va à l'encontre de l'art. 7 en disposant que l'ivresse ne constitue pas une défense dans le cas d'un crime d'intention générale. Donc, lorsque l'intention requise est manquante pour cause d'ébriété, une infraction d'intention générale se transforme en infraction de responsabilité absolue, de sorte que la preuve de la perpétration de l'*actus reus* suffit pour qu'une déclaration de culpabilité s'impose. On allègue en outre que, dans la mesure où la

by s. 11(d) of the *Charter*, in so far as wrongful intent is irrebuttably presumed upon the showing of intoxication.

In *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, McIntyre J. held, at p. 603, that "the judiciary ought to apply and develop the principles of the common law in a manner consistent with the fundamental values enshrined in the Constitution." This principle supports the proposition that *Leary* ought to be reconsidered in light of the *Charter*.

The special mandate of the *Charter* has been found by the Court to require reconsideration of its own past decisions, and, where necessary, to overrule those authorities which fail to reflect the *Charter's* values: see, e.g., *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 333-34, overruling *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] S.C.R. 651, on the meaning of "freedom of religion"; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at pp. 639-40 overruling *Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471, on the meaning of "detention"; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, departing from *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, on the meaning of "fundamental justice"; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, adopting the minority opinion in *Miller and Cockriell v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, in preference to that of the majority.

In *Leary*, I expressed the opinion that the fundamental rationale for the *mens rea* presumption could be framed in the following terms, at p. 34:

The notion that a court should not find a person guilty of an offence against the criminal law unless he has a blameworthy state of mind is common to all civilized penal systems. It is founded upon respect for the person and for the freedom of human will. A person is accountable for what he wills. When, in the exercise of the power of free choice, a member of society chooses to engage in harmful or otherwise undesirable conduct proscribed by the criminal law, he must accept the sanctions which that law has provided for the purpose of discouraging such conduct. Justice demands no less. But, to be criminal, the wrongdoing must have been consciously committed. To subject the offender to pun-

preuve d'intoxication fait naître une présomption irréfragable d'intention coupable, l'arrêt *Leary* est incompatible avec la présomption d'innocence et avec le droit à un procès équitable énoncés à l'al.

a 11d) de la *Charte*.

Dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, le juge McIntyre a conclu à la p. 603 que «de judiciaire devrait expliquer et b développer des principes de *common law* d'une façon compatible avec les valeurs fondamentales enchâssées dans la Constitution». Ce principe appuie la proposition selon laquelle il y a lieu de réexaminer l'arrêt *Leary* à la lumière de la *Charte*.

La Cour a conclu que la *Charte*, de par son mandat spécial, l'oblige à réexaminer ses propres arrêts antérieurs et, au besoin, à renverser ceux qui se révèlent non conformes aux valeurs consacrées dans la *Charte*: voir p. ex. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pp. 333 et 334, renversant l'arrêt *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] R.C.S. 651 quant au sens de l'expression «liberté de religion»; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, aux pp. 639 et 640, renversant l'arrêt *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471 quant au sens du mot «détention»; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, s'écartant de l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, quant au sens de «justice fondamentale»; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, adoptant l'opinion de la minorité dans *Miller et Cockriell c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, de préférence à g celle de la majorité.

Dans l'arrêt *Leary*, j'ai déclaré que la raison d'être fondamentale de la présomption de *mens rea* pouvait être ainsi formulée, à la p. 34:

Le principe selon lequel un tribunal ne devrait conclure à la culpabilité d'une personne en droit criminel que si elle était mal intentionnée existe dans tous les systèmes de droit pénal civilisés. Il repose sur le respect de la personne et la notion de libre arbitre. Toute personne est responsable de sa volonté. Lorsqu'en exerçant son libre choix, un membre de la société adopte une conduite nuisible ou socialement inacceptable, contraire au droit criminel, il doit accepter les peines qu'impose la loi pour décourager de tels comportements. La justice n'exige rien de moins. Cependant, pour être qualifié de criminel, l'acte reproché doit avoir été accompli consciemment. Pour qu'un délinquant soit passible d'une peine, le crime

ishment, a mental element as well as a physical element is an essential concomitant of the crime. The mental state basic to criminal liability consists in most crimes in either (a) an intention to cause the *actus reus* of the crime, i.e. an intention to do the act which constitutes the crime in question, or (b) foresight or realization on the part of the person that his conduct will probably cause or may cause the *actus reus*, together with assumption of or indifference to a risk, which in all of the circumstances is substantial or unjustifiable. This latter mental element is sometimes characterized as recklessness.

In my view, that same principle is now given constitutional force in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra* and *Vaillancourt, supra*. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, the Court held, at p. 514, that "absolute liability in penal law offends the principles of fundamental justice." In *Vaillancourt*, Lamer J. stated that *Re B.C. Motor Vehicle Act* "elevated *mens rea* from a presumed element in *Sault Ste. Marie, supra*, to a constitutionally required element" (p. 652). While the Court has not yet dealt directly with the extent to which objective foreseeability may suffice for the imposition of criminal liability (*Vaillancourt*, at pp. 653-54), that issue is not raised in the present context.

The effect of the majority holding in *Leary* is to impose a form of absolute liability on intoxicated offenders, which is entirely inconsistent with the basic requirement for a blameworthy state of mind as a prerequisite to the imposition of the penalty of imprisonment mandated by the above-cited authorities. I agree with the observation of Professor Stuart in *Canadian Criminal Law* (2nd ed. 1987) that s. 7 of the *Charter* mandates the reversal of *Leary* and the assertion of "the fundamental principles of voluntariness and fault" in relation to intoxication and the criminal law (at p. 378). If the constitutional guarantee empowers the court to strike down legislation as in the two cases cited above, surely it provides a sufficient basis for

doit nécessairement comporter un élément mental et un élément matériel. L'état mental requis pour qu'il y ait responsabilité pénale consiste dans la plupart des cas dans a) l'intention d'accomplir l'*actus reus* du crime, c'est-à-dire l'intention d'accomplir l'acte qui constitue le crime en question, ou dans b) le fait que la personne prévoit ou sait que son comportement entraînera probablement ou pourra entraîner l'*actus reus*, tout en acceptant le risque ou en y étant indifférente alors que, dans les circonstances, le risque est considérable ou injustifiable. Cet état d'esprit est parfois qualifié d'indifférence à l'égard des conséquences de l'acte.

À mon avis, ce même principe est maintenant constitutionnalisé dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, et l'arrêt *Vaillancourt*, précité. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, la Cour a dit, à la p. 514, que «la responsabilité absolue en droit pénal contrevient aux principes de justice fondamentale». Dans l'arrêt *Vaillancourt*, le juge Lamer a affirmé que «de l'élément présumé qu'elle était dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, précité, la *mens rea* est ainsi devenue un élément requis par la Constitution» (à la p. 652) dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* Bien que la Cour ne se soit pas encore prononcée directement sur la mesure dans laquelle la prévisibilité objective peut suffire pour fonder une conclusion à la responsabilité criminelle (*Vaillancourt*, aux pp. 653 et 654), cette question-là ne se pose pas dans le présent contexte.

La décision de la majorité dans l'affaire *Leary* a pour effet d'imposer à ceux qui commettent une infraction en état d'ébriété une sorte de responsabilité absolue, ce qui est tout à fait inconciliable avec l'exigence fondamentale, posée par la jurisprudence susmentionnée, de l'existence d'un état d'esprit blâmable comme condition pour que soit infligée une peine d'emprisonnement. J'abonde dans le sens du professeur Stuart qui dit dans *Canadian Criminal Law* (2nd ed. 1987) que l'art. 7 de la *Charte* commande le renversement de l'arrêt *Leary* et l'application des [TRADUCTION] «principes fondamentaux de l'intention et de la faute» relativement à l'intoxication en droit criminel (à la p. 378). Si la garantie constitutionnelle investit la Cour du pouvoir d'invalidier des lois comme elle l'a fait dans les deux arrêts précités, elle lui permet certainement de renverser un de ses

overruling a prior decision of the Court which fails to respect constitutionally entrenched values.

The majority holding in *Leary* also runs counter to the s. 11(d) right to be presumed innocent until proven guilty. With respect to crimes of general intent, guilty intent is in effect presumed upon proof of the fact of intoxication. Moreover, the presumption of guilt created by the *Leary* rule is irrebuttable. In *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, the Court stated, at p. 132:

... a provision which requires an accused to disprove on a balance of probabilities the existence of a presumed fact, which is an important element of the offence in question, violates the presumption of innocence in s. 11(d).

In *Vaillancourt*, Lamer J. stated the following, at pp. 654-55:

... before an accused can be convicted of an offence, the trier of fact must be satisfied beyond reasonable doubt of the existence of all of the essential elements of the offence. These essential elements include not only those set out by the legislature in the provision creating the offence but also those required by s. 7 of the Charter. Any provision creating an offence which allows for the conviction of an accused notwithstanding the existence of a reasonable doubt on any essential element infringes ss. 7 and 11(d). [Emphasis added.]

The same argument made in the context of s. 7 can be made in relation to s. 11(d). By providing that intoxication is no defence to a crime of general intent, *Leary* renders the offence one of absolute liability and runs counter to the presumption of innocence by presuming an essential element required by s. 7 upon the proof of the fact of intoxication.

In my view, the *Leary* rule cannot be upheld by reference to s. 1, as it cannot survive the "proportionality" inquiry. While the protection of the public, said to underlie the *Leary* rule, could serve as an important objective, in my view the *Leary* rule does not achieve that objective in a manner consistent with the proportionality test of *Oakes*, *supra*. *Oakes* requires that "the measures adopted

arrêts antérieurs qui ne respecte pas des valeurs enchâssées dans la Constitution.

De plus, la décision de la majorité dans l'affaire *Leary* va à l'encontre du droit garanti par l'al. 11d) d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable. En ce qui concerne les crimes d'intention générale, l'intention coupable se présume en effet du moment que l'ivresse est prouvée. Au surplus, la présomption de culpabilité créée par la règle posée dans l'arrêt *Leary* est irréfragable. Dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, la Cour a dit, à la p. 132:

... une disposition qui oblige un accusé à démontrer selon la prépondérance des probabilités l'inexistence d'un fait présumé qui constitue un élément important de l'infraction en question, porte atteinte à la présomption d'innocence de l'al. 11d).

Dans l'arrêt *Vaillancourt*, le juge Lamer a dit, aux pp. 654 et 655:

... pour qu'un accusé soit déclaré coupable d'une infraction, le juge des faits doit être convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de tous les éléments essentiels de l'infraction. Ces éléments essentiels comprennent non seulement ceux énoncés par le législateur dans la disposition qui crée l'infraction, mais également ceux requis par l'art. 7 de la Charte. Toute disposition créant une infraction qui permet de déclarer un accusé coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel porte atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d). [Je souligne.]

L'argument invoqué dans le contexte de l'art. 7 peut également être soulevé relativement à l'al. 11d). En établissant que l'ivresse ne constitue pas une défense dans le cas d'un crime d'intention générale, l'arrêt *Leary* fait de ce crime une infraction de responsabilité absolue et détruit la présomption d'innocence en présumant, dès lors qu'on apporte une preuve d'intoxication, l'existence d'un élément essentiel requis par l'art. 7.

À mon avis, la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* ne saurait être maintenue aux termes de l'article premier, car elle ne satisfait pas au critère de «proportionnalité». Quoique la protection du public, but qui sous-tendait cette règle, puisse constituer un objectif important, j'estime que ladite règle n'atteint pas cet objectif d'une manière conforme au critère de proportionnalité formulé

must be carefully designed to achieve the objective in question." As I have noted, there is no agreement in the case law as to how to distinguish between crimes of "general intent" and crimes of "specific intent". This distinction was plainly not in the minds of the *Code* drafters, and the mental elements of many crimes are not readily classified into one category or the other. There is no rational reason for protecting the public against some drunken offenders but not against others, particularly where the distinction is not based upon the gravity of the offence or the availability of included offences. If the public protection does require special measures, that should be accomplished through comprehensive legislation rather than *ad hoc* judicial re-casting of some offences. For a recent review of possible legislative schemes, see Quigley, "Reform of the Intoxication Defence" (1987), 33 *McGill L.J.* 1.

The *Leary* rule in effect treats the deliberate act of becoming intoxicated as culpable in itself, but inflicts punishment measured by the unintended consequences of becoming intoxicated. Punishment acts as a deterrent where the conduct is intended or foreseen. There is no evidence to support the assertion that the *Leary* rule deters the commission of unintended crimes. Hence, there is no warrant for violating fundamental principles and convicting those who would otherwise escape criminal liability.

The *Leary* rule fails to satisfy the second branch of the proportionality test as well, namely, that the means chosen should impair as little as possible the right or freedom in question. In general intent offences, the jury is to be instructed to excise from their minds any evidence of drunkenness with the result that the Crown, because the accused is intoxicated, is relieved of proving *mens rea*, thereby placing the intoxicated person in a worse posi-

dans l'arrêt *Oakes*, précité. Suivant cet arrêt, «les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question». Or, comme je l'ai déjà fait remarquer, on ne peut a dégager de la jurisprudence aucun consensus permettant de distinguer les crimes «d'intention générale» des crimes «d'intention spécifique». Il s'agit là, de toute évidence, d'une distinction qui n'a pas été envisagée par les rédacteurs du *Code* et l'élément moral d'un bon nombre de crimes ne peut pas être facilement rangé dans une catégorie ou dans l'autre. Il n'y a aucune raison logique de protéger le public contre certains délinquants en état d'ébriété mais non contre d'autres, particulièrement lorsque la distinction ne repose ni sur la gravité de l'infraction ni sur l'existence d'infractions comprises. Si des mesures spéciales s'imposent pour la protection du public, elles doivent être d prises au moyen d'un texte législatif détaillé plutôt que par une reformulation de certaines infractions par les tribunaux pour faire face à des situations précises. Pour une étude récente des régimes législatifs possibles, voir Quigley, «Reform of the Intoxication Defence» (1987), 33 *McGill L.J.* 1. e

La règle énoncée dans l'arrêt *Leary* a en réalité pour effet de traiter comme coupable en soi l'acte qui consiste à s'enivrer délibérément mais, en même temps, elle inflige une peine en fonction des conséquences non intentionnelles de l'ivresse. La peine joue un rôle dissuasif lorsqu'il s'agit d'une conduite intentionnelle ou prévue. Il n'existe aucune preuve toutefois pour appuyer l'assertion que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* sert à prévenir les crimes commis non intentionnellement. Pourtant rien ne justifie qu'on porte atteinte à des principes fondamentaux et qu'on déclare h coupable ceux qui échapperaient normalement à la responsabilité criminelle.

La règle énoncée dans l'arrêt *Leary* ne satisfait pas non plus au second volet du critère de proportionnalité, savoir que le moyen choisi doit porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question. Dans le cas d'infractions d'intention générale, on doit dire aux jurés de faire abstraction de toute preuve d'ivresse, ce qui a pour conséquence que le ministère public, du fait de l'ivresse de l'accusé, est dispensé d'avoir à prouver la *mens*

tion than a sober person. Alternatively, the jury is required to examine the mental state of the accused, without reference to the alcohol ingested, and consequently find a fictional intent. In my view, imposition of this form of absolute liability goes well beyond what is required to protect the public from drunken offenders. As I have already indicated, striking down the artificial rule which precludes the trier of fact from considering evidence of intoxication in relation to *mens rea* has not produced an increase in the threat to public safety from drunken offenders in Australia, and there is no evidence to suggest that it would do so in Canada.

Finally, it is my view that there is a disproportionality between the effects of *Leary* on rights protected by the *Charter* and the objective of public safety. To paraphrase Lamer J. in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 521, it has not been demonstrated that risk of imprisonment of a few innocent persons is required to attain the goal of protecting the public from drunken offenders.

As stated in *R. v. Holmes*, [1988] 1 S.C.R. 914, at p. 940: "This effect, given the range of alternative legislative devices available to Parliament, is too deleterious to be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Simply put, the provision exacts too high a price to be justified in a free and democratic society."

B. *Leary* Attenuated by Subsequent Cases

Since *Leary* there have been developments in the jurisprudence of the Court which, in my submission, seriously undermine the view taken by the majority in *Leary*. The Court has held that where the holding of a case has been "attenuated" by subsequent decisions, it may be appropriate to overrule that earlier decision: *Reference re the*

rea, ce qui désavantage la personne en état d'ébriété par rapport à celle qui ne l'est pas; ou bien encore, on exige du jury qu'il examine l'état mental de l'accusé, sans tenir compte de l'alcool qu'il a pu consommer, ce qui l'oblige à conclure à l'existence d'une intention fictive. À mon avis, en retenant cette forme de responsabilité absolue, on dépasse de loin ce qui est nécessaire pour protéger le public contre les délinquants en état d'ébriété. L'invalidation de la règle artificielle qui vient empêcher le juge des faits de prendre en considération une preuve d'intoxication relativement à la question de la *mens rea*, je le répète, n'a pas entraîné en Australie une augmentation du danger que présentent les délinquants ivres pour la sécurité du public, et rien ne porte à croire qu'il en serait autrement au Canada.

Finalement, j'estime qu'il y a disproportion entre les effets qu'a l'arrêt *Leary* sur les droits protégés par la *Charte* et l'objectif de la sécurité publique. Pour paraphraser ce qu'a dit le juge Lamer dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 521, on n'a pas démontré qu'il est nécessaire pour atteindre le but de protéger le public contre les délinquants en état d'ébriété de courir le risque d'emprisonner quelques personnes innocentes.

Comme le dit l'arrêt *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914, à la p. 940: «Compte tenu de la gamme de mécanismes législatifs auxquels le législateur peut recourir, cet effet est trop néfaste pour être justifié comme limite raisonnable aux termes de l'article premier de la *Charte*. En somme, la disposition exige que l'on paie un prix trop élevé pour qu'elle soit justifiée dans une société libre et démocratique».

B. *L'atténuation des effets de l'arrêt Leary par la jurisprudence subséquente*

Depuis l'arrêt *Leary*, la jurisprudence de cette Cour a évolué d'une manière qui, à mon humble avis, ébranle sérieusement le point de vue adopté par la majorité dans cet arrêt-là. En effet, la Cour a jugé que dans un cas où un arrêt a été «atténué» par des décisions ultérieures, il peut convenir de renverser l'arrêt antérieur: *Renvoi relativement à*

Agricultural Products Marketing Act, [1978] 2 S.C.R. 1198.

In my view, *Leary* has also been undermined quite independently of the *Charter*. The Court has consistently held that an honest but unreasonable mistaken belief in consent will negate the *mens rea* required for rape, indecent assault or sexual assault: see *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570; *R. v. Bulmer*, *supra*, and *R. v. Robertson*, [1987] 1 S.C.R. 918, at pp. 939-40. While the reasonableness of the accused's belief is a factor for the jury to consider in determining whether or not the belief was honestly held, a mistaken belief in consent need not be reasonable.

The *Leary* rule fits most awkwardly with that enunciated in *Pappajohn*. Lower courts have held that in the light of *Leary*, where intoxication is a factor in inducing a mistaken belief in consent, the jury must be instructed that while an honest but unreasonable belief will negate *mens rea* (*Pappajohn*) they are to disregard the affect that intoxication might have had in inducing that mistake (*Leary*). In *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359 (Ont. C.A.), at pp. 386-87, Martin J.A. described the task of the jury as follows:

It does not follow that the defence of honest belief in consent is unavailable on a charge of sexual assault to an accused who is voluntarily intoxicated. Where an issue arises on the evidence as to the accused's honest belief in consent, the defence of honest belief in consent must be put to the jury, notwithstanding the accused's self-induced intoxication. There may be a basis in the evidence for the accused's honest belief in consent apart altogether from his intoxication; there may even be reasonable grounds for that belief even though he was intoxicated. The intoxication may not be the cause of the mistaken belief. However, the accused cannot rely on his self-induced intoxication as the basis for his belief that the complainant consented. As Mayrand J.A. said in *R. v. Bresse, Vallières and Theberge* (1978), 48 C.C.C. (2d) 78 at p. 87, 7 C.R. (3d) 50 (Que. C.A.):

la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, [1978] 2 R.C.S. 1198.

Selon moi, l'autorité de l'arrêt *Leary* a également été ébranlée tout à fait indépendamment de la *Charte*. Cette Cour a systématiquement conclu qu'une croyance sincère mais déraisonnable et erronée au consentement réduit à néant la *mens rea* requise pour le viol, l'attentat à la pudeur ou l'agression sexuelle: voir *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570, *R. c. Bulmer*, précité, et *R. c. Robertson*, [1987] 1 R.C.S. 918, aux pp. 939 et 940. Quoique le caractère raisonnable de la croyance de l'accusé soit un facteur que le jury doit prendre en considération en déterminant s'il s'agissait d'une croyance sincère, il n'est pas nécessaire qu'une croyance erronée au consentement soit raisonnable.

Or, la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* cadre très mal avec celle énoncée dans l'arrêt *Pappajohn*. Certains tribunaux d'instance inférieure, se fondant sur l'arrêt *Leary*, ont conclu que dans un cas où l'ivresse est la cause d'une croyance erronée au consentement, il faut dire au jury qu'une croyance sincère mais déraisonnable réduit à néant la *mens rea* (l'arrêt *Pappajohn*), mais qu'on doit faire abstraction du rôle que l'ivresse a pu jouer dans cette erreur (l'arrêt *Leary*). Dans l'arrêt *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359 (C.A. Ont.), aux pp. 386 et 387, le juge Martin a ainsi décrit la tâche du jury:

[TRANSDUCTION] Il ne s'ensuit pas qu'un accusé qui s'est enivré volontairement ne saurait opposer en défense à une accusation d'agression sexuelle la croyance sincère au consentement. Lorsque la preuve soulève une question quant à la croyance sincère de l'accusé au consentement, cette défense doit être présentée au jury, bien que l'accusé soit responsable de son intoxication. Il se peut en fait que, tout à fait indépendamment de l'ivresse, la preuve permette de conclure que l'accusé croyait sincèrement qu'il y avait eu consentement; il se peut même que l'accusé ait eu des motifs raisonnables d'y croire, en dépit de son intoxication. Celle-ci peut ne pas être la cause de la croyance erronée. L'accusé ne saurait toutefois invoquer son intoxication volontaire pour fonder sa croyance au consentement de la plaignante. Comme l'a dit le juge Mayrand dans l'arrêt *Pierre Bresse et autres c. R.*, [1978] C.A. 443, à la p. 452, 48 C.C.C. (2d) 78, 7 C.R. (3d) 50 (C.A. Qué.):

One must distinguish the case in which, because of one's voluntary inebriation, a man takes no account of the refusal manifested by a woman from the case in which a man, because of the ambiguous conduct of the woman, believes sincerely that she consented to sexual relations. This *error of fact committed for reasons other than one's voluntary inebriation* is, in my opinion, a valid ground of defence.

(Emphasis added.)

In those circumstances the jury is required to engage in the difficult, and perhaps somewhat artificial task, of putting out of their minds the evidence of intoxication on the issue whether the accused honestly believed that the complainant consented. The test is not whether a reasonable and sober person would have made the same mistake but whether *the accused* would have made the same mistake if he had been sober; see Glanville Williams, *Textbook on Criminal Law*, 2nd ed. (1983) at pp. 481-2. However, to hold that evidence of self-induced intoxication is relevant to the honesty of the accused's belief in consent where his belief is founded on his mistaken appreciation, due to intoxication, of the facts relating to the complainant's consent is, in my view, incompatible with the rule laid down in *Leary*, and would completely negate the policy rule that self-induced intoxication is not a defence in crimes of general intent.

In my view, the *Leary* qualification on the criminal law principle of general application with respect to mistake of fact unnecessarily and unduly complicates the jury's task. Indeed, I find it difficult to imagine how it is humanly possible to follow the jury instruction apparently mandated by the combination of *Leary* and *Pappajohn*. This confusing and anomalous result is entirely the product of the deviation from basic criminal law principles which occurred in *Leary* and accordingly there is much to support the view that it should be overruled.

The inconsistency between *Leary* and *Pappajohn* has not gone unnoticed in the literature. In *Canadian Criminal Law*, *supra*, at p. 378, Professor Stuart describes the collision between *Leary* and *Pappajohn* as a "glaring inconsistency". In "*Regina v. O'Connor: Mens Rea Survives in Aus-*

Mais il faut distinguer le cas où, à cause de son ébriété volontaire, un homme ne tient aucun compte du refus manifesté par une femme et le cas où un homme, à cause du comportement équivoque de la femme, croit sincèrement qu'elle consent à des rapports sexuels. Cette *erreur de fait commise pour des raisons autres que son ébriété volontaire* est à mon avis un moyen de défense valable.

(Les italiques sont à moi.)

Dans ces circonstances, les jurés sont obligés, si difficile et peut-être artificiel que cela puisse être, de chasser de leur esprit la preuve d'intoxication quand ils examinent la question de savoir si l'accusé croyait sincèrement au consentement de la plaignante. Le test consiste non pas à se demander si une personne raisonnable qui n'était pas en état d'ébriété aurait commis la même erreur, mais bien si l'accusé aurait commis la même erreur s'il n'avait pas été ivre; voir Glanville Williams, *Textbook on Criminal Law*, 2nd ed. (1983), aux pp. 481 et 482. Conclure toutefois que la preuve de l'intoxication volontaire est pertinente relativement à la question de savoir si l'accusé a sincèrement cru au consentement lorsque cette croyance se fonde sur son interprétation erronée, causée par son intoxication, des faits reliés au consentement de la plaignante, va selon moi à l'encontre de la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* et réduirait à néant le principe de politique générale voulant que l'intoxication volontaire ne constitue pas un moyen de défense dans le cas de crimes d'intention générale.

À mon avis, la restriction apportée par l'arrêt *Leary* au principe de droit criminel généralement applicable en matière d'erreur de fait complique inutilement et indûment la tâche du jury. De fait, je conçois mal comment il soit humainement possible de suivre les directives aux jurys apparemment commandées par la combinaison des arrêts *Leary* et *Pappajohn*. Ce résultat à la fois déroutant et anormal est entièrement attribuable au fait que dans l'arrêt *Leary* on s'est écarté des principes fondamentaux du droit criminel. Il existe donc de sérieuses raisons de conclure que cet arrêt doit être renversé.

L'incompatibilité des arrêts *Leary* et *Pappajohn* n'est pas passée inaperçue dans la doctrine. Dans *Canadian Criminal Law*, précité, à la p. 378, le professeur Stuart la qualifie de «criante». Dans "*Regina v. O'Connor: Mens Rea Survives in Aus-*

tralia" (1981), 19 *U.W.O. L. Rev.* 281, at pp. 300-301, David H. Doherty observes:

The two judgments are clearly inconsistent. *Pappajohn* confirms the essential requirement of a subjective mental culpability as a prerequisite to criminal liability. *Leary* creates a fundamental exception to that requirement. The facts of *Pappajohn* show that the judgments will inevitably come into conflict. The Supreme Court of Canada chose to avoid dealing with the conflict in *Pappajohn* by ignoring the evidence of drinking by the accused. It is to be hoped that in a later case the Court will seek a more positive resolution to the problem. In seeking that resolution the majority position in *O'Connor* deserves emulation. After reading the opinions expressed in *O'Connor*, one concludes, as did the minority in *Leary*, that the position taken in *Majewski* and adopted by the majority in *Leary* constitutes an illogical, unwarranted, and detrimental departure from the contemporary trend in criminal law which recognizes subjective mental blameworthiness at the time of the doing of the prohibited act as the *sine qua non* of criminal liability. The creation of exceptions to the principle compelled by considerations of public policy must be left to Parliament.

See also Peter J. Connelly, "Drunkenness and Mistake of Fact: *Pappajohn v. The Queen*; *Swietlinski v. The Queen*" (1981), 24 *Crim. L.Q.* 49; Christine Boyle, *Sexual Assault* (1984), at pp. 89-90.

C. *Leary* Creates Uncertainty

The third general consideration justifying the Court in overruling *Leary* is the principle established in *Ranville*, *supra*, where the Court overruled its previous decision in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, on the ground that continued recognition of the *persona designata* category could only have the effect of creating doubt as to which procedure a party should follow. The prior decision itself was a cause of uncertainty, and therefore following the prior decision because of *stare decisis* would be contrary to the underlying value behind that doctrine, namely, clarity and certainty in the law. Similarly, in *Vetrovec*, *supra*, the Court overruled previous decisions relating to corroboration and

tralia" (1981), 19 *U.W.O. L. Rev.* 281, aux pp. 300 et 301, David H. Doherty fait observer:

[TRADUCTION] Visiblement, les deux arrêts sont contradictoires. L'arrêt *Pappajohn* confirme l'exigence essentielle d'une culpabilité mentale subjective comme condition de la responsabilité criminelle. L'arrêt *Leary* crée une exception fondamentale à cette exigence. Il se dégage des faits de l'affaire *Pappajohn* que ces deux arrêts entreraient inévitablement en conflit. Dans l'affaire *Pappajohn*, la Cour suprême du Canada a choisi d'éluider le problème du conflit en ne tenant pas compte de la preuve que l'accusé avait bu. Or, il est à espérer que dans un arrêt ultérieur la Cour cherchera plutôt à résoudre ce problème et il serait bon qu'en le résolvant elle s'inspire de la position de la majorité dans l'affaire *O'Connor*. En effet, lecture faite des opinions exprimées dans l'affaire *O'Connor*, on est amené à conclure, à l'instar de la minorité dans l'affaire *Leary*, que la position prise dans l'arrêt *Majewski* et adoptée par la majorité dans l'affaire *Leary* constitue une entorse illogique, injustifiée et nuisible à la tendance actuelle en droit criminel qui reconnaît la culpabilité mentale subjective au moment de la perpétration de l'acte prohibé comme condition *sine qua non* de la responsabilité criminelle. C'est au législateur que doit revenir la tâche de créer des exceptions au principe lorsque cela s'impose pour des raisons de politique générale.

Voir en outre Peter J. Connelly, «Drunkenness and Mistake of Fact: *Pappajohn v. The Queen*; *Swietlinski v. The Queen*» (1981) 24 *Crim. L.Q.* 49; Christine Boyle, *Sexual Assault* (1984), aux pp. 89 et 90.

C. L'arrêt *Leary*: cause d'incertitude

La troisième considération d'ordre général justifiant que cette Cour renverse l'arrêt *Leary* est le principe établi dans l'arrêt *Ranville*, précité, où cette Cour a renversé son arrêt antérieur *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, pour le motif que si on continuait à reconnaître l'existence de la catégorie de *persona designata*, cela ne pourrait que faire naître des doutes quant à la procédure à suivre par une partie. L'arrêt antérieur était lui-même une cause d'incertitude, de sorte que, en le suivant simplement par respect pour le principe du *stare decisis*, on se serait trouvé aller à l'encontre de la valeur fondamentale sous-tendant ce principe, c'est-à-dire celle de la clarté et de la certitude du droit. De

stated, "The law of corroboration is unduly and unnecessarily complex and technical".

I have already indicated the confusion created by the combination of *Leary* and *Pappajohn*. I suggest that the distinction between "general" and "specific" intent which *Leary* mandates and the notorious difficulty in articulating a clear and workable definition of specific intent falls squarely within the principle enunciated in *Ranville* and *Vetrovec*. Because that category is based on policy rather than principle, classification of offences as falling within or without the specific intent category is necessarily an *ad hoc*, unpredictable exercise,

The situation with respect to the offence of break and enter, raised by the companion case, *R. v. Quin*, [1988] 2 S.C.R. 825, provides an example. In *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 320 (Ont. C.A.), the accused was charged with breaking and entering with intent pursuant to s. 306(1)(a). The Ontario Court of Appeal held that offence to be a crime of specific intent and hence drunkenness was relevant to the issue of intention. In *Quin*, the accused was charged with breaking and entering and committing an indictable offence pursuant to s. 306(1)(b). The same court held that under that subsection, the break and enter offence was one requiring only proof of general intent and hence evidence of intoxication could not be considered. A legal category which creates distinctions of this kind, in my view, complicates and confuses the law to an unacceptable degree and, absent some compelling need for its retention, should be abandoned.

Another example of the complexity and uncertainty caused by the specific/general intent dichotomy is provided by *Swietlinski*, *supra*. In that case, the accused was charged with murder pursuant to s. 213(d) of the *Criminal Code*. The

même, dans l'arrêt *Vetrovec*, précité, la Cour a renversé des arrêts antérieurs en matière de corroboration et a affirmé que «le droit relatif à la corroboration est inutilement et indûment complexe et formaliste».

J'ai déjà mentionné la confusion engendrée par la combinaison des arrêts *Leary* et *Pappajohn*. Selon moi, la distinction entre une intention «générale» et une intention «spécifique» que l'arrêt *Leary* impose et la difficulté notoire qu'il y a à formuler une définition claire et pratique de l'intention spécifique relèvent directement du principe énoncé dans les arrêts *Ranville* et *Vetrovec*. Parce qu'il s'agit d'une catégorie fondée sur la politique générale plutôt que sur les principes, la classification des infractions selon qu'elles tombent dans la catégorie de l'intention spécifique ou non est nécessairement un exercice *ad hoc* au résultat imprévisible.

La situation en ce qui concerne l'infraction d'introduction par effraction, dont il est question dans l'arrêt *R. c. Quin*, [1988] 2 R.C.S. 825, en est un exemple. Dans l'affaire *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 320 (C.A. Ont.), l'accusé a été inculpé aux termes de l'al. 306(1)a) de s'être introduit dans un endroit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'il s'agissait d'un crime d'intention spécifique de sorte que l'ivresse était pertinente relativement à la question de l'intention. Dans l'affaire *Quin*, l'accusé se trouvait inculpé d'avoir enfreint l'al. 306(1)b) en s'introduisant dans un endroit par effraction et en y commettant un acte criminel. La même cour a jugé qu'en vertu de cet alinéa cette dernière infraction ne nécessitait que la preuve d'une intention générale et qu'on ne pouvait donc pas tenir compte de la preuve d'intoxication. Or, à mon avis, une catégorie juridique qui crée des distinctions de ce genre complique et embrouille le droit d'une manière intolérable et, en l'absence d'une nécessité impérieuse de la conserver, elle doit être abandonnée.

L'arrêt *Swietlinski*, précité, fournit une autre illustration de la complexité et de l'incertitude résultant de la dichotomie entre l'intention spécifique et l'intention générale. Dans cette affaire-là, l'accusé avait été inculpé de meurtre aux termes de

enumerated offence the accused was alleged to have committed was indecent assault. *Leary* had held that rape was an offence of general intent and in *Swietlinski*, the Court applied *Leary* to the offence of indecent assault. However, because of the constructive murder provision, this would have led to a situation where the accused would be convicted of murder without any criminal intent. To avoid that result, the Court held that where indecent assault formed the ingredient of constructive murder pursuant to s. 213, evidence of drunkenness could be taken into account in determining whether in fact the accused had the requisite intent for the offence of indecent assault. In other words, the Court held quite explicitly that intoxication did logically bear upon the issue of intent to commit indecent assault, and that the only issue was whether, as a matter of policy, the jury should be told to put that evidence out of mind. In the light of *Vaillancourt*, *Swietlinski* is no longer significant for its result. Indeed, *Vaillancourt* and *Swietlinski* have this in common: both cases demonstrate the Court's aversion to the imposition of liability without *mens rea*. In my view, to hold that evidence of intoxication can be taken into account with reference to an offence for certain purposes but not for other purposes is further reflection of the confusion, uncertainty, and lack of principle which motivates the specific/general intent dichotomy.

D. *Leary* Unfavourable to Accused

The fourth factor which bears directly upon whether or not the Court should overrule *Leary* in my view, is that the *Leary* rule is one which operates against the accused by expanding the scope of criminal liability beyond normal limits. Respect for the principle of certainty and the institutional limits imposed upon the law-making function of the courts should constrain the Court from overruling a prior decision where the effect would be to expand criminal liability. It is not for the courts to create new offences, or to broaden

l'al. 213d) du *Code criminel*. Parmi les infractions énumérées, celle qu'on reprochait à l'accusé était l'attentat à la pudeur. On avait décidé dans l'arrêt *Leary* que le viol était une infraction d'intention générale et, dans l'affaire *Swietlinski*, la Cour a appliqué l'arrêt *Leary* à l'infraction d'attentat à la pudeur. Toutefois, la disposition relative au meurtre par imputation aurait fait que l'accusé se serait trouvé déclaré coupable de meurtre sans qu'il ait eu d'intention criminelle. Pour parer à un tel résultat, la Cour a jugé que, dans un cas où l'attentat à la pudeur constituait l'élément permettant de conclure au meurtre par imputation aux fins de l'art. 213, on pouvait prendre en considération la preuve d'ivresse pour déterminer si l'accusé avait réellement l'intention requise pour l'infraction d'attentat à la pudeur. En d'autres termes, la Cour a dit très explicitement que l'ivresse avait bel et bien un rapport logique avec la question de l'intention de commettre un attentat à la pudeur et que l'unique point à décider était de savoir si la politique générale exigeait qu'on dise au jury de ne pas prendre cette preuve en considération. Compte tenu de l'arrêt *Vaillancourt*, l'arrêt *Swietlinski* ne tire plus à conséquence. De fait, les arrêts *Vaillancourt* et *Swietlinski* ont ceci de commun qu'ils révèlent tous les deux la répugnance qu'a cette Cour à conclure à la responsabilité lorsqu'il n'y a pas de *mens rea*. À mon avis, la conclusion que la preuve d'intoxication peut être prise en considération relativement à une infraction à certaines fins mais non à d'autres constitue une manifestation de plus de la confusion, de l'incertitude et de l'absence de principes qui est à l'origine de la dichotomie entre l'intention spécifique et l'intention générale.

D. *L'arrêt Leary* est défavorable à l'accusé

Selon moi, le quatrième facteur qui se rapporte directement à la question de savoir si la Cour doit renverser l'arrêt *Leary* est que la règle énoncée dans cet arrêt joue contre l'accusé en élargissant la portée de la responsabilité criminelle au-delà des limites normales. Le respect du principe de la certitude et les restrictions institutionnelles imposées aux tribunaux en ce qui concerne l'élaboration du droit prétorien devraient inciter la Cour à refuser de renverser un arrêt antérieur quand cela aurait pour effet d'élargir la responsabilité crimi-

the net of liability, particularly as changes in the law through judicial decision operate retrospectively. The same argument does not apply, however, where the result of overruling a prior decision is to establish a rule favourable to the accused. In my submission, this principle underlies the decision of the Court in *Paquette v. The Queen*, *supra*, at p. 197, where the Court overruled its previous decision in *Dunbar v. The King*, *supra*, which had held that an accused who was a party to murder, but who had not himself committed the act, could not rely upon the defence of duress. (See also *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35 (Ont. C.A.), at p. 46, *per* Brooke J.A.: "I do not feel bound by a judgment of this Court where the liberty of the subject is in issue if I am convinced that that judgment is wrong.")

IV

Disposition

The trial judge made no reference in his charge to the jury to the requirement that the Crown prove that the accused acted with the requisite intent. In my view, this is fatal to the conviction. Although the Crown presented a strong case against the accused at trial, no request was made by the respondent that this Court apply the provision of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, and in any event, it is not for this Court to speculate as to the likely result had the jury been properly instructed.

It follows that the appeal should be allowed, the conviction set aside, and a new trial ordered.

The judgment of Beetz and McIntyre JJ. was delivered by

MCINTYRE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the Chief Justice. With the greatest deference, I find that I am unable to agree with his reasons and his dispo-

nelle. Il n'appartient pas aux tribunaux de créer de nouvelles infractions ni de donner plus d'extension à la responsabilité, d'autant plus que les changements apportés au droit par des décisions judiciaires ont un effet rétroactif. Le même argument ne peut toutefois pas être invoqué lorsque le fait de renverser un arrêt antérieur a pour conséquence la création d'une règle favorable à l'accusé. À mon humble avis, c'est là le principe qui sous-tend l'arrêt *Paquette c. La Reine*, précité, à la p. 197, où cette Cour a renversé son arrêt antérieur *Dunbar v. The King*, précité, dans lequel on avait conclu qu'un accusé ayant participé à un meurtre, mais sans l'avoir commis lui-même, ne pouvait se prévaloir du moyen de défense de la contrainte. (Voir en outre l'arrêt *R. v. Santeramo* (1976), 32 C.C.C. (2d) 35 (C.A. Ont.), à la p. 46, motifs du juge Brooke, qui a dit: [TRADUCTION] «Je ne me sens pas lié par un arrêt de cette Cour dans un cas où la liberté d'un individu est en jeu, si je suis convaincu que l'arrêt en question est erroné.»)

IV

Dispositif

Le juge du procès n'a pas indiqué dans ses instructions au jury que le ministère public devait prouver que l'accusé avait agi avec l'intention requise. À mon avis, cela porte un coup fatal à la déclaration de culpabilité. Bien que le ministère public ait présenté une preuve solide contre l'accusé au procès, l'intimée n'a pas demandé à cette Cour d'appliquer la disposition du sous-al. 613(1)b(iii) du *Code criminel* et, de toute façon, il n'appartient pas à cette Cour de faire des conjectures sur le résultat probable si le jury avait reçu des instructions appropriées.

Il s'ensuit que le pourvoi doit être accueilli, la déclaration de culpabilité infirmée et un nouveau procès ordonné.

Version française du jugement des juges Beetz et McIntyre rendu par

LE JUGE MCINTYRE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef. Avec égards, je ne puis souscrire ni à ses motifs ni à sa

sition of the appeal. I would dismiss the appeal for the reasons I will endeavour to set out.

The appellant was charged with sexual assault causing bodily harm, contrary to s. 246.2(c) of the *Criminal Code*. The facts giving rise to the charge have been set out by the Chief Justice and I need not make extensive reference to them. It will suffice to say that the twenty-four-year-old appellant committed the sexual assault upon the eighteen-year-old complainant in his apartment. It was conceded that intercourse had taken place without the consent of the complainant. During the course of the assault, the appellant punched her, caused an injury to her eye, and threatened to kill her. He was convicted at trial before judge and jury. He gave no evidence but his statement to the police, admitting that he had forced the complainant to have intercourse, was put in evidence. The trial judge told the jury that the sole issue before them was that of consent. On the question of drunkenness, he said:

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's appeal was dismissed. It is now reported at (1985), 18 C.C.C. (3d) 574. The Court of Appeal held that the offence of causing bodily harm was an offence of general intent to which the defence of drunkenness did not apply. In this, they followed *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443 (H.L.), and their disposition of the case is consistent with *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29.

There are two issues which arise in this appeal. The first is whether sexual assault causing bodily harm (*Criminal Code*, s. 246.2(c)) is an offence requiring proof of specific or of general intent, and the second is whether evidence of self-induced drunkenness is relevant to the issue of guilt or

décision en l'espèce. Pour les raisons que je vais exposer ci-après, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

L'appellant a été accusé d'agression sexuelle causant des lésions corporelles, en infraction à l'al. 246.2c) du *Code criminel*. Les faits qui ont donné lieu à l'accusation sont relatés par le Juge en chef, de sorte que je n'ai pas à en parler très longuement. Il suffit de signaler que l'appellant, âgé de vingt-quatre ans, a commis une agression sexuelle contre la plaignante, âgée de dix-huit ans, dans son appartement à lui. Il est admis qu'il y a eu des rapports sexuels sans le consentement de la plaignante. Au cours de l'agression, l'appellant a donné des coups de poing à la plaignante, la blessant à l'œil, et a menacé de la tuer. Il a été déclaré coupable à l'issue d'un procès devant un juge et un jury. Quoique l'appellant n'ait pas témoigné, la déclaration qu'il avait faite à la police, dans laquelle il avoue avoir forcé la plaignante à avoir des rapports sexuels, a été produite en preuve. Le juge du procès a dit aux jurés que la seule question qu'ils avaient à décider était celle du consentement. Sur la question de l'ivresse, il 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'appel interjeté par l'appellant a été rejeté dans un arrêt qui est maintenant publié à (1985), 18 C.C.C. (3d) 574. La Cour d'appel a conclu que l'infraction qui consiste à infliger des lésions corporelles est une infraction d'intention générale à laquelle le moyen de défense d'ivresse ne s'applique pas. En cela la Cour d'appel a suivi l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443 (H.L.), et a tranché l'appel d'une manière conforme à l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29.

Ce pourvoi soulève deux questions. La première est de savoir si l'agression sexuelle entraînant des lésions corporelles (*Code criminel*, al. 246.2c)) est une infraction nécessitant la preuve d'une intention spécifique ou bien d'une intention générale et la seconde est de savoir si la preuve d'ivresse volon-

innocence in an offence of general intent. Before dealing in detail with these questions, it will be helpful to make certain observations.

A distinction has long been recognized in the criminal law between offences which require the proof of a specific intent and those which require only the proof of a general intent. This distinction forms the basis of the defence of drunkenness and it must be understood and kept in mind in approaching this case. In *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871, Fauteux J. said, at p. 877:

In considering the question of *mens rea*, a distinction is to be made between (i) intention as applied to acts considered in relation to their purposes and (ii) intention as applied to acts considered apart from their purposes. A general intent attending the commission of an act is, in some cases, the only intent required to constitute the crime while, in others, there must be, in addition to that general intent, a specific intent attending the purpose for the commission of the act.

This statement makes the distinction clear. 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. The minimal intent to apply force in the offence of common assault affords an example. 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. Striking a blow or administering poison with the intent to kill, or assault with intent to maim or wound, are examples of such offences.

This distinction is not an artificial one nor does it rest upon any legal fiction. There is a world of difference between the man who in frustration or anger strikes out at his neighbour in a public house with no particular purpose or intent in mind, other than to perform the act of striking, and the man who strikes a similar blow with intent to cause death or injury. This difference is best illustrated

taire est pertinente relativement à la question de la culpabilité ou de l'innocence dans le cas d'une infraction d'intention générale. Avant d'entreprendre une étude détaillée de ces questions, il est utile de faire quelques observations.

Voilà longtemps que le droit criminel reconnaît l'existence d'une distinction entre les infractions requérant la preuve d'une intention spécifique et celles qui n'exigent que la preuve d'une intention générale. En abordant la présente affaire, il faut comprendre et garder à l'esprit cette distinction, qui constitue le fondement de la défense d'ivresse. Dans l'arrêt *R. v. George*, [1960] R.C.S. 871, le juge Fauteux dit, à la p. 877:

[TRADUCTION] En étudiant la question de la *mens rea*, il y a lieu d'établir une distinction entre (i) l'intention qui s'applique aux actes en fonction des buts visés et (ii) l'intention qui s'applique aux actes indépendamment des buts visés. Dans certains cas, l'intention générale de perpétrer l'acte suffit pour qu'il y ait crime alors que dans d'autres cas il doit y avoir, outre l'intention générale, une intention spécifique de commettre l'acte.

Ce passage rend la distinction claire. 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. L'intention minimale d'avoir recours à la force qui doit exister dans le cas de l'infraction de voies de fait en est un exemple. 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 en question. Frapper une personne ou lui administrer du poison avec l'intention de la tuer, ou encore commettre des voies de fait avec l'intention de mutiler une personne ou de lui infliger des blessures, voilà des exemples de telles infractions.

Cette distinction n'est ni artificielle ni ne repose sur une fiction juridique. Il y a un monde entre l'homme qui dans un accès de frustration ou de colère porte un coup à quelqu'un dans un débit de boissons sans avoir d'autre dessein ou intention que de frapper et l'homme qui assène le même coup avec l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles. Cette différence se dégage le plus net-

by a consideration of the relationship between murder and manslaughter. He who kills intending to kill or cause bodily harm is guilty of murder, whereas he who has killed by the same act without such intent is convicted of manslaughter. The proof of the specific intent, that is, to kill or to cause bodily harm, is necessary in murder because the crime of murder is incomplete without it. No such intent is required, however, for the offence of manslaughter because it forms no part of the offence, manslaughter simply being an unlawful killing without the intent required for murder. The relevance of intoxication which could deprive an accused of the capacity to form the necessary specific intent in murder and its irrelevance in the crime of manslaughter can readily be seen.

The present law relating to the drunkenness defence has developed in this Court from the application of principles set out in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 (H.L.), discussed and adapted in other United Kingdom cases, including *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1961] 3 All E.R. 299 (H.L.); *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1961] 3 All E.R. 523 (H.L.), and *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, *supra*. In this Court, the matter has been dealt with in *R. v. George*, *supra*, and other cases, but particularly in *Leary v. The Queen*, *supra*, where Pigeon J., speaking for the majority of the Court, said, at p. 57, that rape is a crime of general intention as distinguished from specific intention, a crime therefore "in which the defence of drunkenness can have no application". This may be said to have confirmed the law as it stands in Canada on this question and the appellant's principal attack in this Court is upon that decision. It is not necessary for the purposes of this judgment to review in detail the authorities in this Court on the question. It will be sufficient to summarize their effect in the following terms. Drunkenness in a general sense is not a true defence to a criminal

tement d'un examen du rapport entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable. Quiconque tue quelqu'un avec l'intention de le tuer ou de lui infliger des lésions corporelles se rend coupable de meurtre, tandis qu'une personne qui commet l'acte identique sans cette intention se voit déclarer coupable d'homicide involontaire coupable. La preuve de l'intention spécifique, c'est-à-dire celle de tuer ou de causer des lésions corporelles, est nécessaire pour établir le meurtre parce que le crime de meurtre est incomplet sans cet élément. Aucune intention de ce genre n'est toutefois requise pour l'infraction d'homicide involontaire coupable parce qu'elle ne fait pas partie de l'infraction, l'homicide involontaire coupable étant simplement un homicide illégal qui ne comporte pas l'intention nécessaire pour qu'il y ait meurtre. On voit donc facilement que l'intoxication pouvant mettre l'accusé dans l'incapacité de former l'intention spécifique requise est pertinente dans le cas du meurtre, mais qu'elle ne l'est pas relativement au crime d'homicide involontaire coupable.

La règle de droit actuelle en ce qui concerne la défense d'ivresse a été élaborée par cette Cour en application des principes posés dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 (H.L.), puis analysés et adaptés dans d'autres arrêts britanniques, notamment *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1961] 3 All E.R. 299 (H.L.), *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*, [1961] 3 All E.R. 523 (H.L.) et *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, précité. En cette Cour, la question a été abordée dans l'arrêt *R. v. George*, précité, et dans plusieurs autres, mais surtout dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, précité, où, parlant au nom de la majorité, le juge Pigeon affirme, à la p. 57, que le viol est un crime d'intention générale par opposition à un crime d'intention spécifique, un crime donc «pour lequel la défense d'ivresse n'est pas recevable». On peut dire que cela a confirmé le droit au Canada à cet égard et, en cette Cour, l'appelant a principalement attaqué l'arrêt *Leary*. Il n'est pas nécessaire aux fins de la présente discussion d'entreprendre un examen minutieux des arrêts de cette Cour à ce sujet. Il suffira de résumer leur effet dans les termes suivants. L'ivresse au sens général ne constitue pas véritablement une défense opposable à

act. Where, however, in a case which involves a crime of specific intent, the accused is so affected by intoxication that he lacks the capacity to form the specific intent required to commit the crime charged it may apply. The defence, however, has no application in offences of general intent.

The criticism of the law with respect to the defence of drunkenness is based on two propositions. It is said, firstly, that the distinction between the general intent and specific intent offences is artificial and is little more than a legal fiction. Secondly, it is said that it is illogical, because it envisages a defence of drunkenness in certain situations and not in others; it is merely a policy decision made by judges and not based on principle or logic. It will be evident from what I have said that I reject the first ground of criticism. As to the second criticism that it is based upon grounds of policy, I would say that there can be no doubt that considerations of policy are involved in this distinction. Indeed, in some cases, principally *Majewski, supra*, the distinction has been defended on the basis that it is sound social policy. The fact, however, that considerations of policy have influenced the development of the law in this field cannot, in my view, be condemned. In the final analysis all law should be based upon and consistent with sound social policy. No good law can be inconsistent with or depart from sound policy.

If the policy behind the present law is that society condemns those who, by the voluntary consumption of alcohol, render themselves incapable of self-control so that they will commit acts of violence causing injury to their neighbours, then in my view no apology for such policy is needed, and the resulting law affords no affront to the well established principles of the law or to the freedom of the individual. Furthermore, the existing law is not divorced from logical underpinnings as suggested in some academic writings. Not all the

une accusation d'avoir commis un acte criminel. Toutefois, dans le cas d'un crime d'intention spécifique, lorsque l'intoxication de l'accusé est de nature à le rendre incapable de former l'intention spécifique requise pour commettre le crime qu'on lui impute, il se peut que cette défense puisse s'appliquer. Elle ne s'applique cependant pas aux infractions d'intention générale.

^b Le droit relatif à la défense d'ivresse est critiqué à deux titres. On prétend d'abord que la distinction entre les infractions d'intention générale et les infractions d'intention spécifique est artificielle et qu'elle n'est rien d'autre qu'une fiction juridique. ^c En deuxième lieu, on dit qu'elle est illogique puisqu'elle envisage une défense d'ivresse dans certaines situations, mais non dans d'autres; il s'agit simplement d'une décision de politique générale prise par des juges, qui ne repose ni sur les principes ni sur la logique. Il sera évident à la lecture de ce qui précède que je rejette la première critique. Quant à la seconde, celle selon laquelle la distinction est fondée sur des motifs de politique générale, ^e je dirais qu'il ne fait aucun doute que des considérations de politique générale jouent dans cette distinction. De fait, dans certaines décisions, principalement dans l'arrêt *Majewski*, précité, la distinction a été défendue parce qu'elle traduit une saine politique sociale. Toutefois, on ne saurait, selon moi, trouver à redire au fait que des considérations de politique générale ont influencé l'évolution du droit dans ce domaine. En dernière analyse, toutes les règles de droit devraient avoir à leur base une saine politique sociale et être compatibles avec celle-ci. Aucune règle de droit valable ne peut être incompatible avec une telle politique ni s'en écarter.

^h Si la règle de droit actuelle repose sur une politique suivant laquelle la société condamne ceux qui, par la consommation volontaire d'alcool, se rendent incapables de se maîtriser, de sorte qu'ils commettent des actes violents qui occasionnent des blessures à leurs semblables, alors j'estime qu'une telle politique se passe de justification et la règle de droit qui en résulte ne se heurte d'aucune manière aux principes de droit bien établis ni ne porte atteinte à la liberté de l'individu. De plus, contrairement à ce que prétendent certains auteurs

academic literature has been critical. A strong statement in support of the law on utilitarian or policy grounds made shortly after *Majewski* is by Sir Rupert Cross in "Blackstone v. Bentham" (1976), 92 *L.Q.R.* 516, where he said, at pp. 525-26:

In reply to Bentham and the academics I would ask why it is "hard and unthinking" to refuse to allow people to exempt themselves from criminal responsibility for harm done by their bodies by incapacitating their minds from controlling them. Why should the requirement that intention or recklessness must be proved in order to establish liability for an assault not be subject to what appears to be the wholly reasonable retributive principle that it is unjust to those who remain sober to allow those who become drunk to allege that they were unaware of consequences of their bodily movements of which all sober people would have been aware? This is what Blackstone meant when he said that the law would not suffer any man "to privilege one crime by another."

Punishment is an evil and the less of it the better. But the evil of inflicting punishment is justified if the harm which is thus avoided is greater than that caused by the punishment. It may be asceticism to blame people for simply getting drunk, but it is sound utilitarianism to seek to prevent people from doing certain kinds of harm while they are drunk. In so far as this object can be achieved by punishment, it is achieved most economically by singling out for punishment those who commit the kind of harm which the law seeks to prevent while they are drunk.

A. J. Ashworth in "Reason, Logic and Criminal Liability" (1975), 91 *L.Q.R.* 102 says, at p. 130:

Moreover, it is hardly appropriate to regard a defence of acute intoxication as a simple denial of *mens rea*; it has been suggested that defences should not be classified solely according to the effect of the accused's condition, without reference to their cause. The criminal law permits reason to override the logical application of the traditional doctrines in cases of deliberately self-induced incapacities; to do otherwise would be tantamount to allowing a fraud on the law. It is submitted that, if the law provides no other means of imposing criminal liability

de doctrine, la règle de droit existante n'est pas dénuée de tout fondement logique. La doctrine d'ailleurs n'a pas été unanime à la critiquer. L'apologie de la règle pour des raisons utilitaires ou de politique générale a été faite peu après l'arrêt *Majewski* par sir Rupert Cross dans «Blackstone v. Bentham» (1976), 92 *L.Q.R.* 516, où il dit, aux pp. 525 et 526:

[TRADUCTION] En réponse à Bentham et aux auteurs, je leur demanderais en quoi on se montre «dur et irréflecti» si l'on refuse de permettre aux gens de se dégager de toute responsabilité criminelle pour le préjudice qu'ils causent du fait d'avoir mis leur esprit dans un état où il ne pouvait dominer leur corps. Pourquoi l'exigence que l'intention ou l'insouciance soient prouvées pour établir la responsabilité d'une voie de fait ne devrait-elle pas être soumise au principe distributif tout à fait raisonnable selon lequel c'est une injustice envers ceux qui ne s'enivrent pas de permettre à ceux qui le font d'alléguer qu'ils étaient inconscients des conséquences de leurs mouvements, alors que toute personne qui n'a pas bu s'en serait rendue compte? C'est ce qu'a entendu Blackstone quand il a dit que le droit ne souffre pas qu'un homme «privilégie un crime par la perpétration d'un autre».

La sanction est un mal qu'on souhaiterait voir le moins répandu possible. Toutefois, ce mal qui consiste à infliger des sanctions se justifie lorsque le préjudice ainsi évité est plus grand que le mal résultant de la sanction. Il se peut qu'on fasse preuve de rigorisme en blâmant les gens du simple fait de s'être enivrés, mais c'est un sain utilitarisme que de chercher à les empêcher de causer certains types de préjudice lorsqu'ils sont en état d'ébriété. Dans la mesure où cet objectif peut être atteint au moyen d'une sanction, la façon la plus rationnelle d'y arriver est de punir ceux qui, lorsqu'ils sont en état d'ébriété, causent le genre de préjudice que le droit vise à prévenir.

A. J. Ashworth, dans «Reason, Logic and Criminal Liability» (1975), 91 *L.Q.R.* 102, dit, à la p. 130:

[TRADUCTION] D'autre part, il ne convient guère de considérer la défense d'extrême intoxication comme une simple négation de la *mens rea*. On a dit que les moyens de défense ne devraient pas être classifiés uniquement en fonction des conséquences de l'état de l'accusé, sans tenir compte de leur cause. Le droit criminel permet que la raison prenne le pas sur l'application logique des principes traditionnels dans le cas d'incapacités provoquées délibérément. S'il en était autrement, cela équivaldrait à autoriser de frustrer le droit. On soutient que,

ty in the cases of "voluntarily-induced" incapacities discussed in this article, then there are sufficient reasons for restricting the scope of the defences as the English judges have done.

Further, Mark T. Thornton in "Making Sense of *Majewski*" (1981), 23 *Crim. L.Q.* 465, justifies the distinction made between specific and general intent offences in this way, at pp. 482-83:

I believe that the foregoing discussion shows that there are "legally adequate criteria" for distinguishing crimes of specific intent from other crimes. As regards consequences, the agent must actually intend (and not merely be reckless in regard to) some consequences which amounts to an *actus reus*. As regards circumstances, the agent must intend his action to take place in those circumstances, or he must intend to disregard those circumstances, or he must have some further intention in respect of those circumstances, depending on the nature of the particular offence. Simple recklessness (excluding the possible complexity of "malice aforethought") does not suffice for specific intent. Where such actual intentions as we have mentioned are required for a crime to have been committed, voluntary intoxication is a defence by the *Majewski* rule.

and, as well, Eric Colvin ("A Theory of the Intoxication Defence" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 750) argues against the illogicality of the present rules, as follows (at p. 779):

If the only choice is between liability or immunity where a requisite mental element is absent due to culpable intoxication, there must at least be some sympathy for the approach which the courts have taken. Even the most stringent critics of the intoxication rules have been wary of suggesting that no penal consequences should follow. Their preference has generally been the creation of a special offence of dangerous intoxication which would require legislative initiative. Would it be proper for the courts to encourage the legislatures to action by abandoning the present intoxication rules and insisting upon the contemporaneity of the culpable state of mind and the prohibited conduct? At stake here are theories of the judicial role which lie beyond the scope of this article. It is, however, concluded that one good reason

si le droit ne prévoit pas d'autre moyen d'imposer la responsabilité criminelle dans le cas des incapacités «provoquées volontairement» dont traite le présent article, alors il existe des motifs suffisants de limiter la portée des défenses, comme l'ont fait les juges anglais.

De plus, Mark T. Thornton, dans «Making Sense of *Majewski*» (1981), 23 *Crim. L.Q.* 465, justifie de la manière suivante la distinction faite entre les infractions d'intention spécifique et les infractions d'intention générale, aux pp. 482 et 483:

[TRADUCTION] Je crois que l'analyse qui précède démontre l'existence de «critères juridiquement adéquats» pour distinguer les crimes d'intention spécifique des autres crimes. Pour ce qui est des conséquences, l'auteur doit réellement vouloir (et non pas simplement faire preuve d'insouciance concernant) certaines conséquences, ce qui constitue un *actus reus*. Quant aux circonstances, l'auteur doit, selon la nature de l'infraction dont il s'agit, soit vouloir que son acte ait lieu dans ces circonstances-là, soit avoir l'intention de ne pas tenir compte des circonstances, soit avoir quelque autre intention reliée à celles-ci. La simple insouciance (si l'on fait abstraction des complications que peut apporter la «préméditation») ne suffit pas pour qu'il y ait une intention spécifique. Lorsque des intentions réelles comme celles qui viennent d'être mentionnées sont nécessaires pour qu'un crime ait été perpétré, l'intoxication volontaire constitue un moyen de défense d'après la règle établie dans l'arrêt *Majewski*.

Eric Colvin («A Theory of the Intoxication Defence» (1981), 59 *R. du B. can.* 750) élève sa voix contre l'illogisme des règles actuelles. Il dit, à la p. 779:

[TRADUCTION] S'il n'y a qu'un choix entre la responsabilité et l'immunité lorsque, par suite d'intoxication coupable, il manque un élément moral requis, on doit à tout le moins voir d'un œil plutôt favorable l'approche qu'ont adoptée les tribunaux. Même les critiques les plus sévères des règles en matière d'intoxication se sont montrés réticents à affirmer qu'il ne devrait pas y avoir de conséquences pénales. D'une manière générale, ils ont préféré la création d'une infraction spéciale d'intoxication dangereuse, ce qui nécessiterait une initiative du législateur. Dans cette optique, siérait-il que les tribunaux encouragent les législateurs à passer à l'action en abandonnant les règles actuelles relatives à l'intoxication et en exigeant la concomitance de l'état d'esprit coupable et de la conduite prohibée? Ceci met en cause des théories du rôle des tribunaux qui dépassent le cadre du présent article. On peut cependant conclure qu'une

for judicial activism—the irrationality of present law—does not apply to the intoxication defence.

In my view, the common law rules on the defence of drunkenness, though frequently the subject of criticism, have a rationality which not only accords with criminal law theory, but has also served society well. It is not questioned in this case that the defence of drunkenness, as it applies to specific intent offences, is supportable. It is submitted, however, that it should be extended to include all criminal charges. It is my view that this proposition is not sustainable.

Turning now to the issues raised, the first one is to consider whether the offence of sexual assault causing bodily harm is an offence requiring a general or specific intent. In *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956, this Court held that indecent assault, then an offence under the *Criminal Code*, was an offence of general intent. The indecent character of the assault was to be judged upon an objective view of the facts and not upon the mental state of the accused. It was said, at p. 968:

What acts are indecent and what circumstances will have that character are questions of fact that will have to be decided in each case, but the determination of those questions will depend upon an objective view of the facts and circumstances in relation to the actual assault, and not upon the mental state of the accused.

and later at pp. 970-71:

Because indecent assault is an offence of general or basic intent, the defence of drunkenness cannot apply where a person is charged with that offence.

This Court dealt with the question of sexual assault *simpliciter* under s. 246.1(1)(a) in *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293, where the offence was defined in these terms, at p. 302:

Applying these principles and the authorities cited, I would make the following observations. Sexual assault is an assault within any one of the definitions of that concept in s. 244(1) of the *Criminal Code* which is

bonne raison militant en faveur de l'activisme judiciaire, savoir l'irrationalité de la règle de droit actuelle, ne s'applique pas au moyen de défense d'intoxication.

À mon avis, les règles de *common law* concernant la défense d'ivresse, quoique souvent critiquées, possèdent une rationalité qui non seulement concorde avec la théorie du droit criminel, mais qui s'est révélée fort utile pour la société. Qu'il soit permis de se prévaloir de la défense d'ivresse dans le cas d'infractions d'intention spécifique n'est pas contesté en l'espèce. On prétend cependant qu'elle devrait s'appliquer à toutes les infractions criminelles. À mon avis, cette proposition est injustifiable.

Passons maintenant aux questions soulevées en l'espèce. Il s'agit d'abord d'examiner si l'agression sexuelle entraînant des lésions corporelles est une infraction qui nécessite une intention générale ou bien une intention spécifique. Dans l'arrêt *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956, cette Cour a statué que l'attentat à la pudeur, alors une infraction prévue au *Code criminel*, était une infraction d'intention générale. Le caractère indécent de l'attentat devait être apprécié selon une interprétation objective des faits et non pas en fonction de l'état mental de l'accusé. À la page 968, on dit:

Quels actes sont indécents et quelles circonstances présentent cette caractéristique sont des questions de fait qu'il faut décider dans chaque cas, mais leur détermination repose sur une appréciation objective des faits et des circonstances par rapport à l'attentat lui-même et non sur l'état mental du prévenu.

Aux pages 970 et 971, on ajoute:

Parce que l'attentat à la pudeur est une infraction d'intention générale ou fondamentale, la défense d'ivresse n'est pas recevable lorsqu'un prévenu en est accusé.

Cette Cour a traité de la question de l'infraction d'agression sexuelle simple prévue à l'al. 246.1(1)a) dans l'arrêt *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, où l'infraction est ainsi définie à la p. 302:

Appliquant ces principes et la jurisprudence citée, je fais les observations suivantes. L'agression sexuelle est une agression, au sens de l'une ou l'autre des définitions de ce concept au par. 244(1) du *Code criminel*, qui est

committed in circumstances of a sexual nature, such that the sexual integrity of the victim is violated. The test to be applied in determining whether the impugned conduct has the requisite sexual nature is an objective one: "Viewed in the light of all the circumstances, is the sexual or carnal context of the assault visible to a reasonable observer". . . .

and later, on the issue of intent, the following was said:

The intent or purpose of the person committing the act, to the extent that this may appear from the evidence, may also be a factor in considering whether the conduct is sexual. If the motive of the accused is sexual gratification, to the extent that this may appear from the evidence, it may be a factor in determining whether the conduct is sexual. It must be emphasized, however, that the existence of such a motive is simply one of many factors to be considered, the importance of which will vary depending on the circumstances.

It was further said, at pp. 302-3:

Implicit in this view of sexual assault is the notion that the offence is one requiring a general intent only. This is consistent with the approach adopted by this Court in cases such as *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, and *Swietlinski v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 956, where it was held that rape and indecent assault were offences of general intent. I am unable to see any reason why the same approach should not be taken with respect to sexual assault. The factors which could motivate sexual assault are said to be many and varied (see C. Boyle, *Sexual Assault* (1984), at p. 74). To put upon the Crown the burden of proving a specific intent would go a long way toward defeating the obvious purpose of the enactment. Moreover, there are strong reasons in social policy which would support this view. To import an added element of specific intent in such offences, would be to hamper unreasonably the enforcement process. It would open the question of the defence of drunkenness, one which has always been related to the capacity to form a specific intent and which has generally been excluded by law and policy from offences requiring only the minimal intent to apply force (see *R. v. Bernard* (1985), 18 C.C.C. (3d) 574 (Ont. C.A., per Dubin J.A.)) For these reasons, I would say that the offence will be one of general rather than specific intent.

commise dans des circonstances de nature sexuelle, de manière à porter atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime. Le critère qui doit être appliqué pour déterminer si la conduite reprochée comporte la nature sexuelle requise est objectif: «Compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable peut-elle percevoir le contexte sexuel ou charnel de l'agression?» . . .

Plus loin, on dit concernant l'intention:

L'intention ou le dessein de la personne qui commet l'acte, dans la mesure où cela peut ressortir des éléments de preuve, peut également être un facteur à considérer pour déterminer si la conduite est sexuelle. Si le mobile de l'accusé était de tirer un plaisir sexuel, dans la mesure où cela peut ressortir de la preuve, il peut s'agir d'un facteur à considérer pour déterminer si la conduite est sexuelle. Toutefois, il faut souligner que l'existence d'un tel mobile constitue simplement un des nombreux facteurs dont on doit tenir compte et dont l'importance variera selon les circonstances.

On affirme en outre, aux pp. 302 et 303:

La notion que l'infraction n'exige qu'une intention générale se dégage implicitement de cette conception de l'agression sexuelle. Cela est conforme au point de vue que cette Cour a adopté dans les arrêts *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, et *Swietlinski c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 956, où on a jugé que le viol et l'attentat à la pudeur étaient des infractions exigeant une intention générale. Il m'est impossible de voir pourquoi on ne pourrait adopter le même point de vue en matière d'agression sexuelle. On dit que les facteurs qui pourraient motiver l'agression sexuelle sont nombreux et variés (voir C. Boyle, *Sexual Assault* (1984), à la p. 74). Imposer au ministère public le fardeau de démontrer une intention spécifique contribuerait largement à faire échouer l'objet évident de la disposition. En outre, il y a de solides motifs en matière de politique sociale qui appuieraient ce point de vue. Le processus d'application serait entravé de manière déraisonnable par l'ajout d'un élément d'intention spécifique dans ces infractions. Cela contribuerait à soulever la question de la défense d'ivresse qui a toujours été reliée à la capacité de former une intention spécifique et qui a généralement été exclue par le droit et les principes des infractions n'exigeant qu'une intention minimale de faire usage de la force (voir *R. v. Bernard* (1985), 18 C.C.C. (3d) 574 (C.A. Ont., le juge Dubin)). Pour ces motifs, je suis d'avis de dire que l'infraction exige une intention générale plutôt que spécifique.

The elements of the new offence under s. 246.2(c) with which the accused was charged are assault, as defined in s. 244 of the *Criminal Code*, which objectively viewed must be of a sexual nature, as a consequence of which the complainant has suffered bodily injury as defined in s. 245.1(2) of the *Code*, which provides:

245.1 ...

(2) For the purposes of this section and sections 245.3 and 246.2, "bodily harm" means any hurt or injury to the complainant that interferes with his or her health or comfort and that is more than merely transient or trifling in nature.

It would therefore be my view that the mental element of the offence in s. 246.2(c) is only the intention to commit the assault. The surrounding circumstances must be considered for evidence of its sexual nature and of the resulting bodily harm. The Crown need not show any further mental element (see J. D. Watt, *The New Offences Against the Person* (1984), at p. 113).

In my view, the comments in *Chase, supra*, are equally applicable to an offence under s. 246.2(c) which merely adds to the sexual assault *simpliciter* the requirement of bodily harm to the complainant. The resulting interference with the physical integrity of the complainant aggravates the seriousness of a sexual assault but the mental element remains the same. I would conclude that s. 246.2(c) creates an offence of general rather than specific intent.

The second issue, whether the defence of drunkenness applies to an offence of general intent includes the question of whether the Court should overrule its earlier decision in *Leary*. The attack on *Leary* was based on its rejection of the defence for crimes of general intent. As already mentioned, nobody has suggested that it should not apply in cases of specific intent. The Chief Justice has expressed the view that evidence of self-induced intoxication should be a relevant consideration in determining whether the *mens rea* of any particular offence has been proved by the Crown. As I

Les éléments de la nouvelle infraction prévue à l'al. 246.2c), dont l'accusé a été inculpé en l'espèce, sont les suivants: il doit y avoir des voies de fait au sens de l'art. 244 du *Code criminel*, lesquelles, considérées objectivement, doivent revêtir un caractère sexuel et, par suite de ces voies de fait, le plaignant doit avoir subi des lésions corporelles selon la définition que donne à cette expression le par. 245.1(2) du *Code*, qui dispose:

245.1 ...

(2) Pour l'application du présent article et des articles 245.3 et 246.2, «lésions corporelles» désigne une blessure qui nuit à la santé ou au bien-être du plaignant et qui n'est pas de nature passagère ou sans importance.

J'estime en conséquence que le seul élément moral requis pour l'infraction prévue à l'al. 246.2c) 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. Le ministère public n'a à prouver l'existence d'aucun autre élément moral (voir J. D. Watt, *The New Offences Against the Person* (1984), à la p. 113).

À mon avis, les observations faites dans l'arrêt *Chase*, précité, s'appliquent tout autant à une infraction à l'al. 246.2c), car celui-ci ne fait qu'ajouter à l'agression sexuelle simple l'exigence que le plaignant ait subi des lésions corporelles. L'atteinte à l'intégrité physique du plaignant qui en est la conséquence aggrave l'agression sexuelle, mais l'élément moral demeure le même. Je conclus donc que l'al. 246.2c) crée une infraction d'intention générale plutôt que spécifique.

La seconde question, celle de savoir si la défense d'ivresse s'applique à une infraction d'intention générale, englobe la question de savoir si la Cour devrait renverser son propre arrêt rendu dans l'affaire *Leary*. Ce qu'on reproche à l'arrêt *Leary* est son rejet de ce moyen de défense pour les crimes d'intention générale. Comme je l'ai déjà dit, personne ne prétend qu'il ne devrait pas s'appliquer lorsqu'il y a une intention spécifique. Le Juge en chef s'est dit d'avis que la preuve d'intoxication volontaire doit être un élément pertinent à retenir pour déterminer si le ministère public a établi la

have indicated, I am unable to agree with this conclusion. The effect of such a conclusion would be that the more drunk a person becomes by his own voluntary consumption of alcohol or drugs, the more extended will be his opportunity for a successful defence against conviction for the offences caused by such drinking, regardless of the nature of the intent required for those offences.

The appellant made two principal arguments in seeking the reversal of the *Leary* rule. He contended that it relieves the Crown from the burden of proving *mens rea* in cases of general intent and, in effect, imposes strict liability upon proof of the *actus reus*. He also contended that the *Leary* rule violates ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In my opinion, both of these submissions must be rejected. I would say at the outset that in crimes of general intent the Crown is not relieved from proving any element of the offence. The effect of excluding the drunkenness defence from such offences is merely to prevent the accused from relying on his self-imposed drunkenness as a factor showing an absence of any necessary intent. While this Court has consistently recognized the basic proposition that an accused person should not be subject to criminal sanction unless the Crown shows the existence of a blameworthy or criminal mental state associated with the *actus reus* of the crime, it does not follow that a person who so deprives himself by the voluntary consumption of alcohol or a drug of the normal power of self-restraint that a crime results, should be entitled to an acquittal. Compelling reasons grounded in logic, common sense, and sound social policy dictate otherwise.

As I indicated earlier, it is not necessary to review all of the authorities which have dealt with this issue. It is clear from a review of the cases, however, that until the early years of the nineteenth century drunkenness was considered "rath-

mens rea d'une infraction donnée. Je le répète, je ne puis souscrire à cette conclusion, car il en découlerait que plus une personne s'enivre par la consommation volontaire d'alcool ou de stupéfiants, plus elle sera en mesure d'invoquer avec succès un moyen de défense qui lui permettra d'échapper à une déclaration de culpabilité pour les infractions résultant de cette consommation, indépendamment de la nature de l'intention requise pour ces infractions.

L'appelant a avancé deux arguments principaux en demandant que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* soit écartée. Cette règle, a-t-il soutenu, dégage le ministère public de l'obligation de prouver la *mens rea* dans le cas des infractions d'intention générale et elle a pour effet d'imposer une responsabilité stricte du moment que l'*actus reus* est prouvé. Il a fait valoir en outre que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* enfreint l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Selon moi, ces arguments doivent tous les deux être rejetés. Je précise dès le départ que, dans le cas de crimes d'intention générale, le ministère public n'est dispensé de faire la preuve d'aucun élément de l'infraction. L'exclusion de la défense d'ivresse pour ces infractions n'a pas d'autre effet que d'empêcher l'accusé d'invoquer l'ivresse qu'il s'est infligée à lui-même comme facteur démontrant l'absence de l'intention requise. Bien que cette Cour ait toujours admis le principe fondamental selon lequel un accusé ne devrait être exposé à une sanction pénale que si le ministère public établit l'existence d'un état mental coupable ou criminel qui accompagne l'*actus reus* du crime, il ne s'ensuit pas qu'une personne qui, par la consommation volontaire d'alcool ou d'un stupéfiant, se prive à ce point du pouvoir normal de se dominer qu'un crime en résulte, devrait avoir droit à l'acquiescement. Des raisons impérieuses fondées sur la logique, le bon sens et une saine politique sociale commandent qu'il en soit autrement.

Ainsi que je l'ai déjà signalé, point n'est besoin de passer en revue toutes les décisions traitant de cette question. Il est toutefois évident à l'examen de la jurisprudence que, jusqu'au début du dix-neuvième siècle, l'ivresse était considérée

er an aggravation than a defence": see Lord Birkenhead in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, *supra*, at p. 494. The early principle of the common law was that a voluntary destruction of will power would entitle a person to no more favourable treatment with regard to criminal conduct than a sober person. By the latter part of the nineteenth century this earlier rule was "mercifully relaxed" (see Lawton L.J. in *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1975] 3 All E.R. 296 (C.A.), at p. 305) in respect of crimes of specific intent where the capacity to form the required specific intent was not present because of intoxication: see the early cases such as *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox. C.C. 306, *per* Stephen J., at p. 308. This new approach was given approval in *Beard's* case and the more modern authorities have been based upon it. This relaxation stems no doubt from a recognition of the severity of the penal consequence of most of the specific intent offences, as compared with the generally lesser penalties associated with the general intent offences. Therefore, the exclusion of the defence from general intent offences was not an exception to the general rule. The exception was the allowance of the defence in specific intent cases adopted to recognize the more complicated mental processes required for the crimes of special intent and the greater penalties involved. Some measure of relief for such cases was therefore provided. Otherwise, the common law preserved the general rule that a person may not by voluntary intoxication render himself immune from the consequences of his conduct.

In *R. v. George*, this Court considered the question of the relevance of drunkenness in a case of common assault. The accused had been acquitted of a charge of robbery with violence on the ground that, because of drunkenness, he was incapable of forming the specific intent to commit robbery. The trial judge did not consider the question of common assault. After stating that no specific

[TRADUCTION] «plutôt comme une circonstance aggravante que comme un moyen de défense»: voir lord Birkenhead dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*, précité, à la p. 494. Suivant le principe initialement appliqué en *common law*, une personne qui de son propre gré se privait de toute volonté n'avait pas droit, dans le cas d'une conduite criminelle, à un traitement plus favorable que celui réservé à une personne qui n'avait pas bu. Dès la fin du dix-neuvième siècle, cette règle avait été, [TRADUCTION] «fort heureusement, assouplie» (voir le lord juge Lawton dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1975] 3 All E.R. 296 (C.A.), à la p. 305) à l'égard des crimes d'intention spécifique lorsque la capacité de former l'intention spécifique requise était absente pour cause d'intoxication: voir les décisions anciennes telles *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306, le juge Stephen, à la p. 308. Cette nouvelle approche a été approuvée dans l'arrêt *Beard* et les décisions plus modernes sont fondées sur elle. L'assouplissement procède sans doute d'une reconnaissance de la sévérité des conséquences pénales de la plupart des infractions d'intention spécifique par opposition aux peines généralement moins sévères qu'entraînent les infractions d'intention générale. Il s'ensuit donc que l'exclusion de la défense d'ivresse dans le cas des infractions d'intention générale ne constituait pas une exception à la règle générale. L'exception consistait en réalité à admettre ce moyen de défense pour les infractions d'intention spécifique, ce qui a été fait pour tenir compte de la plus grande complexité de la démarche mentale nécessaire pour les crimes d'intention spécifique et des peines plus sévères qu'ils entraînent. C'est pourquoi une certaine atténuation a été prévue pour ces cas. Du reste, la *common law* a conservé la règle générale suivant laquelle on ne saurait, en s'enivrant volontairement, échapper aux conséquences de sa conduite.

Dans l'arrêt *R. v. George*, cette Cour s'est penchée sur la question de la pertinence de l'ivresse dans un cas de voies de fait simples. L'accusé avait été acquitté relativement à une inculpation de vol qualifié avec violence, parce que l'ivresse l'avait rendu incapable de former l'intention spécifique de commettre le vol qualifié. Le juge du procès n'a pas examiné la question des voies de fait simples.

intent is necessary to constitute the offence of common assault, Fauteux J. (with whom Taschereau J. concurred) said, at p. 878:

There can be no pretence, in this case, that the manner in which force was applied by respondent to his victim was accidental—excluding at the moment, from the consideration, the defence of drunkenness—unintentional.

On this finding of fact, the accused was guilty of common assault unless there was evidence indicating a degree of drunkenness affording, under the law, a valid defence.

He went on to say at p. 879:

Hence, the question is whether, owing to drunkenness, respondent's condition was such that he was incapable of applying force intentionally. I do not know that, short of a degree of drunkenness creating a condition tantamount to insanity, such a situation could be metaphysically conceived in an assault of the kind here involved. It is certain that, on the facts found by the trial Judge, this situation did not exist in this case.

Ritchie J., with Martland J. concurring, saw the issue as the degree of drunkenness "necessary to negative" such intent, as is an ingredient of common assault, and he said, at p. 890:

In considering the question of *mens rea*, a distinction is to be drawn between "intention" as applied to acts done to achieve an immediate end on the one hand and acts done with the specific and ulterior motive and intention of furthering or achieving an illegal object on the other hand. Illegal acts of the former kind are done "intentionally" in the sense that they are not done by accident or through honest mistake, but acts of the latter kind are the product of preconception and are deliberate steps taken towards an illegal goal. The former acts may be the purely physical products of momentary passion, whereas the latter involve the mental process of formulating a specific intent. A man, far advanced in drink, may intentionally strike his fellow in the former sense at a time when his mind is so befogged with liquor as to be unable to formulate a specific intent in the latter sense. The offence of robbery, as defined by the *Criminal Code*, requires the presence of the kind of intent and purpose specified in ss. 269 and 288, but the use of the word "intentionally"

Ayant affirmé qu'aucune intention spécifique n'est nécessaire pour l'infraction de voies de fait simples, le juge Fauteux (à l'avis duquel le juge Taschereau s'est rangé) dit, à la p. 878:

[TRADUCTION] Il est impossible de soutenir en l'espèce que c'est accidentellement ou, abstraction faite pour l'instant de la défense d'ivresse, involontairement que l'intimé a eu recours à la force contre sa victime.

D'après cette conclusion de fait, l'accusé est coupable de voies de fait simples, à moins que la preuve n'indique un degré d'ivresse suffisant pour constituer en droit un moyen de défense valable.

Le juge Fauteux poursuit, à la p. 879:

[TRADUCTION] La question est donc de savoir si, pour cause d'ivresse, l'état de l'intimé a été tel qu'il était incapable d'avoir intentionnellement recours à la force. Or, je ne crois pas qu'en l'absence d'un degré d'ivresse créant un état équivalant à l'aliénation, il soit métaphysiquement possible de concevoir une telle situation dans le cas de voies de fait comme celles présentement en cause. Il est certain que, compte tenu des conclusions de fait du juge du procès, cette situation ne s'est pas présentée en l'espèce.

Le juge Ritchie, à l'avis duquel le juge Martland a souscrit, a estimé que la question qui se posait était celle du degré d'ivresse [TRADUCTION] «nécessaire pour établir l'absence» de l'intention qui forme un élément de l'infraction de voies de fait simples. Il dit, à la p. 890:

[TRADUCTION] En étudiant la question de la *mens rea*, on doit faire une distinction entre «l'intention» dans le cas d'actes accomplis pour atteindre un but immédiat d'une part et dans le cas d'actes accomplis dans le dessein et avec l'intention spécifique d'atteindre ou de contribuer à atteindre un but illégal d'autre part. Les actes illégaux du premier type sont «intentionnels» en ce sens qu'on ne les fait pas par accident ou par simple erreur. Les actes qui relèvent de la seconde catégorie, toutefois, résultent de la préméditation et représentent des mesures prises délibérément en vue d'atteindre un but illégal. Ceux-là peuvent être les conséquences purement physiques d'une passion momentanée, tandis que ceux-ci comportent la démarche mentale qui consiste à former une intention spécifique. Un homme en état d'ivresse très avancé peut frapper un autre intentionnellement au premier sens à un moment où son esprit est à ce point obscurci par la boisson qu'il est incapable de former une intention spécifique au deuxième sens. L'infraction de vol qualifié, telle qu'elle est définie au *Code*

in defining "common assault" in s. 230(a) of the *Criminal Code* is exclusively referable to the physical act of applying force to the person of another.

and at p. 891:

The decision of the learned trial judge, in my opinion, constitutes a finding that the respondent violently man- handled a man and knew that he was hitting him. Under these circumstances, evidence that the accused was in a state of voluntary drunkenness cannot be treated as a defence to a charge of common assault because there is no suggestion that the drink which had been consumed had produced permanent or temporary insanity and the respondent's own statement indicates that he knew that he was applying force to the person of another.

It is evident that the majority in *R. v. George* considered that the mental element required for a conviction of common assault involved no more than the intentional—as opposed to the accidental—performance of the *actus reus* and that they concluded that self-induced intoxication, "falling short of a degree of drunkenness creating a condition tantamount to insanity," would afford no defence to a charge of common assault, an offence of general intention.

In *Leary*, this Court followed the approach taken in the House of Lords in *Majewski*, where the House of Lords unanimously approved the distinction between general and specific intent on the basis that the rule had evolved to protect the community and that voluntary intoxication was a sufficient substitute for the fault element in crimes of general intent. Lord Elwyn Jones L.C. (Diplock, Simon, Kilbrandon L.J.J. concurring) cited a speech by Lord Simon in *R. v. Morgan*, [1976] A.C. 182, at pp. 216-17, where he defined assault as a crime of basic intent and concluded, at pp. 474-75, with the following comment:

If a man of his own volition takes a substance which causes him to cast off the restraints of reason and conscience, no wrong is done to him by holding him

criminel, nécessite le genre d'intention et de dessein spécifiés aux art. 269 et 288, mais l'emploi du mot «intentionnelle» dans la définition des «voies de fait simples» à l'al. 230a) du *Code criminel* se rapporte uniquement à l'acte physique d'avoir recours à la force contre une autre personne.

À la page 891, il fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] La décision du savant juge du procès constitue, selon moi, une conclusion que l'intimé a violemment agressé un homme et savait qu'il le frappait. Dans ces circonstances, une preuve établissant que l'accusé se trouvait en état d'ivresse volontaire ne saurait être considérée comme une défense opposable à une accusation de voies de fait simples parce que rien n'indique que l'alcool qu'il avait consommé avait provoqué une aliénation permanente ou temporaire et qu'il ressort de la déclaration faite par l'intimé lui-même qu'il savait qu'il employait la force contre une autre personne.

Il est évident que les juges formant la majorité dans l'affaire *R. v. George* ont estimé que l'élément moral requis pour qu'il y ait une déclaration de culpabilité de voies de fait simples n'était rien d'autre que l'accomplissement intentionnel, par opposition à accidentel, de l'*actus reus* et qu'ils ont conclu que l'intoxication volontaire, [TRADUCTION] «lorsqu'il ne s'agit pas d'un degré d'ivresse créant un état équivalant à l'aliénation», ne pourrait pas être invoquée comme défense dans le cas d'une accusation de voies de fait simples, une infraction d'intention générale.

Dans l'arrêt *Leary*, cette Cour a suivi l'analyse adoptée dans l'arrêt *Majewski*, où la Chambre des lords a approuvé à l'unanimité la distinction faite entre l'intention générale et l'intention spécifique, étant donné que la règle avait évolué de manière à protéger la société et que l'intoxication volontaire suffisait à titre de substitut pour l'élément de faute dans les crimes d'intention générale. Le lord chancelier Elwyn Jones (les lords juges Diplock, Simon et Kilbrandon souscrivant à son avis) a cité l'opinion exprimée par lord Simon dans l'affaire *R. v. Morgan*, [1976] A.C. 182, aux pp. 216 et 217, où il définit les voies de fait comme un crime d'intention fondamentale. Lord Elwyn Jones conclut en disant, aux pp. 474 et 475:

[TRADUCTION] Si un homme prend de son gré une substance qui lui fait rejeter les contraintes de la raison et de la conscience, on ne lui fait aucun tort en lui

answerable criminally for any injury he may do while in that condition. His course of conduct in reducing himself by drugs and drink to that condition in my view supplies the evidence of mens rea, of guilty mind certainly sufficient for crimes of basic intent. It is a reckless course of conduct and recklessness is enough to constitute the necessary mens rea in assault cases: see *Reg. v. Venna*, [1976] Q.B. 421, *per* James L.J. at p. 429. The drunkenness is itself an intrinsic, an integral part of the crime, the other part being the evidence of the unlawful use of force against the victim. Together they add up to criminal recklessness. On this I adopt the conclusion of Stroud in 1920, 36 L.Q.R. 273 that:

"... it would be contrary to all principle and authority to suppose that drunkenness" (and what is true of drunkenness is equally true of intoxication by drugs) "can be a defence for crime in general on the ground that 'a person cannot be convicted of a crime unless the mens was rea.' By allowing himself to get drunk, and thereby putting himself in such a condition as to be no longer amenable to the law's commands, a man shows such regardlessness as amounts to mens rea for the purpose of all ordinary crimes."

He continued in reference to the American view, at p. 475:

This approach is in line with the American Model Penal Code (S. 2.08 (2)):

"When recklessness establishes an element of the offence, if the actor, due to self-induced intoxication, is unaware of a risk of which he would have been aware had he been sober, such unawareness is immaterial."

and then added:

Acceptance generally of intoxication as a defence (as distinct from the exceptional cases where some additional mental element above that of ordinary mens rea has to be proved) would in my view undermine the criminal law and I do not think that it is enough to say, as did Mr. Tucker, that we can rely on the good sense of the jury or of magistrates to ensure that the guilty are convicted. It may well be that Parliament will at some future time consider, as I think it should, the recommendation in the Butler Committee Report on Mentally Abnormal Offenders (Cmd. 6244, 1975) that a new offence of "dangerous intoxication" should be created. But in the meantime it would be irresponsible to aban-

imposant la responsabilité criminelle pour tout préjudice qu'il peut occasionner lorsqu'il est dans cet état. Le fait qu'il s'est mis dans cet état par la consommation de stupéfiants et de la boisson constituée, à mon avis, la preuve d'une *mens rea*, de l'intention coupable qui est certainement suffisante pour les crimes d'intention fondamentale. Il s'agit d'une conduite qui témoigne d'insouciance et l'insouciance suffit pour constituer la *mens rea* requise pour des voies de fait: voir *Reg. v. Venna* [1976] Q.B. 421, le lord juge James, à la p. 429. L'ivresse représente en soi un élément intrinsèque du crime et en fait partie intégrante; l'autre élément est la preuve du recours illégal à la force contre la victime. Pris ensemble, ces éléments constituent de l'insouciance criminelle. Sur ce point j'adopte la conclusion qu'a tirée Stroud à 1920, 36 L.Q.R. 273:

"... il serait contraire aux principes et à la jurisprudence de supposer que l'ivresse" (et ce qui s'applique à l'ivresse provoquée par l'alcool vaut également pour l'intoxication causée par des stupéfiants) «peut servir de défense pour les crimes en général parce que «nul ne peut être reconnu coupable d'un crime s'il n'y a pas eu de *mens rea*. En se permettant de s'enivrer et en se mettant ainsi dans un état où on ne tient plus compte des prescriptions de la loi, on fait preuve d'une insouciance qui équivaut à la *mens rea* requise pour tous les crimes ordinaires.»

À la page 475, il poursuit en parlant du point de vue retenu aux États-Unis:

[TRADUCTION] Cette position concorde avec le Model Penal Code des États-Unis (par. 2.08(2)):

«Lorsque l'insouciance établit un élément de l'infraction, si l'auteur de l'acte, en raison de son intoxication volontaire, est inconscient d'un risque dont il aurait été conscient n'eût été son intoxication, cette inconscience ne doit pas être prise en considération.»

Lord Elwyn Jones ajoute:

[TRADUCTION] Si, d'une manière générale (par opposition aux cas exceptionnels où doit être prouvé un élément moral en plus de la *mens rea* ordinaire), l'intoxication était acceptée comme moyen de défense, cela minerait, à mon avis, le droit criminel et je ne crois pas qu'on puisse se contenter d'affirmer, comme l'a fait M^e Tucker, que nous pouvons nous en remettre au bon sens des jurés ou des magistrats pour assurer que les coupables seront condamnés. Il se peut bien qu'un jour le législateur examine, comme à mon avis il le devrait, la recommandation concernant la création d'une infraction d'intoxication dangereuse, que formule le comité Butler dans son Report on Mentally Abnormal Offen-

don the common law rule, as "mercifully relaxed," which the courts have followed for a century and a half.

Lord Simon, after noting that a person is not criminally responsible for unlawful conduct unless that conduct is accompanied by a wrongful state of mind—the *mens rea*—, said, at p. 478:

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

And, at pp. 479-80, he said:

As I have ventured to suggest, there is nothing unreasonable or illogical in the law holding that a mind rendered self-inducedly insensible (short of *M'Naghten* insanity), through drink or drugs, to the nature of a prohibited act or to its probable consequences is as wrongful a mind as one which consciously contemplates the prohibited act and foresees its probable consequences (or is reckless as to whether they ensue). The latter is all that is required by way of mens rea in a crime of basic intent. But a crime of specific intent requires something more than contemplation of the prohibited act and foresight of its probable consequences. The mens rea in a crime of specific intent requires proof of a purposive element. This purposive element either exists or not; it cannot be supplied by saying that the impairment of mental powers by self-induced intoxication is its equivalent, for it is not. So that the 19th century development of the law as to the effect of self-induced intoxication on criminal responsibility is juristically entirely acceptable; and it need be a matter of no surprise that Stephen stated it without demur or question.

ders (Cmnd. 6244, 1975). Mais, entre-temps, je crois qu'il serait irresponsable d'abandonner la règle de *common law*, «fort heureusement, assouplie», que les tribunaux suivent depuis un siècle et demi.

^a Lord Simon, ayant fait remarquer qu'une personne n'est responsable en droit criminel pour une conduite illégale que si cette conduite est accompagnée d'un état d'esprit coupable, savoir la *mens rea*, dit, à la p. 478:

[TRADUCTION] La *mens rea* est donc en dernière analyse l'état d'esprit que le droit criminel considère comme répréhensible et qu'il stigmatise en conséquence. Cet état d'esprit, lorsqu'il vient s'ajouter à la conduite prohibée en question, constitue une infraction particulière. Il n'existe aucune raison juridique pour laquelle l'incapacité mentale (lorsqu'elle n'équivaut pas à l'aliénation au sens de l'arrêt *M'Naghten*), résultant de l'intoxication volontaire, de se rendre compte de ses actes ou de leurs conséquences probables ne devrait pas constituer précisément ce genre d'état d'esprit que le droit criminel considère comme répréhensible et qu'il stigmatise en conséquence; de fait, sur le plan pratique, il y a de très bonnes raisons de la ranger dans cette catégorie.

^e Aux pages 479 et 480, il dit:

[TRADUCTION] Je me suis déjà hasardé à affirmer qu'il n'y a rien de déraisonnable ni d'illogique à ce que le droit dise qu'un esprit rendu, par la consommation volontaire d'alcool ou de stupéfiants, inconscient (lorsque cette inconscience n'équivaut pas à l'aliénation au sens de l'arrêt *M'Naghten*) de la nature d'un acte prohibé ou de ses conséquences probables, est un esprit aussi coupable que celui qui envisage consciemment l'acte prohibé et en prévoit les conséquences probables (ou qui ne se soucie pas de ces conséquences en résultant). C'est là tout ce qui est requis comme *mens rea* dans le cas d'un crime d'intention fondamentale. Un crime d'intention spécifique, par contre, exige davantage que le fait d'avoir envisagé l'acte prohibé et d'avoir prévu ses conséquences probables. La *mens rea* dans le cas d'un crime d'intention spécifique exige la preuve d'un dessein. Cet élément existe ou n'existe pas; on ne saurait suppléer à son absence en disant que l'affaiblissement des facultés mentales provoqué par l'intoxication volontaire en est l'équivalent, car ce n'est pas le cas. Par conséquent, la règle de droit relative à l'effet de l'intoxication volontaire sur la responsabilité criminelle, telle que cette règle s'est développée au XIX^e siècle, est entièrement acceptable sur le plan juridique; il n'est donc pas surprenant du tout que Stephen l'ait énoncée sans aucune hésitation ni aucune réserve.

Lord Salmon and Lord Edmund-Davies admitted that the current state of the law could not be entirely justified in logic but rather must be founded in common sense and experience. Lord Salmon said, at pp. 483-84:

As I have already indicated, I accept that there is a degree of illogicality in the rule that intoxication may excuse or expunge one type of intention and not another. This illogicality is, however, acceptable to me because the benevolent part of the rule removes undue harshness without imperilling safety and the stricter part of the rule works without imperilling justice. It would be just as ridiculous to remove the benevolent part of the rule (which no one suggests) as it would be to adopt the alternative of removing the stricter part of the rule for the sake of preserving absolute logic. Absolute logic in human affairs is an uncertain guide and a very dangerous master. The law is primarily concerned with human affairs. I believe that the main object of our legal system is to preserve individual liberty. One important aspect of individual liberty is protection against physical violence.

If there were to be no penal sanction for any injury unlawfully inflicted under the complete mastery of drink or drugs, voluntarily taken, the social consequence could be appalling.

And Lord Edmund-Davies said, at p. 494:

Are the claims of logic, then, so compelling that a man behaving as the Crown witnesses testified the appellant did must be cleared of criminal responsibility? As to this, Lawton L.J. rightly said ante, p. 456B-C:

"Although there was much reforming zeal and activity in the 19th century, Parliament never once considered whether self-induced intoxication should be a defence *generally* to a criminal charge. It would have been a strange result if the merciful relaxation of a strict rule of law had ended, without any Parliamentary intervention, by whittling it away to such an extent that the more drunk a man became, provided he stopped short of making himself insane, the better chance he had of an acquittal."

If such be the inescapable result of the strict application of logic in this branch of the law, it is indeed not surprising that illogicality has long reigned, and the

Lord Salmon et lord Edmund-Davies ont reconnu que la règle de droit actuellement en vigueur ne peut pas se justifier entièrement par la logique et qu'elle doit plutôt être fondée sur le bon sens et l'expérience. Lord Salmon dit, aux pp. 483 et 484:

[TRADUCTION] Comme je l'ai déjà indiqué, je conviens de l'existence d'un certain illogisme dans la règle selon laquelle l'intoxication peut excuser ou effacer un type d'intention, mais non un autre. J'accepte cependant cet illogisme, je l'accepte parce que la règle, dans son aspect indulgent, évite toute sévérité excessive sans pour autant nuire à la sécurité tandis que, dans son aspect rigoureux, elle s'applique de manière à ne pas nuire à la justice. Il serait tout aussi ridicule de supprimer l'aspect indulgent de la règle (ce que personne ne propose d'ailleurs) que d'adopter l'autre possibilité qui consiste à lui enlever son aspect rigoureux dans l'intérêt d'une logique absolue. Dans les affaires humaines, la logique absolue est un guide peu sûr et un maître très dangereux. Le droit s'occupe surtout d'affaires humaines. Je crois que la principale raison d'être de notre système de droit est de préserver la liberté individuelle. Or, la protection contre la violence physique représente un élément important de la liberté individuelle.

S'il n'y avait aucune sanction pénale pour des lésions illégalement infligées alors qu'on est complètement sous l'empire de la boisson ou de la drogue qu'on a prise volontairement, les conséquences sociales risqueraient d'être épouvantables.

Et, à la p. 494, lord Edmund-Davies tient ces propos:

[TRADUCTION] Peut-on pousser la logique jusqu'à dire qu'un homme qui s'est conduit comme les témoins à charge ont dit que l'appelant l'avait fait, doit être déchargé de toute responsabilité criminelle? À ce sujet, le lord juge Lawton déclarait à juste titre, ci-dessus à la p. 456B-C:

«Malgré le grand zèle réformateur du XIX^e siècle, le Parlement n'a jamais examiné la question de savoir si l'intoxication volontaire devait constituer un moyen de défense *général* à une accusation criminelle. Il serait pour le moins étrange que l'adoucissement d'une règle de droit rigoureuse la dénature à tel point, sans l'intervention du Parlement, qu'elle vienne à signifier que plus un homme s'enivre, sans aller jusqu'à l'aliénation mentale, plus il a de chances d'être acquitté.»

Si tel est le résultat inéluctable de l'application rigoureuse de la logique à cette branche du droit, il n'est pas

prospect of its dethronement must be regarded as alarming.

Lord Russell added these words, at p. 498:

... but logic in criminal law must not be allowed to run away with common sense, particularly when the preservation of the Queen's Peace is in question. The ordinary citizen who is badly beaten up would rightly think little of the criminal law as an effective protection if, because his attacker had deprived himself of ability to know what he was doing by getting himself drunk or going on a trip with drugs, the attacker is to be held innocent of any crime in the assault. *Mens rea* has many aspects. If asked to define it in such a case as the present I would say that the element of guilt or moral turpitude is supplied by the act of self-intoxication reckless of possible consequences.

From the judgments in *Majewski*, it may be concluded that the law in England on this question is that in offences of general intent the defence of drunkenness shall not apply; that the requirement of *mens rea* in such offences is met by proof of voluntary intoxication; and that any logical weakness in this position is justified on the basis of sound social policy.

This Court in *Leary* approved the *Majewski* approach which has long been accepted in the law of Canada and, for the reasons which I have set out, it is my opinion that this Court's judgment in *Leary* ought not to be overruled. I must re-emphasise that the *Leary* rule does not relieve the Crown from its obligation to prove the *mens rea* in a general intent offence. The fact that an accused may not rely on voluntary intoxication in such offences does not have that effect because of the nature of the offence and the mental elements which must be shown. The requisite state of mind may be proved in two ways. Firstly, there is the general proposition that triers of fact may infer *mens rea* from the *actus reus* itself: a person is presumed to have intended the natural and probable consequences of his actions. For example, in an offence involving the mere application of force, the minimal intent to apply that force will suffice

surprenant que l'illogisme règne depuis longtemps, et il serait dangereux de le détrôner.

À la page 498, lord Russell ajoute les observations suivantes:

[TRADUCTION] ... mais il ne faut pas permettre que la logique en droit criminel l'emporte sur le bon sens, surtout quand il est question du maintien de l'ordre public. Le citoyen ordinaire qui a été gravement brutalisé aurait, à juste titre d'ailleurs, une mauvaise opinion du droit criminel en tant que moyen de protection efficace si son agresseur, du fait de s'être enivré ou de s'être drogué au point de se mettre dans l'incapacité de se rendre compte de ses actes, était jugé innocent de tout crime relié à l'agression. La *mens rea* comporte de multiples aspects. Si on me demandait d'en donner une définition dans le présent contexte, je dirais que l'élément de culpabilité ou de turpitude morale existe du fait qu'on s'est enivré sans se soucier des conséquences possibles.

On peut déduire des opinions exprimées dans l'arrêt *Majewski* que la règle de droit anglaise dans ce domaine veut que la défense d'ivresse ne s'applique pas aux infractions d'intention générale; que, dans le cas de ces infractions, il suffit pour satisfaire à l'exigence de *mens rea* de produire une preuve d'intoxication volontaire; et que toute faiblesse que peut comporter ce point de vue sur le plan de la logique est justifiée par des raisons qui relèvent d'une saine politique sociale.

Dans l'arrêt *Leary*, cette Cour a approuvé la position énoncée dans l'arrêt *Majewski*, qui est acceptée depuis longtemps en droit canadien, et, pour les raisons déjà exposées, j'estime qu'il ne faut pas renverser l'arrêt *Leary*. Je tiens à souligner encore une fois que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* ne dégage pas le ministère public de son obligation de prouver la *mens rea* lorsqu'il s'agit d'une infraction d'intention générale. Le fait qu'un accusé ne peut invoquer l'intoxication volontaire dans le cas de ces infractions n'a pas cet effet vu la nature de l'infraction et les éléments moraux devant être démontrés. L'existence de l'état d'esprit requis peut se prouver de deux manières. Il y a d'abord la proposition générale selon laquelle les juges des faits peuvent déduire la *mens rea* de l'*actus reus* lui-même: une personne est présumée avoir voulu les conséquences naturelles et probables de ses actes. Par exemple, dans une infraction

to constitute the necessary *mens rea* and can be reasonably inferred from the act itself and the other evidence. Secondly, in cases where the accused was so intoxicated as to raise doubt as to the voluntary nature of his conduct, the Crown may meet its evidentiary obligation respecting the necessary blameworthy mental state of the accused by proving the fact of voluntary self-induced intoxication by drugs or alcohol. This was the approach suggested in *Majewski*. In most cases involving intoxication in general intent offences, the trier of fact will be able to apply the first proposition, namely, that the intent is inferable from the *actus reus* itself. As Fauteux J. observed in *R. v. George*, *supra*, at p. 879, it is almost metaphysically inconceivable for a person to be so drunk as to be incapable of forming the minimal intent to apply force. Hence, only in cases of the most extreme self-intoxication does the trier of fact need to use the second proposition, that is, that evidence of self-induced intoxication is evidence of the guilty mind, the blameworthy mental state.

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

As I have endeavoured to show, the exclusion of the drunkenness defence in general intent cases is not without logical underpinnings but, whatever the logical weaknesses may be, an overwhelming

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

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

Comme j'ai essayé de le démontrer, l'exclusion de la défense d'ivresse dans le cas des infractions d'intention générale n'est pas dénuée de tout fondement logique, mais, quelles que puissent être ses

justification for the exclusion may rest on policy, policy so compelling that it possesses its own logic. Intoxication, whether by alcohol or drugs, lies at the root of many if not most violent assaults: intoxication is clearly a major cause of violent crime. What then is preferable, a recognition of this fact and the adoption of a policy aimed at curbing the problem, or the application of what is said to be logic by providing in law that he who voluntarily partakes of that which is the cause of the crime should for that reason be excused from the consequences of his crime? If that is logic, I prefer policy.

It was argued by the appellant that the *Leary* rule converts the offence of sexual assault causing bodily harm into a crime of absolute liability in that the Crown need not prove the requisite intention for the completion of the offence. Therefore, it is said that *Leary* violates ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, and in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, it was held that the requirement for a minimum mental state before the attachment of criminal liability is a principle of fundamental justice. Criminal offences, as a general rule, must have as one of their elements the requirement of a blameworthy mental state. The morally innocent ought not to be convicted. It is said that the *Leary* rule violates this fundamental premise. In my opinion, the *Leary* rule clearly does not offend this essential principle of criminal law but rather upholds it. The *Leary* rule 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. While the rule excludes consideration of voluntary intoxication in the approach to general intent offences, it nonetheless recognizes that it may be a relevant factor in those generally more serious offences where the *mens rea* must involve not only the intentional performance of the *actus reus* but, as well, the formation of further ulterior motives and purposes. It therefore intrudes upon the security of the person only in accordance

faiblesses sur le plan de la logique, cette exclusion peut trouver une justification irrésistible dans la politique générale, une politique si impérieuse qu'elle est dotée de sa propre logique. Qu'elle soit provoquée par l'alcool ou par des stupéfiants, l'intoxication est à l'origine d'un bon nombre, sinon de la plupart, des agressions violentes: sans conteste, l'intoxication est une cause majeure de crimes violents. Quel parti faut-il donc préférer, celui de reconnaître ce fait et d'adopter une politique visant à enrayer le problème, ou celui d'appliquer ce qu'on dit être logique en créant une règle de droit voulant que quiconque participe volontairement à ce qui est la cause du crime doive pour cette raison être excusé des conséquences de son crime? Si c'est là la logique, je préfère la politique générale.

L'appelant a fait valoir que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* transforme l'infraction d'agression sexuelle causant des lésions corporelles en crime de responsabilité absolue, en ce sens que le ministère public est dispensé d'avoir à prouver l'intention requise pour qu'il y ait perpétration de l'infraction. Il prétend donc que l'arrêt *Leary* va à l'encontre de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, et dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, il a été jugé que l'exigence d'un certain état mental minimal comme condition de la responsabilité criminelle est un principe de justice fondamentale. Un des éléments des infractions criminelles doit en règle générale être l'exigence d'un état mental coupable. Ceux qui sont moralement innocents ne devraient pas se voir déclarer coupables. On dit que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* viole ce principe fondamental. À mon avis, cette règle ne va manifestement pas à l'encontre de ce principe essentiel du droit criminel; au contraire, elle l'étaye. Il s'agit d'une règle qui 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. Quoique la règle ne permette pas de tenir compte de l'intoxication volontaire dans le cas d'infractions d'intention générale, elle reconnaît néanmoins que cela peut représenter un facteur pertinent à l'égard des infractions générale-

with sound principle and within the established boundaries of the legal process. For these reasons, I would say that the *Charter* is not violated.

In the High Court of Australia in the case of *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348, the court reached a different conclusion and its view has found favour in the judgment of the Chief Justice. I have tried to set out my reasons for rejecting the approach in the *O'Connor* case. I have done so on the basis that the existing law, resting on a recognition of the distinction between the general and specific intent, has not only served our society well but is not divorced from logical support and is based on sound policy. The present law has long been settled and applied in the United Kingdom. It has been accepted as well in Canada and has general support in the United States and up until the *O'Connor* case, as far as I have been able to ascertain, has been followed in both Australia and New Zealand. It has, in other words, embraced the greater part of the common law world. For this reason and those earlier outlined, I would not overrule the judgment of this Court in *Leary* and I would confirm the law as it presently stands. Parliament at some time in the future may intervene in the matter with such statutory provisions as it may consider appropriate but failing that occurrence I would not enlarge the defence of drunkenness, and I do not consider that the suggestion that juries may decline to give effect to such an enlarged defence is a factor to be urged in its favour.

I would therefore conclude that the courts below made no error and I would dismiss the appeal.

In any event, should it be considered that I am wrong in my approach to the *Leary* case, this is nonetheless a case in which the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be applied. The Court of Appeal, reaching the conclu-

ment plus graves pour lesquelles la *mens rea* doit comprendre non seulement l'accomplissement intentionnel de l'*actus reus*, mais aussi l'existence d'autres motifs et desseins. La règle ne nuit donc à la sécurité de la personne qu'en conformité avec des principes solides et d'une manière qui ne dépasse pas les limites établies du processus légal. Pour ces raisons, je suis d'avis qu'il n'y a pas de violation de la *Charte*.

Dans l'affaire *O'Connor* (1980), 4 A. Crim. R. 348, la Haute Cour de l'Australie est arrivée à une conclusion différente et son avis a été retenu par le Juge en chef dans les motifs qu'il a rédigés en l'espèce. J'ai tenté d'exposer les raisons qui m'amènent à rejeter le point de vue adopté dans l'arrêt *O'Connor*. Mon opinion est motivée par le fait que non seulement la règle de droit actuelle, qui repose sur la reconnaissance de l'existence d'une distinction entre l'intention générale et l'intention spécifique, a bien servi notre société, mais aussi elle n'est pas sans soutien logique et elle est fondée sur une politique saine. Voilà longtemps que cette règle bien établie est appliquée au Royaume-Uni. Elle a été acceptée également au Canada et jouit d'un appui général aux États-Unis. De plus, à ce que je peux voir, avant l'arrêt *O'Connor* elle avait été suivie en Australie et en Nouvelle-Zélande. En d'autres termes, elle a eu cours dans la majeure partie du monde de *common law*. Pour ce motif et pour ceux exposés précédemment, je suis d'avis de ne pas renverser l'arrêt *Leary* et de confirmer la règle de droit actuellement en vigueur. Il se peut que dans l'avenir le législateur intervienne en adoptant les dispositions législatives qu'il juge appropriées, mais en attendant je n'élargirais pas la portée de la défense d'ivresse et je ne crois pas que la proposition selon laquelle les jurys pourront refuser de retenir ce moyen de défense élargi soit un facteur qui milite en sa faveur.

Je conclus donc que les tribunaux d'instance inférieure n'ont pas commis d'erreur et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Quoi qu'il en soit, à supposer que ma façon de voir l'arrêt *Leary* soit considérée comme erronée, il y a néanmoins lieu en l'espèce d'appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Étant donné la conclusion à laquelle elle est arrivée, la

sion that it did, did not find it necessary to consider this question. The issue, however, was raised by the respondent Crown in its factum. The trial judge found no evidence of drunkenness, except the statement of the appellant made to the police before trial. The appellant himself did not see fit to give evidence at the trial. The trial judge in addressing the jury made the following statement:

You heard the evidence of the police officers and of the complainant of the condition of the accused with respect to drink. None of them say that he was drunk. 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. It is no defence.

It is my view that there is no sufficient evidence of drunkenness to form any basis whatever for the defence of drunkenness. I can only conclude after reviewing the evidence that even if the exclusion of the evidence of drunkenness was an error on the part of the trial judge, no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred in this case and the verdict of the jury would necessarily have been the same, even if the evidence of drunkenness had not been excluded from the jury's consideration. Acting under the powers given in s. 623(1) of the *Code*, I would apply the proviso, dismiss the appeal, and confirm the conviction.

The reasons of Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons of the Chief Justice and of my colleagues McIntyre and La Forest JJ. I agree with McIntyre J. for the reasons given by him that sexual assault causing bodily harm is an offence of general intent requiring only the minimal intent to apply force. I agree with him also that in most cases involving general intent offences and intoxication the Crown will be able to establish the accused's blameworthy mental state by inference from his or her acts. I think that is the case here. The evidence of intoxication withheld from the trier of fact in this case could not possibly have raised a reasonable doubt

Cour d'appel n'a pas jugé nécessaire d'aborder cette question. Elle a toutefois été soulevée par l'intimée dans son mémoire. Le juge du procès n'a constaté l'existence d'aucun élément de preuve établissant l'ivresse, si ce n'est la déclaration faite par l'appellant à la police avant le procès. L'appellant lui-même n'a pas cru bon de témoigner au procès. Dans son exposé au jury, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Vous avez entendu les témoignages des policiers et de la plaignante concernant l'état de l'accusé en ce qui concerne son ébriété. Aucun ne prétend qu'il était ivre. 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 moyen de défense à l'accusation portée contre lui. Ce n'est tout simplement pas une défense.

À mon avis, on n'a pas produit une preuve d'ivresse qui suffit pour fonder la défense d'ivresse. Je ne puis que conclure au vu de la preuve que, même si le juge du procès a eu tort d'exclure l'ivresse, il n'y a eu en l'espèce aucun tort important ni erreur judiciaire grave et le jury aurait nécessairement rendu le même verdict, même si on lui avait permis de tenir compte de la preuve d'ivresse. Exerçant les pouvoirs que confère le par. 623(1) du *Code*, je suis d'avis d'appliquer l'exception, de rejeter le pourvoi et de confirmer la déclaration de culpabilité.

Version française des motifs des juges Wilson et L'Heureux-Dubé rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et de mes collègues les juges McIntyre et La Forest. Je souscris aux motifs du juge McIntyre portant que l'agression sexuelle causant des lésions corporelles est une infraction d'intention générale exigeant seulement l'intention minimale d'utiliser la force. Je suis aussi d'accord avec lui pour dire que, dans la plupart des cas mettant en cause des infractions d'intention générale et l'intoxication, le ministère public sera à même de prouver l'état mental blâmable de l'accusé en le déduisant de ses actes. Je pense que tel est le cas en l'espèce. Il est impossible

as to the existence of the minimal intent to apply force. It is accordingly not necessary in this case to resort to self-induced intoxication as a substituted form of *mens rea*. And, indeed, I have some real concerns as to whether the imposition of criminal liability on that basis would survive a challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The facts are fully set out in the reasons of the Chief Justice and I refer to them only to underline why I agree with my colleague, McIntyre J., that the rule in *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, should be preserved and applied in this case.

Sexual assault is a crime of violence. There is no requirement of an intent or purpose beyond the intentional application of force. It is first and foremost an assault. It is sexual in nature only because, objectively viewed, it is related to sex either on account of the area of the body to which the violence is applied or on account of words accompanying the violence. Indeed, the whole purpose, as I understand it, of the replacement of the offence of rape by the offence of sexual assault was to emphasize the aspect of violence and put paid to the benign concept that rape was simply the act of a man who was "carried away" by his emotions.

The appellant in his statement to the police admitted that he had forced the complainant to have sexual intercourse with him but claimed that because of his drunkenness he did not know why he had done this and that when he realized what he was doing he "got off" the complainant. There was evidence that the appellant had punched the complainant twice with his closed fist and had threatened to kill her. The doctor who examined the complainant testified that the complainant's right eye was swollen shut and that three stitches were required to close the wound. It is clear from this that there was intentional and voluntary, as opposed to accidental or involuntary, application of force.

que la preuve de l'intoxication, qui n'a pas été soumise au juge des faits en l'espèce, ait pu soulever un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention minimale d'utiliser la force. Il n'est donc pas nécessaire en l'espèce de recourir à l'intoxication volontaire à titre de substitut de la *mens rea*. De toute façon, je suis loin d'être sûre que l'imposition de la responsabilité criminelle sur ce fondement survivrait à une contestation en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le Juge en chef a exposé les faits en détail dans ses motifs et je ne m'y reporterai que pour souligner pourquoi je partage l'avis du juge McIntyre que la règle énoncée dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29 doit être préservée et appliquée en l'espèce.

L'agression sexuelle est un crime violent. Il n'exige pas d'intention ou de dessein autre que l'utilisation intentionnelle de la force. C'est toujours et avant tout une agression. Elle est de nature sexuelle seulement parce que, d'un point de vue objectif, elle est reliée aux activités sexuelles soit en raison de la partie du corps qui subit la violence, soit en raison des paroles qui accompagnent la violence. De fait, à mon avis, on a remplacé l'infraction de viol par l'infraction d'agression sexuelle dans le but de mettre l'accent sur l'aspect violent et d'écarter le concept bénin que le viol était simplement l'acte d'un homme qui se «laisse emporter» par ses émotions.

Dans sa déclaration à la police, l'appelant a admis qu'il avait forcé la plaignante à avoir des relations sexuelles avec lui, mais il a allégué qu'à cause de son ivresse, il ne savait pas pourquoi il l'avait fait et que quand il s'est rendu compte de ce qu'il faisait, il «s'est enlevé» de la plaignante. La preuve indique que l'appelant a donné deux coups avec le poing fermé à la plaignante et qu'il l'a menacée de la tuer. Le médecin qui a examiné la plaignante a témoigné que son œil droit était fermé à cause de l'enflure et qu'il avait fallu trois points de suture pour recoudre la blessure. Il est clair que l'utilisation de la force a été intentionnelle et volontaire et non accidentelle et involontaire.

The evidence of the appellant's intoxication consisted of his own statements to the police that he was drunk; the complainant's testimony that, while the appellant was acting out of character in making advances to her, he was able to walk, talk and put albums on the record player; a friend's testimony that prior to the incident the appellant had been drinking at a bar and had become "very rowdy" although still capable of talking and walking straight. By his own admission the appellant had sufficient wits about him after the violent assault to hide a bloodied towel and pillowcase from the police. There is no evidence that we are dealing here with extreme intoxication, verging on insanity or automatism, and as such capable of negating the inference that the minimal intent to apply force was present: see *R. v. Swietlinski* (1978), 44 C.C.C. (2d) 267 (Ont. C.A.), at p. 294, aff'd [1980] 2 S.C.R. 956. The evidence of intoxication in this case was simply not capable of raising a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent required. In this I agree with McIntyre J.

I am less confident about the proposition accepted by my colleague that self-induced intoxication may substitute for the mental element required to be present at the time the offence was committed although I realize that there are statements in judgments of this Court to that effect. I do not believe, however, that the Court has clearly adopted that proposition. The decision of the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443, may stand for the rather harsh proposition that even self-induced intoxication producing a state of automatism cannot constitute a defence to an offence of general intent such as assault but I doubt that our Canadian jurisprudence goes that far.

For example in *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871, Fauteux J. in holding the evidence of intoxication in that case not to be relevant in determining the minimal intent required for an assault conviction took care to note at pp. 878-79:

La preuve de l'état d'intoxication de l'appelant découle de ses déclarations à la police à cet effet, du témoignage de la plaignante portant que quoique l'appelant ait agi de façon inhabituelle en lui ^a faisant des avances, il était capable de marcher, de parler et de mettre des disques sur le phonographe, du témoignage d'un ami portant qu'avant l'incident l'appelant avait bu dans un bar et qu'il était devenu «très batailleur» tout en étant encore capable de parler et de marcher droit. De son propre ^b aveu, l'appelant avait encore assez de lucidité après l'agression violente pour cacher à la police une serviette et un oreiller tachés de sang. Aucune ^c preuve n'indique qu'en l'espèce nous avons à faire à une intoxication extrême, au seuil de l'aliénation ou de l'automatisme et apte à ce titre à empêcher la déduction que l'intention minimale d'utiliser la force était présente: voir *R. v. Swietlinski* (1978), ^d 44 C.C.C. (2d) 267 (C.A. Ont.), à la p. 294, conf. par [1980] 2 R.C.S. 956. La preuve de l'intoxication en l'espèce ne permet simplement pas de soulever un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention minimale requise. À cet égard, je ^e suis d'accord avec le juge McIntyre.

Je suis moins sûre de la proposition acceptée par mon collègue selon laquelle l'intoxication volontaire peut se substituer à l'élément mental requis ^f au moment de la perpétration de l'infraction, quoique je sois consciente qu'on trouve des déclarations à cet effet dans des arrêts de cette Cour. Je ne crois cependant pas que la Cour ait clairement ^g adopté cette proposition. L'arrêt de la Chambre des Lords *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1977] A.C. 443, vaut peut-être pour la proposition assez sévère que même l'intoxication volontaire qui produit un état d'automatisme ne ^h peut constituer une défense à une infraction nécessitant une intention générale comme les voies de fait, mais je doute que la jurisprudence canadienne aille aussi loin.

ⁱ Par exemple dans l'arrêt *R. v. George*, [1960] R.C.S. 871, le juge Fauteux, en décidant que la preuve de l'intoxication dans ce cas n'était pas utile pour déterminer s'il y avait l'intention minimale requise pour une déclaration de culpabilité de ^j voies de fait, a pris soin de noter aux pp. 878 et 879:

There can be no pretence, in this case, that the manner in which force was applied by respondent to his victim was accidental—or excluding at the moment, from the consideration, the defence of drunkenness—unintentional.

On this finding of fact, the accused was guilty of common assault unless there was evidence indicating a degree of drunkenness affording, under the law, a valid defence.

Hence, the question is whether, owing to drunkenness, respondent's condition was such that he was incapable of applying force intentionally. I do not know that, short of a degree of drunkenness creating a condition tantamount to insanity, such a situation could be metaphysically conceived in an assault of the kind here involved. It is certain that, on the facts found by the trial judge, this situation did not exist in this case.

Likewise Ritchie J. concluded at pp. 890-91:

The fact that the learned trial judge found, as I think he did, that the respondent had "violently manhandled" an old man but was not guilty of assault because he was drunk at the time raises the question of law posed by the appellant as to whether, under the circumstances as found by the trial judge, drunkenness is a valid defence to common assault.

In considering the question of *mens rea*, a distinction is to be drawn between "intention" as applied to acts done to achieve an immediate end on the one hand and acts done with the specific and ulterior motive and intention of furthering or achieving an illegal object on the other hand. Illegal acts of the former kind are done "intentionally" in the sense that they are not done by accident or through honest mistake, but acts of the latter kind are the product of preconception and are deliberate steps taken towards an illegal goal. The former acts may be the purely physical products of momentary passion, whereas the latter involve the mental process of formulating a specific intent. A man, far advanced in drink, may intentionally strike his fellow in the former sense at a time when his mind is so befogged with liquor as to be unable to formulate a specific intent in the latter sense.

The decision of the learned trial judge, in my opinion, constitutes a finding that the respondent violently man-

[TRADUCTION] Il est impossible de soutenir en l'espèce que c'est accidentellement ou, abstraction faite pour l'instant de la défense d'ivresse, involontairement que l'intimé a eu recours à la force contre sa victime.

D'après cette conclusion de fait, l'accusé est coupable de voies de fait simples, à moins que la preuve n'indique un degré d'ivresse suffisant pour constituer en droit un moyen de défense valable.

La question est donc de savoir si, pour cause d'ivresse, l'état de l'intimé a été tel qu'il était incapable d'avoir intentionnellement recours à la force. Or, je ne crois pas qu'en l'absence d'un degré d'ivresse créant un état équivalant à l'aliénation, il soit métaphysiquement possible de concevoir une telle situation dans le cas de voies de fait comme celles présentement en cause. Il est certain que, compte tenu des conclusions de fait du juge du procès, cette situation ne s'est pas présentée en l'espèce.

De même le juge Ritchie a conclu aux pp. 890 et 891:

[TRADUCTION] Le fait que le juge du procès ait conclu, comme je crois qu'il l'a fait, que l'intimé avait «violemment maltraité» un vieillard, mais n'était pas coupable de voies de fait parce qu'il était ivre à ce moment là, soulève la question de droit posée par l'appelante, savoir si, vu les circonstances établies par le juge du procès, l'ivresse est une défense valide aux voies de fait simples.

En étudiant la question de la *mens rea*, on doit faire une distinction entre «l'intention» dans le cas d'actes accomplis pour atteindre un but immédiat d'une part et dans le cas d'actes accomplis dans le dessein et avec l'intention spécifique d'atteindre ou de contribuer à atteindre un but illégal d'autre part. Les actes illégaux du premier type sont «intentionnels» en ce sens qu'on ne les fait pas par accident ou par simple erreur. Les actes qui relèvent de la seconde catégorie, toutefois, résultent de la préméditation et représentent des mesures prises délibérément en vue d'atteindre un but illégal. Ceux-là peuvent être les conséquences purement physiques d'une passion momentanée, tandis que ceux-ci comportent la démarche mentale qui consiste à former une intention spécifique. Un homme en état d'ivresse très avancé peut frapper un autre intentionnellement au premier sens à un moment où son esprit est à ce point obscurci par la boisson qu'il est incapable de former une intention spécifique au deuxième sens.

La décision du savant juge du procès constitue, selon moi, une conclusion que l'intimé a violemment agressé

handled a man and knew that he was hitting him. Under these circumstances, evidence that the accused was in a state of voluntary drunkenness cannot be treated as a defence to a charge of common assault because there is no suggestion that the drink which had been consumed had produced permanent or temporary insanity and the respondent's own statement indicates that he knew that he was applying force to the person of another.

In *Leary, supra*, although Pigeon J. categorically stated at p. 57 that because rape was an offence of general intent it was "therefore a crime in which the defence of drunkenness can have no application", he went on to say that he was obliged to determine whether on the facts of the case the application of the law would result in a miscarriage of justice. In order to do this he addressed the question whether there was evidence that the accused was so intoxicated that he could not form a criminal intent and concluded at pp. 59-60:

Therefore, in the circumstances, although it is not strictly necessary in view of my conclusion on the question of law, I wish to say that, even if I held a different view, I would have to hold that in the instant case there was no evidence that the accused was drunk to such a degree as to be incapable of forming the intent to commit rape. Here is what Bull J.A. said:

The evidence was clear that the appellant was intoxicated (as was the boy friend Lesley) but there was no suggestion that he was in such a drunken condition either that he did not know what he was doing or that he would not appreciate that his menacing use of the knife, combined with this insistence on sexual intercourse, extorted submission or consent to the act. The appellant's position, as voluntarily made to the police, was merely that he "started petting" with her, removed her tampax for her and had intercourse. The whole statement was clear and concise as to the event and details and negated any such drunken condition.

I do not think that the trial judge's remark indicates that he thought there was some evidence of drunkenness going to the extent of an inability to form a criminal intent. (Assuming this is at all possible in a rape case, see Glanville L. Williams, *The Mental Element in Crime* (1965), p. 47.) In my opinion, the trial judge merely wanted to guard against the erroneous view that mere drunken condition could be a defence.

un homme et savait qu'il le frappait. Dans ces circonstances, une preuve établissant que l'accusé se trouvait en état d'ivresse volontaire ne saurait être considérée comme une défense opposable à une accusation de voies de fait simples parce que rien n'indique que l'alcool qu'il avait consommé avait provoqué une aliénation permanente ou temporaire et qu'il ressort de la déclaration faite par l'intimé lui-même qu'il savait qu'il employait la force contre une autre personne.

Dans l'arrêt *Leary*, précité, bien que le juge Pigeon ait dit, à la p. 57, de façon catégorique que, étant donné que le viol est une infraction nécessitant l'intention générale, il est «en conséquence un crime pour lequel la défense d'ivresse n'est pas recevable», il a dit ensuite qu'il était tenu de décider si, vu les faits de l'affaire, l'application de la règle de droit entraînerait un déni de justice. À cette fin, il a décidé d'examiner si la preuve indiquait que l'accusé était tellement ivre qu'il ne pouvait pas former l'intention criminelle et il a conclu aux pp. 59 et 60:

En conséquence, bien que cela ne soit pas strictement nécessaire compte tenu de ma conclusion sur la question de droit, je tiens à préciser que, même si j'étais parvenu à une conclusion différente, j'aurais jugé qu'en l'espèce il n'y a aucune preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former l'intention de commettre un viol. Le juge d'appel Bull a déclaré:

[TRADUCTION] Il est manifeste d'après la preuve que l'appellant était ivre (comme son ami Lesley) mais rien n'indique qu'il était ivre au point de ne pas avoir conscience de ce qu'il faisait ou de ne pas se rendre compte que c'est en menaçant la plaignante de son couteau et en insistant pour avoir des rapports sexuels, qu'il a arraché sa capitulation ou son consentement à l'acte. Selon la déclaration volontaire de l'appellant à la police, il s'est simplement mis à la «caresser», lui a retiré son tampax et a eu des rapports sexuels. Sa déclaration est une relation claire, concise et détaillée de l'incident et écarte la possibilité d'une ivresse aussi avancée.

Je ne pense pas que la remarque du juge de première instance indique qu'il ait cru qu'il y avait preuve d'un état d'ivresse rendant impossible l'intention criminelle. (À supposer que ce soit possible dans le cas d'un viol, voir Glanville L. Williams, *The Mental Element in Crime* (1965), p. 47.) À mon avis, le juge du procès voulait seulement mettre le jury en garde contre l'opinion erronée que l'ivresse pourrait constituer un moyen de défense.

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

It was argued by the appellant and indeed accepted by the Chief Justice in his reasons that the *Leary* rule converts the offence of sexual assault causing bodily harm into a crime of absolute liability in that the Crown need not prove any mental element. This is said to offend s. 7 of the *Charter* as interpreted in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486 and in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636. With all due respect to those who think differently I do not believe that the Crown is relieved from proving the existence of the required minimal intent by the operation of *Leary*. In *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, Dickson J., as he then was, stated at p. 1310:

In sharp contrast, "absolute liability" entails conviction on proof merely that the defendant committed the prohibited act constituting the *actus reus* of the offence. There is no relevant mental element. It is no defence that the accused was entirely without fault. He may be morally innocent in every sense, yet be branded as a malefactor and punished as such.

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

Selon un des arguments de l'appelant que le Juge en chef a d'ailleurs accepté dans ses motifs, la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* transforme l'infraction d'agression sexuelle causant des lésions corporelles en un crime de responsabilité absolue puisque le ministère public n'a plus à prouver l'élément mental. Ce serait contraire à l'art. 7 de la *Charte* selon l'interprétation donnée dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486 et dans *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636. Avec égards pour les tenants de l'opinion contraire, je ne crois pas que le ministère public soit déchargé de la preuve de l'existence de l'intention minimale requise pour l'infraction du fait de l'arrêt *Leary*. Dans l'arrêt *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, le juge Dickson, alors juge puîné, dit, à la p. 1310:

Par contre la «responsabilité absolue» entraîne condamnation sur la simple preuve que le défendeur a commis l'acte prohibé qui constitue l'*actus reus* de l'infraction. Aucun élément moral n'est nécessaire. On ne peut plaider que l'accusé n'a commis aucune faute. Il peut être moralement innocent sous tous rapports et malgré cela être traité de criminel et puni comme tel.

When the *Leary* rule is applied in this case the Crown must still prove beyond a reasonable doubt the existence of the required mental element of the intentional application of force. The offence cannot be said to be one of absolute liability in the sense that no mental element has to be proved in order to obtain a conviction. As Alan Mewett and Morris Manning write in *Criminal Law* (2nd ed. 1985), at p. 210:

The courts are not saying that crimes of general or basic intent do not require mens rea. Rather they are saying that those crimes have a mens rea of a type directed solely to the present and that drunkenness is not sufficient to negate that type of thought process.

Similarly, Glanville Williams argues in his *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at pp. 475-76, that it is a misunderstanding to read even *Majewski*, *supra*, as transforming general intent offences into absolute liability offences because "even on a charge of a crime of basic intent the jury must have regard to all the evidence except the evidence of intoxication in determining the defendant's intention." In short, when evidence of intoxication is withheld from the jury, the Crown still bears the burden of proving a blameworthy state of mind.

It was also argued by the appellant and accepted by the Chief Justice that the application of the *Leary* rule violates s. 11(d) of the *Charter* by allowing an accused to be convicted even although the trier of fact might well have a reasonable doubt as to the existence of the essential mental element of the offence or as to the availability of a defence which could raise a reasonable doubt as to the guilt of the accused: see *Vaillancourt*, *supra*; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3. Again I find myself in respectful disagreement with the Chief Justice and the appellant on this issue. To my mind, the operation of the *Leary* rule in this case does not have that result because the Crown still must prove that the accused applied force intentionally and the evidence of intoxication is withheld from the jury only because it is incapable of

L'application de la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* en l'espèce n'évite pas au ministère public d'avoir à prouver hors de tout doute raisonnable l'existence de l'élément mental requis, soit le recours intentionnel à la force. On ne peut pas dire qu'il s'agit d'une infraction de responsabilité absolue en ce sens qu'aucun élément mental n'a à être prouvé pour obtenir une déclaration de culpabilité. Comme Alan Mewett et Morris Manning l'écrivent dans *Criminal Law* (2nd ed. 1985), à la p. 210:

[TRADUCTION] Les tribunaux ne disent pas que les crimes nécessitant une intention générale ou une intention fondamentale ne requièrent pas la mens rea. Ils disent plutôt que ces crimes ont une mens rea d'un type visant seulement le présent et que l'ivresse ne suffit pas à nier ce type de processus mental.

De même Glanville Williams fait valoir dans son ouvrage *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), aux pp. 475 et 476, qu'il est erroné de considérer que même l'arrêt *Majewski*, précité, transforme les infractions d'intention générale en infractions de responsabilité absolue car [TRADUCTION] «même dans le cas d'une accusation relative à un crime d'intention fondamentale, le jury doit tenir compte de l'ensemble de la preuve, sauf celle d'intoxication, pour déterminer l'intention du défendeur». En bref, quand la preuve de l'intoxication n'est pas soumise au jury, le ministère public a toujours la charge de prouver un état d'esprit blâmable.

Selon un autre argument de l'appellant que le Juge en chef a accepté, l'application de la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* porte atteinte à l'al. 11d) de la *Charte* en permettant la condamnation d'un accusé alors que le juge des faits aurait bien pu avoir un doute raisonnable sur l'existence d'un élément mental essentiel de l'infraction ou sur l'existence d'une défense qui aurait pu soulever un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé: voir *Vaillancourt*, précité, et *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3. Je suis ici aussi en désaccord avec le Juge en chef et l'appellant sur ce point. À mon avis, l'application de la règle énoncée dans l'arrêt *Leary* en l'espèce n'a pas ce résultat parce que le ministère public doit toujours prouver que l'accusé a utilisé la force intentionnellement, et que la preuve de l'intoxication n'est pas soumise au

raising a reasonable doubt as to the accused's guilt. This is not a case in which self-induced intoxication is being resorted to as a substituted *mens rea* for the intentional application of force.

It is, in my view, not strictly necessary in this case to address the constitutionality of substituting self-induced intoxication as the *mens rea* for the minimal *mens rea* requirements of general intent offences. The issue would, in my view, only arise in those rare cases in which the intoxication is extreme enough to raise doubts as to the existence of the minimal intent which characterizes conscious and volitional conduct. However, as both the Chief Justice and McIntyre J. have addressed the issue, I will express my own somewhat tentative views upon it.

This Court has affirmed as fundamental the proposition that a person should not be exposed to a deprivation of liberty unless the Crown proves the existence of a blameworthy or culpable state of mind: see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at pp. 513-20. It does not follow from this, however, that those who, through the voluntary consumption of alcohol or drugs incapacitate themselves from knowing what they are doing, fall within the category of the "morally innocent" deserving of such protection. This is not to say that such persons do not have a right under ss. 7 or 12 of the *Charter* to be protected against punishment that is disproportionate to their crime and degree of culpability: see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at pp. 532-34; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045. They do, especially if the consequences of their becoming intoxicated were not intended or foreseen.

The real concern over the substituted form of *mens rea* arises, it seems to me, under s. 11(d) of the *Charter*. While this Court has recognized that in some cases proof of an essential element of a criminal offence can be replaced by proof of a different element, it has placed stringent limitations on when this can happen. In *Vaillancourt*, *supra*, Lamer J. said at p. 656:

jury uniquement parce qu'elle ne peut soulever de doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. Il ne s'agit pas d'un cas où on a recours à l'intoxication volontaire à titre de substitut de la *a mens rea* relativement à l'utilisation intentionnelle à la force.

J'estime qu'il n'est pas strictement nécessaire en l'espèce d'examiner la constitutionnalité de la substitution de l'intoxication volontaire à titre de *b mens rea* relativement aux exigences minimales en matière de *mens rea* pour les infractions d'intention générale. Cette question ne se posera, à mon avis, que dans les rares cas où l'intoxication est si *c extrême* que cela soulève des doutes quant à l'existence de l'intention minimale qui caractérise un comportement conscient et volontaire. Toutefois, comme le Juge en chef et le juge McIntyre se sont penchés sur cette question, je vais exposer l'état de *d ma réflexion* actuelle à cet égard.

Cette Cour a affirmé qu'il était fondamental qu'une personne ne puisse pas être privée de sa liberté sans que le ministère public ait prouvé *e l'existence* d'un état d'esprit blâmable ou coupable: voir *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, aux pp. 513 à 520. Toutefois il ne s'ensuit pas que ceux qui se mettent dans l'incapacité de savoir *f ce qu'ils font* à cause de leur consommation volontaire d'alcool ou de drogues, tombent dans la catégorie des gens «moralement innocents» qui méritent une telle protection. Ceci ne veut pas dire que ces personnes n'ont pas le droit en vertu des *g art. 7 ou 12 de la Charte* d'être protégées contre des peines disproportionnées par rapport à leur crime et à leur degré de culpabilité: voir *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, aux pp. 532 à 534; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 *h R.C.S.* 1045. Elles le sont en particulier si les conséquences de leur ivresse n'étaient ni voulues ni prévisibles.

La véritable difficulté que pose la substitution d'un autre élément à la *mens rea*, me semble-t-il, découle de l'al. 11d) de la *Charte*. Bien que cette Cour ait reconnu que, dans certains cas, la preuve d'un élément essentiel d'une infraction criminelle puisse être remplacée par la preuve d'un élément différent, elle a placé des limites très strictes aux *i cas où cela peut se produire*. Dans l'arrêt *Vaillancourt*, précité, le juge Lamer dit, à la p. 656:

Finally, the legislature, rather than simply eliminating any need to prove the essential element, may substitute proof of a different element. In my view, this will be constitutionally valid only if upon proof beyond reasonable doubt of the substituted element it would be unreasonable for the trier of fact not to be satisfied beyond reasonable doubt of the existence of the essential element. If the trier of fact may have a reasonable doubt as to the essential element notwithstanding proof beyond a reasonable doubt of the substituted element, then the substitution infringes ss. 7 and 11(d).

In *Whyte, supra*, the Chief Justice approved the above statement at pp. 18-19 and added:

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

In my tentative view, it is unlikely that in those cases in which it is necessary to resort to self-induced intoxication as the substituted element for the minimal intent, proof of the substituted element will "inexorably" lead to the conclusion that the essential element of the minimal intent existed at the time the criminal act was committed. But I prefer to leave this question open as it is unnecessary to decide it in order to dispose of this appeal.

I agree with my colleagues McIntyre and La Forest J.J. that, had there been error in the court below, no substantial wrong or miscarriage of justice resulted from it and that it would accordingly be appropriate to apply s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. I would dismiss the appeal.

Enfin, au lieu d'éliminer simplement la nécessité de faire la preuve d'un élément essentiel, le législateur peut remplacer cela par la preuve d'un élément différent. À mon sens, cela ne sera constitutionnel que si après que l'on a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de l'élément ainsi substitué, il serait déraisonnable que le juge des faits ne soit pas convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de l'élément essentiel. Si le juge des faits peut avoir un doute raisonnable quant à l'élément essentiel malgré la preuve hors de tout doute raisonnable qui a été faite de l'existence de l'élément substitué, alors la substitution contrevient à l'art. 7 et à l'al. 11d).

Dans l'arrêt *Whyte*, précité, le Juge en chef a approuvé la déclaration susmentionnée aux pp. 18 et 19:

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

Mon point de vue actuel me porte à dire qu'il est improbable que dans les affaires où il est nécessaire de recourir à l'intoxication volontaire comme élément substitué à l'intention minimale, la preuve de l'élément substitué entraîne «inexorablement» la conclusion que l'élément essentiel, soit l'intention minimale, existait au moment de la perpétration de l'acte criminel. Je préfère donc laisser cette question en suspens puisqu'il n'est pas nécessaire de la trancher afin de statuer sur ce pourvoi.

Je suis d'accord avec mes collègues les juges McIntyre et La Forest pour dire que, si le tribunal d'instance inférieure avait commis une erreur, elle n'aurait entraîné aucun tort important ni erreur judiciaire grave et, par conséquent, il aurait été approprié d'appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

LA FOREST J.—I have had the advantage of reading the opinions prepared by the Chief Justice and Justice McIntyre. The requirement of *mens rea* in truly criminal offences is, as the Chief Justice has demonstrated, so fundamental that it cannot, since the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, be removed on the basis of judicially-developed policy. It would be anomalous if the courts could infringe such a fundamental right on the basis of such policies when not demonstrated to be essential, while any attempt by Parliament to do so would be subjected to searching scrutiny under s. 1 as established by this Court.

In my dissenting reasons in *R. v. Landry*, [1986] 1 S.C.R. 145, at p. 187, I set forth my views regarding the general issue posed here. I there observed that in the changed constitutional environment brought about by the *Charter*, if incursions are to be made upon fundamental legal values, it is for Parliament to do so, not the courts. It is the duty of Parliament to respond to the challenge of criminal activities. While the courts must sensitively consider actions taken by Parliament for the protection of the public generally, they must be forever diligent to prevent undue intrusions on our liberty. The courts are the protectors of our rights. It does not sit well for them to make rules intruding on fundamental rights even when this may appear to them to be desirable in a properly balanced system of criminal justice. That is Parliament's work. I added, at p. 189 of *Landry*:

If Parliament in its wisdom finds it necessary to adjust the balance, it can do so. It is in a better position to provide for the precise balance and has a far better access to the knowledge required to achieve that balance than the courts. The courts can then perform their duty of scrutinizing Parliament's laws both in their general tenor and in their particular application to safeguard our traditional values.

Established common law rules should not, it is true, lightly be assumed to violate the *Charter*. As a repository of our traditional values they may, in fact, assist in defining its norms. But when a

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs préparés par le Juge en chef et par le juge McIntyre. Comme le Juge en chef l'a établi, 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 canadienne des droits et libertés*, sur la base d'une politique de droit prétorien. Il serait anormal que les tribunaux puissent porter atteinte à un tel droit fondamental en s'appuyant sur ces politiques dont le caractère essentiel n'a pas été démontré, alors que toute tentative du législateur de le faire serait passée au crible de l'article premier, ainsi que cette Cour l'a établi.

Dans mes motifs de dissidence dans l'arrêt *R. c. Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145, à la p. 187, j'ai exposé mon point de vue sur la question générale soulevée en l'espèce. J'y ai souligné que, dans l'environnement constitutionnel nouveau établi par la *Charte*, si on doit porter atteinte aux valeurs juridiques fondamentales, il appartient au législateur de le faire et non aux tribunaux. Il incombe au législateur de relever le défi que causent les activités criminelles. Bien que les tribunaux doivent être sensibles à ce que fait le législateur pour protéger le public en général, ils doivent toujours veiller à empêcher les atteintes indues à notre liberté. Les tribunaux sont les protecteurs de nos droits. Il n'est pas de leur ressort d'adopter des règles qui portent atteinte aux droits fondamentaux même si elles leur semblent souhaitables dans un système équilibré de justice criminelle. C'est le travail du législateur. J'ajoute dans l'affaire *Landry*, à la p. 189:

Si dans sa sagesse le législateur estime nécessaire de modifier cet équilibre, il peut le faire. Il est plus en mesure que les tribunaux de réaliser cet équilibre précis et il a plus facilement accès aux connaissances nécessaires pour y arriver. Les tribunaux pourront ensuite remplir leur rôle d'examiner les lois du législateur tant dans leur portée générale que dans leur application particulière pour préserver nos valeurs traditionnelles.

Il est vrai qu'on ne doit pas présumer à la légère que des règles de *common law* établies enfreignent la *Charte*. En tant que dépositaires de nos valeurs traditionnelles, elles peuvent faciliter la définition

common law rule is found to infringe upon a right or freedom guaranteed by the *Charter*, it must be justified in the same way as legislative rules. No adequate justification was made here.

Accordingly, I am in general agreement with the law as stated by the Chief Justice. However, I agree with McIntyre J. that on the particular facts of this case no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred and it is, therefore, a proper case to apply s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. For this reason, I would dispose of the case in the manner proposed by McIntyre J.

Appeal dismissed, DICKSON C.J. and LAMER J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Ruby & Edwardh, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

de ses normes. Mais lorsqu'on conclut qu'une règle de *common law* enfreint un droit ou une liberté garanti par la *Charte*, elle doit être justifiée de la même façon qu'une règle législative. Or, il n'existe aucune justification adéquate en l'espèce.

Par conséquent, je suis en accord général avec la façon dont le Juge en chef a énoncé le droit. Toutefois je conclus comme le juge McIntyre que, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, il n'y a pas eu de tort important ni d'erreur judiciaire grave et qu'il s'agit donc d'une affaire où l'on peut appliquer le sous-al. 613(1)b)(iii) du *Code criminel*. Pour ce motif, je suis d'avis de trancher l'affaire comme le propose le juge McIntyre.

Pourvoi rejeté, le juge en chef DICKSON et le juge LAMER sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Ruby & Edwardh, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.