

Roman Swietlinski *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1980: May 12; 1980: December 18.

Present: Laskin C.J. and Martland, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Murder — Indecent assault — Mental elements — Specific intent — Defence of drunkenness — Underlying offence — Possession or use of weapon during the commission or attempted commission of indecent assault — Charge to the jury — Whether deficiency in the trial judge's charge caused a prejudice to the accused or a miscarriage of justice — Criminal Code, ss. 212(a), 213.

The appellant was convicted of first degree murder before a judge and jury, under s. 213 (d) of the *Criminal Code*, where the underlying offence, during the commission of which death was caused, was indecent assault on a female. He accompanied her to her apartment and he remembered that when she opened a drawer in the kitchen where there were knives there was a bright glare or flash of light. That was the last thing he remembered until he was walking in the street. The police had found the partially undressed body of Mary McKenna in her bedroom with one hundred and thirty-two knife wounds.

He raised drunkenness as a defence and from expert evidence adduced as to the blood alcohol levels that could have been attained by the appellant, considering the amount he recalled drinking, the jury would have been able to infer that the appellant was highly intoxicated during the evening.

His appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed. The main points of significance raised on appeal by leave of this Court are embraced in the following questions: 1. What are the mental elements which must be shown for a conviction of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code*? 2. Can evidence of drunkenness be taken into consideration in determining whether the mental elements required for a conviction of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code* have been shown? 3. Was there error in the trial judge's charge on the applicability of the defence of drunkenness, as it could apply to a charge of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code*?

Held: The appeal should be dismissed.

Roman Swietlinski *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1980: 12 mai; 1980: 18 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

Droit criminel — Meurtre — Attentat à la pudeur — Éléments mentaux — Intention spécifique — Défense d'ivresse — Infraction sous-jacente — Possession ou utilisation d'une arme pendant la perpétration ou la tentative de perpétration d'un attentat à la pudeur — Directives au jury — Vices des directives du juge du procès causant ou non un tort à l'accusé ou une erreur judiciaire — Code criminel, art. 212a), 213.

L'appelant a été déclaré coupable de meurtre au premier degré devant un juge et un jury en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel* où l'infraction sous-jacente pendant la perpétration de laquelle la mort est survenue est un attentat à la pudeur sur une personne du sexe féminin. L'appelant l'avait accompagnée à son appartement et il se souvient que, quand elle a ouvert un tiroir dans la cuisine où il y avait des couteaux, il y a eu un éclat aveuglant ou un éclair. C'est la dernière chose dont il se souvient avant de se retrouver sur la rue. La police a trouvé le cadavre de Mary McKenna dans sa chambre à coucher frappé de cent trente-deux coups de couteaux.

L'appelant a soulevé l'ivresse comme moyen de défense et d'après les témoignages d'experts sur son alcoolémie possible, vu la quantité d'alcool qu'il se souvient d'avoir absorbée, le jury aurait pu en déduire que l'appelant était dans un état d'ivresse avancée pendant la soirée en cause.

L'appel qu'il a interjeté à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté. Les questions suivantes englobent les points importants dans le présent pourvoi formé sur autorisation de cette Cour: 1. Quels sont les éléments mentaux à prouver pour établir une déclaration de culpabilité de meurtre fondée sur l'al. 213d) du *Code criminel*? 2. Peut-on prendre en considération une preuve d'ivresse pour déterminer si les éléments mentaux nécessaires à une déclaration de culpabilité de meurtre fondée sur l'al. 213d) du *Code criminel* ont été prouvés? 3. Y a-t-il eu erreur dans l'exposé du juge au jury sur l'applicabilité de la défense d'ivresse à une accusation de meurtre portée en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Subsection (d) of subs. 213 of the *Criminal Code* differs significantly from subs. (a), (b) and (c) of that section. No mental element is required under subs. (d) beyond the minimal intent to use or to have a weapon. To ascertain the mental elements required for the establishment of criminal liability under s. 213(d) of the *Code*, it is necessary to consider the mental elements of the underlying offence, the commission of which calls the section into play, in this case indecent assault. The mental elements for murder under s. 213(d) cannot be less than those required for the commission of the underlying offence which invokes the section.

Section 213(d) requires the commission or attempted commission of the underlying offence, but does not itself provide for any further intent. In such case, the mental element required for a conviction of murder must be found in the intent to commit the underlying offence, here an indecent assault. The problem in this case arises because the underlying offence is one which requires only a basic or general intent and in respect of which when standing alone the defence of a drunkenness would not apply. The trial judge ought to have instructed the jury that if having considered the evidence including that of intoxication, they doubted the appellant's mental capacity to form the intent required for the completion of the indecent assault because of his state of intoxication, murder would have not been proved. If they were satisfied that the appellant had done the killing, it would be manslaughter. The statement of the Lord Chancellor in *Beard's* case, [1920] A.C. 479, supports the proposition that the underlying offence in constructive murder must have been consciously committed. If s. 213(d) did not require proof of such conscious commission, it would be providing for a conviction of murder in the absence of any mental element or intent.

As to the option of manslaughter, it was clearly left to the jury in respect of murder under s. 212 of the *Code*. While it could have been made in more explicit terms in respect of s. 213(d), no reversible error occurred in this connection.

R. v. Resener, [1968] 4 C.C.C. 129; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 followed; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142; *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *R. v. Graves* (1912), 9 D.L.R. 30; *MacAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330; *Perrault v. The Queen*, [1971] S.C.R. 196; *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746; *R. v. Tennant and*

L'alinéa 213d) du *Code criminel* diffère nettement des al. a), b) et c) de cet article. Aucun autre élément mental n'est requis à l'al. d), si ce n'est l'intention minimale d'employer ou d'avoir une arme. Afin de déterminer les éléments mentaux requis pour établir la responsabilité pénale, en vertu de l'al. 213d) du *Code*, il est nécessaire d'examiner les éléments mentaux de l'infraction sous-jacente, dont la perpétration met l'article en jeu, en l'espèce l'attentat à la pudeur. Les éléments mentaux requis pour qu'il y ait meurtre au sens de l'al. 213d) ne peuvent pas être moindres que ceux requis pour qu'il y ait perpétration de l'infraction sous-jacente que l'article appelle.

L'alinéa 213d) exige la perpétration ou la tentative de perpétration de l'infraction sous-jacente, mais ne fait pas lui-même mention d'une autre intention. En l'instance, l'élément mental nécessaire à une déclaration de culpabilité de meurtre doit se trouver dans l'intention de commettre l'infraction sous-jacente, ici un attentat à la pudeur. La question en l'espèce résulte de ce que l'infraction sous-jacente en est une qui ne requiert qu'une intention générale ou fondamentale à l'égard de laquelle la défense d'ivresse seule ne peut s'appliquer. Le juge du procès aurait dû dire au jury que si, après avoir analysé la preuve, y compris la preuve d'ivresse, il avait des doutes sur la capacité mentale de l'appelant de former l'intention nécessaire à la perpétration de l'attentat à la pudeur à cause de son état d'ébriété, la preuve du meurtre était incomplète. S'il était convaincu que l'appelant avait perpétré l'homicide, il en résultait un homicide involontaire coupable. Dans l'arrêt *Beard*, [1920] A.C. 479, la déclaration du lord chancelier appuie la proposition que l'infraction sous-jacente d'un meurtre par interprétation doit avoir été commise consciemment. Si l'al. 213d) n'exigeait pas la preuve de la perpétration consciente, il ouvrirait la porte à une déclaration de culpabilité de meurtre en l'absence de tout élément mental ou d'intention.

Quant à la possibilité d'homicide involontaire coupable, elle a nettement été soumise au jury à l'égard du meurtre en vertu de l'art. 212 du *Code*. Bien qu'elle eût pu être exposée en termes plus explicites, il n'y a pas eu d'erreur donnant lieu à cassation à cet égard.

Jurisprudence: arrêts suivis: *R. v. Resener*, [1968] 4 C.C.C. 129; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; arrêts mentionnés: *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All. E.R. 142; *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871; *R. v. Graves* (1912), 9 D.L.R. 30; *MacAskill c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 330; *Perrault c. La Reine*, [1971] R.C.S. 196; *R. c. King*, [1962] R.C.S.

Naccarato (1975), 23 C.C.C. (2d) 80; *R. v. DeWolfe* (1976), 31 C.C.C. (2d) 23, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal¹, dismissing an appeal by appellant from his conviction on a charge of murder following a trial by judge and jury. Appeal dismissed.

Morris Manning, Q.C., for the appellant.

Douglas J. Ewart, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal raises questions regarding the applicability of the defence of drunkenness to a charge of first degree murder, under s. 213(d) of the *Criminal Code*, where the underlying offence, during the commission of which the death was caused, was indecent assault on a female. The appellant was convicted of first degree murder before a judge and jury, and his appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed. This appeal is taken by leave of this Court.

On the evening of September 20, 1976, the police entered the apartment of the deceased Mary McKenna and found her body in the bedroom, lying face down upon the floor. The body was clothed only in panties, pantyhose and brassiere. The straps of the brassiere were pulled down, but it was still hooked in the back. Medical evidence determined that she had died as a result of shock and hemorrhage due to one hundred and thirty-two stab wounds, eighteen of which occurred after death. A blood-stained dress was found by the body. It had thirty cuts or holes from which it could have been inferred by the jury that some, but not all, stab wounds were received while she wore the dress and that the dress was removed during the progress of the assault. Three kitchen knives and one knife-blade, some bent and bearing blood stains of Group 'B', the group of the deceased, were found in the apartment. The time of death could not be determined medically but a

¹ (1978), 22 O.R. (2d) 604; 5 C.R. (3d) 324; 44 C.C.C. 267; 94 D.L.R. (3d) 218.

746; *R. v. Tennant and Naccarato* (1975), 23 C.C.C. (2d) 80; *R. v. DeWolfe* (1976), 31 C.C.C. (2d) 23.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a rejeté un appel interjeté par l'appelant déclaré coupable de meurtre suite à un procès devant un juge et jury. Pourvoi rejeté.

Morris Manning, c.r., pour l'appelant.

Douglas J. Ewart, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi soulève des questions quant à la possibilité d'opposer une défense d'ivresse à une accusation de meurtre au premier degré, portée en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*, lorsque l'infraction sous-jacente pendant la perpétration de laquelle la mort est survenue est un attentat à la pudeur sur une personne du sexe féminin. L'appelant a été déclaré coupable de meurtre au premier degré par un juge et un jury et l'appel qu'il a interjeté à la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté. Le présent pourvoi est formé sur autorisation de cette Cour.

Le soir du 20 septembre 1976, la police est entrée dans l'appartement de feu Mary McKenna et a trouvé son cadavre dans la chambre à coucher, à plat ventre, par terre. Le cadavre ne portait qu'une culotte, un collant et un soutien-gorge. Les bretelles du soutien-gorge étaient baissées, mais il était encore agrafé dans le dos. La preuve médicale a établi que la victime est décédée des suites du choc et des hémorragies consécutives à cent trente-deux coups de couteaux, dont dix-huit ont été infligés après le décès. On a trouvé une robe tachée de sang près du cadavre. Elle portait trente entailles ou trous qui pouvaient permettre au jury de conclure que certains des coups de couteaux, mais pas tous, avaient été donnés pendant qu'elle portait la robe qui lui a été enlevée pendant le déroulement de l'attentat. On a retrouvé dans le logement trois couteaux de cuisine et une lame de couteau dont certains étaient tordus et tachés de sang du groupe «B» qui est le groupe sanguin de la victime.

¹ (1978), 22 O.R. (2d) 604; 5 C.R. (3d) 324; 44 C.C.C. 267; 94 D.L.R. (3d) 218.

woman who occupied the apartment below the deceased gave evidence that at about 2:45 a.m. on September 19 she heard a female crying out: "No, stop it, don't . . .", and also a male voice. She could not distinguish any words spoken by the male voice. A thumb print matching that of the appellant was found on a saucer in the apartment.

The appellant, aged twenty-nine, was an alcoholic. He had spent the afternoon of September 18 drinking with some friends. In the evening he went with them to the Maple Leaf Ballroom in Toronto, and there continued drinking in the bar. Later, after dancing a while, he introduced a woman to some of his friends as Mary. The friends then went their separate ways.

One Karas, a member of the group who went to the dancehall with the appellant, said that the appellant telephoned him at his home about 2:45 a.m. the next morning saying that he was outside a tavern called The Jolly Miller on Yonge Street near York Mills Avenue. He asked if he could sleep at Karas' home. Karas met the appellant with his car and picked him up. He noted that the appellant was then wearing a jacket but no shirt. He said he had ripped his shirt "walking and climbing a fence" and had discarded it. Karas estimated that The Jolly Miller was two and one-half to three miles from 120 Broadway, the deceased's address. At Karas' home the appellant said he had 'picked up' a girl at the Maple Leaf Ballroom. It may be noted here that there was evidence given by a friend of the deceased that she had gone to the dance at the ballroom that evening with the deceased.

On October 8, 1976, the appellant, who had then gone to Edmonton, went to a hospital and told a nurse to have him arrested for killing a woman in Toronto. The Edmonton police after inquiries in Toronto released the appellant, whom they had temporarily detained, because the Toronto police had no record of a killing at the address given by the appellant which was not that of the deceased.

Le moment du décès n'a pu être fixé par expertise médicale, mais une dame qui habite en dessous de chez la victime a témoigné que vers 2h45 le 19 septembre, elle a entendu une femme crier [TRANSDUCTION] «Non, arrête ça, ne le fais pas . . .» de même qu'une voix d'homme. Elle n'a rien pu comprendre de ce que la voix d'homme disait. On a relevé une empreinte de pouce identique à celle de l'appelant sur une soucoupe dans le logement.

L'appelant, qui avait vingt-neuf ans, était alcoolique. Il avait passé l'après-midi du 18 septembre à boire avec des amis. Dans la soirée, il s'est rendu avec eux au Maple Leaf Ballroom, à Toronto, et a continué à boire au bar. Plus tard, après avoir un peu dansé, il a présenté une femme à quelques-uns de ses amis sous le nom de Mary. Ses amis l'ont alors laissé.

Un nommé Karas, qui faisait partie du groupe de ceux qui s'étaient rendus avec l'appelant à la salle de danse, a déclaré que ce dernier l'a appelé au téléphone vers 2h45, le lendemain matin, et lui a dit être près d'une taverne appelée le Jolly Miller, rue Yonge, près de l'avenue York Mills. L'appelant a demandé à Karas s'il pouvait aller coucher chez lui. Karas est allé chercher l'appelant en voiture et l'a ramené. Il a remarqué que l'appelant portait un blouson, mais pas de chemise. L'appelant a dit avoir déchiré sa chemise [TRANSDUCTION] «en sautant une clôture au cours d'une marche» et l'avoir jetée. Karas a estimé que le Jolly Miller se trouvait à deux milles et demi ou trois milles du 120 Broadway où demeurait la victime. Rendu chez Karas, l'appelant a dit qu'il avait [TRANSDUCTION] «accroché» une fille au Maple Leaf Ballroom. Il y a lieu de souligner ici qu'une amie de la victime a témoigné qu'elle était allée avec cette dernière à la salle de danse ce même soir.

Le 8 octobre 1976, l'appelant, qui s'était alors rendu à Edmonton, s'est présenté à un hôpital et a dit à une infirmière de le faire arrêter pour l'assassinat d'une femme à Toronto. Après vérification à Toronto, les policiers d'Edmonton ont relâché l'appelant qu'ils avaient gardé en détention momentanément, parce que la police de Toronto n'avait trouvé aucun dossier d'homicide correspondant à l'adresse mentionnée par l'appelant qui n'était pas celle de la victime.

The appellant returned to Toronto and, on November 3, 1976, while drinking with a friend, said he had killed the girl at the Maple Leaf Ballroom. Later he telephoned the Lakeshore Psychiatric Hospital in Toronto at about 9:00 p.m. and told the switchboard operator: "I am a killer, I killed someone and I want to talk to someone." He made two further calls repeating his statements. A police constable named Fisher who was on duty at the hospital heard the third conversation. On that occasion arrangements were made to have the appellant see one of the doctors. At 11:30 p.m. the appellant was driven to the hospital where he spoke with Constable Fisher and a Doctor Slezak. He said: "I think I have murdered a Mary McKinnon." In reply to questions, he said he had met her at the Maple Leaf Ballroom and, "I want a top psychiatrist with me when I say this." The police officer said that Dr. Slezak was a psychiatrist and the appellant then continued:

She invited me to her apartment. She went to the kitchen. She opened the drawer, she had knives, kitchen knives. I was standing by the wall. When she opened the drawer there was a flash. I picked up a knife and followed her, I was a robot. I stuck it in her. She fell into the bedroom.

He continued, saying: "I want to speak to a psychiatrist about the fact when she opened the drawer, about the flash." He remembered walking down Yonge Street, apparently on his way home, and said that he had no blood on his hands. He described how he had heard news broadcasts the next day and later he read about the killing. Two other officers arrived at about that time and the appellant made further statements. He said:

I want to talk about the drawer in the kitchen. I was drunk. My feet was giving out from me. This girl said Roman you're drunk. You should leave. The drawer thing drives me nuts. I don't know why she opened the drawer.

It was a flash that hit me, saw the knives, she was getting ready for bed. I went to the bar, had a couple of vodka, she opened the drawer in the kitchen. I read in the newspaper she was stabbed twenty-six times and

L'appelant est revenu à Toronto et, le 3 novembre 1976, en prenant une consommation avec un ami, il lui a dit avoir tué la fille du Maple Leaf Ballroom. Plus tard, il a appelé l'hôpital psychiatrique Lakeshore, à Toronto, vers 21h, et a dit à la standardiste: [TRADUCTION] «Je suis un assassin, j'ai tué une personne et je veux parler à quelqu'un.» Il a appelé deux autres fois et répété sa déclaration. Un agent de police, nommé Fisher, qui était de garde à l'hôpital, a entendu la troisième conversation. Des dispositions ont alors été prises pour que l'appelant voie un médecin. A 23h30 le même soir, l'appelant a été conduit à l'hôpital où il s'est entretenu avec l'agent Fisher et le docteur Slezak. Il a dit: [TRADUCTION] «Je crois que j'ai assassiné une nommée Mary McKinnon.» Interrogé, il a répondu qu'il avait fait sa connaissance au Maple Leaf Ballroom et il a ajouté [TRADUCTION] «Je veux être accompagné d'un grand psychiatre pour faire ma déclaration.» L'agent de police lui a alors affirmé que le Dr Slezak était psychiatre et l'appelant a poursuivi:

[TRADUCTION] Elle m'a invité à son appartement. Elle est allée à la cuisine. Elle a ouvert le tiroir, elle avait des couteaux, des couteaux de cuisine. Je me tenais près du mur. Quand elle a ouvert le tiroir, il y a eu un éclair. J'ai pris un couteau et je l'ai suivie, j'étais un robot. Je le lui ai planté dans le corps. Elle est tombée dans la chambre à coucher.

Il a poursuivi en disant: [TRADUCTION] «Je veux parler à un psychiatre à propos de ce qui s'est produit quand elle a ouvert le tiroir, à propos de l'éclair.» Il s'est souvenu avoir marché sur la rue Yonge, probablement pour retourner chez lui, et il a dit qu'il n'avait pas de sang sur les mains. Il a raconté qu'il avait entendu les nouvelles le lendemain et lu le journal plus tard à propos de l'homicide. Deux autres agents sont arrivés vers ce moment-là et l'appelant a poursuivi sa déclaration. Il a dit:

[TRADUCTION] Je veux parler du tiroir de la cuisine. J'étais ivre. Mes jambes ne me portaient plus. La fille a dit: Roman tu est ivre; tu devrais t'en aller. L'incident du tiroir me rend fou. Je ne sais pas pourquoi elle a ouvert le tiroir.

C'est un éclair qui m'a frappé, j'ai vu les couteaux, elle se préparait à aller se coucher. Je suis allé au bar, j'ai pris quelques vodkas, elle a ouvert le tiroir de la cuisine. J'ai lu dans le journal qu'elle a été poignardée à vingt-

throat was cut. I think this is what happened, put this in your book. I want to find out why I did it, that was the major thing when she opened the drawer, I turned robot, waves from outer space, I took a knife, put it to my side. I remember so vivid, I walked home, York Mills near Jolly Miller. She looked at me, I lifted up my hand, I struck her. I walked out of the kitchen with object in my hand. She was standing in the doorway, maybe bedroom. I followed her, struck her, yelled my name 'Roman'. I was a robot, I made sure I had no blood on me.

On Saturday, November 6, 1976, the police had a further conversation with the appellant in which he referred to earlier incriminating statements as fantasy. He was then cautioned and he gave a lengthy statement which is summarized, as follows:

The Appellant went with his friends from Karas' house to the Maple Leaf Ballroom, arriving at around 10:00 p.m. He danced with a number of girls, and left alone, around 12:00 midnight. He recalled walking and being around Yonge St. and York Mills; he thought he recalled seeing the Jolly Miller. He remembered reading the sign.

He recalled walking on Yonge St. and missing a bus; the only thing he remembered after that was walking down Bathurst Street and opening the front door of his house.

On Monday night he heard on the radio that a woman had been murdered. On Tuesday he read an account of the killing in the newspaper. The newspaper account stated where the victim lived, gave her name and age, and also showed a picture of her.

The C.B.C. News on television had a film clip which showed part of the bedroom and living-room in the deceased's apartment.

Another article in the newspaper said that she had not been sexually molested and that she was in her night clothes. The newspaper account said the victim had been stabbed twenty-six times, and her throat was cut.

A friend of his had committed himself to the Lakeshore Hospital and this is what he thought "triggered" his going to the hospital. He started his "murder routine" that day with Seymour Grosser. He remembered telling Seymour about "doing the girl in" from the Maple Leaf.

six reprises et égorgée. Je crois que c'est ce qui s'est produit, notez-le dans votre calepin. Je veux comprendre pourquoi je l'ai fait, ce qui compte c'est que quand elle a ouvert le tiroir je suis devenu un robot, des ondes venant de l'espace, j'ai pris un couteau, je l'ai mis à côté de moi. Je me souviens si nettement, je suis retourné chez moi, par York Mills près du Jolly Miller. Elle m'a regardé, j'ai levé la main et je l'ai frappée. Je suis sorti de la cuisine avec quelque chose dans la main. Elle était debout dans l'entrée, peut-être de la chambre à coucher. Je l'ai suivie, je l'ai frappée, elle a crié mon nom «Roman». J'étais un robot, je me suis assuré que je n'avais pas de sang sur moi.

Le samedi 6 novembre 1976, la police a eu un nouvel entretien avec l'appelant au cours duquel il a qualifié sa déclaration incriminante des jours précédents d'imaginaire. Il a alors été mis en garde et il a fait une déclaration élaborée qui peut se résumer comme ceci:

[TRADUCTION] L'appelant est parti de chez Karas avec des amis pour se rendre au Maple Leaf Ballroom, où il est arrivé vers 22h. Il a dansé avec plusieurs filles et est reparti seul vers minuit. Il se souvient d'avoir marché et de s'être trouvé aux environs de l'intersection des rues Yonge et York Mills; il croit se rappeler avoir vu le Jolly Miller. Il se souvient d'avoir vu l'enseigne.

Il s'est rappelé avoir marché sur la rue Yonge et avoir manqué l'autobus; la seule chose dont il s'est souvenu par la suite c'est de s'être trouvé rue Bathurst et d'être rentré chez lui par la porte de devant.

Le lundi soir il a entendu à la radio qu'une femme avait été assassinée. Le mardi il a lu le récit de l'homicide dans le journal. Le récit du journal indiquait l'adresse de la victime, son nom, son âge et en présentait une photographie.

Le téléjournal de C.B.C. a présenté une séquence filmée qui montrait une partie de la chambre à coucher et du salon de l'appartement de la victime.

Un autre article du journal mentionnait que la victime n'avait pas été victime d'un attentat à la pudeur et qu'elle était en vêtements de nuit. L'article du journal mentionnait que la victime avait été poignardée à vingt-six reprises et qu'elle avait eu la gorge tranchée.

Un de ses amis s'était livré à l'hôpital Lakeshore et c'est ce qui a «provoqué», pense-t-il, sa décision d'aller à l'hôpital. Ce jour-là, il a commencé à raconter «son histoire de meurtre» à Seymour Grosser. Il se rappelle avoir dit à Seymour qu'il avait «fait son affaire» à la fille du Maple Leaf.

He phoned four times to the hospital and said he was a murderer, and the girl wanted to put him through to a doctor.

He was merely playing a role when he told the officers at the hospital about killing a girl.

Upon being reminded by Staff-Sergeant Newsome that he had told the officers how he had stabbed the girl, and where, the Appellant said: "I recall the Jolly Miller, the waves from outer space. I don't know. I should have been given a typewriter. I could have written a 200-page film script."

After he had signed this statement the appellant gave the police his fingerprints. He was arrested and cautioned on a charge of first degree murder. He was then told that his fingerprints matched the print which had been found on a saucer in the deceased's apartment. To this he replied: "That's incredible. That's incredible. I am convinced now that I did do it." He then said, "What is first degree murder?" The police officer answered: "First degree murder is when a female person is killed while being sexually attacked or an attempt is made to sexually attack her." The appellant replied: "I didn't sexually violate her." It may be noted here that medical evidence indicated that no sexual intercourse with the deceased had occurred. The police officer then asked the appellant if he wished to tell him anything about the matter, to which the appellant replied: "Give me a couple of minutes, that fingerprint has got my head going." Shortly afterwards, he gave a second statement, which can be summarized in this fashion:

He could not understand why it was first degree murder, because she was not sexually molested. He met a girl at the Maple Leaf Ballroom. They had talked for about an hour. She said she was looking for a meaningful relationship, and he told her that he was looking for the same thing. He suggested going to her place. She wanted to go to his place, but he talked her into going to her place. Before leaving he had two more "shots" of vodka. They flagged a cab; he didn't know where they were going; she gave the directions.

Il a téléphoné quatre fois à l'hôpital pour dire qu'il était un meurtrier et l'employée a voulu lui faire voir un médecin.

Il ne faisait que jouer un rôle quand il a raconté aux agents de police à l'hôpital qu'il avait tué une fille.

Quand le sergent d'état-major Newsome lui a fait remarquer qu'il avait dit aux agents comment il avait poignardé la fille et où, l'appelant a répondu: «Je me rappelle le Jolly Miller, les ondes venues de l'espace. Je ne sais pas. On aurait dû m'apporter une machine à écrire. J'aurais pu écrire un scénario de film de 200 pages.»

Après avoir signé cette déclaration, l'appelant a donné ses empreintes digitales à la police. Il a été mis en état d'arrestation sur une accusation de meurtre au premier degré et mis en garde. On lui a alors dit que ses empreintes digitales étaient identiques à celle relevée sur une soucoupe dans l'appartement de la victime. Ce à quoi il a répondu: [TRADUCTION] «C'est incroyable, c'est incroyable. Je suis sûr maintenant que je l'ai vraiment fait.» Il a alors ajouté: [TRADUCTION] «Qu'est-ce qu'un meurtre au premier degré?» L'agent de police a répondu: [TRADUCTION] «Il y a meurtre au premier degré quand une personne de sexe féminin est tuée au cours d'un attentat sexuel ou d'une tentative d'attentat sexuel sur sa personne.» L'appelant a répondu: [TRADUCTION] «Je ne l'ai pas violée.» Il y a lieu de souligner que selon la preuve médicale, il n'y avait pas eu de rapports sexuels avec la victime. L'agent de police a alors demandé à l'appelant s'il voulait lui dire quelque chose sur l'affaire et l'appelant lui a répondu: [TRADUCTION] «Accordez-moi quelques minutes. Cette histoire d'empreinte m'a chaviré.» Peu après, il faisait une seconde déclaration, qui peut se résumer de la façon suivante:

[TRADUCTION] Il ne pouvait comprendre pourquoi c'était un meurtre au premier degré parce qu'elle n'avait pas subi d'attentat sexuel. Il a rencontré une fille au Maple Leaf Ballroom. Ils ont bavardé pendant environ une heure. Elle lui a dit qu'elle cherchait une relation sérieuse et il lui a dit qu'il cherchait la même chose. Il a suggéré d'aller chez elle. Elle voulait aller chez lui, mais il l'a finalement convaincue d'aller chez elle. Avant de partir, il a pris deux autres «coups» de vodka. Ils ont hélé un taxi; il ne savait pas où ils allaient; c'est elle qui a indiqué la route.

They talked, he couldn't say for how long; she made coffee. She was preparing to go to bed, and hinting that he should leave. He was sitting on a couch in the living-room. The next thing he remembered, they were both in the kitchen, perhaps she was washing something. She opened a kitchen drawer to get something. He saw some knives, and she left the kitchen. He took one of the knives and followed her out of the kitchen towards the door of the closet at the end of the hall, where the bathroom is. He struck out at her with the knife. His hand "sort of went into a pump action"; he stabbed her in the side, the stomach and the chest. They sort of fell into the bedroom. He continued to stab her until she lay motionless.

Something happened in the kitchen when she opened the drawer with the knives. The opening of the drawer "triggered off" something. There was "sort of a flash of light" and a glare; something weird which he just did not understand. It was as if he "was transferred from a human being into a robot". When his hand reached for the knife, he felt no motion, and it was "as if (he) had no senses". It was as if he "was obeying some sort of command".

He held the knife in his hand "and like a robot" his "hand just reached out and plunged into her". His hand "just became like a pump". She called out his name when they fell into the bedroom. The first knife that he used broke in the bedroom. He got up, went to the kitchen, got another knife, returned to the bedroom and repeated the process. He did not know what happened to that knife, but he went to the kitchen and got a third knife. He continued to stab her with the third knife; she was motionless by this time. He got up; he felt "weird". He had nothing against her; she was a good person. He could not understand why this happened. He took the knives with him and "got rid of them" in a sewer and some garbage cans in the area.

He didn't know where he was and wandered around. He thought there was some blood on his hands. He was walking in circles, and made his way to Yonge St. and York Mills. He walked home from there.

He awoke the next morning about 11:30 with a feeling that he had stabbed someone the night before. He said to himself that it wasn't possible; maybe it is one of these guilt feelings. He was hoping that the images he had in his mind were just a nightmare. He read the newspapers, and listened to the news, and felt relieved

Ils ont causé, il ne pourrait dire combien de temps, elle a fait du café. Elle s'apprêtait à aller au lit et lui a fait comprendre qu'il devait partir. Il était assis sur un divan dans le salon. Son souvenir suivant est qu'ils étaient tous les deux dans la cuisine, peut-être qu'elle lavait quelque chose. Elle a ouvert un tiroir dans la cuisine pour y prendre quelque chose. Il y a vu des couteaux et elle est sortie de la cuisine. Il a pris un des couteaux et l'a suivie hors de la cuisine vers la porte du placard au bout du corridor où se trouve la salle de bains. Il l'a frappée avec le couteau. Sa main a «comme fait un mouvement de piston»; il l'a poignardée au côté, à l'abdomen, à la poitrine. Ils sont comme tombés dans la chambre à coucher. Il a continué à la poignarder jusqu'à ce qu'elle soit inerte.

Quelque chose s'est produit dans la cuisine au moment où elle a ouvert le tiroir qui contenait les couteaux. L'ouverture du tiroir a «déclenché» quelque chose. Il y a eu «une espèce d'éclair» et de clarté; quelque chose d'étrange qu'il n'a simplement pas compris. C'était comme s'il «était passé de l'état d'être humain à celui de robot». Quand il a pris le couteau en main, il n'a pas eu conscience de bouger et c'était «comme s'il n'avait plus de sensation». C'était comme s'il «obéissait à une force quelconque».

Il tenait le couteau à la main «et comme un robot» «il l'a projeté en avant et plongé en elle». Sa main «était simplement devenue comme un piston». Elle a crié son nom à lui quand ils sont tombés dans la chambre à coucher. Le premier couteau qu'il a utilisé s'est brisé dans la chambre à coucher. Il s'est levé, est allé à la cuisine chercher un autre couteau, il est revenu à la chambre à coucher et a recommencé l'opération. Il ne sait pas ce qui est advenu de ce couteau, mais il est allé à la cuisine en chercher un troisième. Il a continué à la poignarder avec le troisième couteau; elle était inerte à ce moment-là. Il s'est relevé et il s'est senti «étrange». Il n'avait aucun ressentiment envers elle, c'était une personne gentille. Il ne pouvait comprendre pourquoi cela s'était produit. Il a emporté les couteaux et «s'en est débarrassé» dans un égout et dans des poubelles des environs.

Il ne savait pas où il se trouvait et il a erré dans le secteur. Il a cru qu'il avait du sang sur les mains. Il tournait en rond et il a abouti à l'intersection des rues Yonge et York Mills. De là, il est rentré chez lui à pied.

Il s'est réveillé dans la matinée, vers 11h30, avec le sentiment d'avoir poignardé quelqu'un la nuit précédente. Il s'est dit que ce n'était pas possible; qu'il s'agissait probablement d'un de ces sentiments de culpabilité. Il espérait que les images qui lui venaient en tête n'étaient rien de plus qu'un cauchemar. Il a lu les

when there was nothing mentioned. On Monday, he heard on the radio that they had found a body; when it was announced that it was the body of a man, he felt relieved because in his "flashbacks" it was a woman. He froze when there was a further announcement that they had found the body of a woman on Mount Pleasant and Eglinton. In a way, "the guilt came back", but he felt relieved because he was positive that the woman lived on Sheppard, between Bathurst and Yonge. On Tuesday, there was a picture of the woman in the paper; the article said her age was 37, but the woman told him her age was 31.

The name Mary stuck in his mind and that bothered him. On Tuesday night there was a news broadcast which showed the apartment where the body was found. It was a basement apartment, and he had recalled entering an elevator in the apartment building, and either going down or up. It was announced that she had been at the Maple Leaf Ballroom, and his "guilt feeling overtook" him that it was probably him.

A composite picture of the suspect was published on Thursday. The picture didn't look at all like him and, after seeing the picture he felt that he didn't do it; that it was a product of his imagination, and he began to convince himself that he didn't do it. He had to do this because of the intolerable struggle between his feeling of guilt and his feeling that he wasn't guilty. The "guilt" finally overtook him, and he went to the hospital to surrender, but after questioning by detectives, they let him go. He began to think that maybe he didn't do it. The one thing that would convince him was his fingerprints, and that's why he voluntarily gave them. That was the last piece of evidence that he needed.

When asked for an explanation as to why more than one knife was used, he replied: "I think one knife broke and the other one bent". He agreed to go to the apartment with the detectives and show them where the "incident" occurred, and then said, "although everything adds up, I don't feel 100% guilty".

The appellant gave evidence at trial. He said he was intoxicated when he went to the Maple Leaf Ballroom, and he drank more after his arrival. He met a woman and he agreed to leave the ballroom and go to her apartment. All he could remember was standing in a room which must have been the kitchen. He was about to leave. His knees buckled, a drawer opened, there was a bright glare or flash

journaux et écouté les nouvelles et il s'est senti soulagé en constatant qu'on ne parlait de rien. Le lundi, il a entendu à la radio qu'on avait découvert un cadavre, mais quand on a annoncé qu'il s'agissait d'un cadavre d'homme, il a été soulagé puisque dans ses «retours en arrière» il s'agissait d'une femme. Il s'est figé quand, dans un autre bulletin, on a indiqué avoir trouvé le cadavre d'une femme rues Mount Pleasant et Eglinton. D'une certaine façon, «la culpabilité était revenue», mais il se sentit soulagé parce qu'il était convaincu que la fille habitait rue Sheppard entre les rues Bathurst et Yonge. Le mardi, on a publié la photographie de la victime dans le journal; l'article mentionnait qu'elle avait 37 ans, mais la femme lui avait dit qu'elle avait 31 ans.

Le prénom Mary le hantait et il en était troublé. Le mardi soir, le téléjournal a montré l'appartement où le cadavre avait été trouvé. Il s'agissait d'un sous-sol et il se rappelait être entré dans un ascenseur dans l'immeuble et d'être descendu ou monté. On a dit qu'elle était allée au Maple Leaf Ballroom; le sentiment de culpabilité l'a persuadé que c'était probablement lui.

Le jeudi on a publié un portrait robot du suspect. Le portrait ne lui ressemblait pas du tout et, l'ayant vu, il a eu le sentiment que ce n'était pas lui, que c'était le fruit de son imagination et il a commencé à se convaincre que ce n'était pas lui. Il devait se comporter de la sorte à cause du conflit intolérable entre le sentiment de culpabilité qu'il avait et celui de ne l'avoir pas fait. La «culpabilité» l'a finalement envahi et il est allé à l'hôpital pour se livrer, mais après avoir été interrogé par les inspecteurs, ils l'ont laissé aller. Il a commencé à croire que ce n'était peut-être pas lui. L'élément qui le convaincait était ses empreintes et c'est la raison pour laquelle il les a fournies volontairement. C'était l'ultime élément de preuve dont il avait besoin.

Quand on lui a demandé d'expliquer pourquoi il s'était servi de plus d'un couteau, il a répondu: «Je crois qu'un des couteaux s'est brisé et que l'autre s'est tordu.» Il a consenti à aller à l'appartement avec les inspecteurs et à leur indiquer où l'«incident» s'était produit. Il a alors dit: «même si tout concorde, je ne me sens pas coupable à cent p. cent».

L'appellant a témoigné au procès. Il a déclaré qu'il était ivre quand il s'est rendu au Maple Leaf Ballroom et qu'il avait continué à boire une fois rendu là. Il a fait la rencontre d'une femme et il a convenu de quitter la salle de danse et d'aller chez elle. Tout ce dont il a pu se souvenir c'est de s'être tenu debout dans une pièce qui devait être la cuisine. Il était sur le point de partir. Le sol se

of light. That was the last thing he remembered until he was walking on York Mills Road and saw 'The Jolly Miller' sign. He remembered phoning Karas. He said, on awakening the next morning, he had no feeling that he was responsible for the death but he felt he must have done something wrong. He explained the events in Edmonton as "drunkenness". He told the police on November 6 that the deceased was not sexually molested because he had read that in the newspaper. He said the statement of November 6 was what he recalled up to the point when he mentioned that he and the girl spoke together. Thereafter, he said that he was creating a script. He was speculating on what might have happened. His statement resulted from facts which he recalled, speculation based on news reports he had read and heard, information which he said was manipulated into his mind by the police, and his own habit of dramatization.

Expert evidence was adduced as to the blood alcohol levels that could have been attained by the appellant on the assumption that he had consumed the large amounts of alcohol he claimed, and on the effect such consumption would have on his physical activity, mental capacity and judgment. The evidence was such that the jury would be able to infer that the appellant was highly intoxicated during that evening. This evidence was reviewed fairly by the trial judge in his charge to the jury and needs no further recitation here.

The matters in issue in this appeal were expressed differently by opposing counsel in their factums. The main points of significance raised and argued before this Court are embraced in the following questions:

1. What are the mental elements which must be shown for a conviction of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code*?

2. Can evidence of drunkenness be taken into consideration in determining whether the mental elements required for a conviction of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code* have been shown?

dérobait, un tiroir s'est ouvert, il y a eu un éclat aveuglant ou un éclair. C'est la dernière chose dont il se souvient avant de se retrouver rue York Mills et de voir l'enseigne du «Jolly Miller». Il se souvient d'avoir téléphoné à Karas. Il a déclaré qu'en s'éveillant au matin, il n'a pas eu le sentiment d'être responsable du décès, mais celui d'avoir fait quelque chose de mal. Il a expliqué l'incident d'Edmonton par «l'ivresse». Il a dit à la police, le 6 novembre, que la victime n'avait pas subi d'attentat à la pudeur parce qu'il l'avait lu dans le journal. Il a dit que la déclaration du 6 novembre constituait ce qu'il se rappelait jusqu'au point où il mentionne que la fille et lui ont bavardé ensemble. Ce qui vient après, il a dit l'avoir inventé, comme un scénario. Il supposait ce qui avait pu se passer. Sa déclaration découle de faits dont il se souvenait, de conjectures fondées sur les reportages qu'il avait lus ou entendus et sur des renseignements qui, dit-il, ont été instillés dans son esprit par la police et par sa propre habitude de dramatiser.

On a présenté des témoignages d'experts sur l'alcoolémie possible de l'appellant en présumant qu'il avait consommé la grande quantité d'alcool qu'il a dit avoir consommée et sur les effets qu'une telle consommation aurait eus sur son activité physique, sur sa capacité mentale et sur son jugement. La preuve était telle que le jury aurait pu en déduire que l'appellant était dans un état d'ivresse avancée pendant la soirée en cause. Le juge du procès a analysé équitablement ces témoignages dans son exposé au jury et il est inutile de les reprendre ici.

Les questions en litige dans ce pourvoi ont été formulées différemment par les avocats de chaque partie dans leurs mémoires. Les questions suivantes englobent les points importants qui ont été soulevés et débattus en cette Cour:

1. Quels sont les éléments mentaux à prouver pour établir une déclaration de culpabilité de meurtre fondée sur l'al. 213d) du *Code criminel*?

2. Peut-on prendre en considération une preuve d'ivresse pour déterminer si les éléments mentaux nécessaires à une déclaration de culpabilité de meurtre fondée sur l'al. 213d) du *Code criminel* ont été prouvés?

3. Was there error in the trial judge's charge on the applicability of the defence of drunkenness, as it could apply to a charge of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code*?

Before dealing with the mental elements required for conviction under s. 213(d) of the *Criminal Code*, the positions of the parties to this appeal must be understood. At trial the Crown took the position that the appellant had committed a murder under s. 212(a) of the *Code*, in that he stabbed the deceased with intent to kill or with intent to cause bodily harm which he knew would be likely to cause death and was reckless whether it ensued or not. Alternatively, if the jury had doubts on the appellant's ability to form the required intents under s. 212(a) of the *Code*, it was argued that he would be guilty of murder under s. 213(d), having used a weapon during the commission of an indecent assault and thereby caused a death, irrespective of his intent. The Crown also took the position that a conviction under either section would amount to first degree murder, by virtue of s. 214(5)(b) of the *Code*, because death was caused by the use of a weapon while committing an indecent assault.

No objection was taken before this Court to the trial judge's charge in respect of 212(a) of the *Criminal Code*. The principal submissions of the appellant turned on the application of the defence of drunkenness to a charge of murder based on s. 213(d). An examination of the mental elements required for a conviction under that section must be made. Section 213 of the *Code* is reproduced in its entirety.

213. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit high treason or treason or an offence mentioned in section 52 (sabotage), 76 (piratical acts), 76.1 (hijacking an aircraft), 132 or subsection 133(1) or sections 134 to 136 (escape or rescue from prison or lawful custody), 143 or 145 (rape or attempt to commit rape), 149 or 156 (indecent assault), subsection 246(2) (resisting lawful arrest), 247 (kidnapping and forcible confinement), 302 (robbery), 306 (breaking and entering) or 389 or 390 (arson), whether or not the

3. Y a-t-il eu erreur dans l'exposé du juge au jury sur l'applicabilité de la défense d'ivresse à une accusation de meurtre portée en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*?

Avant d'étudier les éléments mentaux nécessaires à une déclaration de culpabilité fondée sur l'al. 213d) du *Code criminel*, il faut comprendre le point de vue des parties en l'espèce. Au procès, la poursuite a soutenu que l'appelant avait commis un meurtre au sens de l'al. 212a) du *Code*, parce qu'il avait poignardé la victime avec l'intention de causer sa mort ou avec l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. D'autre part, si le jury avait des doutes sur la capacité de l'appelant de former l'intention requise en vertu de l'al. 212a) du *Code*, on a fait valoir que l'appelant serait coupable de meurtre au sens de l'al. 213d) parce qu'il avait employé une arme pendant qu'il commettait un attentat à la pudeur, et causé la mort, indépendamment de l'intention qu'il avait. La poursuite a aussi soutenu qu'une déclaration de culpabilité fondée sur l'un ou l'autre des articles constituerait un meurtre au premier degré au sens de l'al. 214(5)b) du *Code*, parce que la mort résultait de l'utilisation d'une arme pendant la perpétration d'un attentat à la pudeur.

On n'a pas contesté en cette Cour l'exposé du juge au jury au sujet de l'al. 212a) du *Code criminel*. Le fond de l'argumentation de l'appelant porte sur l'application de la défense d'ivresse à une accusation de meurtre fondée sur l'al. 213d). Il faut examiner quels sont les éléments mentaux requis pour conclure à la culpabilité en vertu de cet article. Voici le texte complet de l'art. 213 du *Code*:

213. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une haute trahison, une trahison ou une infraction mentionnée aux articles 52 (sabotage), 76 (actes de piraterie), 76.1 (détournement d'aéronef), 132 ou au paragraphe 133(1) ou aux articles 134 à 136 (évasion ou délivrance d'une garde légale), 143 ou 145 (viol ou tentative de viol), 149 ou 156 (attentat à la pudeur), au paragraphe 246(2) (résistance à une arrestation légale), aux articles 247 (enlèvement et séquestration), 302 (vol qualifié), 306 (introduction

person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he means to cause bodily harm for the purpose of

- (i) facilitating the commission of the offence, or
- (ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

(b) he administers a stupefying or overpowering thing for a purpose mentioned in paragraph (a), and the death ensues therefrom;

(c) he wilfully stops, by any means, the breath of a human being for a purpose mentioned in paragraph (a), and the death ensues therefrom; or

(d) he uses a weapon or has it upon his person

- (i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or
- (ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

It is apparent at once that s. 213(d) of the *Criminal Code* differs significantly from subs. (a), (b), and (c) of that section. Each of subs. (a), (b), and (c) requires proof of a mental element to procure a conviction of murder: in subs. (a), an intent to cause bodily harm for the purpose of facilitating the commission of the underlying offence, or facilitating flight after the commission or attempted commission of the offence; in subs. (b), the administration of a stupefying or overpowering thing for a purpose mentioned in subs. (a); in subs. (c), the wilful stopping of the breath of a human being for a purpose mentioned in subs. (a). Subsection (d) differs from the others in that it requires only possession or use of a weapon during the commission or attempted commission of the underlying offence, or during or at the time of the flight after committing or attempting the commission of the offence. No mental element is required under subs. (d) beyond the minimal intent to use or to have a weapon. The subsection applies, irrespective of any intent to cause death or any knowledge of its likelihood, where an accused, while armed, is shown to have committed or attempted the commission of one of the offences named in the section. It therefore becomes necessary in ascer-

par effraction) ou 389 ou 390 (crime d'incendie), qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain.

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

- (i) de faciliter la perpétration de l'infraction, ou
- (ii) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

b) si elle administre un stupéfiant ou un soporifique à une fin mentionnée à l'alinéa a) et que la mort en résulte;

c) si, volontairement, elle arrête, par quelque moyen, la respiration d'un être humain à une fin mentionnée à l'alinéa a) et que la mort en résulte; ou

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Il est clair, dès le premier abord, que l'al. 213d) du *Code criminel* diffère nettement des al. a), b) et c) de l'article. Chacun des al. a), b) et c) exige la preuve d'un élément mental pour aboutir à une déclaration de culpabilité de meurtre: à l'al. a) c'est l'intention de causer des lésions corporelles aux fins de faciliter la perpétration de l'infraction sous-jacente ou de faciliter la fuite après la perpétration ou la tentative de perpétration de l'infraction; à l'al. b) c'est l'administration d'un stupéfiant ou d'un soporifique aux fins mentionnées à l'al. a); à l'al. c) c'est l'arrêt volontaire de la respiration d'un être humain aux fins mentionnées à l'al. a). L'alinéa d) diffère des autres en ce qu'il ne requiert que la possession ou l'emploi d'une arme pendant la perpétration ou la tentative de perpétration de l'infraction sous-jacente, ou pendant la fuite après la perpétration de l'infraction ou après la tentative de la perpétrer. Aucun autre élément mental n'est requis à l'al. d), si ce n'est l'intention minimale d'employer ou d'avoir une arme. L'alinéa s'applique indépendamment de toute intention de causer la mort ou de toute conscience de la possibilité qu'elle en résulte, quand il est prouvé qu'un accusé a perpétré, ou tenté de perpétrer l'une des infractions mentionnées à cet article alors

taining the mental elements required for the establishment of criminal liability, under s. 213(d) of the *Code*, to consider the mental elements of the underlying offence, the commission of which calls the section into play, in this case indecent assault. This I consider to be so, for reasons which I will develop later, because in my opinion the mental elements for murder under s. 213(d) cannot be less than those required for the commission of the underlying offence which invokes the section.

The law has been settled that an indecent assault is an assault that is committed in circumstances of indecency, or as sometimes described, an assault with acts of indecency. What acts are indecent and what circumstances will have that character are questions of fact that will have to be decided in each case, but the determination of those questions will depend upon an objective view of the facts and circumstances in relation to the actual assault, and not upon the mental state of the accused. This view has been expressed in *R. v. Resener*², in the British Columbia Court of Appeal, a case which reviewed various authorities on the subject, and which was referred to with approval by Pigeon J. in this Court in *Leary v. The Queen*³, at p. 57. This was, as well, the view expressed by Martin J.A. for the Ontario Court of Appeal. In dealing with this case, he said:

The definition of "indecent assault", which has long been accepted in England, is an assault accompanied by circumstances of indecency on the part of the accused towards the person assaulted: see *R. v. Leeson* (1968), 52 Cr. App. 185 at p. 187.

In my view, the Canadian and the English law do not differ in this respect. In *R. v. Louie Chong* (1914), 23 C.C.C. 250, the Appellant seized hold of the complainant and offered her money for "an immoral purpose". It was contended on behalf of the Appellant in that case, that an indecent assault is not committed unless the act constituting the assault is itself indecent in its nature; that all that the Appellant did was to take hold of the complainant, and the words used by him did not import indecency into the act. This Court, in affirming the conviction, held that an act which is ambiguous may be interpreted by the surrounding circumstances and the

qu'il était armé. Il devient donc nécessaire pour déterminer les éléments mentaux requis pour établir la responsabilité pénale, en vertu de l'al. 213d) du *Code*, d'examiner les éléments mentaux de l'infraction sous-jacente, dont la perpétration met l'article en jeu, en l'espèce l'attentat à la pudeur. J'estime qu'il en est ainsi pour des motifs que j'exposerai plus loin, parce qu'à mon avis, les éléments mentaux requis pour qu'il y ait meurtre au sens de l'al. 213d) ne peuvent pas être moindres que ceux requis pour qu'il y ait perpétration de l'infraction sous-jacente que l'article met en jeu.

Il est reconnu en droit qu'un attentat à la pudeur est un attentat commis dans des circonstances où il y a indécence, ou, comme on l'a parfois exprimé, un attentat accompagné d'actes d'indécence. Quels actes sont indécents et quelles circonstances présentent cette caractéristique sont des questions de fait qu'il faut décider dans chaque cas, mais leur détermination repose sur une appréciation objective des faits et des circonstances par rapport à l'attentat lui-même et non sur l'état mental du prévenu. Cette opinion a été exprimée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. c. Resener*², qui passe en revue la jurisprudence sur la question, et le juge Pigeon l'a approuvée en cette Cour dans l'arrêt *Leary c. La Reine*³ à la p. 57. C'est aussi l'avis exprimé par le juge Martin en Cour d'appel de l'Ontario. Dans la présente affaire, il dit:

[TRADUCTION] La définition d'«attentat à la pudeur», qui est acceptée depuis longtemps en Angleterre, est celle d'un attentat accompagné de circonstances où il y a indécence de la part du prévenu envers la victime. Voir *R. v. Leeson* (1968), 52 Cr. App. 185, à la p. 187.

A mon avis, le droit canadien et le droit anglais ne diffèrent pas sur cette question. Dans l'affaire *R. v. Louie Chong* (1914), 23 C.C.C. 250, l'appelant avait attaqué la plaignante et lui avait offert de l'argent dans «un but immoral». L'avocat de l'appelant a soutenu, dans cette affaire-là, qu'il n'y a pas d'attentat à la pudeur à moins que l'acte qui constitue l'attentat ne soit lui-même indécent de par sa nature; que tout ce que l'appelant a fait, c'est de saisir la plaignante et les mots qu'il a employés ne confèrent pas un caractère indécent à l'acte. En confirmant la déclaration de culpabilité, cette cour a statué qu'un acte ambigu peut s'interpréter d'après les

² [1968] 4 C.C.C. 129.

³ [1978] 1 S.C.R. 29.

² [1968] 4 C.C.C. 129.

³ [1978] 1 R.C.S. 29.

words used by the accused. Middleton, J., speaking for the Court, said at p. 251:—

“It is in each case a question of fact whether the thing which was done, in the circumstances in which it was done, was done indecently . . .”

and later:

In any event, the judgment of the Court of Appeal of British Columbia in *R. v. Resener, supra*, holding that a specific intent to assault indecently is not a necessary element of indecent assault was cited with approval by Pigeon J., delivering the majority judgment of the Supreme Court of Canada in *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, at p. 57, and we must now take the law in this respect to be settled.

The only intent required for indecent assault is the general or basic intent to do the act which, in the circumstances in which it was done, in fact, constitutes an indecent assault. I accept the submission of Mr. Ewart for the Crown, that if the Appellant removed the deceased's dress against her will, that act was capable of being an indecent assault, irrespective of the Appellant's purpose.

It must follow, therefore, that the mental element or intents which must be shown before a conviction of murder under s. 213(d) can be obtained, where the underlying offence relied upon by the Crown is indecent assault, is the basic intent to do the acts which, objectively viewed, amount to the indecent assault coupled with the basic or general intent to possess, and in this case to use, a weapon.

The second principal issue concerns the relevance of evidence of intoxication to the question of whether the Crown had established the existence of the mental element or intents required for a conviction of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code*. Contending that such evidence was relevant, counsel for the appellant put his argument on the basis that indecent assault was an offence of specific intent and accordingly the jury should have been charged in respect of murder under s. 213(d), as they had been under s. 212(a), to the effect that if the evidence of intoxication left the jury in doubt as to the capacity of the appellant to

circonstances et les mots employés par le prévenu. Le juge Middleton, parlant au nom de la Cour, dit à la p. 251:

«C'est dans chaque cas, une question de fait de savoir si l'acte, dans les circonstances où il est accompli, l'a été de manière indécente . . .»

et plus loin:

[TRADUCTION] De toute façon, l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *R. v. Resener*, précité, statuant que l'intention spécifique de commettre un attentat à la pudeur n'en est pas un élément essentiel a été approuvé par le juge Pigeon qui a exposé les motifs de la majorité en Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, à la p. 57. Aussi devons-nous considérer le droit comme fixé sur cette question.

La seule intention requise pour qu'il y ait attentat à la pudeur est l'intention générale ou fondamentale d'accomplir l'acte qui, dans les circonstances où il est accompli, constitue en fait un attentat à la pudeur. J'accepte l'argument de M^e Ewart, pour la poursuite, selon lequel si l'appelant a enlevé la robe de la victime contre la volonté de cette dernière, cet acte peut constituer un attentat à la pudeur, indépendamment de l'intention de l'appelant.

Il doit donc s'ensuivre que l'élément mental ou l'intention à prouver avant qu'une déclaration de culpabilité de meurtre au sens de l'al. 213d) puisse être prononcée, lorsque l'infraction sous-jacente invoquée par le ministère public est l'attentat à la pudeur, est l'intention fondamentale d'accomplir les actes qui, considérés objectivement, constituent un attentat à la pudeur, assortie de l'intention fondamentale ou générale d'avoir une arme en sa possession et, en l'espèce, de s'en servir.

Le deuxième point important porte sur la pertinence de la preuve d'ivresse par rapport à la question de savoir si la poursuite a prouvé l'existence de l'élément mental ou de l'intention nécessaire à une déclaration de culpabilité de meurtre en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*. Soutenant que cette preuve est pertinente, l'avocat de l'appelant a fondé son argument sur le principe que l'attentat à la pudeur est une infraction qui requiert une intention spécifique et qu'en conséquence, pour le meurtre visé à l'al. 213d), le jury aurait dû recevoir des directives analogues à celles qu'il avait reçues à l'égard de l'al. 212a), c'est-à-

form the intent to commit an indecent assault, murder would not be shown and they could then convict of manslaughter, if otherwise satisfied that the appellant had caused the death. The effect of the charge given here, it was said, was to eliminate consideration of drunkenness under s. 213(d) and deprive the jury of the option to bring in a verdict of guilt on lesser offence of manslaughter. Counsel for the Crown argued that the evidence of intoxication could not be relevant to a charge under s. 213(d) of the *Code*, because the defence of drunkenness could have application only in respect of offences of specific intent.

In view of the recent decision of this Court in *Leary, supra*, on this branch of the argument it is not necessary to canvass at any length the various authorities on the general application of the defence of drunkenness. Speaking for the majority of the Court (Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.), Pigeon J. said, at p. 57:

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

He reviewed the authorities including *Director of Public Prosecutions v. Beard*⁴, *Director of Public Prosecutions v. Majewski*⁵ and *R. v. George*⁶ and settled the law on this point. The effect of this decision, in my opinion, is to confirm the long-established rule that the defence of drunkenness is available only in cases involving offences requiring proof of a specific intent on the part of the accused. Where an accused person is so affected by intoxication that he is deprived of the mental capacity to form the specific intent required, an essential element of the offence is absent. Because indecent assault is an offence of general or basic

dire que si la preuve d'ivresse laissait un doute aux jurés sur la capacité de l'appelant de former l'intention de commettre un attentat à la pudeur, le meurtre n'avait pas été prouvé et ils devaient rendre un verdict d'homicide involontaire coupable, s'ils étaient par ailleurs convaincus que l'appelant avait causé la mort. Les directives données en l'espèce, a-t-il dit, ont eu pour conséquence d'écartier la possibilité de considérer l'ivresse quant à l'infraction définie à l'al. 213d) et d'enlever au jury la possibilité de déclarer l'accusé coupable de l'infraction moindre d'homicide involontaire coupable. Le substitut du procureur général a soutenu que la preuve d'ivresse ne peut être pertinente à une accusation portée en vertu de l'al. 213d) du *Code* parce que la défense d'ivresse ne peut s'appliquer que dans le cas d'infractions d'intention spécifique.

Vu l'arrêt récent de cette Cour dans l'affaire *Leary*, précitée, sur cet aspect de l'argumentation, il est inutile d'étudier dans le détail la jurisprudence qui porte sur l'application générale de la défense d'ivresse. Le juge Pigeon, au nom de la majorité de la Cour (les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré) y dit ceci, à la p. 57:

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.

Il a étudié la jurisprudence, notamment les arrêts *Director of Public Prosecutions v. Beard*⁴, *Director of Public Prosecutions v. Majewski*⁵ et *R. v. George*⁶ et il a arrêté le droit sur la question. L'effet de cet arrêt est, à mon avis, de confirmer la règle qui prévaut depuis longtemps selon laquelle la défense d'ivresse n'est recevable que dans les cas d'infractions qui requièrent la preuve d'une intention spécifique de la part de l'accusé. Lorsque l'accusé est dans un état d'ivresse tel qu'il n'a pas la capacité mentale de former l'intention spécifique requise, il manque un élément essentiel de l'infraction. Parce que l'attentat à la pudeur est

⁴ [1920] A.C. 479.

⁵ [1976] 2 All E.R. 142.

⁶ [1960] S.C.R. 871.

⁴ [1920] A.C. 479.

⁵ [1976] 2 All E.R. 142.

⁶ [1960] R.C.S. 871.

intent, the defence of drunkenness cannot apply where a person is charged with that offence.

The appellant argued in the alternative that even accepting the proposition that indecent assault ordinarily requires only proof of a general or basic intent, when the offence is relied upon by the Crown to justify a conviction of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code*, different considerations arise and evidence of drunkenness is relevant to the issue of guilt under that section. Martin J.A., in the Court of Appeal, described the submission in these words:

Mr. Manning's final submission on this branch of his argument is much more cogent. It is this: Accepting the law to be that voluntary or self-induced intoxication cannot negative the general intent, which constitutes the only mental element required for indecent assault, the rule is one of policy which has no application to the offence of first degree murder where, as here, proof that the accused committed an indecent assault on the victim is essential to constitute the crime of murder.

It must be borne in mind that in this case the appellant was charged, not with indecent assault, but with first degree murder. The indecent assault must be proved as an essential element of the crime charged, but it is only the underlying offence that brings into operation the provisions of s. 213(d), which makes the subsequent death murder, the offence with which this case is concerned.

In very early times, murder was simply the killing of a human being and no proof of any particular intention was required. This stark concept, however, soon became softened and to procure a conviction for murder it became necessary to show, not only a killing, but in addition a mental element referred to as 'malice aforethought'. This expression, at least in modern usage, is misleading, but it has come to be a comprehensive term to describe the various forms of *mens rea* or the various mental elements which must be present to justify a conviction for murder. The term is dealt with in Kenny's *Outlines of Criminal Law* (1902), at p. 132:

une infraction d'intention générale ou fondamentale, la défense d'ivresse n'est pas recevable lorsqu'un prévenu en est accusé.

L'appelant a soutenu subsidiairement, que même si l'on accepte l'énoncé que l'attentat à la pudeur n'exige ordinairement qu'une preuve d'intention générale ou fondamentale, lorsque la poursuite invoque cette infraction pour obtenir une déclaration de culpabilité de meurtre en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*, d'autres éléments entrent en considération et la preuve de l'ivresse est pertinente à la question de culpabilité fondée sur cet article. En cour d'appel, le juge Martin a décrit cet argument dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La dernière prétention de M^e Manning sur cet aspect de son argumentation est beaucoup plus convaincante. La voici: si l'on admet que la règle veuille que l'ébriété volontaire ne puisse écarter l'intention générale, qui constitue le seul élément mental requis dans l'attentat à la pudeur, c'est une règle qui ne s'applique pas au crime de meurtre au premier degré lorsque, comme en l'espèce, la preuve que l'accusé a commis un attentat à la pudeur est essentielle pour qu'il y ait meurtre.

Il faut se rappeler qu'en l'instance, l'appelant est accusé, non pas d'attentat à la pudeur, mais de meurtre au premier degré. L'attentat à la pudeur doit être prouvé comme élément essentiel de l'infraction imputée, mais ce n'est que l'infraction sous-jacente qui fait entrer en jeu l'al. 213d), qui fait un meurtre du décès qui en résulte, le meurtre étant ici l'infraction en cause.

Il y a fort longtemps, le meurtre était simplement le fait de tuer un être humain et il n'était pas nécessaire de prouver une intention particulière. La rigidité du concept s'est toutefois adoucie très tôt et il est devenu nécessaire, pour obtenir une déclaration de culpabilité de meurtre, de prouver non seulement l'homicide, mais aussi un élément mental appelé «malice intentionnelle» (*malice aforethought*). Cette expression, au moins dans le langage contemporain, porte à confusion, mais elle a servi à désigner de façon générale les diverses formes de *mens rea* ou les différents éléments mentaux qui doivent exister pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre. Voici ce qu'en dit l'ouvrage de Kenny, *Outlines of Criminal Law* (1902), à la p. 132:

(5) *Malice aforethought*. The preceding elements in the definition of murder are common to all forms of criminal homicide; but this fifth point is the distinctive attribute of those homicides that are murderous. When, as we have seen, the legislature determined to take away the "benefit of clergy" from the most heinous cases of homicide, it adopted the already familiar notion of "malice aforethought" (*malitia praecogitata*) as the degree of wickedness which should deprive a homicidal "clerk" of his ancient right to escape capital punishment. The phrase is still retained in the modern law of murder; but both the words in it have lost their original meanings. For the forensic experience of successive generations brought into view many cases of homicide in which there had been no premeditated desire for the death of the person slain, yet which seemed heinous enough to deserve the full penalties of murder. These accordingly, one after another, were brought within the definition of that offence by a wide judicial construction of its language. Hence a modern student may fairly regard the phrase "malice aforethought" as now a mere arbitrary symbol. It still remains a convenient comprehensive term for including all the very various forms of *mens rea* which are so heinous that a homicide produced by any of them will be a murder.

Similar statements are to be found in the writings of both early and modern writers on the common law. See, for example, Stephen's *Commentaries* (2d) Vol. 4, at p. 143; Blackstone's *Commentaries on the Law of England*, 4 Bl. Comm. 198; and the words of Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (1978), at p. 204:

How is murder defined?

The classic definition of murder is that of Sir Edward (Chief Justice) Coke, though its antiquated wording requires careful glossing.

'Murder is when a man . . . unlawfully killeth . . . any reasonable creature *in rerum natura* under the king's peace, with malice aforethought, either expressed by the party, or implied by law, so as the party wounded, or hurt, etc. die of the wound, or hurt, etc. within a year and a day after the same.'

'Any reasonable creature' means any human being (a demented person being protected), and '*in rerum natura*' (in being) excludes the unborn child. 'Under the king's peace' covers everyone except the enemy killed in operations of war.

How are murder and manslaughter distinguished?

[TRANSLATION] (5) *Malice intentionnelle*. Les éléments précédents de la définition du meurtre sont communs à toutes les formes d'homicide coupable; mais ce cinquième élément est une caractéristique distinctive des homicides qui sont des meurtres. Quand, nous l'avons déjà vu, le législateur a voulu retirer le «privilege du clergé» aux cas d'homicide les plus odieux, il s'est servi de la notion déjà connue de «malice intentionnelle» (*malitia praecogitata*) comme le degré de malice qui ferait perdre à un «clerc» homicide le droit ancien qu'il avait de pouvoir échapper à la peine capitale. L'expression est encore employée dans le droit contemporain relatif au meurtre, mais elle a perdu sa signification originale. En effet, l'expérience judiciaire des générations successives a donné lieu à plusieurs cas d'homicide où il n'y avait pas eu de volonté préméditée de causer la mort de la victime, tout en étant suffisamment odieux pour entraîner la totalité des peines prévues pour le meurtre. Ils ont donc été, l'un après l'autre, englobés dans la définition de cette infraction par une interprétation judiciaire large de ses termes. En conséquence, un étudiant contemporain peut à juste titre considérer l'expression «malice intentionnelle» comme une simple expression conventionnelle. Il s'agit cependant toujours d'un terme général utile pour désigner les différentes formes de *mens rea* qui sont si odieuses qu'un homicide auquel l'une d'elles a présidé est un meurtre.

On trouve des textes dans le même sens dans les écrits des auteurs anciens et modernes de *common law*. Voir, par exemple, Stephen, *Commentaries* (2d) vol. 4, à la p. 143; Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, 4 Bl. Comm. 198 et l'énoncé de Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (1978), à la p. 204:

[TRANSLATION] Quelle est la définition de meurtre?

La définition classique de meurtre est celle qu'a formulée le juge en chef sir Edward Coke, bien que sa formulation surannée exige un commentaire élaboré.

«Il y a meurtre quand une personne . . . cause la mort . . . d'une créature raisonnable *in rerum natura* soumise à la paix du roi, avec malice intentionnelle, qu'elle soit exprimée par l'auteur ou présumée par la loi, de sorte que la partie blessée ou lésée, etc. meurt de la blessure ou de la lésion, etc. dans l'an et jour qui suivent.»

«Une créature raisonnable» signifie tout être humain (une personne démente est protégée) et «*in rerum natura*» (en existence) exclut l'enfant à naître. «Soumis à la paix du roi» s'applique à tous sauf aux ennemis tués dans des actes de guerre.

Comment distingue-t-on le meurtre de l'homicide involontaire coupable?

The requirements for both are the same except in respect of the fault element and mitigating circumstances. Murder requires, positively, the mental element traditionally known as 'malice aforethought', and, negatively, the absence of certain mitigating circumstances that would turn the case into one of manslaughter.

This principle has been carried forward into the law of Canada: see *R. v. Graves*⁷, where Graham, E.J., of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, referred to malice aforethought in these words, at p. 44:

The meaning of "malice aforethought" in its legal sense may be learned from the report of the eminent commissioners who prepared the Draft Code of England, from which the Canadian Criminal Code is copied, viz., Lord Blackburn, and Barry, Lush, and Fitzjames Stephen, JJ.

Page 23:—"The present law may, we think, be stated with sufficient exactness for our present purpose somewhat as follows: Murder is culpable homicide by any act done with malice aforethought. Malice aforethought is a common name for all the following states of mind:—

"(a) An intent preceding the act to kill or to do serious bodily injury to the person killed, or to any other person.

"(b) Knowledge that the act done is likely to produce such consequences, whether coupled with an intention to produce them or not.

"(c) An intent to commit any felony.

"(d) An intent to resist an officer of justice in the execution of his duty."

At page 15 of their report they said: "We have avoided the use of the word 'malice' throughout the Draft Code, because there is a considerable difference between its popular and its legal meaning. For example, the expression 'malice aforethought' in reference to murder has received judicial interpretation which makes its use positively misleading."

The concept of 'malice aforethought' has been greatly broadened in modern times. A conviction of murder may now depend upon the proof of various intents, other than the simple intent to kill. Nevertheless, the law has consistently required that murder be an offence of specific intent. The

Les conditions sont les mêmes pour l'un et l'autre sauf quant à l'élément de faute et aux circonstances atténuantes. Le meurtre exige, de façon positive, l'élément mental traditionnellement connu sous le vocable de «malice intentionnelle» et, de façon négative, l'absence de certaines circonstances atténuantes qui en feraient un cas d'homicide involontaire coupable.

Ce principe a été intégré au droit canadien: voir l'arrêt *R. v. Graves*⁷, dans lequel le juge en *equity* Graham de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse fait mention de la malice intentionnelle dans les termes suivants, à la p. 44:

[TRADUCTION] Le sens de l'expression «malice intentionnelle» dans son acception juridique peut être déduit du rapport des distingués commissaires qui ont préparé le projet de Code anglais, dont le Code criminel canadien est inspiré, c.-à-d., lord Blackburn et les juges Barry, Lush et Fitzjames Stephen.

Page 23: «On peut, croyons-nous, énoncer l'état présent du droit avec assez d'exactitude pour nos fins à peu près de la façon suivante: Le meurtre devient un homicide coupable en raison de tout acte accompli avec malice intentionnelle. Il s'agit là de l'expression générique de tous les états d'esprit suivants:

a) L'intention antérieure à l'acte de causer la mort ou des lésions corporelles graves à la victime ou à toute autre personne.

b) La connaissance que l'acte est susceptible d'avoir ces conséquences, qu'il y ait intention ou non de les produire.

c) L'intention de commettre un acte criminel (felony).

d) L'intention de résister à un agent de la justice dans l'exercice de ses fonctions.»

A la page 15 de leur rapport, ils disent: «Tout au long du projet de Code, nous avons évité d'employer le mot malice parce qu'il y a une différence considérable entre son sens courant et son sens juridique. Par exemple, les tribunaux ont donné à l'expression «malice intentionnelle» à l'égard du meurtre une interprétation qui la rend tout à fait trompeuse.»

La notion de «malice intentionnelle» a été grandement élargie de nos jours. Une déclaration de culpabilité pour meurtre peut maintenant être subordonnée à la preuve d'intentions autres que la simple intention de donner la mort. Toutefois, le droit a toujours exigé que le meurtre soit une

⁷ (1912), 9 D.L.R. 30.

⁷ (1912), 9 D.L.R. 30.

specific intents have generally been clearly described in Canada in statutory form and an unlawful killing without proof of the existence of the required specific intent has always been characterized as manslaughter. Murder has been set aside, in a sense, from other crimes and the law has always required proof of certain mental elements which, in the words quoted from Kenny above, include "all the various forms of *mens rea* which are so heinous that a homicide produced by any of them will be murder". It is with this consideration in mind that we must approach the Crown argument, in this case, to the effect that a conviction of first degree murder could be found in the absence of proof of any such mental element under s. 213(d) of the *Criminal Code*.

On all the authorities, the mental element—the malice aforethought of ancient usage—must always be demonstrated in order to procure a conviction of murder. While I recognize, of course, that Parliament could remove this requirement, I cannot accept the view that by the enactment of s. 213(d) of the *Criminal Code* it has effected such a fundamental change in the law. It has been observed that a conviction of murder under s. 213(a), (b), or (c) depends upon the commission or attempted commission of an underlying offence and, as well, upon the existence of the further specific intents mentioned in the subsection and recited above. Section 213(d) requires the commission or attempted commission of an underlying offence, but does not itself provide for any further intent or ulterior purpose. Therefore the mental element required for a conviction of murder must be found, in the case of a murder charged under s. 213(d), in the intent to commit the underlying offence. For this purpose it must be shown that the appellant intended to commit an indecent assault, and in this case that would require proof that the appellant intended to do the acts which, objectively viewed, constituted the indecent assault, and that he intended in the commission of the assault to possess and use a weapon, *i.e.* a knife.

infraction d'intention spécifique. Les intentions spécifiques ont généralement été clairement définies au Canada dans les lois et l'homicide sans preuve de l'existence de l'intention spécifique requise a toujours été qualifié d'homicide involontaire coupable. D'une certaine manière, le meurtre a été différencié des autres crimes et le droit a toujours requis la preuve de certains éléments mentaux qui, selon ce que dit Kenny dans l'extrait précité, englobent [TRADUCTION] «les différentes formes de *mens rea* qui sont si odieuses qu'un homicide auquel l'une d'elles a présidé est un meurtre». C'est avec cette considération à l'esprit qu'il nous faut nous pencher sur l'argumentation de la poursuite en l'instance, savoir qu'aux termes de l'al. 213d) du *Code criminel*, il pourrait y avoir déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré en l'absence de preuve d'un tel élément mental.

Suivant toute la jurisprudence, l'élément mental, la «malice intentionnelle» selon l'expression ancienne, doit toujours être prouvé pour arriver à une déclaration de culpabilité de meurtre. Tout en admettant que le législateur pourrait bien sûr supprimer cette obligation, je ne puis conclure qu'en adoptant l'al. 213d) du *Code criminel*, il a effectivement apporté un changement juridique aussi fondamental. On a souligné qu'une déclaration de culpabilité de meurtre en vertu des al. 213a), b) et c) dépend de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'une infraction sous-jacente tout autant que des autres intentions spécifiques mentionnées dans l'alinéa et indiquées précédemment. L'alinéa 213d) exige la perpétration ou la tentative de perpétration d'une infraction sous-jacente, mais ne fait pas lui-même mention d'une autre intention ou d'un dessein ultérieur. Par conséquent, l'élément mental nécessaire à une déclaration de culpabilité de meurtre doit se trouver, dans le cas d'une accusation de meurtre portée en vertu de l'al. 213d), dans l'intention de commettre l'infraction sous-jacente. A cette fin, il est nécessaire de prouver que l'appelant a eu l'intention de commettre un attentat à la pudeur, et, en l'instance, il faut établir que l'appelant a eu l'intention d'accomplir les actes qui, considérés objectivement, constituent un attentat à la pudeur et qu'il a eu l'intention, dans la perpétration de l'attentat, d'avoir en sa possession et d'utiliser une arme, *c.-à-d.* un couteau.

Where the underlying offence relied upon by the Crown is one requiring proof of a specific intent, no question would arise as to the application of the defence of drunkenness. In such circumstances where evidence of drunkenness adduced at trial justifies the putting of the defence, the jury should be directed in accordance with the well-established rules deriving from *Beard's* case, *supra*, and accepted and approved in this Court in such authorities as *MacAskill v. The King*⁸, *Perrault v. The Queen*⁹ and *Leary v. The Queen, supra*; to the effect that if the evidence left them in doubt as to the capacity of the accused to form the specific intent required, they would find the accused not guilty of murder, but they could convict of manslaughter if satisfied that the killing was unlawful. The problem faced in this case arises because, as is pointed out above, the underlying offence is one which standing alone requires only a basic or general intent. In such circumstances, can the defence of drunkenness be called in aid by the appellant? Martin J.A., in the Court of Appeal, was of the view that the defence was available. He said:

It is plain from the trial judge's observation to counsel during the objections to his charge, that he considered that the effect of the judgment of the Supreme Court of Canada in *Leary v. The Queen, supra*, was that drunkenness could not negative the general intent that suffices for indecent assault, even in the context of that offence as an ingredient of murder under s. 213(d). I am, with deference, unable to accept that view. If the Appellant because of intoxication, was not conscious of what he was doing, the minimum requirement of criminal liability for murder under 213(d) was lacking and, as I view the evidence, the jury should have been so instructed.

I agree with that proposition. The appellant in this case faced a charge of first degree murder. The jury ought to have been told by the trial judge that, if having considered the evidence including that of intoxication they doubted the appellant's mental capacity to form the intent required for the completion of the indecent assault because of his state of intoxication, murder would not have been proved. The result, assuming that the jury was

⁸ [1931] S.C.R. 330.

⁹ [1971] S.C.R. 196.

Lorsque l'infraction sous-jacente invoquée par la poursuite en est une qui exige la preuve d'une intention spécifique, l'applicabilité de la défense d'ivresse ne pose pas de difficulté. Dans les cas où la preuve de l'ivresse soumise au procès justifie le recours à cette défense, les directives aux jurés devront suivre les règles bien connues tirées de l'arrêt *Beard* précité, que cette Cour a acceptées et approuvées dans des arrêts tels que *MacAskill c. Le Roi*⁸, *Perrault c. La Reine*⁹ et *Leary c. La Reine*, précité; donc si la preuve les laisse dans le doute quant à la capacité de l'accusé de former l'intention spécifique requise, ils ne doivent pas déclarer l'accusé coupable de meurtre, mais ils peuvent le trouver coupable d'homicide involontaire s'ils sont convaincus que l'homicide est coupable. La question soulevée en l'espèce résulte de ce que, comme je l'ai dit précédemment, l'infraction sous-jacente en est une qui en soi ne requiert qu'une intention générale. Dans ces circonstances, l'appellant peut-il invoquer la défense d'ivresse? En Cour d'appel, le juge Martin a exprimé l'avis qu'il le pouvait. Il a dit:

[TRADUCTION] Il ressort clairement des remarques du juge du procès à l'avocat, quand ce dernier a formulé des objections à ses directives au jury, qu'à son avis, l'effet de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Leary c. La Reine*, précité, était que l'ivresse ne pouvait pas neutraliser l'intention générale qui suffit à un attentat à la pudeur, même lorsqu'on envisage cette infraction en tant qu'élément du crime de meurtre défini à l'al. 213d). Je ne puis, avec égards, me ranger à cet avis. Si, à cause de l'ivresse, l'appellant n'avait pas conscience de ce qu'il faisait, la mesure minimale de responsabilité pénale pour qu'il y ait meurtre au sens de l'al. 213d) manquait et, selon mon interprétation de la preuve, le jury aurait dû recevoir des directives en ce sens.

Je suis du même avis. L'appellant répond en l'espèce à une accusation de meurtre au premier degré. Le juge du procès aurait dû dire au jury que si, après avoir analysé la preuve, y compris la preuve d'ivresse, il avait des doutes sur la capacité mentale de l'appellant de former l'intention nécessaire à la perpétration de l'attentat à la pudeur à cause de son état d'ébriété, la preuve du meurtre était incomplète. En supposant que le jury fût

⁸ [1931] R.C.S. 330.

⁹ [1971] R.C.S. 196.

satisfied that the appellant had done the killing, would be an unlawful killing without the requisite intent for murder or, in other words, manslaughter.

This approach, in my view, is consistent with the authorities. *Beard's* case limited the defence of drunkenness to offences requiring a specific intent, and this was accepted as well by a majority of this Court in *Leary* but, in my opinion, the Lord Chancellor in *Beard's* case did not go so far as to say that in a case where a conviction for murder depended upon proof of a second or underlying offence the unconscious commission of that underlying offence, whatever intent may have been required for its completion, would suffice to make a subsequent killing murder. He said, at p. 504:

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. For in the present case the death resulted from two acts or from a succession of acts, the rape and the 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. (Emphasis added.)

These words have been said to have extended the defence of drunkenness to offences of general intent. In my view, they do not have that effect. They, nonetheless, support the proposition that the underlying offence in constructive murder must have been consciously committed. In *Majewski*, Lord Russell of Killowen dealt with these words, at p. 172. He said in reference to them:

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

convaincu que l'appelant avait perpétré l'homicide, il en résultait un homicide coupable sans l'intention nécessaire pour commettre un meurtre, ou, en d'autres termes, un homicide involontaire coupable.

Cette façon de voir est, à mon sens, conforme à la jurisprudence. L'arrêt *Beard* a restreint la défense d'ivresse aux infractions qui exigent une intention spécifique, ce à quoi la majorité de cette Cour s'est rangée dans l'arrêt *Leary*, mais, à mon avis, le lord chancelier dans l'arrêt *Beard* ne va pas jusqu'à dire que, dans une affaire où la culpabilité de meurtre dépend de la preuve d'une autre infraction ou d'une infraction sous-jacente, la perpétration inconsciente de l'infraction sous-jacente, quelle que soit l'intention exigée pour son accomplissement, suffirait à faire un meurtre de l'homicide qui en découle. Il dit, à la p. 504:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, 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 manifestement le faire. 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 mentale 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. (C'est moi qui souligne.)

On a soutenu que ce passage étend la défense d'ivresse aux infractions d'intention générale. À mon avis, il n'a pas cette portée. Il permet néanmoins d'affirmer que l'infraction sous-jacente d'un meurtre par interprétation doit avoir été commise consciemment. Dans l'arrêt *Majewski*, lord Russell of Killowen a commenté ce passage à la p. 172, en ces termes:

[TRADUCTION] À 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 malice intentionnelle, élément essentiel du

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. (Emphasis added.)

It will be seen at once that Lord Birkenhead would have the accused's capacity to form the felonious intent considered in relation to the ravishment, *i.e.* the underlying offence and not the violent act which led to the death. From this, I take it, he was of the view that even in a case of rape which involves only a basic intent the mental capacity of the accused was a matter for investigation where the rape was to form the basis of a charge of murder. Furthermore, Lord Russell spoke of the requirement of the commission of a 'conscious rape' in order to warrant a conviction upon the graver offence of murder which ensued as a result of the felonious assault. The application of s. 213(d) of the *Code* cannot result in a conviction for murder unless the accused person is shown to have been committing or attempting to commit one of the offences mentioned in the section. The duty is therefore put upon the Crown to prove the commission or attempt with all its mental elements as a necessary part of the proof of murder in order to meet the requirement noted by Lord Russell of proof of the conscious commission of the underlying offence. If the section did not require proof of such conscious commission or conscious attempted commission of one of the offences, it would be providing for a conviction of murder in the absence of any mental element or intent, or in ancient usage 'malice aforethought' and, to use the words of Martin J.A. in the Court of Appeal . . . in the absence of proof of even "the minimum requirement of criminal liability". This principle was in the mind of Taschereau J. (as he then was) when he said in this Court in *R. v. King*¹⁰, at p. 749, referring to a charge of impaired driving:

¹⁰ [1962] S.C.R. 746.

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 est un crime nécessitant une intention spécifique ou particulière. (C'est moi qui souligne.)

Il est manifeste que selon lord Birkenhead, la capacité du prévenu de former l'intention criminelle doit être considérée par rapport au viol, *c.-à-d.* l'infraction sous-jacente et non par rapport à la violence qui a entraîné la mort. De cela, je conclus qu'il considère que même dans un cas de viol qui n'exige qu'une intention générale, la capacité mentale du prévenu doit être analysée si c'est le viol qui sert de fondement à une accusation de meurtre. De plus, lord Russell parle de l'exigence que le viol soit «commis consciemment» pour emporter une déclaration de culpabilité de l'infraction plus grave du meurtre qui a résulté de l'acte de violence. L'application de l'al. 213d) du *Code* ne peut donner lieu à une déclaration de culpabilité de meurtre à moins que la preuve ne soit faite que l'accusé a commis ou tenté de commettre l'une des infractions y mentionnées. La poursuite a donc l'obligation de prouver la perpétration ou la tentative avec tous ses éléments mentaux comme composante nécessaire de la preuve du meurtre pour satisfaire à l'exigence soulignée par lord Russell, soit de prouver la perpétration consciente de l'infraction sous-jacente. Si l'alinéa n'exigeait pas la preuve de la perpétration consciente ou celle de la tentative consciente de perpétration de l'une des infractions, il ouvrirait la porte à une déclaration de culpabilité de meurtre en l'absence de tout élément mental ou d'intention ou, selon l'expression ancienne, de «malice intentionnelle», et, selon la formulation utilisée par le juge Martin en Cour d'appel . . . en l'absence de preuve de «la mesure minimale de responsabilité pénale». Le juge Taschereau (alors juge puîné de la Cour suprême) avait ce principe à l'esprit quand il a dit dans l'arrêt *R. c. King*¹⁰ à la p. 749, au sujet d'une accusation de conduite avec facultés affaiblies:

¹⁰ [1962] R.C.S. 746.

I entirely disagree with the proposition of the Crown that whether the accused knew he was impaired or not he must be found guilty, and that under s. 223 Cr.C., no mental element has to be considered, and that the mere fact of impairment is sufficient to create the offence.

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, or in other words, there must be a willpower to do an act whether the accused knew or not that it was prohibited by law.

It follows from the foregoing that, like Martin J.A. in the Ontario Court of Appeal, I am of the opinion that the rule of law to the effect that voluntary or self-induced intoxication cannot negate a general intent constituting the only mental element required for an indecent assault does not apply to the offence of murder where the conviction rests upon proof of the offence of indecent assault. This conclusion rests upon the proposition that the appellant was not charged with indecent assault, an offence in respect of which the defence of drunkenness would not have assisted him. He was charged with murder, an offence which cannot be complete without the proof of some mental element which, in a charge of murder resting upon proof of an underlying offence, as in s. 213(d) of the *Code*, substitutes for the specific intent ordinarily required for murder. In this case proof of such mental element or intent can only be made by proof of an intent to commit an indecent assault and to use the knife in the commission of the assault.

The third issue, which arises from the earlier points discussed, is whether there was error in the trial judge's charge on the applicability of the defence of drunkenness under s. 213(d) of the *Criminal Code*. Dealing with this question, the trial judge said:

The question of drunkenness to a degree to render the assailant incapable of forming the specific intents to which I earlier referred is irrelevant. The issue of drunkenness would only be relevant if the assailant was so intoxicated as to be unable to form the intent to use the knife and to form an indecent purpose.

[TRANSLATION] Je suis en complet désaccord avec la poursuite qui soutient que, peu importe que le prévenu ait su ou non que ses facultés étaient affaiblies, il doit être déclaré coupable, et qu'en vertu de l'art. 223 du *Code criminel*, il n'y a pas d'élément mental à prendre en compte, que le simple fait d'avoir les facultés affaiblies suffit pour constituer l'infraction.

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 ou, autrement dit, il doit y avoir une volonté d'accomplir un acte, que l'accusé ait su ou non qu'il était prohibé par la loi.

Il résulte de ce qui précède que, comme le juge Martin en Cour d'appel de l'Ontario, je suis d'avis que la règle de droit selon laquelle l'ivresse volontaire ou provoquée ne peut neutraliser une intention générale qui constitue le seul élément mental requis dans l'attentat à la pudeur ne s'applique pas à l'infraction de meurtre lorsque la déclaration de culpabilité dépend de la preuve de l'infraction d'attentat à la pudeur. Cette conclusion se fonde sur la proposition que l'accusé n'a pas été inculpé d'attentat à la pudeur, une infraction à l'égard de laquelle la défense d'ivresse ne lui aurait été d'aucun secours. Il a été accusé de meurtre, une infraction qui ne peut être établie sans la preuve d'un certain élément mental qui, dans une accusation de meurtre fondée sur la preuve d'une infraction sous-jacente, comme dans le cas de l'al. 213d) du *Code*, se substitue à l'intention spécifique ordinairement requise pour qu'il y ait meurtre. En l'espèce, la preuve de cet élément mental ou de cette intention ne peut être faite que par la preuve de l'intention de commettre un attentat à la pudeur et d'utiliser un couteau en le commettant.

La troisième question, qui découle de celles déjà étudiées, est celle de savoir si l'exposé du juge au jury comporte une erreur sur l'applicabilité de la défense d'ivresse à une accusation fondée sur l'al. 213d) du *Code criminel*. A cet égard, le juge du procès a dit:

[TRANSLATION] La question de l'ivresse à un degré tel que l'assaillant aurait été incapable de former les intentions spécifiques dont j'ai parlé auparavant ne se pose pas. La question d'ivresse ne serait pertinente que si l'assaillant était ivre au point d'être incapable de former l'intention d'utiliser le couteau et d'avoir un but indécent.

If you found that he used the knife and had an indecent purpose, it is hard to conceive how anyone could use a knife and have an indecent purpose, without having sufficient intellectual capacity to do so. However, I leave that with you.

Later, the jury returned to the courtroom with a question, which is reproduced hereunder from exhibit 75 at trial:

We require clarification of the definition of murder—re first, second and manslaughter with and without the involvement of alcohol. We would like to have these definitions in writing for further use in the jury room for our deliberations. Signed, 'W. Collins'.

The trial judge answered with a restatement of the law on the points raised. Dealing with the effect of drunkenness, he said:

Now, to come to the third description of murder, or legal definition of murder, and it is only applicable if the Crown has satisfied you, beyond reasonable doubt, that the killing occurred in the course of the commission of the offence of indecent assault. So that description [*sic*] of definition of murder is that culpable homicide, the original concept that I mentioned to you, culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing an indecent assault, whether or not the person means to cause death to any human being, and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being if he uses a weapon during or at the time he commits or attempts to commit the indecent assault, and the death ensues as a consequence.

Unless you are satisfied, beyond reasonable doubt, that the assault was for an indecent or sexual purpose, this section simply doesn't apply. So if you are convinced, beyond reasonable doubt, that there was a sexual or indecent purpose, then the killing under this definition of murder is murder, regardless of whether or not there was an intent to kill, or an intent to do bodily harm known to be likely to cause death.

So the law says that when there is a killing, in carrying out of an indecent assault, that intention is irrelevant; that it isn't necessary; it isn't an essential ingredient of the offence of murder. And seeing that there is no specific intent required, most of what I said to you about alcohol is completely irrelevant, and doesn't have to be considered, except if a jury was of the view that the person was so drunk that he was unable to

Si vous concluez qu'il a utilisé le couteau et qu'il a eu un but indécent, il est difficile de concevoir comment quelqu'un pourrait se servir d'un couteau et avoir un but indécent sans avoir suffisamment de faculté intellectuelle pour le faire. Je vous laisse toutefois le soin d'en juger.

Plus tard, le jury est revenu dans la salle d'audience pour poser une question dont voici le texte tiré de la pièce n° 75 au procès:

[TRADUCTION] Nous avons besoin d'éclaircissements sur la définition du meurtre, au premier et au second degrés et l'homicide involontaire coupable, avec et sans incidence d'alcool. Nous préférierions avoir ces définitions par écrit pour nous en servir pour nos délibérations. Signé, «W. Collins».

Le juge du procès y a répondu par un nouvel exposé du droit sur les questions posées. Au sujet des conséquences de l'ivresse, il a dit:

[TRADUCTION] Maintenant nous en venons à la troisième description du meurtre, ou la définition légale du meurtre, et elle ne s'applique que si la poursuite vous a convaincus, hors de tout doute raisonnable, que l'homicide s'est produit pendant la perpétration de l'infraction d'attentat à la pudeur. Donc cette description [*sic*] de la définition du meurtre est celle d'homicide coupable, la première notion dont je vous ai parlé; l'homicide coupable est un meurtre quand une personne cause la mort d'un être humain en commettant un attentat à la pudeur, que la personne ait voulu ou non causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou pas que la mort d'un être humain est susceptible de s'ensuivre si elle utilise une arme pendant ou en même temps qu'elle commet ou tente de commettre l'attentat à la pudeur, et que la mort s'ensuit comme conséquence.

A moins que vous ne soyez convaincus, hors de tout doute raisonnable, que l'attentat avait un but indécent ou sexuel, cet article ne s'applique pas. Donc si vous êtes convaincus, hors de tout doute raisonnable, qu'il y a eu un but indécent ou sexuel, alors l'homicide, selon cette définition du meurtre, est un meurtre, qu'il y ait eu ou non intention de tuer ou intention d'infliger des blessures susceptibles de causer la mort.

Donc la loi dit que quand il y a homicide, dans la perpétration d'un attentat à la pudeur, l'intention ne compte pas, qu'elle n'est pas nécessaire, qu'elle n'est pas un élément essentiel de l'infraction de meurtre. Et parce qu'aucune intention spécifique n'est requise, presque tout ce que je vous ai dit à propos de l'alcool ne s'applique pas du tout et n'a pas à être considéré, sauf si le jury était d'avis que la personne était ivre au point

form the intention to use a knife, or to form an indecent or sexual purpose.

And then, after some comments regarding the necessity of proof of indecent assault to justify a conviction of murder, he said:

But if you are satisfied, beyond reasonable doubt, that there was an indecent assault (that is, a sexual or indecent purpose connected with the assault), then alcohol plays virtually no part, except in those very limited circumstances that I mentioned.

The jury was later recalled and the trial judge gave further instructions on the defence of drunkenness, as it applied to the concept of murder under s. 212(a) of the *Criminal Code*, but these directions are not in issue here.

It will be seen that in the charge he told the jury the issue of drunkenness would only be relevant if the intoxication reached the point where the appellant was unable to form the intent to use the knife and to form an indecent purpose. In his re-charge, he referred at one point to the necessity for a sexual or indecent purpose and later told the jury that no specific intent was required in this case and, therefore, evidence of alcohol was completely irrelevant. It will be seen at once that there are significant inconsistencies in his direction. To begin with, it is error to say that an indecent assault is one carried out for an indecent purpose. No such purpose need be shown—if the accused has carried out the acts which, objectively viewed, constitute the indecent assault. To say later that no specific intent is required is correct, but nevertheless confusing, considering the earlier words. In my view, the trial judge should have directed the jury on s. 212(a) as he did, and thereafter he should have told the jury that for a conviction of murder under s. 213(d) of the *Criminal Code* they must be satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant at the time of the killing was in the course of committing an indecent assault upon the deceased, and upon this issue they could consider evidence of drunkenness. If such evidence left them with a reasonable doubt as to the capacity of the appellant, because of drunkenness, to form that minimal intent necessary for the indecent assault, *i.e.* to possess himself of and to use a weapon and do the acts which constituted the

d'être incapable de former l'intention d'utiliser un couteau ou d'avoir un but indécent ou sexuel.

Puis, après des directives sur la nécessité de prouver l'attentat à la pudeur pour justifier une déclaration de culpabilité de meurtre, il a dit:

[TRADUCTION] Mais, si vous êtes convaincus, au-delà de tout doute raisonnable, qu'il y a eu attentat à la pudeur (c'est-à-dire un but sexuel ou indécent relié à l'attentat), alors l'alcool ne joue à peu près aucun rôle, sauf dans les circonstances très limitées que j'ai mentionnées.

Le jury a été rappelé plus tard et le juge du procès a donné d'autres instructions sur la défense d'ivresse appliquée à la notion de meurtre en vertu de l'al. 212a) du *Code criminel*, mais ces directives ne sont pas contestées ici.

Il ressort de l'exposé que le juge a dit au jury que la question d'ivresse n'entraîne en ligne de compte que si elle atteignait un point tel que l'appellant avait été incapable de former l'intention de se servir du couteau et d'avoir un but indécent. Dans ses directives supplémentaires, le juge parle, à un moment donné, de la nécessité qu'il y ait eu un but sexuel ou indécent et plus loin il dit au jury qu'aucune intention spécifique n'était requise en l'espèce et que, par conséquent, la preuve d'ivresse était sans effet. Il est manifeste qu'il y a des contradictions notables dans ses directives. D'abord, c'est une erreur de dire qu'un attentat à la pudeur est un attentat commis dans un but indécent. Il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'un tel but, si l'accusé a accompli les actes qui, considérés objectivement, constituent un attentat à la pudeur. Dire plus loin qu'aucune intention spécifique n'est requise est juste, mais crée de la confusion vu les directives précédentes. À mon avis, le juge du procès aurait dû donner au jury les directives qu'il a données à propos de l'al. 212a), puis lui dire que, pour qu'il y ait déclaration de culpabilité en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*, il devait être convaincu hors de tout doute raisonnable qu'au moment de commettre l'homicide, l'appellant était en train de commettre un attentat à la pudeur sur la victime et que, sur ce point, il pouvait tenir compte de la preuve d'ivresse. Si, vu l'ivresse, cette preuve lui laissait un doute raisonnable quant à la capacité de l'appellant de former l'intention minimale requise pour

indecent assault they could not convict of murder, but if otherwise satisfied that the accused had done the killing, they should convict of manslaughter. It follows then, in my view, that the trial judge was in error in dealing with the issue of drunkenness in relation to s. 213(d), and it remains for us to consider whether the error was such that it led to a miscarriage of justice or any prejudice to the appellant. We have to decide, assuming that the trial judge's direction was not correct in law—and to use the words of Martin J.A. in the Court of Appeal—: “whether the instruction that the trial judge gave was in the particular circumstances an equivalent or adequate instruction”.

In approaching this question, it should be observed at once that the trial judge, in defining an indecent assault, seems to have agreed with the submission of counsel for the defence that an indecent assault was an assault for an indecent or a sexual purpose. He said:

An assault becomes an indecent assault if it is made for an indecent or sexual purpose. Therefore, the Crown must prove, beyond reasonable doubt, that the attack upon Miss McKenna was made for a sexual or indecent purpose. It is a question of fact for you to decide whether or not the attack which took place upon her was for an indecent or sexual purpose. You must consider all of the circumstances to decide this, and, remember, you must give the accused the benefit of any reasonable doubt upon this issue, as well as all other issues in the case.

If this definition were accepted in law, it would mean that a conviction for an indecent assault would require proof and a finding by the jury of the formulation of a sexual or indecent purpose. This imposes a standard of proof upon the Crown going far beyond what the law requires. It has been shown above that all that is required for proof of the offence is proof that the accused did the acts which, objectively viewed, constituted the indecent assault.

qu'il y ait attentat à la pudeur, c.-à-d. d'avoir en sa possession et d'utiliser une arme et d'accomplir les actes qui constituent un attentat à la pudeur, il ne pouvait pas le déclarer coupable de meurtre, mais que s'il était convaincu qu'il avait commis l'homicide, il devait le déclarer coupable d'homicide involontaire coupable. Il s'ensuit, à mon avis, que le juge du procès a commis une erreur en analysant la question d'ivresse en regard de l'al. 213d) et il nous reste à déterminer si cela a donné lieu à une erreur judiciaire ou a causé un tort important à l'appelant. Il faut donc déterminer, admettant que les directives du juge du procès comportent des erreurs de droit et pour reprendre les mots du juge Martin en Cour d'appel, [TRADUCTION] «si l'exposé du juge du procès dans ces circonstances particulières était suffisant ou avait le même effet».

D'abord, il y a lieu de souligner que, pour définir l'attentat à la pudeur, le juge du procès semble avoir accepté l'argumentation de l'avocat de la défense, selon laquelle un attentat à la pudeur est un attentat commis dans un but sexuel ou indécent. Il dit:

[TRADUCTION] Un attentat devient un attentat à la pudeur s'il est commis avec un but indécent ou sexuel. Donc, la poursuite doit prouver, hors de tout doute raisonnable, que l'attentat contre M^{lle} McKenna a été fait dans un but sexuel ou indécent. Il vous appartient de décider comme question de fait si l'attentat commis contre elle a été fait dans un but indécent ou sexuel. Vous devez tenir compte de toutes les circonstances pour en décider et, rappelez-vous, vous devez accorder au prévenu le bénéfice de tout doute raisonnable sur cette question, de même que sur tous les autres points de cette affaire.

Si l'on devait accepter cette définition en droit, cela signifierait que la déclaration de culpabilité d'attentat à la pudeur exigerait la preuve de la formulation d'un but sexuel ou indécent et une conclusion du jury en ce sens. Ce serait imposer à la poursuite un fardeau de preuve beaucoup plus lourd que celui que la loi exige. Comme je l'ai déjà mentionné, tout ce qui est requis pour prouver l'infraction, c'est la preuve que l'accusé a accompli les actes qui, considérés objectivement, constituent un attentat à la pudeur.

In explaining the difference between first and second degree murder, the trial judge said:

The *Criminal Code* provides that murder is first degree murder in respect of a person when the death is caused by that person while committing an offence of indecent assault. I do not intend to repeat what I said earlier about indecent assault. If you have found that the accused has committed the offence of murder, and you are satisfied, beyond reasonable doubt, that he committed that murder while committing the offence of indecent assault on Mary McKenna, you must find him guilty of first degree murder.

If, on the other hand, you have found that he committed the offence of murder but are not satisfied, beyond reasonable doubt, that he did so while committing the offence of indecent assault upon her, you must find him guilty of second degree murder.

It is thus apparent that the jury had been told that a finding of first degree murder was dependent upon a finding that the appellant had committed an indecent assault upon the deceased. They had been told, as well, that only drunkenness rendering the appellant unable to form the intent to use the knife and to carry out the assault would be relevant in this issue. They, nevertheless, found a conviction of first degree murder and upon the application of a test more favourable to the appellant than the law required. Such a finding makes it clear that the jury was satisfied that all the elements of indecent assault, including the mental capacity of the appellant, were proved and I am satisfied that there was no prejudice to the appellant or miscarriage of justice as a result of any deficiency in the charge on the issue of drunkenness. It was argued on this point that the trial judge failed to leave to the jury the option to convict of manslaughter, instead of murder, if satisfied of the unlawful killing and not satisfied that the requisite intent for murder had been shown. This option was clearly left to the jury in respect of murder under s. 212 of the *Criminal Code*, and not completely eliminated under s. 213(d). The judge said:

Members of the jury, if you are satisfied, beyond reasonable doubt, that the Crown has proved all of the essential elements contained in any one of those three

En expliquant la différence entre le meurtre au premier degré et celui au second degré, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Le *Code criminel* dit que le meurtre est un meurtre au premier degré quand une personne cause la mort en commettant un attentat à la pudeur. Je ne veux pas répéter ce que j'ai déjà dit au sujet de l'attentat à la pudeur. Si vous avez conclu que l'accusé a commis le meurtre et que vous êtes convaincus, hors de tout doute raisonnable, qu'il a commis ce meurtre en commettant un attentat à la pudeur sur la personne de Mary McKenna, vous devez le déclarer coupable de meurtre au premier degré.

Si, d'autre part, vous avez conclu qu'il a commis le meurtre, mais que vous ne soyez pas convaincus, hors de tout doute raisonnable, qu'il l'a fait en commettant un attentat à la pudeur sur sa personne, vous devez le déclarer coupable de meurtre au second degré.

Ainsi, il est manifeste qu'on a dit au jury que pour conclure au meurtre au premier degré, il fallait conclure que l'appelant avait commis un attentat à la pudeur contre la victime. On lui a également dit que seule l'ivresse qui aurait rendu l'appelant incapable de former l'intention de se servir du couteau et de commettre l'attentat était pertinente pour en décider. Il a néanmoins conclu à une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré, et cela en appliquant un critère plus favorable à l'accusé que celui prévu par la loi. Cette conclusion montre clairement que le jury était convaincu que tous les éléments de l'attentat à la pudeur, y compris la capacité mentale de l'appelant, avaient été prouvés et je suis convaincu qu'il n'y a eu ni tort important causé à l'appelant ni erreur judiciaire par suite des vices des directives au jury sur la question d'ivresse. On a soutenu à cet égard que le juge du procès n'avait pas laissé aux jurés la possibilité de rendre un verdict de culpabilité d'homicide involontaire coupable, par opposition à un verdict de meurtre, s'ils étaient convaincus de l'homicide coupable sans être convaincus qu'on avait fait la preuve de l'intention nécessaire pour qu'il y ait meurtre. Cette possibilité a nettement été soumise au jury à l'égard du meurtre au sens de l'art. 212 du *Code criminel* et elle n'a pas été complètement écartée à l'égard de l'al. 213d). Le juge a dit:

[TRADUCTION] Membres du jury, si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que la poursuite a prouvé tous les éléments essentiels compris dans l'une ou

definitions of murder, it is your duty to find that he has committed the offence of murder.

If you have found that the accused killed Miss McKenna, you are prevented by law from giving him a complete acquittal. The least offence of which he can be convicted is manslaughter.

If you have not been satisfied, beyond reasonable doubt, that the assailant killed Miss McKenna while indecently assaulting her, you must disregard the third definition of murder that I gave you.

While the option of manslaughter in respect of s. 213(d) of the *Criminal Code* could have been left to the jury in more explicit terms, in this case the fact that the jury delivered its verdict of first degree murder indicates that, even applying a test more favourable to the accused than required by law, they were of the view that the appellant was capable of the conscious commission of the act and, therefore, no occasion arose for the consideration of the alternative manslaughter verdict. The jury had been told that the only way they could convict of first degree murder was to find the appellant had committed an indecent assault. They were told, as well, to apply in that determination a test which left out of account the possibility of any unconscious commission of the assault. In my view, no reversible error occurred in this connection.

A final point taken by the appellant was set out in his factum in these terms:

Whether in murder in the commission of an offence under s. 213(d) of the *Criminal Code* the Crown must prove two separate criminal acts being (1) the 'offence' in this case indecent assault; and (2) a separate homicidal act causing death.

It was submitted that, for a conviction under s. 213(d) of the *Criminal Code*, the Crown must show two separate acts which in this case would consist of an indecent assault and a further act which caused the death. The proposition thus advanced was that causing the death by the act of assault itself would not be sufficient. Reliance was

l'autre de ces trois définitions de meurtre, vous êtes tenus de conclure qu'il a commis le meurtre.

Si vous avez conclu que l'accusé a tué M^{lle} McKenna, la loi ne vous permet pas de l'acquitter complètement. L'infraction la moins grave dont il peut être déclaré coupable est l'homicide involontaire coupable.

Si vous n'avez pas été convaincus, hors de tout doute raisonnable, que l'agresseur a tué M^{lle} McKenna en commettant un attentat à la pudeur contre sa personne, vous devez ne pas tenir compte de la troisième définition de meurtre que je vous ai donnée.

Bien que l'alternative d'homicide involontaire coupable en application de l'al. 213d) du *Code criminel* eût pu être soumise à l'appréciation du jury en termes plus explicites, en l'espèce son verdict de meurtre au premier degré indique que, même en appliquant un critère plus favorable à l'appelant que celui prévu par la loi, il a conclu que l'appelant était capable de commettre l'acte consciemment et, par conséquent, il n'y avait pas lieu d'envisager le verdict subsidiaire d'homicide involontaire coupable. Les directives données au jury indiquent que la seule façon d'en venir à un verdict de meurtre au premier degré était de conclure que l'appelant avait commis un attentat à la pudeur. Elles indiquent également que, pour arriver à cette conclusion, le jury devait appliquer un critère qui écartait la possibilité de toute perpétration inconsciente de l'attentat. A mon avis, il n'y a pas eu d'erreur donnant lieu à cassation à cet égard.

Un dernier point soulevé par l'appelant est énoncé dans ces termes dans son mémoire:

[TRADUCTION] Si pour le meurtre par perpétration d'une infraction prévue à l'al. 213d) du *Code criminel*, la poursuite doit prouver deux actes criminels distincts soit (1) l'infraction, en l'espèce l'attentat à la pudeur, et (2) un acte distinct d'homicide causant la mort.

On a soutenu que, pour obtenir une déclaration de culpabilité en vertu de l'al. 213d) du *Code criminel*, la poursuite devait prouver deux actes distincts qui, en l'espèce, consisteraient en un attentat à la pudeur et en un autre acte qui a causé la mort. Suivant l'argument ainsi présenté, causer la mort par l'attentat lui-même ne serait pas suffisant. On

placed for this argument on *R. v. Tennant and Naccarato*¹¹ and *R. v. DeWolfe*¹².

I do not consider that either of the two cases supports the argument and I am unable to find any merit in it. In my opinion, it confuses the language of s. 212(c) of the *Criminal Code*—which does not require two separate acts but rather a separate unlawful purpose going beyond the actual act causing death—with the quite different language of s. 213(d). Section 212(c) of the *Code* provides that where a person “for an unlawful object” does anything he knows or ought to know is likely to cause death, and thereby causes death to a human being, he is guilty of murder. It is clear, and the cases referred to above hold, as do others, that there must be an unlawful purpose, other than the killing by the accused, in the pursuit of which the death occurs by the act of the accused. Section 213(d) of the *Code* imposes no such requirement. Its plain language provides that culpable homicide is murder when a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit indecent assault, if he uses a weapon or has it upon his person during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence, and death ensues as a consequence. The cases decided under s. 212(c), dealing with the requirement of an unlawful purpose during the pursuit of which a death occurs, can have no application to s. 213(d) which requires no such unlawful purpose. For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Morris Manning, Toronto.

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

¹¹ (1975), 23 C.C.C. (2d) 80 (Ont. C.A.).

¹² (1976), 31 C.C.C. (2d) 23 (Ont. C.A.).

a invoqué à l'appui de cet argument les arrêts *R. v. Tennant et Naccarato*¹¹ et *R. v. DeWolfe*¹².

Je ne crois pas que l'un ou l'autre de ces arrêts appuie cette prétention et je ne puis lui trouver de valeur quelconque. A mon avis, l'argument confond les termes de l'al. 212c) du *Code criminel*, qui n'exige pas deux actes distincts mais plutôt une intention illégale distincte en plus de l'acte même qui a causé la mort, avec ceux, tout à fait différents, de l'al. 213d). L'alinéa 212c) du *Code* dispose que si une personne, «pour une fin illégale», fait quelque chose qu'elle sait, ou devrait savoir, de nature à causer la mort et, conséquemment, cause la mort d'un être humain, cette personne est coupable de meurtre. Il est clair, et les arrêts mentionnés précédemment affirment tout comme le font d'autres qu'il doit y avoir une fin illégale distincte de l'homicide, dont la poursuite occasionne la mort du fait de l'acte de l'accusé. L'alinéa 213d) du *Code* n'exige rien de tel. Ses termes explicites disposent que l'homicide coupable est un meurtre quand une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre un attentat à la pudeur, si elle utilise une arme ou l'a sur sa personne pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction, et que la mort en soit la conséquence. Les arrêts qui ont trait à l'al. 212c) et qui portent sur la nécessité d'une fin illégale dont la poursuite occasionne la mort, ne peuvent s'appliquer à l'al. 213d) qui ne requiert pas cette fin illégale. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: Morris Manning, Toronto.

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

¹¹ (1975), 23 C.C.C. (2d) 80 (C.A. Ont.).

¹² (1976), 31 C.C.C. (2d) 23 (C.A. Ont.).