

Allan H. P. Leary Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1976: May 6; 1977: March 8.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Criminal law — Rape — Drunkenness as a defence — Distinction between crimes of specific intent and crimes of general intent — Whether rape crime of general intent — Miscarriage of justice — Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).

The accused, who did not give evidence or call witnesses at his trial, made a voluntary statement to the police in which he confirmed that intercourse had taken place but said that it had occurred with the complainant's consent and without the use of force or threats on his part. This statement was put in evidence at the trial. The accused now appeals on the grounds that the trial judge erred in law in directing the jury that drunkenness was not a defence to a charge of rape.

Held (Laskin C.J., Spence and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: Four points arise: 1. The distinction between crimes of specific intent and crimes of general intent; 2. Rape as an offence of general intent; 3. Whether there was evidence that the accused was so intoxicated that he could not form a criminal intent; 4. Whether there was a miscarriage of justice. With regard to the first question, the distinction as stated in this Court in *The Queen v. George*, [1960] S.C.R. 871, was unanimously upheld in *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142. With regard to the second question, rape is to be considered a crime of general intent and therefore the defence of drunkenness can have no application. With regard to the third question, there was no evidence that the appellant was drunk to such an extent as to be incapable of forming an intention to commit rape. With regard to the fourth question, the accused having submitted a defence of consent, could not at the same time claim that he was too drunk to know what he was doing. Having chosen not to raise a weak alternative defence at his trial so as not to prejudice his main defence, the accused cannot now claim that he ought to be given a new trial for the

Allan H. P. Leary Appellant;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1976: 6 mai; 1977: 8 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Droit criminel — Viol — Défense d'ivresse — Distinction entre les crimes d'intention spécifique et les crimes d'intention générale — Le viol est-il un crime d'intention générale? — Déni de justice — Code criminel, art. 613(1)b) (iii).

L'accusé, qui n'a pas témoigné et n'a cité aucun témoin à son procès, a volontairement déclaré à la police qu'il avait eu des relations sexuelles mais avec le consentement de la plaignante et sans avoir recours à la force ni à des menaces. Cette déclaration a été déposée en preuve au procès. L'accusé interjette un pourvoi au motif que le juge de première instance a commis une erreur de droit en disant au jury que l'ivresse ne pouvait constituer une défense à une accusation de viol.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Quatre points sont soulevés: 1. La distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et les crimes dits d'intention générale; 2. Le viol en tant qu'infraction d'intention générale; 3. Y avait-il preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former une intention criminelle?; 4. Y a-t-il eu déni de justice? En ce qui concerne la première question, la distinction établie par la présente Cour dans *La Reine c. George*, [1960] R.C.S. 871, a été unanimement approuvée dans *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142. Quant à la deuxième question, le viol doit être considéré comme un crime d'intention générale et la défense d'ivresse n'est donc pas recevable. Pour ce qui est de la troisième question, il n'y a aucune preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former l'intention de commettre un viol. Quant à la quatrième question, l'accusé, ayant choisi de présenter un moyen de défense fondé sur le consentement, ne peut prétendre en même temps qu'il était ivre au point de ne pas avoir conscience de ce qu'il faisait. Ayant choisi de ne pas invoquer à son procès un faible moyen de défense subsidiaire de façon à ne pas nuire à son principal

purpose of making it possible for him to raise the alternative defence.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., dissenting: Drunkenness as such is not a defence to a charge of rape, but evidence of drunkenness may be taken into consideration by the jury in determining whether the Crown has proved beyond reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the crime. In order to prove rape, the Crown must prove the intention to force intercourse and a realization by the accused that his conduct may lead to non-consensual intercourse. It is not enough to say that because the accused committed a physical act without the woman's consent, he must be taken to have intended intercourse without consent. Evidence of intoxication would be relevant in determining the presence of the requisite mental element; the state of mind of the accused being in issue, the Court should ask what was his actual state of mind at the time of the alleged offence. The attempt to distinguish between specific intent and general intent is neither meaningful nor intelligible and is, in practice, impossible to apply when *mens rea* is a requisite element of a crime. If the accused was drunk, but it is proved that he acted intentionally or recklessly, it is irrelevant that but for the drinking he would not have done the act. But the fact that a man ingests a substance that causes him to cast off the restraints of reason does not mean that his conduct must be branded as reckless enough to support the crime charged. Whether the act of drinking constitutes recklessness is a question of fact to be determined in the circumstances of each case and not by application of an irrebuttable presumption against the accused. Recklessness, in the legal sense, imports foresight and must have reference to the consequences of a particular act. Finally, in the case at bar there was a possibility of a miscarriage of justice since a properly charged jury might have cause for reasonable doubt that the accused had the necessary *mens rea*.

[*R. v. George*, [1960] S.C.R. 871, applied; *R. v. Vandervoort*, 34 C.R. 380; *R. v. Schmidt & Gole* (1972), 9 C.C.C. (2d) 101; *R. v. Boucher* (1962), 40 W.W.R. 663; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All. E.R. 142; *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *R. v. Hornbuckle*, [1945] V.L.R. 281; *Woolmington v.*

moyen de défense, l'accusé ne peut maintenant réclamer l'ouverture d'un nouveau procès afin de pouvoir invoquer ce moyen de défense subsidiaire.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, dissidents: L'ivresse comme telle ne constitue pas un moyen de défense contre l'accusation de viol, mais la preuve de l'ivresse peut être prise en considération par le jury afin de déterminer si le ministère public a établi au-delà de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour constituer le crime. Pour prouver qu'il y a eu viol, le ministère public doit prouver l'intention de contraindre aux rapports sexuels et le fait que l'accusé avait conscience que son comportement pouvait conduire à des rapports sexuels sans le consentement de la femme. Il ne suffit pas de dire que l'accusé a commis l'acte sans le consentement de la femme, il faut qu'il ait eu l'intention d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de cette dernière. La preuve de l'ivresse pourrait être pertinente pour déterminer l'existence de l'élément mental requis; puisque l'état mental de l'accusé constitue une question litigieuse, il faut se demander quel était son état mental au moment de l'acte reproché. La distinction qu'on cherche à faire entre l'intention spécifique et l'intention générale est à la fois dénuée de sens et inintelligible et il est impossible, en pratique, de l'appliquer lorsque la *mens rea* est requise pour constituer un crime. Si l'accusé était ivre et que, selon la preuve, il a accompli l'acte intentionnellement ou sans se soucier de ses conséquences, le fait qu'il n'aurait jamais accompli l'acte s'il n'avait pas bu n'est pas pertinent. Mais le fait qu'un homme consomme une substance qui le soustrait aux contraintes de la raison ne signifie pas qu'il a fait preuve d'une indifférence permettant de conclure qu'il a commis le crime dont on l'accuse. La question de savoir si le fait de boire implique l'indifférence est une question de fait à trancher selon les circonstances propres à chaque cas et non à partir de ce qui constitue une présomption irréfutable contre l'accusé. Au sens juridique du terme, l'indifférence implique une certaine prévision et doit avoir trait aux conséquences d'un acte particulier. Finalement, en l'espèce, il est possible qu'il y ait eu déni de justice puisqu'un jury qui aurait reçu des directives appropriées aurait pu raisonnablement douter que l'accusé avait la *mens rea* requise.

[Arrêt appliqué: *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871; arrêts mentionnés: *R. v. Vandervoort*, 34 C.R. 380; *R. v. Schmidt & Gole* (1972), 9 C.C.C. (2d) 101; *R. v. Boucher* (1962), 40 W.W.R. 663; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All. E.R. 142; *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *R. v. Hornbuckle*, [1945] V.L.R.

D.P.P., [1935] A.C. 462; *R. v. Resener*, [1968] 4 C.C.C. 129; *Bolton v. Crawley*, [1972] Crim. L. R. 222; *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746; *Director of Public Prosecutions v. Morgan*, [1975] 2 All. E.R. 347; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. v. Rees*, [1956] S.C.R. 640; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *McAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330; *Perrault v. The Queen*, [1971] S.C.R. 196; *Reniger v. Fogossa*, 1 Plow. 1; *Beverley's Case*, (1603), 4 Co. Rep. 123b; *R. v. Carroll* (1835), 7 Car. & P. 145; *R. v. Monkhouse* (1849), 4 Cox C.C. 55; *R. v. Cruse* (1838), 8 Car. & P. 541; *R. v. Moore* (1852), 3 Car. & K. 319; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; *Hosegood v. Hosegood* (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735 and *R. v. Sheehan* (1975), 60 Cr. App. R. 308, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing appellant's appeal from his conviction for rape. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. dissenting.

K. S. Fawcus, for the appellant.

G. S. Cumming, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The appellant, Allan Henry Patrick Leary, was convicted of rape before Meredith J. and a jury at the City of Nelson in British Columbia. An appeal to the Court of Appeal for British Columbia was dismissed and he has now appealed, by leave, to this Court on the following question of law: "That the learned trial judge erred in law in directing the jury that drunkenness was not a defence to a charge of rape."

I

The complainant testified that Leary, in a drunken condition, forced her at knife point to submit to coition and other acts of sexual humiliation. The defence was consent. After instructing the jury that the only issue was whether or not the complainant had consented to sexual intercourse, Mr.

281; *Woolmington v. D.P.P.*, [1935] A.C. 462; *R. v. Resener*, [1968] 4 C.C.C. 129; *Bolton c. Crawley*, [1972] Crim. L. R. 222; *R. c. King*, [1962] R.C.S. 746; *Director of Public Prosecutions v. Morgan*, [1975] 2 All. E.R. 347; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *McAskill c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 330; *Perrault c. La Reine*, [1971] R.C.S. 196; *Reniger v. Fogossa*, 1 Plow. 1; *Beverley's Case* (1603), 4 Co. Rep. 123b; *R. v. Carroll* (1835), 7 Car. & P. 145; *R. v. Monkhouse* (1849), 4 Cox C.C. 55; *R. v. Cruse* (1838), 8 Car. & P. 541; *R. v. Moore* (1852), 3 Car. & K. 319; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; *Hosegood v. Hosegood* (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735 et *R. v. Sheehan* (1975), 60 Cr. App. R. 308.]

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ rejetant l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité pour viol. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

K. S. Fawcus, pour l'appelant.

G. S. Cumming, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—L'appelant, Allan Henry Patrick Leary, a été déclaré coupable de viol devant le juge Meredith et un jury, dans la ville de Nelson (Colombie-Britannique). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté son appel et l'appelant, sur autorisation de cette Cour, interjette maintenant un pourvoi sur la question de droit suivante: [TRADUCTION] «Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en disant au jury que l'ivresse ne pouvait constituer une défense à une accusation de viol».

I

La plaignante a témoigné que Leary, qui était ivre, l'avait forcée, en la menaçant d'un couteau, à avoir des rapports sexuels et à accomplir d'autres actes humiliants. La défense a invoqué le consentement. Après avoir indiqué au jury que la seule question en litige portait sur le consentement de la

¹ 26 C.C.C. (2d) 522, 31 C.R.N.S. 199.

¹ 26 C.C.C. (2d) 522, 31 C.R.N.S. 199.

Justice Meredith said: "I should add too at this point, drunkenness is not a defence to a charge of this sort." The issue in this appeal is whether that is a correct statement of law.

The issue presented is an important one, requiring consideration of basic criminal law principles of *mens rea*, and elaboration of the defence of drunkenness in relation to criminal responsibility. One might have thought that the effect of drunkenness upon legal responsibility would have been well settled by now but despite the legal scholarship and copious amount of literature devoted to the subject, many underlying problems remain unresolved and the subject of controversy. The confusion and uncertainty which prevails is attributable, no doubt, in part to (a) the use throughout the cases, and in the legal literature generally, of two chameleon-like phrases, *mens rea* and "specific intent," each with several distinct meanings (see Smith & Hogan *Criminal Law*, 3rd. ed. p. 47); (b) the impact of the proposition that drunkenness is no excuse for crime upon the fundamental principle that, generally speaking, guilt depends upon proof by the Crown that the accused intended to do the acts with which he is charged, an intention which may be entirely lacking in a state of advanced drunkenness; (c) failure to distinguish between (i) the effect of drunkenness on capacity to form the requisite intent and (ii) intent in fact.

II

The Ontario Court of Appeal in *R. v. Vandervoort*² held that drunkenness constitutes a valid defence to crimes in which specific intent is an essential ingredient and that rape is a crime of specific intent. The British Columbia Court of Appeal in *R. v. Boucher*³ refused to follow the *Vandervoort* decision and held that rape was a crime of general intent only and, therefore, drunk-

² (1961), 34 C.R. 380, 130 C.C.C. 158.

³ (1962), 40 W.W.R. 663, [1963] 2 C.C.C. 241.

plainte aux rapports sexuels, le juge Meredith a déclaré: [TRADUCTION] «J'ajouteraï que la défense d'ivresse ne peut être invoquée dans ce genre d'accusation». Il s'agit dans ce pourvoi de déterminer si cette déclaration constitue un exposé exact du droit.

La question dont nous sommes saisis est importante; elle met en cause certains principes fondamentaux du droit criminel en matière de *mens rea* et requiert une analyse de la défense d'ivresse en relation avec la responsabilité pénale. On aurait pu croire que la question de l'effet de l'ivresse sur la responsabilité légale serait maintenant réglée, mais, malgré l'évolution de la science juridique et les nombreuses études consacrées à ce sujet, plusieurs problèmes sous-jacents demeurent controversés et sans réponse. La confusion et l'incertitude qui prévalent sont sans aucun doute imputable en partie a) à l'utilisation dans la jurisprudence et dans la doctrine en général de deux expressions versatiles, *mens rea* et «intention spécifique», qui prennent chacune plusieurs sens fort différents (voir Smith & Hogan, *Criminal Law*, 3^e ed., p. 47); b) à l'effet de la proposition selon laquelle l'ivresse ne peut servir d'excuse à un crime, sur le principe fondamental voulant qu'en général la culpabilité dépende de la preuve par le ministère public que l'accusé avait l'intention d'accomplir les actes qu'on lui impute, intention qui peut complètement manquer en cas d'ivresse avancée; c) à la confusion de deux éléments distincts à savoir (i) l'effet de l'ivresse sur la capacité de former l'intention requise et (ii) l'intention proprement dite.

II

Dans l'arrêt *R. v. Vandervoort*² la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que l'ivresse constituait un moyen de défense valide contre des crimes nécessitant une intention spécifique comme, à son avis, le viol. Par contre, dans *R. v. Boucher*³, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a refusé de suivre l'arrêt *Vandervoort* et a jugé que le viol était un crime requérant seulement une intention géné-

² (1961), 34 C.R. 380, 130 C.C.C. 158.

³ (1962), 40 W.W.R. 663, [1963] 2 C.C.C. 241.

enness could not validly be pleaded in defence. In the present proceedings the Court of Appeal for British Columbia relied upon its earlier decision in *Boucher* in dismissing the appeal. There would seem to be good reason not to perpetuate the jural conflict between two appellate Courts, as a result of which a person accused of rape in Ontario has the "defence" of drunkenness open to him, but not if the charge is laid in British Columbia.

Although the expression "defence of drunkenness" is often used, more precisely the defence is that the accused, by reason of drunkenness, lacked the capacity to form the requisite intent or lacked the intent in fact or that he had a positive though mistaken belief in consent.

III

I would answer the question of law posed in this appeal in this manner—drunkenness, as such, is not a defence to a charge of rape but evidence of drunkenness may be considered by the jury, together with all other relevant evidence, in determining whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the crime.

IV

There are certain quasi-criminal strict liability offences—as affecting public health or safety—where an absolute offence is created and a person may be subjected to punishment even though he had no intention of contravening the law. Duress, provocation, and mental abnormality also bear upon criminal responsibility. In what follows, I should like to leave all of these matters aside and consider basic principles as to which there can surely be little question or cavil. The first of these is the presumption that *mens rea* is an essential ingredient in every offence. This principle was enunciated by Wright J. in *Sherras v. De Rutzen*⁴ and has since been repeated in countless cases. The concept of *mens rea*, that the prohibited act must be accompanied by a certain mental element, has been authoritatively established by this Court in

rale et qu'en conséquence on ne pouvait valablement invoquer l'ivresse en défense. En l'espèce, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, se fondant sur sa décision dans *Boucher*, a rejeté l'appel. Il serait bon de trancher ce conflit qui oppose deux cours d'appel, car actuellement, une personne accusée de viol peut invoquer l'ivresse comme moyen de défense en Ontario mais pas en Colombie-Britannique.

Bien que l'expression «défense d'ivresse» soit souvent employée, elle signifie plus précisément qu'en raison de son ivresse, l'accusé était incapable de former l'intention requise ou n'avait pas cette intention ou croyait sincèrement, mais à tort, au consentement.

III

Ma réponse à la question de droit posée dans ce pourvoi est la suivante: l'ivresse comme telle ne constitue pas un moyen de défense contre l'accusation de viol, mais la preuve de l'ivresse peut, avec les autres éléments pertinents de la preuve, être prise en considération par le jury afin de déterminer si la poursuite a établi au-delà de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour constituer le crime.

IV

Certaines infractions quasi criminelles de responsabilité stricte—en ce qu'elles touchent à la santé ou à la sécurité du public—sont des infractions absolues qui peuvent entraîner l'imposition d'une peine même si leur auteur n'avait pas l'intention de contrevir à la loi. La contrainte, la provocation et la maladie mentale influent également sur la responsabilité pénale. Je vais laisser ces questions de côté pour m'en tenir aux principes fondamentaux sur lesquels il ne saurait vraiment pas y avoir de doute. Selon le premier principe, la *mens rea* est un élément essentiel de toute infraction. Il a été formulé par le juge Wright dans l'arrêt *Sherras v. De Rutzen*⁴ et a été repris dans d'innombrables causes. La notion de *mens rea*, selon laquelle l'acte défendu doit être accompagné d'un certain élément mental, a été péremptoire-

⁴ [1895] 1 Q.B. 918.

⁴ [1895] 1 Q.B. 918.

such cases as *The Queen v. Rees*⁵; *Beaver v. The Queen*⁶; and *The Queen v. King*⁷. In the most recent of these decisions, Taschereau J., as he then was, said at 749:

It is my view that there can be no *actus reus* unless it is the result of a willing mind at liberty to make a definite choice or decision . . .

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 punishment, 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.

The burden of proving all of the elements in the definition of the crime charged, including the mental element, is always upon the Crown. The presence or absence of evidence of intoxication in no way affects that burden.

The nature of the mental element varies with the definition of the crime and it may be expressly

ment reconnue par cette Cour dans les arrêts *La Reine c. Rees*⁵; *Beaver c. La Reine*⁶; et *La Reine c. King*⁷. Dans la plus récente de ces décisions, le juge Taschereau, alors juge puîné, déclarait à la p. 749:

[TRADUCTION] A mon avis, il ne peut y avoir d'*actus reus* à moins qu'il ne résulte d'un esprit apte à former une intention et libre de faire un choix ou de prendre une décision bien déterminée . . .

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 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.

C'est toujours au ministère public qu'il incombe de prouver tous les éléments du crime, y compris l'élément mental. La présence ou l'absence d'une preuve d'ivresse ne change rien au fardeau de la preuve.

L'élément mental requis varie selon la définition du crime. Il peut y être formulé expressément ou

⁵ [1956] S.C.R. 640.

⁶ [1957] S.C.R. 531.

⁷ [1962] S.C.R. 746.

⁵ [1956] R.C.S. 640.

⁶ [1957] R.C.S. 531.

⁷ [1962] R.C.S. 746.

spelled out in the definition, or it may be implied. By definition, a male person commits rape when he has sexual intercourse with a female person without her consent. That is the *actus reus* of the crime. Parliament, as is often the case, has left unexpressed the mental element but it would seem clear that in order to constitute the crime the Crown must prove, beyond reasonable doubt, intercourse without consent, together with (a) an intention to force intercourse notwithstanding absence of consent, or (b) a realization that the conduct may lead to non-consensual intercourse and a recklessness or indifference to that consequence ensuing. It will not do simply to say that because the accused committed the physical act and the woman did not consent, he must be taken to have intended to have intercourse without consent.

Parenthetically, when the risk is substantial and unjustifiable, proof of recklessness necessary to constitute the mental element essential to criminal responsibility may be readily satisfied. This is exemplified in the crime of rape. The harm to be anticipated from acting upon the mistaken belief that the woman is consenting is very great whereas that which may be lost in failing to act is slight. The risk then is both substantial and unjustifiable. The conscious creation of risk in these circumstances in acting with indifference to the possibility of non-consent is compatible with recklessness constituting *mens rea*.

On principle, it would seem that evidence of intoxication should be relevant in determining the presence of the requisite mental element, inasmuch as intoxication undoubtedly affects a person's ability to appreciate the possible consequences or circumstances. Consumption of alcohol affects mental state. The state of mind of the accused being in issue it would seem reasonable to ask—what was his actual state of mind at the time? If the evidence in the case discloses some degree of intoxication, one might think, consistent with fundamental principles of criminal responsibility, that such evidence would be relevant to any consideration of the mental state of the alleged offender.

rester tacite. Par définition, une personne du sexe masculin commet un viol en ayant des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin, sans son consentement. Cela constitue l'*actus reus* du crime. Le législateur, comme il le fait fréquemment, n'a pas précisé l'élément mental requis, mais il semble évident que pour établir le crime, le ministère public doit prouver, au-delà de tout doute raisonnable, l'absence de consentement de la femme, plus a) l'intention de la contraindre aux rapports sexuels même en l'absence de consentement ou b) la conscience que ce comportement peut conduire à des rapports sexuels sans le consentement de la femme, accompagnée d'une totale indifférence à l'égard des conséquences éventuelles. Il ne suffit pas de dire que l'accusé a commis l'acte sans le consentement de la femme, il faut qu'il ait eu l'intention d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de cette dernière.

Incidemment, lorsque le risque est considérable et injustifiable, la preuve de l'indifférence nécessaire pour constituer l'élément mental essentiel aux fins de la responsabilité pénale peut être facilement établie. Le viol en est un exemple. Le tort qui résultera probablement de l'acte s'il est accompli avec la croyance erronée que la femme y consent est considérable alors qu'il y a bien peu à perdre à s'abstenir. Le risque est donc à la fois considérable et injustifiable. Provoquer délibérément un risque dans de telles circonstances, en agissant sans égard à la possibilité que la femme ne consente pas, est compatible avec une indifférence qui constitue la *mens rea*.

En principe, l'on pourrait s'attendre à ce que la preuve de l'ivresse soit pertinente pour déterminer l'existence de l'élément mental requis, dans la mesure où l'ivresse affecte indubitablement la capacité d'apprécier les circonstances ou les conséquences possibles d'un acte. L'absorption d'alcool influe sur l'état mental. Puisque l'état mental de l'accusé constitue une question litigieuse, il semble raisonnable de se demander quel était son état mental au moment de l'acte. Si la preuve révèle un certain degré d'intoxication, on peut penser, conformément aux principes fondamentaux de la responsabilité pénale, qu'elle est pertinente pour déterminer l'état mental du présumé délinquant.

But such, it is said, is not the case. The argument, of course, is that *Director of Public Prosecutions v. Beard*⁸ drew a distinction between crimes of specific intent and those of general intent; that rape is a crime of general intent only and therefore drunkenness is no defence. This Court decided in *McAskill v. The King*⁹ and repeated in *Perrault v. The Queen*¹⁰ that the rules of law for determining the validity of a defence of drunkenness to a charge of murder were as stated in Lord Birkenhead's second and third propositions in *Beard's* case.

V

In earliest times, the settled rule in England was that voluntary drunkenness would not excuse the commission of any crime. This law is found in *Reniger v. Fogossa*¹¹, argued in 1551 (see also *Beverley's Case*¹²). The principle that no one should be privileged to escape culpability for crime committed while in a state of self-induced intoxication is found in the writings of Coke (1 Inst. 247a), Blackstone (4 *Commentaries* 26) Hawkins (1 P.C. c. 1, s. 6) and Hale (1 Hale 31).

In the nineteenth century, the old rule was gradually relaxed by judicial decisions (see R. U. Singh, "History of Drunkenness in English Criminal Law" (1933), 49 L.Q. R. 528 at p. 536). In *R. v. Grindley*¹³, Holyroyd J. held that the fact of a person being intoxicated could be taken into account where on a charge such as a murder the material question was whether the act was pre-meditated. This view was later rejected by Park J. in *R. v. Carroll*¹⁴.

In *Regina v. Monkhouse*¹⁵, counsel for the

Cependant, on soutient que ce n'est pas le cas, l'argument étant bien sûr que l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*⁸ a établi une distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et ceux dits d'intention générale, et que le viol est seulement un crime d'intention générale à l'égard duquel on ne peut invoquer l'ivresse en défense. La présente Cour a jugé dans l'affaire *McAskill c. R.*⁹ et à nouveau dans *Perrault c. La Reine*¹⁰ que les règles de droit servant à déterminer la validité d'une défense d'ivresse dans le cas d'une accusation de meurtre ont été formulées aux deuxième et troisième conclusions de lord Birkenhead dans l'arrêt *Beard*.

V

Autrefois, la règle de droit en Angleterre était que l'ivresse volontaire ne pouvait constituer un moyen de défense contre la perpétration d'un crime. Ce principe est formulé dans l'arrêt *Reniger v. Fogossa*¹¹, plaidé en 1551 (voir également l'arrêt *Beverley*¹²). On trouve dans les ouvrages de Coke (1 Inst. 247a), Blackstone (4 *Commentaries* 26), Hawkins (1 P.C. c. 1, s. 6) et Hale (1 Hale 31), le principe voulant que nul ne peut échapper à la culpabilité d'un crime commis en état d'ivresse causée par sa propre faute.

Au XIX^e siècle, les tribunaux ont graduellement assoupli cette ancienne règle (voir R. U. Singh, "History of Drunkenness in English Criminal Law" (1933), 49 L.Q.R. 528, à la p. 536). Dans *R. v. Grindley*¹³, le juge Holyroyd a jugé que l'ivresse d'une personne pouvait être prise en considération dans le cas d'une accusation de meurtre lorsque la principale question en litige concernait la pré-méditation. Cette opinion a été rejetée plus tard par le juge Park dans *R. v. Carroll*¹⁴.

Dans *Regina v. Monkhouse*¹⁵, l'avocat de la

⁸ [1920] A.C. 479.

⁹ [1931] S.C.R. 330.

¹⁰ [1971] S.C.R. 196.

¹¹ 1 Plow. 1, 75 E.R. 1.

¹² (1603), 4 Co. Rep. 123b, 76 E.R. 1118.

¹³ (1819), 1 *Russell on Crimes*, 2nd ed., 8.

¹⁴ (1835), 7 Car. & P. 145, 173 E.R. 64.

¹⁵ (1849), 4 Cox C.C. 55.

⁸ [1920] A.C. 479.

⁹ [1931] R.C.S. 330.

¹⁰ [1971] R.C.S. 196.

¹¹ 1 Plow. 1, 75 E.R. 1.

¹² (1603), 4 Co. Rep. 123b, 76 E.R. 1118.

¹³ (1819), 1 *Russell on Crimes*, 2nd ed., 8.

¹⁴ (1835), 7 Car. & P. 145, 173 E.R. 64.

¹⁵ (1849), 4 Cox C.C. 55.

defence cited *Regina v. Cruse*¹⁶, in which the accused was charged with attempt to murder a child and Patteson J. had instructed the jury to this effect:

... you must be satisfied that when he inflicted the violence he had in mind a positive intention of murdering that child. Even if he did it under circumstances which would have amounted to murder if death had ensued, that will not be sufficient, unless he actually intended to commit murder ... It appears that both these persons were drunk, and although drunkenness is no excuse for any crime whatever, yet it is often of very great importance in cases where it is a question of intention. A person may be so drunk as to be utterly unable to form any intention at all, and yet he may be guilty of a very great violence.

Coleridge J. in *Monkhouse* said that he agreed with the substance of what Patteson J. was reported to have said in Cruse's case, but he expressed himself as not so clear as to the propriety of adopting the very words. Coleridge J. went on to say, at 56:

Drunkenness is ordinarily neither a defence nor excuse for crime, and where it is available as a partial answer to a charge, it rests on the prisoner to prove it, and it is not enough that he was excited or rendered more irritable, unless the intoxication was such as to prevent his restraining himself from committing the act in question, or to take away from him the power of forming any specific intention.

The direction is of interest in that it recognizes drunkenness as a "partial answer" to a charge and the phrase "specific intention," source of such confusion since *Beard*, was used for the first time in a jury charge. There is nothing to suggest that the phrase was there used in any technical sense, or as a term of art in contrast to basic or general intent.

In *R. v. Moore*¹⁷, the prisoner was indicted for a misdemeanor in attempting to commit suicide when after a violent quarrel with her husband she threw herself into a garden well, thirty-eight feet deep. Fortunately, assistance was at hand and she

défense a cité *Regina v. Cruse*¹⁶, une affaire de tentative de meurtre d'enfant, où le juge Patteson avait donné la directive suivante au jury:

[TRADUCTION] vous devez être convaincus que lorsqu'il a brutalisé cet enfant, il avait l'intention précise de le tuer. Même s'il l'a brutalisé dans des circonstances qui auraient pu donner lieu à un meurtre si l'enfant était mort, cela ne suffit pas, à moins qu'il ait réellement eu l'intention de commettre un meurtre ... Il semble que ces deux personnes étaient ivres, et bien que l'ivresse ne puisse servir d'excuse à un crime, elle n'en demeure pas moins un élément très important dans les cas qui soulèvent la question de l'intention. Une personne peut être ivre au point d'être totalement incapable de former quelque intention mais toutefois se rendre coupable de violence extrême.

Dans l'arrêt *Monkhouse*, le juge Coleridge a souscrit au fond au raisonnement du juge Patteson dans l'affaire *Cruse*, tout en exprimant certaines réserves quand à sa formulation précise. Il a alors déclaré, à la p. 56:

[TRADUCTION] Ordinairement, l'ivresse ne peut être invoquée comme défense ou excuse à un crime, mais lorsqu'elle peut constituer une réponse partielle à une accusation, il incombe au détenu de la prouver; il ne suffit pas qu'il ait été excité ou plus irritable, à moins que son ivresse l'ait rendu incapable de se retenir de commettre l'acte en question ou l'ait privé de la capacité de former l'intention spécifique.

Cette directive est intéressante car elle reconnaît que l'ivresse peut constituer une «réponse partielle» à une accusation et utilise pour la première fois dans des directives à un jury l'expression «intention spécifique», qui a créé tant de confusion depuis l'arrêt *Beard*. Rien n'indique que cette expression était employée dans ce contexte dans un sens technique ou spécialisé par opposition à «intention fondamentale» ou «générale».

Dans *R. v. Moore*¹⁷, la détenue était accusée d'avoir tenté de se suicider en se jetant dans un puits de trente-huit pieds de profondeur après une violente dispute avec son mari. Heureusement, elle avait été rapidement secourue et, dit-on, délivrée

¹⁶ (1838), 8 Car. & P. 541, 173 E.R. 610.

¹⁷ (1852), 3 Car. & K. 319, 175 E.R. 571.

¹⁶ (1838), 8 Car & P. 541, 173 E.R. 610.

¹⁷ (1852), 3 Car. & K. 319, 175 E.R. 571.

was rescued, we are told, without much injury. The witness who proved these facts also stated that at the time the prisoner was so drunk as not to know what she was about. Jervis C.J. charged the jury in these words:

If the prisoner was so drunk as not to know what she was about, how can you say that she *intended* to destroy herself?

In *R. v. Doherty*¹⁸, a case of murder, tried in 1887, Stephen J. instructed the jury that the general rule as to intention was that a man intends the natural consequences of his acts but that this was not a necessary inference and in drawing it one had to consider whether the prisoner was drunk or sober. He continued, at p. 308:

It is almost trivial for me to observe that a man is not excused from crime by reason of his drunkenness. If it were so, you might as well at once shut up the criminal courts, because drink is the occasion of a large proportion of the crime which is committed; but, although you cannot take drunkenness as any excuse for crime, yet when the crime is such that the intention of the party committing it is one of its constituent elements, you may look at the fact that a man was in drink in considering whether he formed the intention necessary to constitute the crime.

The only other major case pre-*Beard* is *R. v. Meade*¹⁹. This was an appeal by a prisoner against conviction on a charge of murder. Darling J., on behalf of the Court of Criminal Appeal, set forth the following rule for determining whether the jury would be justified in returning a verdict of manslaughter on the ground of the voluntary drunkenness of the accused:

A man is taken to intend the natural consequences of his acts. This presumption may be rebutted—(1.) in the case of a sober man, in many ways; (2.) it may also be rebutted in the case of a man who is drunk, by shewing his mind to have been so affected by the drink he had taken that he was incapable of knowing that what he was doing was dangerous, i.e., likely to inflict serious injury. If this be proved, the presumption that he intended to do grievous bodily harm is rebutted.

sans blessures graves. Selon la déposition du témoin qui a établi ces faits, la détenue était trop ivre au moment de l'incident pour savoir ce qu'elle faisait. Dans son exposé au jury, le juge en chef Jervis avait déclaré:

[TRADUCTION] Si l'accusée était trop ivre pour savoir ce qu'elle faisait, comment pouvez-vous prétendre qu'elle avait l'intention de se tuer?

Dans *R. v. Doherty*¹⁸, une affaire de meurtre jugée en 1887, le juge Stephen a dit au jury que, selon la règle générale relative à l'intention, une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes, mais que cette déduction n'est pas automatique et que pour y parvenir le fait que le détenu est ivre ou sobre doit entrer en ligne de compte. Il a poursuivi en disant, à la p. 308:

[TRADUCTION] Il me semble presque banal de rappeler qu'une personne ne peut être excusée d'un crime parce qu'elle était ivre. Si c'était le cas, on pourrait immédiatement fermer les tribunaux de juridiction criminelle, car l'ivresse est la cause d'un grand nombre de crimes; cependant, bien que l'ivresse ne constitue pas une excuse à un crime, le fait que la personne était ivre au moment du crime est pertinent pour déterminer si elle a formé l'intention nécessaire pour constituer le crime dans les cas où l'intention est un élément essentiel du crime perpétré.

*R. v. Meade*¹⁹, est le seul autre arrêt important qui ait précédé l'arrêt *Beard*. Un détenu faisait appel de sa condamnation pour meurtre. Le juge Darling, parlant au nom de la *Court of Criminal Appeal*, a énoncé la règle suivante pour déterminer si le jury aurait raison de prononcer un verdict d'homicide involontaire coupable parce que l'accusé s'était volontairement mis en état d'ivresse:

[TRADUCTION] Toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes. Cette présomption peut toutefois être réfutée—(1.) de plusieurs façons, dans le cas d'une personne sobre; (2.) dans le cas d'une personne ivre, en prouvant qu'elle était affectée par l'ivresse au point d'être incapable de se rendre compte que son comportement était dangereux, c.-à-d. susceptible de causer des lésions corporelles graves. Si ce fait est établi la présomption selon laquelle elle avait l'intention de causer des lésions corporelles graves est réfutée.

¹⁸ 16 Cox C.C. 306.

¹⁹ [1909] 1 K.B. 895.

¹⁸ 16 Cox C.C. 306.

¹⁹ [1909] 1 K.B. 895.

Coming then to *Beard's* case: After reviewing at some length the earlier cases, Lord Birkenhead L.C. listed under three heads the conclusions which he considered could be drawn therefrom:

1. That insanity, whether produced by drunkenness or otherwise, is a defence to the crime charged. The distinction between the defence of insanity in the true sense caused by excessive drinking, and the defence of drunkenness which produces a condition such that the drunken man's mind becomes incapable of forming a specific intention, has been preserved throughout the cases. The insane person cannot be convicted of a crime: *Felstead v. The King* [1914] A.C. 534; but, upon a verdict of insanity, is ordered to be detained during His Majesty's pleasure. The law takes no note of the cause of the insanity. If actual insanity in fact supervenes, as the result of alcoholic excess, it furnishes as complete an answer to a criminal charge as insanity induced by any other cause.

2. That evidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consideration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.

3. That evidence of drunkenness falling short of a proved incapacity in the accused to form the intent necessary to constitute the crime, and merely establishing that his mind was affected by drink so that he more readily gave way to some violent passion, does not rebut the presumption that a man intends the natural consequences of his acts.

The third head has undergone change. Since *Woolmington v. D.P.P.*²⁰, proof of incapacity has not rested upon the accused, and since *Hosegood v. Hosegood*²¹ the presumption that a man intends the natural consequences of his acts is now regarded as a proposition of good sense rather than a proposition of law.

VI

It is the second head of *Beard* which particularly concerns us. The notion that drunkenness might negative an intent integral to a more serious

Venons-en à l'arrêt *Beard*: après avoir longuement analysé la jurisprudence, le lord Chancelier Birkenhead a exposé en trois parties les conclusions qui, selon lui, en découlent:

[TRADUCTION] 1. L'aliénation mentale, qu'elle soit causée par l'ivresse ou autrement, constitue une défense contre une accusation criminelle. La jurisprudence maintient la différence entre le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale au sens propre, causée par un excès d'alcool, et le moyen de défense fondé sur l'ivresse rendant la personne incapable de former une intention spécifique. Un aliéné mental ne peut être déclaré coupable d'un crime: *Felstead v. The King* [1914] A.C. 534; cependant, en cas de verdict déclarant l'aliénation mentale, l'accusé est mis sous garde pour une période indéterminée à la discréction de Sa Majesté. La loi ne tient pas compte de la cause de l'aliénation mentale. Si elle résulte d'une consommation excessive d'alcool, elle constitue une défense complète contre une accusation criminelle, au même titre que l'aliénation mentale attribuable à une autre cause.

2. La preuve de l'ivresse susceptible de rendre l'accusé incapable de former l'intention précise qui constitue un élément essentiel du crime doit être examinée, avec le reste de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention.

3. Si la preuve de l'ivresse ne suffit pas à établir l'incapacité de former l'intention nécessaire pour constituer le crime, mais révèle simplement que l'accusé avait l'esprit assez troublé par l'alcool pour se laisser aller plus facilement à un violent accès de passion, la présomption selon laquelle toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes n'est pas repoussée.

Le principe énoncé dans la troisième partie a été modifié. En effet, depuis l'arrêt *Woolmington v. D.P.P.*²⁰, la preuve de l'incapacité n'incombe plus à l'accusé et depuis *Hosegood v. Hosegood*²¹, la présomption selon laquelle toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes est considérée plus comme une règle de bon sens que comme une règle de droit.

VI

Le deuxième principe énoncé dans *Beard* nous intéresse plus particulièrement. La thèse selon laquelle l'ivresse peut rendre impossible l'intention

²⁰ [1935] A.C. 462.

²¹ (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735.

²⁰ [1935] A.C. 462.

²¹ (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735.

charge, such as murder, and permit conviction of a lesser charge, such as manslaughter, of which the intent was not a constituent element, was conceived in response to humanitarian urgings which sought to distinguish between the homicide committed in cold blood by a sober person and one committed by a drunken person. Capital punishment or deportation was considered on occasion to be unduly severe treatment for the inebriated offender. Although the motivation was understandable and the legal mechanism by which the graver offence could be read down to the lesser offence seemed soundly conceived, the irrational "specific intent—basic intent" dichotomy has presented difficulty ever since, for there are not, and have never been, any legally adequate criteria for distinguishing the one group of crimes from the other. Indeed, the question is often asked as to whether Lord Birkenhead intended any such dichotomy. Certain well-known *dicta* found later in the judgment would suggest the contrary, and leave the answer to the question far from clear. The *dicta* have been thought by some to accept the principle that drunkenness may negative *mens rea* in any and every crime.

The words used by Lord Birkenhead were these, at p. 504: "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 . . . 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*."

Great difficulty has been experienced by the Courts in seeking to clarify what is meant by the phrase "crimes of specific intent." This is understandable for a person may have an intent which is specific but how does one identify a "specific intent" as distinguished from a "basic intent" or "general intent" or "ulterior intent." The phrase

qui constitue un élément essentiel d'une infraction grave, comme le meurtre, et permettre une condamnation pour une infraction moindre, comme l'homicide involontaire coupable, qui ne requiert pas l'intention, a été élaborée pour des raisons humanitaires, dans le but de distinguer un homicide commis de sang froid par une personne sobre d'un homicide commis par une personne ivre. On a considéré dans certains cas la peine capitale ou la déportation comme trop sévères pour un crime commis en état d'ivresse. Cette motivation était compréhensible et le mécanisme juridique élaboré pour réduire une infraction grave en une infraction moins grave semblait judicieusement conçu. Mais il n'en demeure pas moins que la dichotomie irrationnelle «intention spécifique—intention générale» n'a cessé depuis de soulever des difficultés, car il n'existe pas, et il n'a jamais existé, de critère juridique approprié pour distinguer un type de crimes de l'autre. En fait, on se demande souvent si lord Birkenhead voulait cette dichotomie. Certains *dicta* bien connus, qui n'ont retenu l'attention des juristes que plus tard, semblent indiquer le contraire et sont loin de résoudre le problème. Certains ont interprété ces *dicta* comme une acceptation du principe que l'ivresse peut annuler la *mens rea* dans tous les crimes.

Voici en quels termes s'est exprimé lord Birkenhead, à la p. 504: [TRADUCTION] «Je ne pense pas que le principe de droit tiré de ces arrêts antérieurs constitue une règle exceptionnelle applicable dans les seuls cas où il est nécessaire d'établir une intention spécifique pour constituer un crime plus grave . . . Il est vrai que dans ces cas, l'intention spécifique doit être prouvée pour établir le crime mais, en dernière analyse, il ne s'agit que d'appliquer le droit criminel ordinaire car, en règle générale (et mises à part certaines infractions), une personne ne peut être déclarée coupable d'un crime si elle n'avait pas d'intention délictueuse».

Les tribunaux ont éprouvé d'énormes difficultés à expliciter le sens de l'expression «crimes d'intention spécifique». C'est fort compréhensible car une personne peut bien avoir une intention spécifique mais comment distinguer celle-ci de l'«intention fondamentale» ou de l'«intention générale» ou de l'«intention arrêtée»? L'«intention spécifique» n'est

"specific intent" is not a concept known to psychology. The expression is not contained in the *Criminal Code*. How a juryman can be expected to recognize such an elusive cerebration in the mind of an accused is obscure. The attempts made to distinguish, in the cases, between so-called "specific intent" crimes and "general intent" crimes serve only to confirm the difficulty of the task. It has been said that such words as "with intent to," "for a fraudulent purpose," "corruptly," "wilfully," "knowingly," and the like, contained in the definition of the charge, identify crimes of specific intent. Why this should be so is not self-evident as there is no specificity to such words as "intentionally" or "knowingly." And it is conceded that the definition of the crime is not exhaustive, as a specific intention may sometimes be embodied by implication. None of this is very helpful to judge or jury, as many distinguished scholars have taken pains to point out. It is understandable that academic discussion should have focused primarily upon the illogicality of distinguishing between crimes of so-called specific intent from those of general intent, with heavy emphasis upon the violence said to be done to fundamental principles of criminal law in attributing to an accused person a mental state and an intent, which by reason of drunkenness, *ex hypothesi* he does not have. The argument is made that if a person is so drunk as to be incapable of forming the intent required, or in fact lacked that intent, he should not be convicted of a crime which is committed only if that intent be present and proven. The argument is compelling.

Consider the position of the jury. The members of the jury will have heard all of the evidence as to drunkenness and are then, in effect, told to excise it from their minds. The result is that either (a) the Crown, because the accused was intoxicated, is relieved of the burden of proving a requisite mental state which would have had to be proven if the accused had been sober, (placing the intoxicated offender in a worse position than the sober offender—the antithesis of the policy sought to be implemented by the nineteenth century jurists), or (b) in the alternative, the jury is required to examine the mental state of the accused, notional-

pas une notion connue en psychologie. On ne la trouve pas non plus dans le *Code criminel*. Comment alors peut-on attendre d'un juré qu'il retrace un processus cérébral aussi vague dans l'esprit d'un accusé? Les divers arrêts qui ont essayé de faire une distinction entre les crimes dits d'"intention spécifique" et ceux dits d'"intention générale" ne font que confirmer les difficultés du problème. Certains soutiennent que les expressions «dans l'intention de», «dans l'intention de frauder», «par corruption», «volontairement», «sciemment», et autres expressions semblables dans la définition de l'accusation identifient les crimes d'intention spécifique. Cela ne me semble pas si évident car les mots «intentionnellement» et «sciemment» ne donnent pas l'idée de spécificité. On concède d'ailleurs que la définition du crime n'est pas exhaustive, puisque l'intention spécifique peut également être implicite dans la disposition législative. Comme l'ont laborieusement souligné d'éminents auteurs, cela ne facilite pas la tâche du juge ou du jury. On comprend alors l'insistance avec laquelle les auteurs ont critiqué l'illogisme de la distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et ceux d'intention générale. Ils soulignent surtout que cette distinction contredit les principes fondamentaux du droit criminel en attribuant à l'accusé un état mental et une intention que, par hypothèse, il ne pouvait avoir en raison de son état d'ivresse. On soutient en effet que si une personne est ivre au point d'être incapable de former l'intention requise, ou en fait n'avait pas cette intention, elle ne devrait être déclarée coupable du crime perpétré que si cette intention existe et est prouvée. L'argument est irrésistible.

Mettons-nous à la place du jury. Les jurés entendent toute la preuve portant sur l'ivresse, puis on leur dit d'en faire abstraction. Il en résulte soit a) que, si l'accusé était ivre, le ministère public est dégagé du fardeau de la preuve de l'état mental requis, qui lui incomberait si l'accusé avait été sobre (le délinquant ivre est donc désavantage par rapport au délinquant sobre—résultat exactement contraire à ce que voulaient instaurer les juristes du XIX^e siècle), soit b) le jury doit analyser l'état mental de l'accusé, abstraction faite de son état d'ivresse, une tâche impossible et, dans le cas d'un crime d'intention générale et d'un état d'ivresse

ly absent the alcohol, an impossible task and, in the case of a general intent crime and a very drunk man, to find a fictional non-existing mental state as an ingredient of guilt. The jury is expected to consider only that part of the behaviour which had its genesis in considerations other than drunkenness. All of this suggests that the distinction sought to be made between specific intent and general intent is neither meaningful nor intelligible.

VII

There seems little reason for retaining in the criminal law—which should be characterized by clarity, simplicity, and certainty—a concept as difficult of comprehension and application as “specific intention”. If “with intent” crimes are regarded as crimes of specific intent, it is apparent that many of these are as grave or graver crimes than those of so-called basic intent, such as common assault; drunkenness can absolve in respect of the graver crimes, yet not in respect of the lesser. Intent in respect of robbery can be negated by drink but not the intent for rape or assault. Another incongruity lies in the fact that crimes of specific intent are also crimes of basic or general intent.

In *R. v. George*²², this Court added a gloss to *Beard*. The Court of Appeal for Ontario in *R. v. Vandervoort, supra*, had regard to these two authorities in reaching the conclusion that rape was a crime of specific intent. Upon the same authorities the Court of Appeal for British Columbia in *R. v. Boucher, supra*, concluded that rape was not a crime of specific intent and thus, drunkenness was no defence. This diversity reflects the difficulty in the practical application of *Beard*. The judgments in *George* appear to recognize the possibility of drunkenness negating general intent if a person were so drunk that he had no knowledge of what he was doing and, on principle, there is no reason why intoxication should not negative

avancée, le jury doit trouver un état mental fictif et inexistant à titre d'élément de la culpabilité. On attend en outre du jury qu'il ne considère que la partie du comportement de l'accusé qui résulte directement des facteurs autres que l'ivresse. Ceci m'amène à conclure que la distinction qu'on cherche à faire entre l'intention spécifique et l'intention générale est à la fois dénuée de sens et intelligible.

VII

Pour quelle raison maintenir en droit criminel—qui devrait se distinguer par sa clarté, sa simplicité et sa précision—une notion aussi difficile à comprendre et à appliquer que l’«intention spécifique»? Si les crimes requérant une «intention» constituent des crimes d'intention spécifique, il est évident que plusieurs sont aussi graves sinon plus graves que les crimes dits d'intention fondamentale, comme les voies de fait simples; l'ivresse peut absoudre des crimes les plus graves mais pas de ceux qui le sont moins. Ainsi, l'ivresse peut servir à établir l'absence d'intention dans un vol qualifié mais pas dans le cas du viol ou des voies de fait. Il est en outre illogique que les crimes d'intention spécifique soient également des crimes d'intention fondamentale ou générale.

Dans l'arrêt *R. c. George*²², cette Cour a ajouté une glose à l'arrêt *Beard*. Dans l'affaire *R. v. Vandervoort* (précitée), la Cour d'appel de l'Ontario a tenu compte de ces deux arrêts pour finalement décider que le viol est un crime d'intention spécifique. En revanche, se fondant sur cette même jurisprudence, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé, dans *R. v. Boucher* (précité), que le viol n'est pas un crime d'intention spécifique et qu'en conséquence la défense fondée sur l'ivresse n'est pas recevable. Cette divergence reflète bien la difficulté d'application de l'arrêt *Beard* en pratique. Les jugements prononcés dans l'affaire *George* semblent admettre la possibilité que l'ivresse annule l'intention générale si la personne est ivre au point de ne pas savoir ce qu'elle fait et, en principe, rien ne s'oppose à ce que l'ivresse

²² [1960] S.C.R. 871.

²² [1960] R.C.S. 871.

mens rea in crimes of basic or general intent.

Whatever utility the concept of "specific intent" may have had in the past, it is very doubtful whether any good purpose is served by its retention, having regard to the difficulties to which I have referred and, since *Beard*, to the greater knowledge of the nature of intoxication and alcoholism and the increasing emphasis on mental state as an element of criminal responsibility. Society and the law have moved away from the primitive response of punishment for the *actus reus* alone. The doctrine of *mens rea* has increasingly emerged as an essential element of criminal accountability. The effect of the second proposition in *Beard's* case is to hold the accused to account, not for his self-induced drunkenness, but for whatever harm he may have done, without intending to do so, while in that state. There is much to be said for the view that drunkenness should not be regarded as standing alone but rather as possibly contributing to some condition inconsistent with criminal responsibility. Thus, insanity caused by excessive drinking affords an answer to a criminal charge but it is the insanity to which attention is directed and the cause of the insanity is irrelevant. The law has always distinguished intoxication, however gross, from insanity, permanent or temporary, induced by intoxication; psychiatry draws no such distinction.

annule la *mens rea* dans le cas de crimes d'intention fondamentale ou générale.

Quelle que fût l'utilité de la notion d'«intention spécifique», il n'est pas certain que son maintien soit salutaire vu les difficultés auxquelles j'ai fait allusion et compte tenu, depuis l'arrêt *Beard*, du développement des connaissances en matière d'ivresse et d'alcoolisme et de l'importance grandissante de l'état mental de l'accusé comme élément de la responsabilité pénale. La société et le droit ont évolué depuis l'époque où seul l'*actus reus* comptait aux fins de l'imposition d'une peine. La doctrine de la *mens rea* a pris une importance considérable et est devenue un élément essentiel de la responsabilité pénale. Le second principe énoncé dans *Beard* a pour effet de rendre l'accusé responsable non pas de son état d'ivresse causé par son propre fait, mais du mal qu'il a fait, sans le vouloir, pendant qu'il était dans cet état. Il y a beaucoup à dire en faveur de l'argument que l'ivresse ne devrait pas être considérée isolément mais plutôt comme contribuant possiblement à un état excluant la responsabilité pénale. Ainsi, l'aliénation mentale attribuable à une consommation excessive d'alcool peut constituer une défense contre une accusation, mais on s'arrête à l'alinéation mentale, sa cause n'étant pas pertinente. Le droit a toujours fait la distinction entre l'ivresse, même avancée, et l'aliénation mentale, permanente ou temporaire, attribuable à l'ivresse, alors que la psychiatrie ne fait pas cette distinction.

VIII

When an accused, in answer to a criminal charge, says that he was so sodden as to be virtually an automaton, incapable of knowing what he was about, his defence is not drunkenness but an absence of voluntariness caused by excessive drinking. The question then is whether the act was voluntary. Likewise, when the offence with which he is charged includes a mental element which must be established by the Crown, such as intention or recklessness, it should be open to an accused to contend that upon all of the evidence the Crown has failed to establish the requisite mental element. The law should take no note of the inducing cause which led to the incapacity or

VIII

Lorsque l'accusé se défend en disant qu'il était tellement abruti par l'alcool qu'il réagissait quasi-mécaniquement comme un automate, sans savoir ce qu'il faisait, il n'invoque pas l'ivresse mais l'absence de volonté causée par une consommation excessive d'alcool. Il s'agit donc de déterminer si son acte était volontaire. Ainsi, lorsque l'infraction dont il est accusé implique un élément mental que le ministère public doit prouver, comme l'intention ou l'indifférence, l'accusé devrait pouvoir prétendre que, vu l'ensemble de la preuve, le ministère public n'a pas établi l'existence de l'état mental requis. Le droit ne devrait pas s'arrêter à la cause de l'incapacité ou de l'absence d'intention. En

lack of intent. On the other hand, it is generally recognized that the usual effect of drinking is merely to remove self-restraints and inhibitions and induce a sense of self-confidence and, perhaps, aggressiveness. If the accused was drunk at the time of the alleged offence but it is proved that he did the act intentionally or recklessly, it is irrelevant that but for the drinking he would never have done the act. The intent or recklessness, constituting the necessary mental element, is present and the fact that, by reason of drink, his judgment and control relaxed so that he more readily gave way to his instinctual drives, avails him nothing.

I return then to the charge facing the present appellant, that of rape. Cases where a man will have had intercourse without intending to do so must be rare; cases where an accused, notwithstanding resistance on the part of the woman, is under a drink-induced mistaken belief that the woman has consented must be rarer. Speaking generally, rape is committed by persons who intend to have intercourse with a woman knowing she has not consented, or who are indifferent to her wishes. Intent is present. What is lacking is control. This extends to the grossly intoxicated. Rape cannot be committed by accident. Intercourse is an act normally consented to and if there is little or no obvious resistance, "half-won arguments of couples in parked cars," there would seem to be no principle precluding a defence of belief in consent, though mistaken, and though alcohol be a contributing factor. Drunkenness is simply a piece of evidence relevant to the determination of the presence of the requisite mental element. Drunkenness will not assist in exculpating an accused if he got drunk in order to get courage to commit the crime or to aid in his defence.

The present law is an uneasy and, if I may venture to say so, an indefensible compromise between two other positions which might be taken. The first, that drunkenness can never excuse; the second, that drunkenness can excuse in all crimes except those of strict liability. The compromise was adopted for the reason I have mentioned, to

revanche, il est généralement admis que l'alcool a normalement pour effet de dégager l'individu de toutes contraintes et inhibitions et de lui donner de l'assurance et même une certaine agressivité. Si l'accusé était ivre au moment de l'infraction et que selon la preuve, il a accompli l'acte intentionnellement ou sans se soucier de ses conséquences, le fait qu'il n'aurait jamais accompli l'acte s'il n'avait pas bu n'est pas pertinent. L'intention ou l'indifférence, l'élément mental nécessaire, est là et le fait que ce soit à cause de l'alcool que l'accusé a manqué de jugement, a perdu toute maîtrise de soi et a donné libre cours à ses impulsions ne lui est daucun secours.

Je reviens à l'accusation portée contre l'appelant en l'espèce, le viol. Rares doivent être les cas où un homme a des rapports sexuels sans le vouloir; encore plus rares doivent être ceux où un homme, l'esprit troublé par l'alcool, croit au consentement de la femme, malgré la résistance qu'elle lui oppose. D'une façon générale, le viol est le fait de personnes qui ont l'intention d'avoir des rapports sexuels avec une femme tout en sachant qu'elle n'y consent pas ou qui sont indifférentes aux désirs de cette dernière. L'intention est là, mais la maîtrise de soi manque. Cela vaut également pour un état d'ivresse très avancée. Un viol n'est jamais accidentel. Normalement, les rapports sexuels ont lieu lorsqu'il y a consentement. Si la résistance est faible ou mitigée (comme les «discussions gagnées d'avance dans des automobiles en stationnement»), aucun principe ne semble empêcher d'invoquer en défense la croyance au consentement, même mal fondée et même si l'erreur était en partie imputable à la consommation d'alcool. L'ivresse constitue simplement un élément de preuve pertinent pour établir l'existence de l'état mental acquis. L'ivresse ne peut servir d'excuse lorsque l'accusé s'est enivré pour se donner le courage de commettre le crime ou pour pouvoir invoquer ce moyen de défense.

L'état du droit résulte d'un compromis gênant et, si je peux me permettre de le dire, indéfendable entre deux thèses possibles. Selon la première, l'ivresse ne constitue jamais une excuse; selon la seconde, l'ivresse peut constituer une excuse pour tous les crimes sauf les infractions de responsabilité stricte. Le compromis a été retenu, comme je

permit a reading down in cases of murder or other violent crime, but it can only be justified at present on historical grounds.

IX

It is sometimes said that public policy demands retention of the "specific intent" concept no matter how illogical or difficult of application that concept may be; see *Director of Public Prosecutions v. Majewski*²³, at pp. 167-8. The point is made that a basic function of the criminal law is protection of the public from unprovoked violence and that to depart from the rule in *Beard's* case would leave no protection where such violence is consequent upon the taking of drink or drugs; (*id.* at p. 152). I have grave doubt that the rule in *Beard* deters or is capable of deterring the intoxicated offender. Such an offender only has an excuse if he acted in circumstances where he was incapable of forming an intent, or without an intent in fact. Certainly when that state is reached, no prohibitive rule could deter. But it is said (Austin, *Jurisprudence*, 5th ed. vol. I p. 496), that such a state is voluntarily reached by an accused only at his peril, and that he will be presumed to have intended any *actus reus* he commits as the result of voluntary intoxication. Austin's point is that voluntarily ingesting an alcoholic substance to the point where one is incapacitated to form an intent is recklessness sufficient to support a finding of *mens rea*. The same point is made by Lord Elwyn-Jones L.C. and by Lord Russell in *Majewski's* case at pp. 151 and 171.

With great respect for those of another view, I think it is wrong to say that merely because a man voluntarily ingests a substance which causes him to cast off the restraints of reason, such conduct must inevitably be branded as reckless enough to support the crime charged, whatever that crime may be. There will be circumstances, no doubt, in which such will be the case. A good example is *Attorney General for Northern Ireland v.*

I'ai déjà indiqué, pour permettre de réduire à une infraction moindre le meurtre ou autres crimes violents, mais il ne se justifie plus que par des motifs historiques.

IX

D'aucuns prétendent que l'intérêt public exige le maintien de la notion d'"intention spécifique" en dépit de son illogisme et de ses difficultés d'application; voir *Director of Public Prosecutions v. Majewski*²³, aux pp. 167 et 168. On soutient en effet que l'un des buts fondamentaux du droit pénal est de protéger le public de la violence gratuite et que, si la règle énoncée dans l'arrêt *Beard* était écartée, le public n'aurait aucune protection lorsque la violence résulte de la consommation d'alcool ou de drogues; (*id.* à la p. 152). Je doute sérieusement que la règle énoncée dans *Beard* décourage ou puisse décourager le délinquant intoxiqué. Le délinquant n'a d'excuse que s'il a agi alors qu'il était incapable de former l'intention requise ou, en fait, quelque intention que ce soit. De toute évidence, à ce stade, aucune règle prohibitive n'a de force de dissuasion. On soutient toutefois (Austin, *Jurisprudence*, 5^e ed., vol I, p. 496), que comme l'accusé se met volontairement dans cet état à ses risques et périls, on doit présumer qu'il avait l'intention d'accomplir tout *actus reus* commis pendant qu'il était, par sa faute, en état d'ivresse. Selon Austin, celui qui consomme volontairement de l'alcool au point d'être incapable de former une intention fait preuve d'une indifférence permettant de conclure à l'existence de la *mens rea*. Le lord Chancelier Elwyn-Jones et lord Russell parviennent à la même conclusion dans l'arrêt *Majewski*, aux pp. 151 et 171.

Avec égards pour ceux qui sont d'avis contraire, je pense que c'est une erreur de soutenir que, parce qu'un homme a volontairement consommé une substance qui le soustrait aux contraintes de la raison, il a inévitablement fait preuve d'une indifférence permettant de conclure qu'il a commis le crime dont on l'accuse, quel qu'il soit. Je ne doute pas que cela puisse être le cas dans certaines circonstances. Voir par exemple *Attorney General*

²³ [1976] 2 All E.R. 142.

²³ [1976] 2 All E.R. 142.

*Gallagher*²⁴, at p. 382, where Lord Denning observed that a man may not form an intention and voluntarily, by drink, obliterate his will in order to give himself the Dutch courage to act in furtherance of that intention. But it is equally true that there are circumstances where the ingestion of drugs or drink is not reckless in the relevant sense. An example would be an inexperienced youth drinking with older companions at their instigation for the first time. Such an offender, who finds himself having committed a criminal *actus reus* while incapable of forming any intent, highlights the artificiality and possible injustice of presuming intention from the act of ingestion. This becomes clear when one considers that drinking, as such, is not prohibited nor socially stigmatized in contemporary Canadian society. It may well be that an accused knows, or ought to have known, that drink or drugs makes him prone to certain kinds of conduct. A man who becomes violent when drunk, or a drug-taker who has reason to believe he will obliterate his will and hence become a danger to others may be reckless in the relevant sense. That is a question of fact to be determined in the circumstances of each particular case and not by the application of what is, in effect, an irrebuttable presumption against an accused.

Recklessness in a legal sense imports foresight. Recklessness cannot exist in the air; it must have reference to the consequences of a particular act. In the circumstances of a particular case, the ingestion of alcohol may be sufficiently connected to the consequences as to constitute recklessness in a legal sense with respect to the occurrence of the prohibited act. But to say that everyone who gets drunk is thereby reckless and therefore accountable is to use the word "reckless" in a non-legal sense and, in effect, in the case of an intoxicated offender, to convert any crime into one of absolute or strict liability.

If sanctions against drinking to excess be thought necessary then, in my view, they ought to

for *Northern Ireland v. Gallagher*²⁴, à la p. 382, où lord Denning a fait remarquer qu'un homme peut ne pas former une intention et, par l'alcool, annihiler volontairement ses facultés intellectuelles de façon à «se donner du cœur au ventre» et à mettre cette intention à exécution. Cependant, il est tout aussi exact que dans certains cas, l'absorption de drogues ou d'alcool n'implique pas l'indifférence, dans son sens pertinent. Ce serait le cas par exemple pour une jeune personne sans expérience, entraînée à boire pour la première fois par des compagnons plus âgés et qui commet un acte criminel sans être capable de former quelque intention. Ceci démontre combien il pourrait être injuste et même arbitraire de présumer l'intention dès lors qu'il y a consommation d'alcool ou de drogues. C'est d'autant plus évident si l'on tient compte du fait que la consommation d'alcool n'est ni défendue ni réprouvée dans la société canadienne contemporaine. Il se peut que l'accusé sache, ou aurait dû savoir que, sous l'effet de drogues ou de l'alcool, il soit porté à faire certaines choses. Ainsi un homme qui devient violent quand il est ivre, ou un toxicomane sachant qu'il perdra toute volonté et deviendra dangereux, peut être indifférent au sens pertinent. Il s'agit d'une question de fait à trancher selon les circonstances propres à chaque cas et non à partir de ce qui en fait constitue une présomption irréfutable contre l'accusé.

Au sens juridique du terme, l'indifférence implique une certaine prévision. L'indifférence n'existe pas dans le vide; elle doit avoir trait aux conséquences d'un acte particulier. Dans ces circonstances, l'absorption d'alcool peut être suffisamment liée à ses conséquences pour constituer l'indifférence (au sens juridique du terme) à l'égard de l'acte prohibé. Mais dire que l'ivresse implique nécessairement cette indifférence et donc la responsabilité, c'est employer le terme «indifférent» dans son sens non juridique et en fait, dans le cas d'un délinquant ivre, convertir le crime perpétré en un crime de responsabilité stricte ou absolue.

Si l'on juge nécessaire de réprimer la consommation excessive d'alcool, il faut le faire par voie

²⁴ [1963] A.C. 349.

²⁴ [1963] A.C. 349.

be introduced by legislation—as in a crime of being drunk and dangerous—and not by the adoption of a legal fiction which cuts across fundamental criminal law precepts and has the effect of making the law both uncertain and inconstant. If the point is deterrence from drink then such deterrence ought to be specific and precise, in the form of a legislative command.

X

For the reasons which I have sought to express, I have concluded that it is no longer necessary nor desirable to maintain the fiction of "specific intent" and "general intent" crimes. From the acts and statements of the accused and all of the other evidence adduced, the jury should be entitled to draw inferences as to the mental state of the accused. The concern is with the mental state of the accused in fact, and not merely his capacity to have the necessary mental state. Intoxication is one factor which, with all of the other attendant circumstances, should be taken into account in determining the presence or absence of the requisite mental element. If that element is absent, the fact that it was absent due to intoxication is no more relevant than the fact of intoxication giving rise to a state of insanity. The jury should be instructed that it is open to them to convict if they find that the accused intended to force intercourse notwithstanding absence of consent, or that he was reckless, in the sense I have indicated, as to whether she consented or not. If the necessary intent or recklessness is there, the fact that he acted in a way in which he would not have acted had he been sober does not assist him at all (see *R. v. Sheehan*²⁵, at p. 312). The jury should also be instructed that if they are not satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had the intent or recklessness required by law, he should be acquitted. In deciding this question, they should have regard to all of the evidence including the ages and background of the accused and the woman, the time and place and circumstances of the encounter, the conduct and statements at the time and following the event, the sobriety of each,

législative—comme, par exemple, le délit d'ivresse associée à un comportement dangereux—and non par une fiction juridique qui contrevient aux principes fondamentaux du droit pénal et rend le droit applicable à la fois confus et variable. S'il s'agit de décourager la consommation d'alcool, il faudra le faire d'une façon claire et précise, par voie législative.

X

Pour les motifs que j'ai cherché à exposer, je conclus qu'il n'est plus nécessaire ni souhaitable d'entretenir la distinction fictive entre les crimes d'*«intention spécifique»* et les crimes d'*«intention générale»*. Le jury devrait avoir le droit de tirer ses propres conclusions quant à l'état mental de l'accusé, en se fondant sur les actes et les déclarations de ce dernier et sur tous les autres éléments de preuve. Ce qui importe, c'est l'état mental réel de l'accusé et non sa capacité d'avoir l'état mental requis. L'ivresse est un élément qui, avec toutes les autres circonstances concomitantes, doit être pris en considération pour déterminer si l'accusé avait ou non l'état mental requis. Si cet élément fait défaut, le fait que ce soit à cause de l'ivresse n'est pas plus pertinent que le fait que dans certains cas l'aliénation mentale résulte de l'ivresse. On devrait indiquer au jury qu'il peut déclarer l'accusé coupable s'il conclut que celui-là avait l'intention de contraindre à des rapports sexuels, malgré l'absence de consentement, ou qu'il lui était indifférent, au sens précis que j'ai donné à ce mot, que la femme y consente ou non. S'il avait l'intention ou l'indifférence requise, le fait qu'il n'aurait jamais agi ainsi s'il avait été sobre ne lui est daucun secours (voir *R. v. Sheehan*²⁵, à la p. 312). On devrait également indiquer au jury que s'il n'est pas convaincu au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention ou l'indifférence requise, il doit l'acquitter. Pour trancher cette question, le jury devrait analyser toute la preuve, y compris l'âge et les antécédents de l'accusé et de la femme, les temps, lieux et circonstances de l'incident, le comportement et les déclarations faites après l'incident, la sobriété de chacun, et devrait

²⁵ (1975), 60 Cr. App. R. 308.

²⁵ (1975), 60 Cr. App. R. 308.

and should draw such inferences therefrom as appear proper in the circumstances. In the case of an intoxicated or drugged accused, the jury may have little difficulty in drawing an inference of intent or recklessness in the relevant sense, but that remains an issue of fact for the jury to determine in each particular case.

In my opinion, it was wrong for the trial judge in the present case to withdraw from the jury any consideration of drunkenness. Such evidence was open for consideration by the jury, as going not to defence but to the establishment by the Crown of the mental element requisite to a finding of guilt.

The question remains as to whether the curative provision of s. 613 (1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be applied. The appellant's degree of intoxication would not appear to have been excessive but there can be no doubt, as Mr. Justice Bull of the Court of Appeal observed, that he was intoxicated. The complainant testified that he was "pretty drunk" and midway through the acts alleged "started to fall asleep." The degree of drunkenness and its effect upon the mental state of the accused is a question of fact, determination of which rests with the jury. I am unable to say that a properly charged jury could have no reasonable doubt that the accused, at the critical time, had the mental element essential to culpability.

I would accordingly allow the appeal, set aside the conviction and direct a new trial.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

PIGEON J.—At a jury trial the appellant was convicted of rape and his appeal to the Court of Appeal of British Columbia was dismissed unanimously. This appeal is by leave of this Court on the following question of law:

That the learned trial judge erred in law in directing the jury that drunkenness was not a defence to a charge of rape.

tirer les conclusions qui s'imposent dans les circonstances. Dans le cas d'un accusé ivre ou drogué, le jury aura peut-être moins de difficulté à conclure à la présence de l'intention ou de l'indifférence coupable requise, mais cela reste une question de fait qu'il lui appartient de trancher dans chaque cas particulier.

A mon avis, le juge de première instance a commis une erreur en l'espèce, en demandant au jury de ne pas tenir compte de l'ivresse. Il appartenait au jury de considérer cette preuve non pas en relation avec la défense, mais avec la preuve par le ministère public de l'état mental requis pour conclure à la culpabilité.

Il reste à déterminer si les dispositions correctives de l'al. 613(1)b) (iii) du *Code criminel* devraient être appliquées. Il ne semble pas que l'ivresse de l'appelant ait été excessive mais, comme l'a souligné le juge Bull de la Cour d'appel, il ne fait aucun doute qu'il était ivre. La plaignante a témoigné qu'il était [TRADUCTION] «assez ivre» et qu' [TRADUCTION] «il a commencé à s'endormir» pendant l'incident. Le degré d'intoxication et son effet sur l'état mental de l'accusé sont des questions de fait qu'il appartient au jury de déterminer. Je ne puis dire qu'un jury qui aurait reçu des directives appropriées, n'aurait pas pu raisonnablement douter que l'accusé, au moment critique, avait l'élément mental requis pour entraîner sa culpabilité.

J'accueillerais donc le pourvoi, j'annulerais la déclaration de culpabilité et j'ordonnerais un nouveau procès.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE PIGEON—A son procès avec jury, l'appelant a été déclaré coupable de viol et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté son appel à l'unanimité. Le présent pourvoi, interjeté avec l'autorisation de cette Cour, porte sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en disant au jury que l'ivresse ne pouvait constituer une défense à une accusation de viol.

The course of the trial was summarized as follows by Bull J.A.:

It was common ground at the trial, and the jury was properly so told, that the only real issue was whether or not the sexual intercourse that admittedly took place was with or without the consent of the complainant, and whether or not any consent was extorted by threats of fear of bodily harm. The complainant testified that the coition took place against her will and objections and only after and because the appellant had threatened her with bodily harm with a knife. The appellant did not give evidence nor call witnesses. However, he made a voluntary statement to the police on the Monday, March 18, 1974, in which he confirmed generally the complainant's recital of the events which led up to the intercourse, but said that it took place with her consent and no knife or threats were used. Hence the principal task for the jury was to determine whether to accept or reject the sworn evidence of the complainant in the light of the appellant's unsworn allegation of consent and his denial of force or compulsion.

On the matter of drunkenness, the learned trial judge included in his charge to the jury this one sentence:

"I should add too at this point, drunkenness is no defence to a charge of this sort."

The Court of Appeal considered itself bound by its previous judgment in *Regina v. Boucher*²⁶, although noting that the view taken in the courts of Ontario seems to be different (*Regina v. Vandervoort*²⁷; *Regina v. Schmidt & Gole*)²⁸.

As it is clearly desirable to settle this conflict of opinion, I will deal with the points arising out of the main question in the following order:

1. The distinction between crimes of specific intent and offences of general or basic intent;
2. Rape as an offence of general intent;
3. Whether there was evidence that the accused was so intoxicated that he could not form a criminal intent;
4. Whether there was a miscarriage of justice.

²⁶ (1962), 40 W.W.R. 663.

²⁷ (1961), 34 C.R. 380.

²⁸ (1972), 9 C.C.C. (2d) 101.

Le juge d'appel Bull a résumé ainsi le déroulement du procès:

[TRADUCTION] Il était admis au procès, et c'est à juste titre que les jurés en ont été informés, que la seule véritable question en litige était le consentement ou l'absence de consentement de la plaignante aux rapports sexuels et la question de savoir si son consentement lui a été arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles. La plaignante a témoigné que le coït avait eu lieu contre son gré et seulement après que l'appelant l'eut menacée avec un couteau. L'appelant n'a pas témoigné et n'a cité aucun témoin. Cependant, dans une déclaration volontaire faite à la police, le lundi 18 mars 1974, l'appelant a confirmé la version de la plaignante quant aux circonstances précédant les rapports sexuels mais a affirmé qu'elle y avait consenti et a nié l'avoir menacée avec un couteau ou autrement. La tâche principale du jury était donc de déterminer s'il devait accepter ou rejeter le témoignage sous serment de la plaignante parce que l'appelant, alors qu'il n'était pas sous serment, avait allégué le consentement et nié l'usage de force ou de menaces.

Dans son exposé au jury, le savant juge de première instance a notamment dit:

[TRADUCTION] «J'ajouterais que la défense d'ivresse ne peut être invoquée dans ce genre d'accusation.»

La Cour d'appel s'est estimée liée par son jugement antérieur dans *Regina v. Boucher*²⁶, soulignant toutefois que les tribunaux ontariens semblaient avoir adopté un point de vue différent (*Regina v. Vandervoort*²⁷; *Regina v. Schmidt & Gole*²⁸).

Puisqu'il est souhaitable de résoudre ce conflit d'opinions, je traiterai des points découlant de la question principale dans l'ordre suivant:

1. La distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et les infractions dites d'intention générale ou fondamentale;
2. Le viol en tant qu'infraction d'intention générale;
3. Y avait-il preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former une intention criminelle?
4. Y a-t-il eu déni de justice?

²⁶ (1962), 40 W.W.R. 663.

²⁷ (1961), 34 C.R. 380.

²⁸ (1972), 9 C.C.C. (2d) 101.

I

In *The Queen v. George*²⁹, Fauteux J. (as he then was) 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.

Ritchie J. adopted the following passage from Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 17th ed., p. 58, para. 42 (at p. 891):

... in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 ... it was laid down that evidence of such drunkenness as "renders the accused incapable of forming the specific intent, essential to constitute the crime, should be taken into consideration, with the other facts proved, in order to determine whether or not he had this intent". In such a case the drunkenness, if it negatives the existence of the indispensable mental element of the crime "negatives the commission of that crime". Thus a drunken man's inability to form an intention to kill, or to do grievous bodily harm involving the risk of killing, at the time of committing a homicide, may reduce his offence from murder to manslaughter (which latter crime requires no more than a realization that some bodily harm may be caused). Drunkenness may likewise show that a supposed burglar had no intention of stealing, or that wounds were inflicted without any "intent to do grievous bodily harm", or that a false pretence was made with no "intent to defraud". But it must be remembered that a man may be so drunk as not to form an intention to kill or do grievous bodily harm while yet in sufficient control of his senses to be able to contemplate some harm and so to be guilty of manslaughter or of an unlawful wounding.

I find it unnecessary to review the numerous authorities available on the point seeing that they have just been fully dealt with by a unanimous seven-member House of Lords in *Director of*

I

Dans l'arrêt *La Reine c. George*²⁹, le juge Fauteux (alors juge puîné) a déclaré (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 de commettre des actes en fonction des buts visés et (ii) l'intention de commettre des 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.

Le juge Ritchie a retenu le passage suivant de l'ouvrage de Kenny, *Outlines of Criminal Law*, 17^e ed., p. 58, par. 42 (à la p. 891):

[TRADUCTION] ... l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 ... reconnaît que la preuve d'une ivresse telle qu'elle «rend l'accusé incapable de former l'intention précise qui constitue un élément essentiel du crime, doit être examinée, avec l'ensemble de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention». Dans un tel cas, si l'ivresse exclut un élément mental nécessaire à un crime, elle rend de ce fait même «impossible la perpétration du crime». Ainsi, lorsqu'un homme est ivre au point d'être incapable de former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles pouvant entraîner la mort, au moment où il commet l'homicide, le meurtre dont il est accusé peut être réduit à un homicide involontaire coupable (pour lequel il suffit de se rendre compte que des lésions corporelles peuvent résulter de l'acte). L'état d'ivresse peut également indiquer qu'un présumé voleur n'avait pas l'intention de voler ou que des blessures ont été infligées sans «intention de causer des lésions corporelles graves», ou qu'un présumé escroc n'avait pas d'intention frauduleuse. Mais rappelons qu'un homme peut-être ivre au point de ne pouvoir former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles graves tout en étant en mesure de projeter de mal agir et, par conséquent, de se rendre coupable d'homicide involontaire ou d'avoir illégalement causé des blessures.

Il me paraît inutile de revoir toute la jurisprudence sur cette question puisqu'elle vient d'être examinée dans la décision unanime de sept membres de la Chambre des lords, dans l'arrêt *Director*

²⁹ [1960] S.C.R. 871.

²⁹ [1960] R.C.S. 871.

*Public Prosecutions v. Majewski*³⁰. The facts of the case and the question raised are stated as follows by Lord Elwyn-Jones, L.C. (at pp. 144-5):

The appellant's case was that when the assaults were committed he was acting under the influence of a combination of drugs (not medically prescribed) and alcohol, to such an extent that he did not know what he was doing and that he remembered nothing of the incidents that had occurred. After medical evidence had been called by the defence as to the effect of the drugs and drink the appellant had taken, the learned judge, in the absence of the jury, ruled that he would direct the jury in due course that on the charges of assault or assault occasioning actual bodily harm, the question whether he had taken drink or drugs was immaterial. The learned judge directed the jury that in relation to an offence not requiring a specific intent, the fact that a man has induced in himself a state in which he is under the influence of drink and drugs, is no defence. Since the counts for assault did not require proof of any specific intent, the fact that the accused might have taken drink or drugs was irrelevant, provided the jury was satisfied that the state which he was in as a result of drink and drugs or a combination of both was self-induced.

The Court of Appeal dismissed the appeal against conviction but granted leave to appeal to your Lordships' House certifying that the following point of law of general public importance was involved:

"Whether a defendant may properly be convicted of assault notwithstanding that, by reason of his self-induced intoxication, he did not intend to do the act alleged to constitute the assault."

Here are now some key passages of the speech with which Lord Diplock, Lord Simon and Lord Kilbrandon agreed: (at pp. 149-50):

In *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher* ([1963] A.C. 349 at p. 380), Lord Denning spoke of—

"the general principle of English law that, subject to very limited exceptions, drunkenness is no defence to a criminal charge nor is a defect of reason produced by drunkenness . . .".

Gallagher's case was followed by *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* ([1963] A.C. 386), Lord Denning (at p. 410) said:

*of Public Prosecutions v. Majewski*³⁰. Lord Elwyn-Jones a résumé ainsi les questions de fait et de droit soulevées dans cette affaire (aux pp. 144-145):

[TRADUCTION] L'appelant prétend que lorsqu'il a commis les voies de fait, il était sous l'effet de drogues (sans ordonnance médicale) et d'alcool, qui l'affectaient à tel point qu'il ne savait pas ce qu'il faisait et ne se souvenait aucunement des incidents en question. Après la preuve médicale sur l'effet des drogues et de l'alcool ingérés par l'accusé, le savant juge a décidé, en l'absence du jury, qu'en temps utile il avertirait le jury que pour des accusations de voies de fait ou de voies de fait causant des lésions corporelles, la question de savoir si l'accusé avait pris de l'alcool ou des drogues n'était pas pertinente. Il a en conséquence informé le jury que dans le cas d'une infraction ne requérant pas d'intention spécifique, on ne pouvait invoquer en défense le fait que la personne avait, de son propre gré, pris de la drogue ou de l'alcool dont elle subissait les effets. Puisque les accusations de voies de fait ne nécessitent pas la preuve d'une intention spécifique, le fait que l'accusé ait pu prendre de l'alcool ou des drogues n'est pas pertinent, sauf pour convaincre le jury que c'est de son plein gré qu'il s'est mis dans cet état en prenant de l'alcool ou de la drogue, ou un mélange des deux.

La Cour d'appel a rejeté l'appel de la condamnation, mais a autorisé un pourvoi devant la Chambre des lords pour qu'elle tranche la question de droit suivante, qu'elle estime d'intérêt public général:

«Un défendeur peut-il être déclaré coupable de voies de fait nonobstant le fait que, parce qu'il s'était volontairement enivré, il n'avait pas l'intention de commettre les prétendues voies de fait?»

Voici quelques passages importants de cette opinion endossée par les lords Diplock, Simon et Kilbrandon (aux pp. 149-150):

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher* ([1963] A.C. 349, à la p. 380), lord Denning parlait du—

«principe général de droit anglais selon lequel, sauf rares exceptions, ni l'ivresse ni la confusion mentale résultant de l'ivresse ne constituent une défense à une accusation . . .»

L'arrêt *Gallagher* a été suivi dans l'affaire *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* ([1963] A.C. 386), où lord Denning a déclaré (à la p. 410):

³⁰ [1976] 2 All E.R. 142.

³⁰ [1976] 2 All. E.R. 142.

"... If the drunken man is so drunk that he does not know what he is doing, he has a defence to any charge, such as murder or wounding with intent, in which a specific intent is essential, but he is still liable to be convicted of manslaughter or unlawful wounding for which no specific intent is necessary, see *Beard's case* ([1920] A.C. 479)."

The seal of approval is clearly set on the passage of the *Beard* (at p. 499) decision. In no case has the general principle of English law as described by Lord Denning in *Gallagher's case* and exposed again in *Bratty's case* been overruled in this House and the question now to be determined is whether it should be.

I do not for my part regard that general principle as either unethical or contrary to the principles of natural justice. 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 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.

At p. 154, Lord Simon said of what I have quoted above from Fauteux J.'s judgment in *George*, that it was "the best description of specific intent in this sense that I know". None of the other Law Lords sitting differed. I find Lord Edmund-Davies saying (at pp. 167-8):

The undeviating application of logic leads inexorably to the conclusion that a man behaving even as Lipman [R. v. *Lipman*, [1970] 1 Q.B. 152] unquestionably did must be completely discharged from all criminal liability for the dreadful consequences of his conduct. It was, as I recall, submissions of this startling character which led my noble and learned friend, Lord Simon of Glaisdale, to comment trenchantly to appellant's counsel: "It is all right to say 'Let justice be done though the heavens fall'. But you ask us to say, 'Let logic be done even though public order be threatened', which is something very different".

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 LJ ([1975] 3 All E.R. 296 at p. 305) rightly said:

«... Si un homme est ivre au point de ne pas savoir ce qu'il fait, il peut invoquer cette défense contre toute accusation nécessitant une intention spécifique, comme le meurtre ou les blessures causées intentionnellement, mais il peut néanmoins être déclaré coupable d'homicide involontaire ou d'avoir illégalement causé des blessures corporelles, infractions pour lesquelles l'intention spécifique n'est pas requise; voir l'arrêt *Beard* ([1920] A.C. 479).»

Le principe est consacré dans l'affaire *Beard* (à la p. 499). Jamais ce principe général de droit anglais décrit par lord Denning dans l'arrêt *Gallagher* et repris dans l'affaire *Bratty* n'a été infirmé par cette chambre et il s'agit maintenant de savoir s'il devrait l'être.

A mon sens, ce principe général n'est ni immoral ni contraire aux règles de la justice naturelle. Si, de son propre gré, un homme prend une substance qui lui fait oublier toute contrainte morale ou sociale, il n'est pas injuste de le rendre responsable au criminel des blessures qu'il a pu infliger pendant qu'il était dans cet état. Le fait de s'être de lui-même réduit à cet état par l'ingestion de drogues et d'alcool, est déjà, à mon avis, la preuve d'une *mens rea* ou d'une intention coupable suffisante pour les crimes d'intention générale.

A la p. 154, lord Simon dit de l'extrait précité du jugement du juge Fauteux dans l'arrêt *George* que c'est [TRADUCTION] «la meilleure description de l'intention spécifique [qu'il] connaisse» et les autres lords juges ne l'ont pas contredit. Lord Edmund-Davies a par ailleurs déclaré (aux pp. 167-8):

[TRADUCTION] L'application rigide de la logique nous conduit inexorablement à la conclusion qu'un homme qui se comporte comme Lipman s'est, sans conteste, conduit (R. v. *Lipman*, [1970] 1 Q.B. 152), doit être dégagé de toute responsabilité criminelle pour les terribles conséquences de sa conduite. Ce sont, je m'en souviens, des arguments tout aussi aberrants qui ont poussé mon savant collègue lord Simon of Glaisdale, à faire cette réponse incisive à l'avocat de l'appelant: «Va pour dire «que justice soit faite envers et contre tous», mais vous nous demandez de dire: «Que logique soit faite, envers et contre l'ordre public», ce qui est bien différent.»

Peut-on pousser la logique jusqu'à dire qu'un homme qui s'est conduit comme les témoins à charge l'ont rapporté, contre l'appelant, doit être dégagé de toute responsabilité criminelle? A ce sujet, le lord juge Lawton déclarait à juste titre ([1975] 3 All E.R. 296 à la p. 305):

"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 has ended, without any Parliamentary intervention, by wittling 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 prospect of its dethronement must be regarded as alarming.

II

As previously noted, the view taken by the Court below following its previous judgment in *Boucher* differs from the view taken by the Court of Appeal of Ontario in *Vandervoort*. In that case, after reviewing the course of the trial, Aylesworth J.A. said for the Court (at pp. 384-5):

It is clear that one of the essential elements demanding proof in a charge of rape is a specific intent by the accused to have intercourse without the woman's consent. This has been established in a long line of notable authority; it will be sufficient to refer to one or two cases only.

In *Regina v. Wright* (1866), 4 F. & F. 967, 176 E.R. 869, Channell B. charged the jury that rape "required an intention on his (accused's) part to commit the act by force against her will". And see *Regina v. Stanton* (1844), 1 Car. & K. 415, 174 E.R. 872. In *Rex v. Lloyd* (1836), 7 C. & P. 318, 173 E.R. 141, the jury were told by Patteson J. "In order to find the prisoner guilty of an assault to commit a rape, you must be satisfied that the prisoner, when he laid hold of the prosecutrix, not only desired to gratify his passions upon her person, but that he intended to do so at all events, and notwithstanding any resistance on her part."

In my opinion, Aylesworth J.A. erred in saying that a "specific intent by the accused to have intercourse without the woman's consent" is one of the essential elements demanding proof in a charge of rape. The three early English cases on which he relied, antedate *Beard* by many years. None of

'Malgré le grand zèle réformateur du XIX^e siècle, le Parlement n'a jamais examiné la question de savoir si une ébriété 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 surprenant que l'illogisme règne depuis longtemps, et il serait dangereux de le détrôner.

II

Comme je l'ai déjà souligné, la Cour d'appel a suivi l'opinion qu'elle avait antérieurement exprimée dans l'arrêt *Boucher* et qui diffère de celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Vandervoort*. Dans cette dernière affaire, après avoir examiné le déroulement du procès, le juge d'appel Aylesworth a déclaré au nom de la Cour (aux pp. 384 et 385):

[TRADUCTION] Il est manifeste que dans une accusation de viol il est essentiel de prouver, notamment, l'intention spécifique de l'accusé d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de la femme. Toute une jurisprudence, reconnue depuis longtemps, en fait foi et il suffit de citer un ou deux arrêts précédents.

Dans l'affaire *Regina v. Wright* (1866), 4 F. & F. 967, 176 E.R. 869, le baron Channell a informé le jury dans son exposé que dans un cas de viol «il est essentiel qu'il [l'accusé] ait eu l'intention de commettre l'acte, et de la forcer à s'y soumettre, contre son gré» voir également *Regina v. Stanton* (1844), 1 Car. & K. 415, 174 E.R. 872. Dans l'affaire *Rex v. Lloyd* (1836), 7 C. & P. 318, 173 E.R. 141, le juge Patteson a expliqué aux jurés que: «pour déclarer l'accusé coupable de voies de fait en vue de commettre un viol, vous devez être convaincus que lorsqu'il s'est emparé de la plaignante, l'accusé voulait non seulement s'en servir pour assouvir ses désirs, mais avait aussi l'intention de le faire quoi qu'il arrive et même si elle lui résistait.»

A mon avis, le juge d'appel Aylesworth a commis une erreur en disant que l'un des éléments essentiels à prouver dans une accusation de viol était «l'intention spécifique de l'accusé d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de la femme.» Les trois jugements anglais sur lesquels il

them was referred to in *Beard* and drunkenness was not an issue in any of them. In the earliest, *R. v. Lloyd*, the charge was not rape but assault with intent to commit a rape and Patteson J. told the jury that in order to find the prisoner guilty "you must be satisfied that the prisoner, when he laid hold of the prosecutrix, not only desired to gratify his passions upon her person, but that he intended to do so at all events, and notwithstanding any resistance on her part." In the second, *R. v. Stanton*, again the charge was not rape but assault with intent to commit a rape and Coleridge J. instructed the jury that the intent required was intent to have a connexion by force. In the third case, *R. v. Wright*, Channell J. charged the jury that rape "required an intention on his (accused's) part to commit the act by force against her will." I do not consider that any of these cases is helpful in determining whether rape is a crime of specific intent, as distinguished from general intent, in the context of drunkenness.

Aylesworth J.A. then quoted the following passage from Lord Birkenhead's judgment in *Beard*, at p. 504:

"Drunkenness, rendering a person incapable of the intent, would be an answer, as it is for example in a charge of attempted suicide. In *Reg. v. Moore* ((1852), 3 C. & K. 319, 175 E.R. 571) drunkenness was held to negative the intent in such a case and Jervis C.J. said: 'If the prisoner was so drunk as not to know what she was about how can you say that she intended to destroy herself?' My Lords, drunkenness in this case could be no defence unless it could be established that Beard at the time of committing the rape was so drunk that he was incapable of forming the intent to commit it, which was not in fact, and manifestly, having regard to the evidence, could not be contended."

Aylesworth J.A. then observed:

The "intent to commit it" referred to by the Lord Chancellor is, of course, the intent to commit rape and

s'est fondé précédent l'affaire *Beard* de plusieurs années. L'arrêt *Beard* ne se réfère à aucun d'eux et, en outre, dans aucun d'eux, la défense d'ivresse n'a été invoquée. Dans le plus ancien, *R. v. Lloyd*, il ne s'agissait pas d'une accusation de viol mais de voies de fait en vue de commettre un viol, et le juge Patteson a indiqué aux membres du jury que, pour déclarer l'accusé coupable, ils devaient «être convaincus que lorsqu'il s'est emparé de la plaignante, l'accusé voulait non seulement s'en servir pour assouvir ses désirs, mais avait aussi l'intention de le faire quoi qu'il arrive et même si elle lui résistait.» Dans le cas suivant, *R. v. Stanton*, il ne s'agissait pas non plus d'une accusation de viol mais de voies de fait avec l'intention de commettre un viol et le juge Coleridge a indiqué au jury que l'intention requise était celle d'avoir des rapports sexuels par la force. Dans le troisième, *R. v. Wright*, le juge Channell a informé le jury que pour conclure au viol «il est essentiel qu'il [l'accusé] ait eu l'intention de commettre l'acte, et de la forcer à s'y soumettre, contre son gré.» A mon avis, aucun de ces jugements ne tend à démontrer que, dans le contexte de la défense d'ivresse, le viol est un crime d'intention spécifique, par opposition à un crime d'intention générale.

Le juge d'appel Aylesworth a ensuite cité l'extrait suivant du jugement de lord Birkenhead dans *Beard*, à la p. 504:

[TRADUCTION] «L'ivresse, si elle rend une personne incapable de former l'intention requise, peut être invoquée en défense, comme par exemple dans une accusation de tentative de suicide. (Dans l'affaire *Reg. v. Moore* (1852), 3 C. & K. 319, 175 E.R. 571) on a jugé que l'ivresse rendait impossible l'intention requise et le juge en chef Jervis a déclaré: «Si l'accusée était trop ivre pour savoir ce qu'elle faisait, comment pouvez-vous prétendre qu'elle avait l'intention de se tuer?» L'ivresse ne peut constituer un moyen de défense, en l'espèce, à moins que la preuve ne démontre qu'au moment de commettre le viol, *Beard* était ivre au point d'être incapable de former l'intention de perpétrer l'acte; la défense n'a pas prétendu que c'était le cas et, compte tenu de la preuve, elle ne pouvait le faire.»

Après cela, le juge Aylesworth a dit:

[TRADUCTION] L'«intention de perpétrer l'acte», dont parle le lord Chancelier, vise bien sûr l'intention de

rape imports a specific intent to have intercourse without the woman's consent.

The words from *Beard* quoted by Mr. Justice Aylesworth were part of a longer passage in which Lord Birkenhead also said:

For in the present case the death resulted from two acts or from a succession of acts, the rape and act of violence causing suffocation. These acts cannot be regarded separately and independently of each other. The capacity of the mind of the prisoner to form the felonious intent which murder involves is in other words to be explored in relation to the ravishment; and not in relation merely to the violent acts which gave effect to the ravishment.

Lord Russell of Killowen, in *Majewski*, considered the entire passage and another short passage from *Beard* reading at p. 507: "There was certainly no evidence that he was too drunk to form the intent of committing rape" and then said (at p. 172):

In my opinion these passages do not indicate an opinion that rape is a crime of special intent. All that is meant is that conscious rape is required to supply "the felonious intent which murder involves". For the crime of murder special or particular intent is always required for the necessary malice aforethought. This may be intent to kill or intent to cause grievous bodily harm: or in a case such as *Beard* of constructive malice, this required the special intent *consciously to commit* the violent felony of rape in the course and furtherance of which the act of violence causing death took place. *Beard*, therefore, in my opinion does not suggest that rape is a crime of special or particular intent.

Mr. Justice Aylesworth referred also to the decision of the Supreme Court of Victoria, Australia, in *R. v. Hornbuckle*³¹. In that case, on a charge of rape, MacFarlan J. held:

... a specific intention to commit the crime of rape is, in my opinion, an essential element or ingredient of the crime of attempting to commit rape within the meaning of the judgment of the House of Lords in *Beard's Case*.

³¹ [1945] V.L.R. 281.

commettre le viol et le viol requiert l'intention spécifique d'avoir des rapports sexuels, sans le consentement de la femme.

Ce que le juge Aylesworth a cité de l'arrêt *Beard* provient d'un passage plus long, où lord Birkenhead dit ensuite:

[TRADUCTION] Car en l'espèce, la mort a résulté de deux actes ou d'une succession d'actes, c.-à-d. le viol et la violence qui a causé la suffocation. Ces actes ne peuvent pas être considérés séparément ni indépendamment l'un de l'autre. La capacité intellectuelle de l'accusé de former l'intention criminelle qu'implique un meurtre doit, en d'autres termes, être analysée par rapport au viol et non simplement par rapport aux actes de violence qui ont eu lieu avec le viol.

Dans l'arrêt *Majewski*, lord Russell of Killowen a examiné le passage entier ainsi qu'une autre phrase de l'arrêt *Beard* (p. 507): [TRADUCTION] «Manifestement, aucune preuve n'établissait qu'il était trop ivre pour être capable de former l'intention de commettre le viol», puis il a déclaré (à la p. 172):

[TRADUCTION] A mon avis, ces textes n'indiquent aucunement que le viol est un crime d'intention spécifique. Ils signifient simplement que le viol doit avoir été commis consciemment pour qu'existe «l'intention criminelle qu'implique un meurtre», car le meurtre requiert toujours une intention spécifique ou particulière pour qu'il y ait prémeditation, élément essentiel du crime. Il peut s'agir d'une intention de tuer ou de causer des lésions corporelles graves: ou dans un cas comme celui de *Beard*, où il s'agissait d'intention implicite, il fallait une intention spécifique de *consciemment commettre* l'acte criminel qu'est le viol, au cours ou à la suite duquel s'est produit l'acte violent qui a entraîné la mort. En conséquence, l'arrêt *Beard* n'implique pas, à mon sens, que le viol soit un crime nécessitant une intention spécifique ou particulière.

Le juge Aylesworth s'est également référé à la décision de la Cour suprême de Victoria, Australie, dans l'arrêt *R. v. Hornbuckle*³¹. Dans cette affaire de viol, le juge MacFarlan a conclu:

[TRADUCTION] ... l'intention spécifique de commettre un viol constitue, à mon avis, un élément essentiel de la tentative de viol, au sens du jugement de la Chambre des lords dans *Beard* ...

³¹ [1945] V.L.R. 281.

Lowe and Martin JJ. were of the same opinion. They relied upon the two passages from *Beard* which Lord Russell considered in *Majewski* and upon the fact that the *Crimes Act* 1928, s. 456, permitted the jury to bring in a verdict on the included charge of not guilty of rape but guilty of an assault with intent to commit rape. Lowe and Martin JJ. found a possible anomaly in denying the defence of drunkenness to an attempt which succeeded but in making it available where the crime remained in the attempt. The judges resolved the anomaly in the following passage:

Analysis of the crime of rape involves at least these elements, (a) an indecent assault, (b) an intent to have intercourse with the female without her consent, and (c) the intended assault completed by the having of intercourse. To hold that knowledge that the act of intercourse was occurring sufficiently establishes the intent, because the man who knows he is committing the act must intend it, even if *prima facie* warranted, seems to us to fail to distinguish "intent to have intercourse without the consent of the female". Once it is appreciated that the above elements are involved, the alternative verdict of assault with intent (now specifically authorized by the *Crimes Act*) follows naturally and any basis for the suggested anomaly disappears.

Canadian law no longer knows of a crime of assault with intent to commit rape; therefore the possible anomaly which gave Lowe and Martin JJ. pause need not concern us.

I do not propose to analyze the judgment of the Court of Appeal for British Columbia in *R. v. Boucher, supra*, in which the Court concluded that it is no defence to a charge of rape that the accused was too drunk to know that the complainant was not consenting. There are passages in the judgment which one might question, such as Sheppard J.A.'s reference to the failure of the accused to *prove* that drunkenness resulted in that degree of incapacity necessary to rebut the presumption of intent (see *Woolmington v. D.P.P.*³²) I agree, however, with the conclusion reached in *Boucher*.

³²[1935] A.C. 462.

Les juges Lowe et Martin ont partagé cette opinion. Ils se sont fondés sur les deux passages de l'arrêt *Beard* examinés par lord Russell dans l'affaire *Majewski* et sur le fait que le *Crimes Act* 1928, art. 456, autorisait le jury à prononcer un verdict d'acquittement pour l'accusation de viol mais de culpabilité pour l'accusation incluse de voies de fait dans l'intention de commettre un viol. Selon les juges Lowe et Martin, le fait de rejeter la défense d'ivresse dans le cas d'une tentative qui a réussi, mais de l'accepter dans le cas d'un crime qui n'est pas allé plus loin qu'une tentative, pouvait constituer une certaine anomalie. Ils ont cependant tranché le problème en ces termes:

[TRADUCTION] Le crime de viol comprend au moins les éléments suivants a) un attentat à la pudeur, b) l'intention d'avoir des rapports sexuels avec une femme, sans son consentement, et c) des voies de fait aboutissant à des rapports sexuels. On pourrait dire que le fait de savoir qu'il y a eu des rapports sexuels suffit pour établir l'intention, parce que celui qui sait qu'il commet cet acte doit en avoir l'intention, et cette thèse pourrait être justifiée à première vue. Cependant, à notre avis, cette thèse méconnaît un élément, savoir, «l'intention d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de la femme». Lorsque les éléments précédents sont établis, le verdict subsidiaire de culpabilité pour voies de fait dans l'intention de commettre un viol (maintenant expressément autorisé par le *Crimes Act*) vient naturellement et l'anomalie qu'on a cru déceler disparaît.

Le crime de voies de fait dans l'intention de commettre un viol n'existe plus en droit canadien; en conséquence l'anomalie possible relevée par les juges Lowe et Martin ne nous concerne plus.

Je n'entends pas analyser le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Boucher* (précité), où la Cour a conclu que l'accusé d'un viol ne pouvait invoquer comme moyen de défense le fait qu'il était trop ivre pour se rendre compte que la plaignante ne consentait pas. Certaines parties du jugement sont discutables, comme l'allusion du juge d'appel Sheppard au défaut de l'accusé de prouver que l'ivresse avait entraîné un degré d'incapacité suffisant pour réfuter la présomption d'intention (voir *Woolmington v. D.P.P.*³²). Cependant, je partage la conclusion

³²[1935] A.C. 462.

In my view, rape is a crime involving only a general intention as distinguished from a specific intention and is therefore a crime in which the defence of drunkenness can have no application.

In *R. v. Resener*³³, the Court of Appeal of British Columbia held that a specific intent to act indecently was not an essential ingredient on a charge of indecent assault. This comports with the English decision in *R. v. Burns* to which I referred earlier. In *Resener's* case, after reference to *Boucher* and *Vandervoort* and to what had been said by Fauteux and Ritchie JJ. in *George*, Davey C.J.B.C. said:

Without attempting an exhaustive analysis of their judgments, I consider it follows from them that a specific intent to assault indecently is not an essential ingredient of the crime of indecent assault, as distinguished from *mens rea*, which may be established, among other ways, by a general intent to assault.

*R. v. Schmidt & Gole*³⁴ merely followed *Vandervoort* but see *Bolton v. Crawley*³⁵, where it was held that the offence of assault occasioning actual bodily harm did not need a specific intent and that intoxication due to drugs could not afford a defence.

In *R. v. King*³⁶, the question was whether *mens rea* was a necessary element of the offence of driving a motor vehicle while ability to do so is impaired by a drug. The Court gave an affirmative answer to this question but in the course of a judgment with which Martland J. agreed, Ritchie J. said (at p. 763):

If the driver's lack of appreciation when he undertook to drive was induced by voluntary consumption of alcohol or of a drug which he knew or had any reasonable ground for believing might cause him to be impaired, then he cannot, of course, avoid the consequences of the impairment which results by saying that he did not intend to get into such a condition, but if the impairment has been brought about without any act of

de la Cour dans *Boucher*. A mon avis, le viol est un crime qui ne requiert qu'une intention générale, par opposition à une intention spécifique, et c'est en conséquence un crime pour lequel la défense d'ivresse n'est pas recevable.

Dans *R. v. Resener*³³, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que l'intention spécifique de commettre un acte indécent ne constitue pas un élément essentiel d'une accusation d'attentat à la pudeur. Cet arrêt est conforme à la décision anglaise dans *R. v. Burns*, précité. Dans l'affaire *Resener*, après avoir étudié les arrêts *Boucher* et *Vandervoort* ainsi que les opinions des juges Fauteux et Ritchie dans l'affaire *George*, le juge en chef Davey de la Colombie-Britannique a déclaré:

[TRADUCTION] Sans vouloir analyser leurs opinions en profondeur, j'estime qu'elles signifient que l'intention spécifique de commettre un attentat à la pudeur n'est pas un élément essentiel du crime d'attentat à la pudeur, contrairement à la *mens rea*, qui peut être établie notamment par une intention générale de se livrer à un attentat à la pudeur.

L'arrêt *R. v. Schmidt & Gole*³⁴ applique simplement *Vandervoort*. Dans l'arrêt *Bolton v. Crawley*³⁵, on a statué que l'inculpation de voies de fait causant des lésions corporelles n'exige pas une intention spécifique et que l'intoxication due à la consommation de drogues ne peut être invoquée en défense.

L'arrêt *R. c. King*³⁶ porte sur la question de savoir si la *mens rea* est un élément essentiel de l'infraction de conduire un véhicule à moteur en état d'ivresse. La Cour a répondu par l'affirmative, mais le juge Martland a déclaré dans son jugement, auquel a souscrit le juge Ritchie, (à la p. 763):

[TRADUCTION] Si, lorsque le conducteur s'est mis au volant de la voiture, son manque de perception était attribuable à la consommation volontaire d'alcool ou de drogue alors qu'il savait ou pouvait raisonnablement savoir que ses facultés seraient affaiblies, il ne peut, bien sûr, échapper aux conséquences de son état en prétendant qu'il n'avait pas l'intention de se mettre dans un tel état; par contre, si son état ne résulte d'aucun acte

³³ [1968] 4 C.C.C. 129.

³⁴ (1972), 9 C.C.C. (2d) 101.

³⁵ [1972] Crim. L.R. 222.

³⁶ [1962] S.C.R. 746.

³³ [1968] 4 C.C.C. 129.

³⁴ (1972), 9 C.C.C. (2d) 101.

³⁵ [1972] Crim. L.R. 222.

³⁶ [1962] R.C.S. 746.

his own will, then, in my view, the offence created by s. 223 cannot be said to have been committed.

The existence of a rebuttable presumption that a man intends the natural consequences of his own conduct is a part of our law, but its application to any particular situation involves a consideration of what consequences a man might be reasonably expected to foresee under the circumstances.

In *Director of Public Prosecutions v. Morgan*³⁷, the House of Lords considered whether in order to constitute a defence to a charge of rape an erroneous belief that the woman was consenting required not only to be honestly held but also to be reasonable. In a controversial decision, a three to two division, the majority expressed the opinion that an honest belief in consent was a defence whether or not that belief was based on reasonable grounds. All were, however, unanimous in holding that no miscarriage of justice had occurred because as Lord Cross put it (at p. 353): "... the only real issue in the case was whether what took place in the Morgan's house that night was a multiple rape or a sexual orgy". Lord Simon, who dissented, saw fit to consider, although the others did not, whether rape was an offence of specific intent. He said (at p. 365):

This brings me to the fourth question, namely whether rape is a crime of basic or ulterior intent. Does it involve an intent going beyond the *actus reus*? Smith and Hogan (Criminal Law (3rd Edn, 1973), p. 47) say No. I respectfully agree. The *actus reus* is sexual intercourse with a woman who is not in fact consenting to such intercourse. The *mens rea* is knowledge that the woman is not consenting or recklessness as to whether she is consenting or not.

On the whole, I conclude that the British Columbia Court of Appeal was correct in differing from the view taken by the Ontario Court of Appeal that rape is an offence of specific intent.

III

I must now point out that while there is high authority for the proposition that in some circumstances it is desirable to express an opinion on an

accompli de son propre gré, alors j'estime que l'infraction à l'art. 223 ne peut lui être imputée.

La présomption réfutable selon laquelle une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes fait partie de notre droit, mais pour l'appliquer à un cas particulier il faut déterminer les conséquences qu'une personne aurait raisonnablement pu prévoir dans les mêmes circonstances.

Dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Morgan*³⁷, la Chambre des lords a recherché, si, pour que cet argument soit retenu comme moyen de défense, il fallait établir qu'une croyance erronée au consentement de la femme était non seulement sincère mais raisonnable. Dans une décision controversée, de trois contre deux, la majorité a exprimé l'opinion qu'une croyance sincère pouvait constituer un moyen de défense, que cette croyance fût raisonnable ou non. La Cour a toutefois jugé à l'unanimité qu'il n'y avait pas eu déni de justice car, selon lord Cross (à la p. 353): [TRADUCTION] «... la seule question litigieuse dans ce cas était de savoir si ce qui s'est passé dans la maison de Morgan ce soir là est un viol collectif ou une orgie». Lord Simon, dissident, a été le seul à se demander dans cette affaire, si le viol est un crime d'intention spécifique ou non. Il a dit (à la p. 365):

[TRADUCTION] J'en viens donc à la quatrième question, celle de savoir si le viol est un crime d'intention générale ou d'intention arrêtée. Implique-t-il une intention qui va au-delà de l'*actus reus*? Les auteurs Smith et Hogan (Criminal Law, 3^e ed., 1973, p. 47) disent que non et je partage leur opinion. Dans ce cas, les rapports sexuels avec une femme, sans son consentement, constituent l'*actus reus* et la *mens rea* consiste à savoir que la femme n'y consent pas ou à ne pas se soucier du consentement ou de l'absence de consentement.

Tout bien considéré, je conclus que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu raison d'adopter une opinion différente de celle de la Cour d'appel de l'Ontario selon laquelle le viol serait une infraction requérant une intention spécifique.

III

Je dois maintenant faire observer que s'il est bien établi que dans certaines circonstances il est souhaitable d'exprimer une opinion sur un point de

³⁷ [1975] 2 All E.R. 347.

³⁷ [1975] 2 All E.R. 347.

important point of law although it is doubtful whether it can be said to emerge at all on the facts of the case, I know of no authority holding that it is ever proper, after dealing with the question of law in itself, to dispose of the case without proceeding to consider whether on the facts it is material and if in the event, there is a miscarriage of justice.

In *Beard, supra*, the question of law was decided adversely to the accused and, therefore, the conviction was restored. However, in *Morgan*, as previously noted, the decision was unanimous that, although the trial judge's direction that belief in consent had to be reasonable was erroneous, nevertheless on the facts as presented by the accused, an honest belief in consent was inconceivable and there had been no miscarriage of justice.

In rape cases, some consideration should be given to the plight of a complainant and she must not be subjected to the humiliation of having to testify again unless justice makes it imperative. 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 tampon for her and had intercourse. The whole statement was clear and concise as to 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

droit important, même s'il n'est pas certain qu'il découle des faits en litige, on n'a jamais statué, à ma connaissance du moins, qu'après l'étude du point de droit, il peut y avoir lieu de trancher l'affaire sans se demander si, en regard des faits, il est décisif, et, le cas échéant, s'il y a eu déni de justice.

Dans l'arrêt *Beard* (précité), la question de droit fut tranchée au désavantage de l'accusé et la déclaration de culpabilité fut donc rétablie. Cependant, dans l'affaire *Morgan*, comme je l'ai déjà signalé, la décision rendue unanimement a porté que bien que les directives du juge de première instance à l'effet qu'il fallait que la croyance au consentement soit raisonnable fussent erronées, il n'en demeurait pas moins, que d'après les faits présentés par les inculpés, une croyance sincère était inconcevable et il n'y avait donc pas eu déni de justice.

Dans les affaires de viol, il faut prendre en considération la situation de la plaignante et celle-ci ne doit pas être soumise à nouveaux aux humiliations d'un autre témoignage, à moins que la justice ne l'exige. 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'appelant 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'appelant à la police, il s'est simplement mis à la «caresser», lui a retiré son tampon et a eu des rapports sexuels. Sa déclaration est une relation claire, concise et détaillée de l'incident et écartera 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'in-

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.

IV

Even if it could be considered that there was some slight evidence of absence of intent due to impairment of the mind by drink, I would nevertheless hold in this case that there was no miscarriage of justice. It is clear that the accused deliberately chose to submit to the jury a defence of consent based on his statement to the police in which he admitted the fact of intercourse. An accused cannot very well at the same time ask the jury to believe his statement that the complainant did consent if, at the same time, he says he was so drunk as not to know what he was doing. In *Morgan*, the conclusion was unanimous that the accused could not at the same time ask the jury to accept that they honestly believed the complainant was consenting in spite of her resistance when they were also saying that, after initial resistance, she had indulged in an orgy with them.

I am not unmindful of the rule that it is the duty of a trial judge to put to the jury every defence available to the accused. However, when the latter, with the advice of competent counsel, chooses not to raise a weak alternative defence so as not to prejudice his main defence, it would not in my view be consistent with the proper administration of justice to allow a new trial for the purpose of making it possible to raise the alternative ground of defence.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Clark, Wilson & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent: Cumming, Richards & Co., Vancouver.

tention criminelle. (A supposer que ce soit possible dans le cas d'un viol, voir Glanville L. Williams, *The Mental Element in Crime* (1965), p. 47.) A 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.

IV

A supposer même qu'il ait existé quelque preuve de l'absence d'intention en raison de l'ivresse, je jugerais néanmoins qu'en l'espèce il n'y a pas eu déni de justice. Il est évident que l'accusé a délibérément choisi de présenter au jury un moyen de défense fondé sur le consentement en invoquant sa déclaration à la police où il admettait les rapports sexuels. Un accusé ne peut demander au jury de croire sa déclaration que la plaignante a consenti et prétendre en même temps qu'il était ivre au point de ne pas avoir conscience de ce qu'il faisait. Dans l'arrêt *Morgan*, on a conclu à l'unanimité que les inculpés ne pouvaient demander aux jurés d'admettre qu'ils croyaient sincèrement au consentement de la plaignante malgré sa résistance, tout en prétendant qu'après avoir d'abord opposé une résistance, elle s'était livrée à une orgie avec eux.

Je n'oublie pas que le juge du procès a le devoir d'exposer au jury tous les moyens de défense que l'accusé peut invoquer. Toutefois lorsque l'accusé, aidé d'un avocat compétent, décide de ne pas invoquer un faible moyen de défense subsidiaire, de façon à ne pas nuire à son principal moyen de défense, il ne serait pas conforme à la bonne administration de la justice d'ordonner un nouveau procès afin de lui permettre d'invoquer ce moyen de défense subsidiaire.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Clark, Wilson & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Cumming, Richards & Co., Vancouver.