

Timothy Randall Lemky *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. LEMKY

File No.: 24454.

1995: December 8; 1996: March 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Mens rea — Murder — Drunkenness — Evidence that accused drunk when victim shot — Jury not instructed on separate defence of want of intent to kill because too intoxicated to appreciate probable consequences of act — Threshold necessary to permit jury to consider reduction to lesser included offence — Whether jury should have been instructed on drunkenness as separate defence — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 229.

The accused fatally shot his companion during a domestic argument and was convicted of second degree murder. He had maintained at trial that the gun had gone off by accident. Evidence was conflicting as to his state of inebriation at the time: the police noted several physical characteristics of drunkenness and a breathalyzer taken shortly after his arrest registered .130. An appeal to the Court of Appeal was dismissed. The issue on this appeal is whether the trial judge should have instructed the jury on the separate defence that the accused did not possess the necessary legal intention to kill his companion because he was too intoxicated to appreciate the probable consequences of his acts. If accepted, this defence would have resulted in a conviction for manslaughter instead of murder.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ: The trial

Timothy Randall Lemky *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. LEMKY

Nº du greffe: 24454.

1995: 8 décembre; 1996: 21 mars.

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

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

Droit criminel — Mens rea — Meurtre — Ivresse — Preuve que l'accusé était ivre lorsqu'il a fait feu sur la victime — Jury n'ayant reçu aucune directive sur le moyen de défense distinct voulant qu'il y ait eu absence d'intention de tuer en raison d'un état d'ébriété trop avancé pour pouvoir apprécier les conséquences probables d'un acte — Critère préliminaire auquel il faut satisfaire pour que le jury puisse examiner l'opportunité de rendre un verdict de culpabilité d'infraction moindre incluse — Le jury aurait-il dû recevoir des directives sur l'ivresse en tant que moyen de défense distinct? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 229.

Au cours d'une querelle domestique, l'accusé a fait feu sur sa conjointe, l'atteignant mortellement. Il a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Au procès, il a soutenu que le coup était parti accidentellement. La preuve relative à son état d'ébriété au moment de l'homicide était contradictoire: la police a remarqué chez l'accusé plusieurs signes d'ivresse et lui a fait subir, peu après son arrestation, un alcootest qui a révélé une alcoolémie de 0,130. Un appel devant la Cour d'appel a été rejeté. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si le juge du procès aurait dû donner au jury des directives sur le moyen de défense distinct voulant que l'accusé n'ait pas eu l'intention, requise par la loi, de tuer sa compagne parce qu'il était trop ivre pour apprécier les conséquences probables de ses actes. S'il avait été accepté, ce moyen de défense aurait entraîné une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire au lieu d'une déclaration de culpabilité de meurtre.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et

judge must instruct the jury on any defence that on the evidence has an air of reality. The threshold test is met when there is an evidentiary basis for the defence which, if believed, would allow a reasonable jury properly instructed to acquit.

The *Beard* test (*Director of Public Prosecutions v. Beard*) no longer governs. Drunkenness may afford a defence where the evidence falls short of reasonably supporting the inference that the accused lacked the capacity to form the intent required by the relevant *Criminal Code* provision. The jury must be instructed that the ultimate issue is whether they are satisfied beyond a reasonable doubt that the accused actually intended the consequences of his or her act.

The threshold for putting the defence to the jury must be evidence sufficient to permit a reasonable inference that the accused did not in fact foresee the consequences of his or her act. While capacity and actual intent may be related, cases exist where evidence, which falls short of establishing that the accused lacked the capacity to form the intent, may still leave the jury with a reasonable doubt that the accused did in fact foresee the likelihood of death when the offence was committed.

The evidence was insufficient to raise a reasonable inference that the accused did not foresee the consequences of his act.

Per L'Heureux-Dubé J.: General agreement, subject to the reasons in *R. v. Robinson*, was expressed for the reasons of McLachlin J.

Cases Cited

By McLachlin J.

Applied: *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683; **referred to:** *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Bulmer*, [1987] 1 S.C.R. 782; *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; *R. v. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489.

By L'Heureux-Dubé J.

Applied: *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683.

Major: Le juge du procès doit donner au jury des directives sur tout moyen de défense vraisemblable d'après la preuve. On satisfait au critère préliminaire lorsque la preuve justifie un moyen de défense qui, si on y ajoutait foi, permettrait à un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, de prononcer l'acquittement.

Le critère de l'arrêt *Beard* (*Director of Public Prosecutions c. Beard*) ne s'applique plus. L'ivresse peut constituer un moyen de défense dans les cas où la preuve ne permet pas raisonnablement de déduire que l'accusé n'avait pas la capacité de former l'intention requise par la disposition pertinente du *Code criminel*. Il faut dire au jury qu'il s'agit, en définitive, de savoir s'il est convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé a véritablement voulu les conséquences de son acte.

Le critère préliminaire auquel il faut satisfaire pour soumettre le moyen de défense à l'appréciation du jury doit être une preuve suffisante pour pouvoir déduire raisonnablement que l'accusé n'a pas, en fait, prévu les conséquences de son acte. Bien que la capacité et l'intention véritable puissent être liées, il y a des circonstances où des éléments de preuve, insuffisants pour établir que l'accusé n'avait pas la capacité de former l'intention, peuvent quand même amener le jury à douter raisonnablement que, lorsque l'infraction a été commise, l'accusé prévoyait, en fait, que la mort serait susceptible de s'ensuivre.

La preuve était insuffisante pour pouvoir déduire raisonnablement que l'accusé n'avait pas prévu les conséquences de son acte.

Le juge L'Heureux-Dubé: Les motifs du juge McLachlin sont généralement acceptés, sous réserve des motifs exposés dans l'arrêt *R. c. Robinson*.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêt appliqué: *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683; **arrêts mentionnés:** *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Bulmer*, [1987] 1 R.C.S. 782; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836; *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479; *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403; *R. c. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêt appliqué: *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(d).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 229(a)(i), (ii).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 17 B.C.A.C. 71, 29 W.A.C. 71, dismissing an appeal from conviction by Scarth J. sitting with jury. Appeal dismissed.

Adrian Brooks, for the appellant.

William F. Ehrcke, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

MCLACHLIN J. —

Introduction

The appellant, Timothy Randall Lemky, stands convicted of second degree murder of his live-in companion in Hazelton, British Columbia. Lemky shot her in the neck in the course of an argument. At the trial, he maintained that the gun had gone off by accident. The jury rejected that defence and found him guilty of murder. The issue on this appeal is whether the trial judge should have instructed the jury on the separate defence that Lemky did not possess the necessary legal intention to kill his companion because he was too intoxicated to appreciate the probable consequences of his acts. If accepted, this defence would have resulted in a conviction for manslaughter instead of murder.

The Facts

On the evening of October 21, 1989, the appellant Timothy Lemky and his live-in companion, Michelle Cummins, were visited at their residence by three friends, Daniel Valachy, Mike Glover and Heidi Lemky. At about 7:45, after helping Timothy Lemky to install some wall panelling in the living

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11d).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 229a(i), (ii).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 17 B.C.A.C. 71, 29 W.A.C. 71, qui a rejeté l'appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Scarth, siégeant avec jury. Pourvoi rejeté.

Adrian Brooks, pour l'appellant.

William F. Ehrcke, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE MCLACHLIN —

Introduction

L'appellant, Timothy Randall Lemky, a été déclaré coupable du meurtre au deuxième degré de sa conjointe à Hazelton (Colombie-Britannique). Lemky lui a tiré une balle dans le cou au cours d'une dispute. Au procès, il a soutenu que le coup était parti accidentellement. Le jury a rejeté ce moyen de défense et l'a déclaré coupable de meurtre. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si le juge du procès aurait dû donner au jury des directives sur le moyen de défense distinct voulant que Lemky n'ait pas eu l'intention, requise par la loi, de tuer sa compagne parce qu'il était trop ivre pour apprécier les conséquences probables de ses actes. S'il avait été accepté, ce moyen de défense aurait entraîné une déclaration de culpabilité d'homicide involontaire au lieu d'une déclaration de culpabilité de meurtre.

Les faits

Au cours de la soirée du 21 octobre 1989, l'appellant Timothy Lemky et sa conjointe, Michelle Cummins, ont reçu la visite à leur résidence de trois amis, à savoir Daniel Valachy, Mike Glover et Heidi Lemky. Vers 19 h 45, après que Timothy Lemky eut installé, avec l'aide de ses amis, des

room, the group began drinking from a 40 oz. bottle of Gibson's whisky "with a drink or two" out of it which Daniel Valachy had brought along with him. Heidi Lemky and Mike Glover left at about 8:00 p.m. By 9:30, the entire bottle had been consumed, mainly by Timothy Lemky and Daniel Valachy. Shortly before ten, Timothy Lemky and Michelle Cummins left the house together and went to a local Oktoberfest dance. An hour or so later, the couple left the dance and returned home. Shortly before eleven o'clock, Lemky telephoned his mother, told her that Michelle Cummins was dead, and asked her to call the police. At 11:04, he himself called the police. He said, "My name is Randy Lemky and there has been a manslaughter here." Asked whether he was involved, he said, "Yes, I am. I am the one to blame. Yes, I am." He told the operator that he had used a 30.30 rifle and said, "It was an accident." He went on to say, "I just meant to make a point." As the call was taking place, the police arrived at the house. Lemky walked out the front door and said, "It's all over. It's all over. Nothing will bring her back."

panneaux muraux dans la salle de séjour, le groupe a commencé à boire une bouteille de 40 onces de whisky Gibson que Daniel Valachy avait apportée et [TRADUCTION] «qui était légèrement entamée». Heidi Lemky et Mike Glover sont partis vers 20 h. À 21 h 30, toute la bouteille avait été bue, principalement par Timothy Lemky et Daniel Valachy. Peu avant 22 h, Timothy Lemky et Michelle Cummins sont partis ensemble et se sont rendus à une soirée dansante locale du genre Oktoberfest. Environ une heure plus tard, ils ont quitté les lieux et sont retournés chez eux. Peu avant 23 h, Lemky a téléphoné à sa mère et lui a demandé d'appeler la police après lui avoir dit que Michelle Cummins était morte. À 23 h 04, il a lui-même appelé la police. Il a dit: [TRADUCTION] «Je m'appelle Randy Lemky et quelqu'un a été tué ici.» À la question de savoir s'il était impliqué dans cette histoire, il a répondu: [TRADUCTION] «Oui, c'est moi le responsable. Oui, c'est moi.» Il a dit à son interlocuteur qu'il avait utilisé une carabine de calibre 30.30 et il a affirmé: [TRADUCTION] «C'est un accident.» Il a ajouté: [TRADUCTION] «Je voulais juste me faire comprendre.» Les policiers sont arrivés à la maison pendant qu'il était encore au téléphone. Lemky est sorti par la porte principale et a dit: [TRADUCTION] «C'est fini. C'est fini. On ne peut plus rien faire pour elle.»

³ Later, at the police station, Lemky volunteered this comment:

We were arguing, we had done this before, and I just went and got my rifle and there was a bullet in it, I didn't think it was loaded, and it went off. I went and tried to help her. I couldn't do anything for her.

After taking breathalyzer tests, the police took a further statement at 11:49, in which Lemky gave a complete account of the killing. After describing the argument, he said:

So, we argued and we .. I had done as much as I could do, physically trying to make the point. I reached up on the wall and I took the rifle down. The rifle was a game, the rifle was a toy, it meant nothing. All of a sudden, I was playing with the rifle. My girlfriend was there, and the gun went off. Next thing I knew, I was grasping her

Plus tard, au poste de police, Lemky a volontairement fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] Nous nous disputions, comme cela nous était déjà arrivé, et je suis juste allé chercher ma carabine et elle était chargée; je ne croyais pas qu'elle était chargée et le coup est parti. Je me suis approché d'elle et j'ai essayé de la secourir. Je ne pouvais rien faire pour elle.

Après lui avoir fait subir un alcootest, la police a noté une autre déclaration à 23 h 49, dans laquelle Lemky a fait le récit complet de l'homicide. Après avoir raconté la dispute, il a affirmé:

[TRADUCTION] Alors, nous nous sommes disputés et nous [. . .] J'avais fait tout ce que je pouvais faire, essayant physiquement de lui faire comprendre. J'ai allongé le bras vers le mur et j'ai saisi la carabine. Ce n'était qu'un jeu, la carabine n'était qu'un jouet, ça ne voulait rien dire. Tout à coup, je me suis mis à jouer

in my arms and the blood was, the blood was coming out .. and I was crying and I was screaming for help.

The next day at 1:07 p.m., the appellant gave a second exculpatory statement, this time explaining that the gun had been accidentally knocked to the floor and went off accidentally as he was trying to pick it up. There was evidence that the rifle was, as a matter of course, kept loaded in the bedroom.

The evidence on the appellant's state of inebriation before the shooting was conflicting. Some saw him as loud and obnoxious at the dance. The bartender at the dance served Lemky some beer and noticed that "he had had a few drinks before that". Another witness testified that the appellant showed no signs of intoxication, and seemed "very straight". At 11:03, immediately after the shooting, the police noted alcohol on his breath and that his eyes were watery and bloodshot. The breathalyzer test taken about three-quarters of an hour later showed a reading of 130 milligrams of alcohol per 100 millilitres of blood. When asked about his consumption of alcohol that evening in the course of his initial interview with the police following the shooting, Lemky responded that he had consumed about one-half of the bottle of whisky brought by Valachy, followed by about three more drinks at the dance, and said, "Oh, uh, I had quite a bit to drink."

The Courts Below

The defence relied on accident in seeking the acquittal of the appellant. In defence counsel's submission to the jury, intoxication was presented only as a factor relevant to the likelihood of an accident having occurred.

The trial judge did not instruct the jury on the law relating to intoxication in crimes of specific intent, confining his remarks on intoxication to its bearing on the defence of accident: "the accused showed signs of being drunk. He was clumsy and

avec la carabine. Ma petite amie était là, et le coup est parti. Puis, la première chose dont je me souviens, c'est que je la serrais dans mes bras et que son sang, son sang coulait [. . .] et je pleurais et je criais à l'aide.

Le lendemain, à 13 h 07, l'appellant a fait une seconde déclaration disculpatoire en expliquant, cette fois, que la carabine avait heurté accidentellement le sol et que le coup était parti accidentellement au moment où il essayait de la saisir. Il a été établi en preuve que la carabine était habituellement gardée chargée dans la chambre à coucher.

La preuve relative à l'état d'ébriété de l'appellant avant la fusillade est contradictoire. Certaines personnes qui l'ont vu à la soirée dansante ont dit qu'il était alors tapageur et désagréable. Le barman a servi de la bière à Lemky et a remarqué qu'[TRADUCTION] «il n'en était pas à son premier verre». Un autre témoin a affirmé que l'appellant ne montrait aucun signe d'intoxication et qu'il avait l'air [TRADUCTION] «tout à fait normal». À 23 h 03, juste après la fusillade, les policiers ont noté qu'il sentait l'alcool et que ses yeux étaient larmoyants et injectés de sang. L'alcootest auquel il a été soumis environ 45 minutes plus tard a indiqué la présence de 130 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. Lorsque, au cours de la première entrevue qu'il a eu avec la police après la fusillade, on lui a demandé combien d'alcool il avait consommé ce soir-là, Lemky a répondu qu'il avait consommé environ la moitié de la bouteille de whisky apportée par Valachy, puis environ trois autres verres pendant la soirée dansante, et il a dit: [TRADUCTION] «Oh, euh, j'en avais pas mal pris.»

Les tribunaux d'instance inférieure

La défense a allégué l'accident dans le but de faire acquitter l'appellant. Dans sa plaidoirie au jury, l'avocat de la défense a affirmé que l'intoxication n'était qu'un facteur pertinent quant à la probabilité d'un accident.

Le juge du procès n'a pas donné de directives au jury sur le droit relatif à l'intoxication en matière de crimes exigeant une intention spécifique, limitant ses remarques, concernant l'intoxication, à son incidence sur la défense d'accident: [TRADUCTION]

distracted by the argument he was having with Miss Cummins”.

7 The trial judge’s only reference to intoxication in relation to intent was the following observation:

You are not exclusively restricted to the particular defence of accident in deciding whether or not the accused should be found guilty of murder or guilty of manslaughter. All of the evidence is available for you to consider.

8 On intent, the trial judge advised the jury:

If you decide that Miss Cummins’ death would be a natural consequence of the accused’s actions, you are entitled to conclude that he intended to kill her by those actions. However, you are not required to make this conclusion. You may decide that the accused did not intend to kill Miss Cummins, even though her death was a natural consequence of his actions. In the end you will have to consider all of the surrounding circumstances, including what the accused said and did. In order to decide whether the Crown has proved that the accused did in fact mean to cause the death of Miss Cummins, and before you can find that the accused had the necessary criminal intent, you must be satisfied beyond a reasonable doubt that this intent is the only reasonable inference to be drawn from the proven facts. Remember that the question for you to decide is: What did the accused in fact intend? On the other hand, if you have a reasonable doubt about whether or not the accused actually intended or meant to cause the death of Miss Cummins, you must consider whether or not the Crown has proved this ingredient the second way.

9 The appellant appealed to the Court of Appeal of British Columbia ((1992), 17 B.C.A.C. 71). He argued that the trial judge erred in failing to charge the jury that the appellant’s state of intoxication at the material times could leave them with a reasonable doubt as to whether he possessed the necessary intent to commit murder. Such an instruction, he contended, might have led the jury to deliver a verdict of manslaughter rather than murder. The Court of Appeal agreed that it is the duty of a trial judge to instruct the jury on all available defences whether or not the defence raises them, but con-

«l’accusé montrait des signes d’ivresse. Sa querelle avec M^{lle} Cummins l’a affolé et rendu maladroït».

Le juge du procès n’a fait qu’un seul commentaire sur le lien entre l’intoxication et l’intention:

[TRADUCTION] Vous n’avez pas à vous en tenir exclusivement à la défense d’accident qui a été invoquée, pour décider si l’accusé devrait être déclaré coupable de meurtre ou coupable d’homicide involontaire. Vous pouvez prendre en considération toute la preuve.

Sur la question de l’intention, le juge du procès a donné la directive suivante au jury:

[TRADUCTION] Si vous décidez que la mort de M^{lle} Cummins était la conséquence naturelle des actes de l’accusé, vous pourrez conclure qu’il a eu l’intention de la tuer en accomplissant ces actes. Toutefois, vous n’êtes pas tenus de tirer cette conclusion. Vous pouvez décider que l’accusé n’a pas eu l’intention de tuer M^{lle} Cummins, même si sa mort était une conséquence naturelle de ses actes. En définitive, vous devrez prendre en considération toutes les circonstances ayant entouré le crime, y compris ce que l’accusé a dit et fait. Pour décider si le ministère public a prouvé que l’accusé a bel et bien voulu causer la mort de M^{lle} Cummins, et pour que vous puissiez conclure que l’accusé avait l’intention criminelle nécessaire, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que cette intention est la seule conclusion raisonnable qui puisse être tirée des faits établis. Souvenez-vous que la question à laquelle vous devez répondre est la suivante: Quelle était en fait l’intention de l’accusé? Par contre, si vous avez un doute raisonnable quant à savoir si l’accusé a vraiment eu l’intention de causer la mort de M^{lle} Cummins, vous devez vous demander si le ministère public a établi cet élément de la deuxième façon.

L’appelant a interjeté appel devant la Cour d’appel de la Colombie-Britannique ((1992), 17 B.C.A.C. 71). Il a fait valoir que le juge du procès avait commis une erreur en ne disant pas, dans ses directives aux jurés, que l’état d’intoxication de l’appelant pendant la période pertinente pouvait faire naître chez eux un doute raisonnable quant à savoir si celui-ci avait eu l’intention nécessaire pour commettre un meurtre. Il a soutenu qu’une telle directive aurait pu amener le jury à rendre un verdict d’homicide involontaire coupable au lieu d’un verdict de meurtre. La Cour d’appel a con-

cluded that the evidence was insufficient to give an air of reality to the defence of drunkenness. It followed that the trial judge did not err in failing to charge the jury on the defence of drunkenness.

Legislation

The relevant provision of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, reads as follows:

229. Culpable homicide is murder

(a) where the person who causes the death of a human being

(i) means to cause his death, or

(ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not;

The Issue

The issue in this case is when a trial judge must leave the defence of drunkenness vitiating intent to the jury. To put it another way, what is the threshold for permitting the jury to consider whether to reduce murder to manslaughter on account of drunkenness?

Analysis

It is common ground that the trial judge must instruct the jury on any defence that on the evidence has "an air of reality": *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595. The threshold test is met when there is an evidentiary basis for the defence which, if believed, would allow a reasonable jury properly instructed to acquit. See *R. v. Bulmer*, [1987] 1 S.C.R. 782; *R. v. Park*, [1995] 2 S.C.R. 836.

venu qu'il était du devoir du juge du procès de donner au jury des directives sur tous les moyens de défense possibles, peu importe qu'ils aient été invoqués ou non, mais elle a conclu que la preuve n'était pas suffisante pour conférer une vraisemblance à la défense d'ivresse. Il s'ensuivait que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en ne donnant pas au jury des directives sur la défense d'ivresse.

La loi

La disposition pertinente du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, est rédigée ainsi:

229. L'homicide coupable est un meurtre dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) la personne qui cause la mort d'un être humain:

(i) ou bien a l'intention de causer sa mort,

(ii) ou bien a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

La question en litige

Il s'agit en l'espèce de savoir quand le juge du procès doit laisser au jury le soin d'apprécier la défense d'absence d'intention pour cause d'ivresse. Autrement dit, à quel critère préliminaire faut-il satisfaire pour permettre au jury d'examiner s'il y aurait lieu de rendre un verdict d'homicide involontaire coupable au lieu d'un verdict de meurtre lorsque l'ivresse est invoquée en défense?

Analyse

Il est admis que le juge du procès doit donner au jury des directives sur tout moyen de défense «vraisemblable» d'après la preuve: *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595. On satisfait au critère préliminaire lorsque la preuve justifie un moyen de défense qui, si on y ajoutait foi, permettrait à un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, de prononcer l'acquittement. Voir *R. c. Bulmer*, [1987] 1 R.C.S. 782; *R. c. Park*, [1995] 2 R.C.S. 836.

10

11

12

13 The Court of Appeal in this case applied the rule in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479, at pp. 500-502, which it had recently followed in *R. v. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489, holding that the defence of intoxication vitiating intent does not arise unless there is sufficient evidence to show that the accused's capacity to form the intent to kill may have been impaired. On this view, intoxication that is not sufficient to affect the accused's capacity to form intent is immaterial and need not be put to the jury.

La Cour d'appel a appliqué, en l'espèce, la règle de l'arrêt *Director of Public Prosecutions c. Beard*, [1920] A.C. 479, aux pp. 500 à 502, qu'elle avait récemment suivie dans *R. c. Korzepa* (1991), 64 C.C.C. (3d) 489, en statuant que la défense d'absence d'intention pour cause d'intoxication ne peut être invoquée à moins qu'il n'y ait suffisamment d'éléments de preuve pour établir que la capacité de l'accusé de former l'intention de tuer a pu être compromise. Selon ce point de vue, l'intoxication qui n'est pas suffisante pour affecter la capacité de l'accusé de former une intention n'est pas pertinente et n'a pas à être soumise à l'appréciation du jury.

14 The appellant submits that evidence of intoxication falling short of proving incapacity may still be relevant in determining whether he in fact possessed the necessary intent under s. 229(a)(ii) of the *Code*. He relies on the recent decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403, released following the Court of Appeal's judgment in this case, which held that restricting consideration of evidence of intoxication to the accused's capacity to form the requisite intent infringed his right to the presumption of innocence as enshrined in s. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellant accepts that the evidence here may have been insufficient to cast doubt on his capacity to form the necessary intent, but he argues that it was sufficient to warrant an instruction on its continuing relevance to his actual intent.

L'appelant soutient qu'une preuve d'intoxication qui n'est pas suffisante pour établir l'incapacité peut quand même être pertinente pour déterminer s'il avait en fait l'intention nécessaire en vertu du sous-al. 229a)(ii) du *Code*. Il invoque l'arrêt récent *R. c. Canute* (1993), 80 C.C.C. (3d) 403, que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendu après son arrêt en l'espèce, et dans lequel on a statué que restreindre la prise en considération de la preuve d'intoxication à la capacité de l'accusé de former l'intention requise violait son droit à la présomption d'innocence garanti par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'appelant accepte que la preuve en l'espèce peut avoir été insuffisante pour jeter le doute sur sa capacité de former l'intention requise, mais il allègue qu'elle était suffisante pour justifier une directive sur le fait qu'elle était toujours pertinente en ce qui concernait son intention véritable.

15 In order to resolve the issue, it is necessary to determine whether the *Beard* capacity test should determine the evidentiary threshold for instructing a jury on the defence of drunkenness as it relates to crimes of specific intent, or whether drunkenness may additionally afford a defence in circumstances where the evidence falls short of reasonably supporting the inference that the accused lacked the capacity to form the intent required by the relevant *Code* provision. This issue is resolved by the Chief Justice's reasons in *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683, released concurrently, with which I agree. The *Beard* test no longer governs. As the

Pour résoudre la question, il faut déterminer si le critère de capacité dégagé dans l'arrêt *Beard* devrait être utilisé pour déterminer le seuil en matière de preuve qui doit être atteint pour donner à un jury des directives sur la défense d'ivresse dans les cas de crimes exigeant une intention spécifique, ou encore pour décider si l'ivresse peut en outre constituer un moyen de défense dans les cas où la preuve ne permet pas raisonnablement de déduire que l'accusé n'avait pas la capacité de former l'intention requise par la disposition pertinente du *Code*. Cette question est réglée dans les motifs, auxquels je souscris, que le Juge en chef a rédigés

Chief Justice observes, the jury must be instructed that the ultimate issue is whether they are satisfied beyond a reasonable doubt that the accused actually intended the consequence of his or her act. Beyond this, ritualistic formulae are misplaced. In many cases, the trial judge may find it useful to direct the jury to consider capacity as a preliminary step in the ultimate inquiry. In others, the trial judge may not. The nature of the case dictates what direction should be given. While the two-stage direction is sometimes helpful, a separate charge on capacity is not a legal requirement and its absence will not generally constitute reversible error. In the final analysis, the jury must (1) understand that the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused, at the time of the offence, actually foresaw the natural consequences of his or her act, i.e., the death of the victim, and (2) understand how the evidence in the case relates to this legal requirement.

Against this background, I come to the issue which is fundamental to the determination of this appeal — the threshold for when a jury must be directed on drunkenness relating to intent. Under the *Beard* rules, capacity to form the necessary intent marked the threshold. Only if the evidence of drunkenness was reasonably capable of supporting an inference that the accused lacked the capacity to foresee the natural consequences of his or her act was it necessary to leave it to the jury with the appropriate instruction. The emphasis in modern jurisprudence on actual intent as the ultimate issue argues against perpetuating capacity as the appropriate signpost informing the trial judge when the jury must be instructed on the defence of drunkenness. If the real question is whether the accused was prevented by drunkenness from actually foreseeing the consequences of his or her act, it follows that the threshold for putting the defence to the jury must be evidence sufficient to permit a reasonable inference that the accused did not in

dans l'arrêt *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683, rendu simultanément. Le critère de l'arrêt *Beard* ne s'applique plus. Comme le fait remarquer le Juge en chef, il faut dire au jury qu'il s'agit, en définitive, de savoir s'il est convaincu hors de tout doute raisonnable que l'accusé a véritablement voulu les conséquences de son acte. Au-delà de cela, les formules rituelles sont déplacées. Dans bien des cas, le juge du procès peut trouver utile de dire au jury de considérer la capacité comme une étape préliminaire de l'examen de la question qu'il faut trancher en définitive. Dans d'autres cas, le juge du procès peut estimer inutile de le faire. C'est la nature de l'affaire qui dicte les directives à donner. Bien que l'exposé en deux temps soit parfois utile, des directives distinctes sur la capacité ne sont pas une exigence légale et leur absence ne constituera pas généralement une erreur justifiant annulation. En fin de compte, le jury doit (1) comprendre que le ministère public est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable que, au moment de la perpétration de l'infraction, l'accusé prévoyait véritablement les conséquences naturelles de son acte, c'est-à-dire la mort de la victime, et (2) saisir le rapport entre la preuve déposée et cette exigence légale.

Dans ce contexte, je passe à la question qui revêt une importance fondamentale pour statuer sur le présent pourvoi — le critère préliminaire applicable pour déterminer quand il faut donner au jury des directives sur l'ivresse relativement à l'intention. Selon les règles de l'arrêt *Beard*, la capacité de former l'intention nécessaire constituait le critère préliminaire. Il fallait soumettre la question à l'appréciation du jury, après lui avoir donné les directives appropriées, seulement dans le cas où la preuve d'ivresse permettait raisonnablement de déduire que l'accusé était incapable de prévoir les conséquences naturelles de son acte. Du fait que, dans la jurisprudence contemporaine, on insiste pour dire que l'intention véritable est la question qu'il faut trancher en définitive, la capacité ne devrait plus être considérée comme l'indice qui permet au juge du procès de déterminer s'il faut donner au jury des directives sur la défense d'ivresse. Si la vraie question est de savoir si l'accusé était, en raison de son état d'ébriété, dans

fact foresee those consequences. While capacity and actual intent may be related, it is possible to envisage cases where evidence which falls short of establishing that the accused lacked the capacity to form the intent, may still leave the jury with a reasonable doubt that, when the offence was committed, the accused in fact foresaw the likelihood of death. In such a case, the defence must be put to the jury, notwithstanding that the *Beard* threshold is not met.

l'impossibilité de prévoir véritablement les conséquences de son acte, il s'ensuit que le critère préliminaire auquel il faut satisfaire pour soumettre ce moyen de défense à l'appréciation du jury doit être une preuve suffisante pour pouvoir déduire raisonnablement que l'accusé n'a pas, en fait, prévu ces conséquences. Bien que la capacité et l'intention véritable puissent être liées, il est possible d'envisager des circonstances où des éléments de preuve insuffisants pour établir que l'accusé n'avait pas la capacité de former l'intention pourraient quand même amener le jury à douter raisonnablement que, lorsque l'infraction a été commise, l'accusé prévoyait, en fait, que la mort serait susceptible de s'ensuivre. Dans de telles circonstances, le moyen de défense doit être soumis à l'appréciation du jury, même s'il n'a pas été satisfait au critère préliminaire de l'arrêt *Beard*.

17

This then is the legal standard by which the charge at issue on this appeal must be judged. The question is whether the evidence of drunkenness was sufficient to permit a reasonable inference that the accused may not in fact have foreseen that his act of firing the gun at the deceased would cause her death.

Ceci est donc la norme juridique qui doit servir à juger les directives contestées dans le présent pourvoi. Il s'agit de savoir si la preuve d'ivresse était suffisante pour pouvoir déduire raisonnablement qu'il se pouvait que l'accusé n'ait pas en fait prévu que le geste qu'il a posé en faisant feu sur la victime causerait sa mort.

Application of the Law to this Appeal

Application du droit au présent pourvoi

18

As discussed earlier, the trial judge did not instruct the jury on the defence of drunkenness reducing murder to manslaughter. Like counsel for the defence, he was content to put the case to the jury on the basis of accident. The Court of Appeal correctly observed that the trial judge has a duty to put to the jury defences which are raised on the evidence, even where counsel for the defence does not raise them. However, applying the *Beard* test, it ruled that the evidence was insufficient to raise the defence of drunkenness reducing murder to manslaughter, and hence that the trial judge was right not to put it to the jury.

Comme je l'ai mentionné précédemment, le juge du procès n'a pas donné au jury des directives sur la possibilité qu'une défense d'ivresse permette de réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable. Comme l'a fait l'avocat de la défense, il s'est contenté de soumettre la preuve à l'appréciation du jury en la laissant reposer sur l'allégation d'accident. La Cour d'appel a fait observer à juste titre que le juge du procès a le devoir de soumettre à l'appréciation du jury les moyens de défense qui découlent de la preuve, même ceux qui ne sont pas invoqués par l'avocat de la défense. Cependant, appliquant le critère de l'arrêt *Beard*, elle a statué que la preuve était insuffisante pour invoquer la défense d'ivresse permettant de réduire le meurtre à un homicide involontaire coupable et que, par conséquent, le juge du procès avait eu raison de ne pas la soumettre à l'appréciation du jury.

On the law discussed above, was there sufficient evidence to permit a reasonable inference that the accused might not have known that shooting Michelle Cummins was likely to result in her death? Was the evidence sufficient, to use the common legal phrase, to give this defence an "air of reality"? Neither party disputes the conclusion of the Court of Appeal that the evidence was insufficient to raise a reasonable inference that the accused lacked the capacity to foresee the consequences of his act. The only question is whether, accepting the law as stated above, there was nevertheless sufficient evidence to permit a reasonable inference that, notwithstanding his capacity to foresee the consequences of his acts, the accused in fact did not foresee them. If there was, then the jury should have been instructed that if they entertained a reasonable doubt about this element of the offence they must acquit the accused of second degree murder and return a verdict of guilty of the included offence of manslaughter.

In my view, the evidence, considered most favourably for the accused, falls short of supporting such an inference. His blood alcohol level shortly after the shooting was only slightly over the legal limit for driving an automobile. He carried out purposeful actions both before and after the shooting, actions which ranged from ordering drinks at the dance beforehand to calling his mother and the police immediately afterward. His conduct before and after the shooting demonstrated an awareness of the consequences of what he was doing. This demonstrates that he in fact foresaw the consequences of what he was doing immediately before and after the shooting.

The next question is whether there is anything on the evidence to support the conclusion that, contrary to his state of mind before and after the shooting, the appellant at the moment of the shooting did not foresee the consequences of that particular act. In considering this question, it is important to analyze the evidence in relation to the theory of the defence on the particular facts of the

D'après le droit analysé précédemment, la preuve était-elle suffisante pour pouvoir déduire raisonnablement qu'il se pourrait que l'accusé n'ait pas su que faire feu sur Michelle Cummins serait de nature à causer sa mort? La preuve était-elle suffisante pour, selon l'expression juridique habituelle, conférer une «vraisemblance» à ce moyen de défense? Ni l'une ni l'autre partie ne conteste la conclusion de la Cour d'appel que la preuve était insuffisante pour pouvoir déduire raisonnablement que l'appelant n'avait pas la capacité de prévoir les conséquences de son acte. La seule question est donc de savoir si, compte tenu du droit exposé précédemment, la preuve était néanmoins suffisante pour pouvoir déduire raisonnablement que, malgré sa capacité de prévoir les conséquences de ses actes, l'accusé ne les a pas prévues en fait. Le cas échéant, on aurait alors dû préciser au jury que, en cas de doute raisonnable sur cet élément de l'infraction, il devrait acquitter l'accusé de l'accusation de meurtre au deuxième degré et rendre un verdict de culpabilité de l'infraction incluse d'homicide involontaire.

À mon avis, la preuve, considérée sous l'angle le plus favorable à l'accusé, ne permet pas de faire une telle déduction. Son alcoolémie, peu après la fusillade, n'excédait que légèrement la limite fixée par la loi en matière de conduite d'une automobile. Tant avant qu'après la fusillade, il a accompli des actes réfléchis aussi variés que le fait d'avoir commandé des consommations pendant la soirée dansante ayant précédé l'épisode et le fait d'avoir appelé sa mère et la police immédiatement après. Sa conduite avant et après la fusillade démontrait qu'il était conscient des conséquences de ses actes. Cela démontre qu'il a effectivement prévu les conséquences de ce qu'il a fait immédiatement avant et après la fusillade.

Il s'agit ensuite de savoir si la preuve permet de conclure que, contrairement à son état d'esprit avant et après la fusillade, l'appelant, au moment de faire feu, n'a pas prévu les conséquences de cet acte en particulier. En examinant cette question, il est important d'analyser la preuve par rapport à la thèse de la défense quant aux faits particuliers de l'affaire. L'appelant a fait valoir, pour sa défense

case. The appellant's explanation for the shooting and his defence at trial was accident. That defence was properly put to the jury and the jury rejected it. Now, on appeal, the appellant asserts the quite different defence that he was too drunk to realize that shooting Michelle Cummins would cause her death. The *actus reus* of non-accidental, i.e., intentional, shooting is conceded for the purposes of this defence. The defence goes rather to *mens rea*. It asserts that, notwithstanding that the act of shooting was willed and deliberate, the fatal consequences of the act were by reason of drunkenness unforeseen by the appellant, and hence he lacked the subjective foresight of death required by s. 229(a)(ii) of the *Code*.

22

Was there, assuming the appellant to have deliberately shot Michelle Cummins, any evidence to support the inference that he was too drunk to know that this might cause her death? In my view, there was none. Viewed in the context of the appellant's intentional and purposive conduct before and after the act of pulling the trigger, the notion that he might not have known what the consequences of pulling the trigger were by reason of drunkenness has about it an air of unreality. There is nothing in the evidence of what happened at the moment of shooting to detract from this conclusion. The appellant never asserted that he shot Michelle Cummins without realizing or foreseeing that he would kill her; his defence was rather that he never shot her at all, but that the gun went off by accident. Moreover, the gun was of a type that required two separate muscular forces to be exerted in order to discharge a round; simply pulling the trigger was not enough. It had to be removed from the rack where it was stored, and, assuming a deliberate shooting, generally levelled or aimed at the deceased. These facts tend to belie the notion that, at that very moment of shooting Ms. Cummins, the appellant did not know that the shot would be likely to kill her. One searches in vain for any evidence which would indicate that despite his purposive actions proximal to the shooting, he failed to foresee the consequences of the shot itself. In short, there is nothing on the facts of this case which lends an air of reality to

au procès, que le coup de feu était parti accidentellement. Ce moyen de défense a été régulièrement soumis à l'appréciation du jury, qui l'a rejeté. Maintenant, il invoque, en appel, un moyen de défense entièrement différent selon lequel il était trop ivre pour se rendre compte que faire feu sur Michelle Cummins entraînerait sa mort. L'existence de l'*actus reus* d'un coup de feu non accidentel, c'est-à-dire intentionnel, est reconnue aux fins de ce moyen de défense. La défense se tourne plutôt vers la *mens rea*. Elle affirme que, bien que l'acte consistant à faire feu ait été voulu et délibéré, l'appellant n'a pas prévu les conséquences fatales de cet acte en raison de son état d'ébriété, et qu'il n'a donc pas prévu subjectivement la mort comme l'exige le sous-al. 229a)(ii) du *Code*.

En supposant que l'appellant a délibérément fait feu sur Michelle Cummins, y avait-il un élément de preuve qui permettait de déduire qu'il était trop ivre pour savoir que cela pourrait causer sa mort? À mon avis, il n'y en a aucun. Si on la considère à la lumière de la conduite intentionnelle que l'appellant a adoptée avant d'appuyer sur la gâchette et après l'avoir fait, l'idée qu'il n'ait peut-être pas su, en raison de son état d'ébriété, quelles seraient les conséquences de son acte devient invraisemblable. Aucun élément de preuve lié à ce qui s'est produit au moment du coup de feu ne permet de déroger à cette conclusion. L'appellant n'a jamais affirmé qu'il avait fait feu sur Michelle Cummins sans se rendre compte ni prévoir qu'il la tuerait; il a plutôt invoqué comme moyen de défense qu'il n'avait jamais fait feu sur elle, et que le coup était parti accidentellement. De plus, la carabine en cause était d'un type qui nécessitait deux exercices différents de force musculaire pour pouvoir faire feu; il ne suffisait pas d'appuyer simplement sur la gâchette. Il fallait retirer la carabine du support où elle était rangée et, dans l'hypothèse d'un coup de feu intentionnel, viser la victime. Ces faits tendent à contredire l'idée que, au moment même de faire feu sur M^{lle} Cummins, l'appellant ignorait que le coup la tuerait probablement. C'est en vain qu'on cherche un élément de preuve qui indiquerait que, malgré les actes intentionnels qu'il a accomplis peu avant et après le coup de feu, il n'a pas prévu les conséquences du coup de feu lui-même. Bref,

the defence that the appellant lacked the necessary *mens rea* for the offence of murder because intoxication prevented him from foreseeing that the act of shooting was likely to cause Ms. Cummins' death.

Although not established here, it remains that, in the proper case, evidence of intoxication which fails to demonstrate incapacity may still have an air of reality about it capable of leaving the jury with a reasonable doubt that the accused knew that death was likely to ensue from his or her actions. The defence commonly arises, for example, in the "barroom brawl" situation. A fight breaks out. One inebriated person strikes another. The *actus reus* and the intent to commit the act are established by the deliberate blow. But the knowledge component of the *mens rea* required by s. 229(a)(ii) may be put in doubt by evidence suggesting that the accused did not realize, by reason of his or her drunkenness, that the blow was likely to cause the death of the victim. In such a case, murder might well be reduced to manslaughter because the trier remained doubtful that the accused knew the probable consequences of his or her actions. The same cannot be said in the instant case, where there is nothing in the circumstances or the evidence to support the inference that the accused might have pulled the trigger without realizing, by reason of his drunkenness, that it might cause her death.

I conclude that the Court of Appeal did not err in holding that the trial judge did not err in failing to leave the defence of drunkenness vitiating the specific intent for murder to the jury.

Disposition

Accordingly, I would dismiss the appeal and affirm the conviction.

rien, d'après les faits de la présente affaire, ne confère une vraisemblance au moyen de défense voulant que l'appellant n'ait pas eu la *mens rea* requise pour commettre un meurtre, parce que son état d'ébriété l'empêchait de prévoir que l'acte consistant à faire feu serait de nature à causer la mort de M^{lle} Cummins.

Même si ce n'est pas le cas en l'espèce, il reste que, dans des circonstances appropriées, la preuve d'intoxication qui n'est pas suffisante pour établir l'incapacité peut quand même avoir une vraisemblance susceptible de susciter dans l'esprit du jury un doute raisonnable que l'accusé savait que la mort s'ensuivrait probablement de ses actions. Ce moyen de défense est souvent invoqué, par exemple, dans le cas d'une «querelle de bar». Une bagarre éclate. Un homme ivre en frappe un autre. L'*actus reus* et l'intention d'accomplir l'acte sont établis par le coup intentionnellement porté. Mais la connaissance, en tant qu'élément de la *mens rea* requise par le sous-al. 229a)(ii), peut être mise en doute par une preuve qui donne à entendre que l'accusé ne s'est pas rendu compte, en raison de son état d'ébriété, que le coup porté serait de nature à causer la mort de la victime. Dans un tel cas, le meurtre pourrait bien être réduit à un homicide involontaire coupable parce que le juge des faits conserve un doute quant à savoir si l'accusé connaissait les conséquences probables de ses actes. On ne peut pas en dire autant dans la présente affaire où il n'y a rien, dans les circonstances ou dans la preuve, qui permette de déduire qu'il se pourrait que l'accusé ait appuyé sur la gâchette sans se rendre compte, en raison de son état d'ébriété, que cela pourrait causer la mort de la victime.

Je conclus que la Cour d'appel a eu raison de statuer que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en ne soumettant pas à l'appréciation du jury la défense d'absence, pour cause d'ivresse, de l'intention spécifique requise pour commettre un meurtre.

Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la déclaration de culpabilité.

23

24

25

The following are the reasons delivered by

Les motifs suivants ont été rendus par

26 L'HEUREUX-DUBÉ J. — I have had the opportunity to read the reasons of my colleague Justice McLachlin and, subject to my reasons in *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683, released concurrently, I generally agree with them. Therefore, I would dispose of this appeal in the manner proposed by McLachlin J.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — J'ai pris connaissance des motifs de ma collègue madame le juge McLachlin et, sous réserve de mes motifs dans l'arrêt *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683, rendu simultanément, je suis généralement d'accord. En conséquence, je statuerai sur le présent pourvoi de la manière proposée par madame le juge McLachlin.

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

Solicitors for the appellant: Brooks, Purves, McKimm & Marshall, Victoria.

Procureurs de l'appellant: Brooks, Purves, McKimm & Marshall, Victoria.

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

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