

Stanley Penno Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. PENNO

File No.: 20234.

1990: January 31; 1990: October 4.

Present: Lamer C.J.* and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Defences — Intoxication — Care or control of motor vehicle while impaired — Impairment element of offence — Whether intoxication defence to charge — Specific or general intent offence — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 234(1), 237(1)(a).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Care or control of motor vehicle while impaired — Impairment element of offence — Defence of intoxication unavailable — Whether unavailability of defence of intoxication infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 234(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Presumption of innocence — Care or control of motor vehicle while impaired — Impairment element of offence — Defence of intoxication unavailable — Whether unavailability of defence of intoxication infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 234(1).

The accused was charged with four offences, including having care or control of a motor vehicle while impaired contrary to s. 234(1) of the *Criminal Code*. At trial, the police testified that the accused was found in the driver's seat of a stolen automobile which, while under his control, backed up a short distance. In

* Chief Justice at the time of judgment.

Stanley Penno Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée^a RÉPERTORIÉ: R. c. PENNO

N° du greffe: 20234.

1990: 31 janvier; 1990: 4 octobre.

^b Présents: Le juge en chef Lamer* et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et McLachlin.

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

^c *Droit criminel — Moyens de défense — Intoxication — Garde ou contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies — L'affaiblissement des facultés est un élément de l'infraction — L'intoxication constitue-t-elle un moyen de défense opposable à une accusation? — Infraction d'intention spécifique ou générale — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 234(1), 237(1)a).*

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Garde ou contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies — L'affaiblissement des facultés est un élément de l'infraction — Exclusion de l'intoxication comme moyen de défense — L'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense viole-t-elle l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation peut-elle être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 234(1).*

^h *Droit constitutionnel — Charte des droits — Présomption d'innocence — Garde ou contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies — L'affaiblissement des facultés est un élément de l'infraction — Exclusion de l'intoxication comme moyen de défense — L'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense viole-t-elle l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation peut-elle être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 234(1).*

^j L'accusé a été inculpé de quatre infractions, notamment d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que ses facultés étaient affaiblies, contrairement au par. 234(1) du *Code criminel*. Au procès, les policiers ont témoigné avoir découvert l'accusé au volant d'une automobile volée, qui a reculé quelque peu alors

* Juge en chef à la date du jugement.

defence, the accused testified that he was so drunk he could not recall the evening's events. The trial judge acquitted the accused on the four charges on the ground that the accused was so intoxicated that he could not form the required intent to commit the offences. The Crown appealed the acquittal on the s. 234(1) charge. The Court of Appeal set aside the acquittal and entered a verdict of guilty. This appeal is to determine (1) whether intoxication is a defence to a charge of having care or control of a motor vehicle while impaired; (2) if the defence is excluded, whether such exclusion infringes ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and, if so, (3) whether the infringement is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.: The Crown's contention that drunkenness could not serve as a defence under s. 234(1) of the *Code* because of the presumption created by s. 237(1)(a) must be rejected. Since the Crown chose not to assert the presumption at trial, but rather relied exclusively on evidence that the accused had exercised care or control under s. 234(1)(a), it cannot be allowed to assert that presumption on appeal. To do so would result in the accused being deprived of the opportunity to make the full answer and defence that could have been made if it had been raised at trial. Intention to set the vehicle in motion is relevant to s. 237(1)(a); it is not relevant to s. 234(1).

The defence of intoxication is excluded under s. 234(1) of the *Code*. In enacting s. 234(1), Parliament has posited impairment as an essential element of the offence and must be taken to have eliminated the availability of a defence of lack of intent based on the same impairment which it has made culpable. It is impossible to speak of a defence which also constitutes an element of the offence. The exclusion of the defence of intoxication renders irrelevant the general intent/specific intent issue.

Even if the accused is too drunk to know that he is assuming care and control of the motor vehicle, the exclusion of intoxication as a defence under s. 234(1) does not constitute a limitation on the accused's right to

qu'il en avait le contrôle. En défense, l'accusé a témoigné qu'il était tellement ivre qu'il ne se rappelait plus rien de ce qui s'était passé au cours de la soirée en question. Le juge du procès a acquitté l'accusé relativement aux quatre accusations pour le motif qu'il était intoxiqué au point d'être incapable de former l'intention requise pour commettre les infractions. Le ministère public a interjeté appel de l'acquittement à l'égard de l'accusation fondée sur le par. 234(1). La Cour d'appel a infirmé l'acquittement et inscrit un verdict de culpabilité. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si l'intoxication constitue un moyen de défense opposable à une accusation d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on avait les facultés affaiblies, (2) à supposer que le moyen de défense soit exclu, si cette exclusion viole l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et, dans l'affirmative, (3) si la violation peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges Sopinka, Gonthier et McLachlin: Il faut rejeter l'argument du ministère public selon lequel l'état d'ébriété ne peut servir de moyen de défense à une accusation portée en vertu du par. 234(1) du *Code*, à cause de la présomption créée par l'al. 237(1)a). Parce que le ministère public a choisi de ne pas invoquer la présomption au procès, mais de se fonder uniquement sur la preuve établissant que l'accusé avait eu la garde ou le contrôle au sens de l'al. 234(1)a), on ne saurait lui permettre d'invoquer cette présomption en appel. Lui permettre de le faire aurait pour effet de priver l'accusé de la possibilité de présenter une défense pleine et entière, ce qu'il aurait pu faire si la présomption avait été invoquée au procès. L'intention de mettre le véhicule en marche est pertinente relativement à l'al. 237(1)a); elle ne l'est pas relativement au par. 234(1).

L'intoxication ne peut servir de moyen de défense à une accusation portée en vertu du par. 234(1) du *Code*. En adoptant le par. 234(1), le législateur a fait de l'affaiblissement des facultés un élément essentiel de l'infraction et il faut supposer qu'il a écarté la possibilité d'invoquer un moyen de défense d'absence d'intention fondé sur ce même affaiblissement des facultés qui l'a rendu coupable. Il est impossible de parler d'un moyen de défense qui constitue aussi un élément de l'infraction. L'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense rend non pertinente la question de l'intention générale et de l'intention spécifique.

Même si l'accusé est trop ivre pour savoir qu'il assume la garde et le contrôle d'un véhicule à moteur, l'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense ne constitue pas une limite au droit qu'a l'accusé de présenter

make full answer and defence under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, since the *mens rea* of the offence lies not in the intention to assume care or control of a motor vehicle, but in voluntarily becoming intoxicated. This interpretation recognizes that intoxication is excluded as a defence to impaired driving since it is the very gravamen of the offence. This state of the law was not changed by this Court's decision in *Toews*.

Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.: Impairment cannot be a defence to the offence of having care or control of a motor vehicle while impaired under s. 234(1) of the *Criminal Code*. Impairment, as opposed to non-impairment, cannot be at one and the same time an essential element of the offence and a defence to the offence.

The unavailability of the defence of intoxication in the context of s. 234(1) does not constitute an infringement of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Where intoxication to the point of impairment is an essential element of an offence of general intent, i.e. part of the *actus reus*, the denial of the intoxication defence in relation to that offence does not give rise to a constitutional violation. The section 234(1) offence is one of general intent requiring only a minimal *mens rea*—the intent to assume care or control after the voluntary consumption of alcohol or a drug. The requirement of impairment is an element of the *actus reus*. No viable defence to a charge under s. 234(1) is foreclosed by the section, and no conviction can take place under the section despite a reasonable doubt as to the volitional nature of the accused's act. It is the act of having care or control of a motor vehicle while impaired, and not the simple act of having care or control, that must be volitional in order that the *actus reus* of this offence be established. To establish the *actus reus*, the Crown does not have to establish an intent to do it, but merely that the accused was aware that he was doing it. The conscious doing of an act encompasses the intention to do it and constitutes the minimal *mens rea* for general intent offences. When a person voluntarily consumes alcohol to the point of impairment and has care or control of a motor vehicle while in that condition, there is no doubt about the volitional nature of his act of becoming impaired. The accused's impairment is the gravamen of the offence under s. 234(1), and it is this which must be the result of an act of volition. Under the section, the act of having

une défense pleine et entière en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*, puisque la *mens rea* de l'infraction réside non pas dans l'intention d'assumer la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, mais dans le fait de s'intoxiquer volontairement. Cette interprétation reconnaît que l'intoxication est exclue comme moyen de défense opposable à la conduite avec facultés affaiblies étant donné qu'elle constitue le véritable élément essentiel de l'infraction. L'arrêt *Toews* de notre Cour n'est pas venu changer cet état du droit.

Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé: L'affaiblissement des facultés ne peut être invoqué comme moyen de défense dans le cas de l'infraction, prévue au par. 234(1) du *Code criminel*, consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies. L'affaiblissement des facultés, par opposition à l'absence d'affaiblissement des facultés, ne saurait constituer à la fois un élément essentiel de l'infraction et un moyen de défense opposable à une accusation d'avoir commis cette infraction.

L'exclusion du moyen de défense fondé sur l'intoxication dans le contexte du par. 234(1) ne constitue pas une violation de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*. Lorsque l'intoxication qui affaiblit les facultés est un élément essentiel d'une infraction d'intention générale, c.-à-d. qu'elle fait partie de l'*actus reus*, l'exclusion du moyen de défense d'intoxication relativement à cette infraction ne donne pas lieu à une violation de la Constitution. L'infraction visée au par. 234(1) du *Code* est une infraction d'intention générale qui ne nécessite qu'une *mens rea* minimale—l'intention d'assumer la garde ou le contrôle après avoir consommé volontairement de l'alcool ou une drogue. L'exigence de l'affaiblissement des facultés est un élément de l'*actus reus*. Le paragraphe 234(1) n'exclut aucun moyen de défense valable pouvant être opposé à une accusation fondée sur cette disposition et aucune déclaration de culpabilité ne peut être fondée sur cet article malgré l'existence d'un doute raisonnable quant au caractère volontaire de l'acte de l'accusé. C'est l'acte qui consiste à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies et non pas le simple acte consistant à en avoir la garde ou le contrôle qui doit être volontaire pour que soit établi l'*actus reus* de cette infraction. Pour établir l'*actus reus*, le ministère public n'est pas obligé de prouver l'intention d'accomplir l'acte; il doit simplement établir que l'accusé savait qu'il le commettait. L'accomplissement conscient d'un acte comprend l'intention de l'accomplir et constitue la *mens rea* minimale requise pour les infractions d'intention générale. Quand une personne consomme volontairement de l'alcool au point de s'affaiblir

care or control and the state of voluntary impairment are undoubtedly required to be contemporaneous.

Crimes in which intoxication is part of the *actus reus*, therefore, are in a different category from crimes in which intoxication is relevant to the mental element only. There is no unconstitutionality in the creation of the former type of offence. However, if the unavailability of the defence of intoxication should constitute an infringement of an accused's constitutional rights, it would only be in cases of extreme intoxication verging on automatism, and such an infringement would be justified under s. 1 of the *Charter*.

Per La Forest J.: Section 234(1) of the *Code* prohibits the act of having care or control of a motor vehicle while the perpetrator of that act is impaired. The *mens rea* of the offence is the intention to assume care or control of the vehicle. Judicial construction also requires that the impairment be voluntary. Since Parliament has made it an offence to commit an act while impaired, it would be inconsistent for Parliament to have also considered that impairment (including intoxication) could be relied on by the defence.

Section 234(1) does not violate s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. With respect to s. 11(d), the constitutionality of s. 234(1), qualified as it is by s. 237(1) of the *Code*, has been accepted by this Court in *Whyte*. With respect to s. 7, a person can only come within the ambit of s. 234(1) if his intoxication is voluntary. It follows that s. 234(1) will only be applied where the assumption of the care or control of a vehicle while impaired can truly be said to be the responsibility of the accused in an ultimate sense, even if there is a question as to whether he was capable, because of intoxication, of forming the requisite intent as of the moment when care or control was actually assumed. Further, the *mens rea* requirement under s. 234(1) is very low. It will seldom be the case that a person who has the care or control of the motor vehicle be found so intoxicated as to have been incapable of satisfying the very low *mens rea* requirement of s. 234(1). This very low mental requirement is necessary if Parliament is to be able to

les facultés et qu'elle a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'elle est dans cet état, le caractère volontaire de l'affaiblissement de ses facultés ne fait aucun doute. L'affaiblissement des facultés de l'accusé constitue l'élément essentiel de l'infraction prévue au par. 234(1) et c'est cet affaiblissement des facultés qui doit résulter d'un acte volontaire. Aux fins de la disposition en cause, l'acte consistant à avoir la garde ou le contrôle et l'état d'affaiblissement volontaire des facultés doivent certainement coïncider.

Les crimes dont l'intoxication constitue un élément de l'*actus reus* se situent donc dans une catégorie différente de celle des crimes où l'intoxication n'est pertinente que relativement à l'élément moral. Il n'y a aucune inconstitutionnalité dans la création du premier type d'infractions. Cependant, si l'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense devait constituer une violation des droits que la Constitution reconnaît à un accusé, ce ne serait que dans des cas d'extrême ébriété confinant à l'automatisme et cette violation serait justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Le juge La Forest: Le paragraphe 234(1) du *Code* interdit l'acte qui consiste à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que les facultés de l'auteur de cet acte sont affaiblies. La *mens rea* de l'infraction est l'intention d'assumer la garde ou le contrôle du véhicule. La jurisprudence exige également que l'affaiblissement des facultés soit volontaire. Puisque le Parlement a prévu que l'acte qu'accomplit une personne alors que ses facultés sont affaiblies constitue une infraction, il serait illogique qu'il ait également envisagé que l'affaiblissement des facultés (y compris l'intoxication) puisse servir de moyen de défense.

Le paragraphe 234(1) ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte*. En ce qui concerne l'al. 11d), l'arrêt *Whyte* de notre Cour a reconnu la constitutionnalité du par. 234(1) assorti de la réserve prévue au par. 237(1) du *Code*. Quant à l'art. 7, une personne ne peut être visée par le par. 234(1) que si son intoxication est volontaire. Il s'ensuit que le par. 234(1) n'aura d'application que lorsqu'on peut vraiment affirmer que le fait pour l'accusé d'avoir assumé la garde ou le contrôle d'un véhicule alors que ses facultés étaient affaiblies est ultimement sa responsabilité, même s'il y a doute quant à savoir si, à cause de l'intoxication, il était capable de former l'intention requise au moment où il a vraiment assumé la garde ou le contrôle. De plus, la *mens rea* exigée par le par. 234(1) est très faible. On conclura rarement qu'une personne qui a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur est intoxiquée au point d'être incapable d'avoir la *mens rea* très faible exigée par le par. 234(1). Cette exigence très faible quant à l'élément

create effective offences respecting impaired driving. The creation of such offences is obviously in the public interest, an interest which is encompassed in the "principles of fundamental justice" mentioned in s. 7 of the *Charter*.

Per Lamer C.J.: The offence of having care or control of a motor vehicle while impaired contrary to s. 234(1) of the *Code* is one of general intent requiring only a minimal *mens rea*. A general intent offence is one in which the only intent involved relates solely to the performance of the act in question with no further ulterior intent or purpose. The mental element of the s. 234(1) offence—the intent to assume care or control after the voluntary consumption of alcohol or a drug—is defined by referring directly to the *actus reus*. No further intent is required apart from the intent to do the *actus reus*. Since the offence is one of general intent, it follows that no defence of intoxication can negate the *mens rea* of the offence. The question is still open, however, as to whether intoxication giving rise to a state of insanity or automatism could negate the *mens rea* of this offence. There is no need to decide this issue in this case.

The unavailability of the defence of intoxication for general intent offences is a limit to the rights of an accused entrenched in ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. This defence is an important and valuable one for an accused in cases where, but for a rule preventing him from resorting to it, such a defence would have succeeded in raising a reasonable doubt as to voluntariness, an element essential to the commission of the *actus reus*. The limit on the accused's fundamental rights is the result of the judge-made rule that a defence of intoxication is unavailable or that any consideration of intoxication is made irrelevant in cases of general intent offences. In the context of drinking and driving offences, such a limit is demonstrably justifiable under s. 1 of the *Charter*. First, the objective of taking away the defence of intoxication is of sufficient importance to justify restricting the rights contained in ss. 7 and 11(d). The measure is part of the scheme set up by Parliament to protect the security and property of the public and is aimed at securing the conviction of the impaired persons who are in care or control of a motor vehicle. Second, the measure is proportional to the ends s. 234(1)(a) is designed to attain. There is a rational connection between the restriction on the fundamental rights and the objective. The unavailability of the defence of

moral est nécessaire si l'on veut que le Parlement puisse créer des infractions efficaces en matière de conduite avec facultés affaiblies. La création de telles infractions est manifestement conforme à l'intérêt public, lequel est englobé par les «principes de justice fondamentale» mentionnés à l'art. 7 de la *Charte*.

Le juge en chef Lamer: L'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies, en contravention avec le par. 234(1) du *Code*, est une infraction d'intention générale qui ne nécessite qu'une *mens rea* minimale. Une infraction d'intention générale est celle pour laquelle l'intention se rapporte uniquement à l'accomplissement de l'acte en question, sans qu'il y ait d'autre intention ou dessein. L'élément moral de l'infraction définie au par. 234(1), c'est-à-dire l'intention d'assumer la garde ou le contrôle après avoir volontairement consommé de l'alcool ou une drogue, est défini par renvoi direct à l'*actus reus*. Aucune autre intention n'est requise sauf celle d'accomplir l'*actus reus*. Puisque l'infraction en est une d'intention générale, il s'ensuit que le moyen de défense fondé sur l'intoxication ne peut écarter la *mens rea* de l'infraction. Il n'est pas encore déterminé cependant si l'intoxication qui entraînerait un état d'aliénation mentale ou d'automatisme pourrait écarter la *mens rea* de cette infraction. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question ici.

L'impossibilité d'avoir recours au moyen de défense fondé sur l'intoxication pour les infractions d'intention générale est une restriction aux droits que garantissent à un accusé l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Ce moyen de défense est important et précieux pour l'accusé dans les cas où, en l'absence de règle l'empêchant d'y recourir, un tel moyen de défense aurait pu soulever un doute raisonnable quant au caractère volontaire qui est un élément essentiel de la perpétration de l'*actus reus*. La restriction aux droits fondamentaux de l'accusé résulte de la règle de droit prétorien portant qu'on ne peut recourir au moyen de défense fondé sur l'intoxication ou que l'intoxication ne constitue pas un facteur pertinent dans le cas d'une infraction d'intention générale. Dans le contexte des infractions de conduite en état d'ébriété, la justification de cette limite peut se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*. Premièrement, l'objectif de l'exclusion du moyen de défense fondé sur l'intoxication est suffisamment important pour justifier la restriction des droits garantis à l'art. 7 et à l'al. 11d). La mesure fait partie d'un régime établi par le législateur fédéral afin de garantir la sécurité du public et de protéger ses biens et elle vise à permettre de déclarer coupables les personnes aux facultés affaiblies qui ont la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur. Deuxième-

intoxication is logical and necessary to suppress all the effects of intoxication on the road. Further, the measure does not represent an overkill. The rule does not impose a conviction on an intoxicated person found to have care or control but who is completely blameless. Involuntary intoxication is left unpunished as is also an involuntary taking, care, or control, due to factors other than intoxication.

Cases Cited

By McLachlin J.

Referred to: *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119; *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29; *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746.

By Wilson J.

Considered: *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; **referred to:** *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119.

By La Forest J.

Applied: *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; **referred to:** *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425.

By Lamer C.J.

Considered: *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; **referred to:** *R. v. George*, [1960] S.C.R. 871; *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231; *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Saunders v. The Queen*, [1967] S.C.R. 284; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(d).

ment, la mesure est proportionnelle aux fins visées par l'al. 234(1)a). Il existe un lien rationnel entre la restriction imposée aux droits fondamentaux et l'objectif visé. L'impossibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur l'intoxication est un élément logique et nécessaire de la suppression de tous les effets de l'intoxication au volant. De plus, la mesure ne représente pas une réaction trop vive. La règle n'exige pas la déclaration de culpabilité d'une personne trouvée en état d'ébriété alors qu'elle a la garde ou le contrôle d'un véhicule, mais qui est complètement innocente. L'intoxication involontaire n'est pas punie, non plus que la prise involontaire de la garde ou du contrôle en raison de facteurs étrangers à l'intoxication.

c Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119; *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; *R. v. King*, [1962] R.C.S. 746.

e Citée par le juge Wilson

Arrêt examiné: *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; **arrêts mentionnés:** *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119.

f Citée par le juge La Forest

Arrêt appliqué: *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; **arrêts mentionnés:** *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

h Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt examiné: *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; **arrêts mentionnés:** *R. v. George*, [1960] R.C.S. 871; *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231; *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Saunders v. The Queen*, [1967] R.C.S. 284; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d).

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 234 [am. 1974-75-76, c. 93, s. 14], 237 [am. 1974-75-76, c. 93, s. 18], 294(a) [rep. & sub. 1972, c. 13, s. 23; rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 25], 303 [am. 1972, c. 13, s. 70], 312(1)(a) [rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 29].

Authors Cited

Herrmann, Joachim. "Causing the Conditions of One's Own Defense: The Multifaceted Approach of German Law," [1986] *B.Y.U. L. Rev.* 747.

Mitchell, Chester N. "The Intoxicated Offender—Refuting the Legal and Medical Myths" (1988), 11 *Int. J.L. Psychiatry* 77.

Paizes, Andrew. "Intoxication Through the Looking-Glass" (1988), 105 *S.A.L.J.* 776.

Quigley, Tim. "Reform of the Intoxication Defence" (1987), 33 *McGill L.J.* 1.

Schabas, Paul B. "Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication" (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147.

Skeen, A. St. Q. "Intoxication is No Longer a Complete Defence in Bophuthatswana: Will South Africa Follow Suit" (1984), 101 *S.A.L.J.* 707.

United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. *Fourteenth Report: Offences against the Person*, Cmnd 7844. London: H.M.S.O., 1980.

United Kingdom. Home Office. Department of Health and Social Security. *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*, Cmnd 6244. London: H.M.S.O., 1975.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1986), 30 C.C.C. (3d) 533, 45 M.V.R. 28, 18 O.A.C. 31, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on a charge of having care or control of a motor vehicle while impaired contrary to s. 234 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

Melvyn Green, for the appellant.

Jeff Casey and *Susan Chapman*, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J.—This case raises the issue of whether someone accused pursuant to s. 234 (now s. 253) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, of having care or control of a motor vehicle while impaired, and to whom s. 237 (now s. 258)

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 234 [mod. 1974-75-76, ch. 93, art. 14], 237 [mod. 1972, ch. 13, art. 17; mod. 1974-75-76, ch. 93, art. 18], 294a) [abr. & rempl. 1972, ch. 13, art. 23; abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 25], 303 [mod. 1972, ch. 13, art. 70], 312(1)a) [abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 29; mod. 1984, ch. 40, art. 79, ann. V, n° 6(4)].

Doctrine citée

Herrmann, Joachim. «Causing the Conditions of One's Own Defense: The Multifaceted Approach of German Law», [1986] *B.Y.U. L. Rev.* 747.

Mitchell, Chester N. «The Intoxicated Offender—Refuting the Legal and Medical Myths» (1988), 11 *Int. J.L. Psychiatry* 77.

Paizes, Andrew. «Intoxication Through the Looking-Glass» (1988), 105 *S.A.L.J.* 776.

Quigley, Tim. «Reform of the Intoxication Defence» (1987), 33 *R.D. McGill* 1.

Schabas, Paul B. «Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication» (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147.

Skeen, A. St. Q. «Intoxication is No Longer a Complete Defence in Bophuthatswana: Will South Africa Follow Suit» (1984), 101 *S.A.L.J.* 707.

United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. *Fourteenth Report: Offences against the Person*, Cmnd 7844. London: H.M.S.O., 1980.

United Kingdom. Home Office. Department of Health and Social Security. *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders*, Cmnd 6244. London: H.M.S.O., 1975.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1986), 30 C.C.C. (3d) 533, 45 M.V.R. 28, 18 O.A.C. 31, qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement de l'accusé relativement à une accusation d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que ses facultés étaient affaiblies, contrairement à l'art. 234 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

Melvyn Green, pour l'appellant.

Jeff Casey et *Susan Chapman*, pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Le présent pourvoi soulève la question de savoir si une personne accusée en vertu de l'art. 234 (aujourd'hui l'art. 253) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur

of the *Criminal Code* applies, can raise a defence of intoxication.

alors que ses facultés étaient affaiblies et à laquelle l'art. 237 (aujourd'hui l'art. 258) du *Code criminel* s'applique peut invoquer l'intoxication comme moyen de défense.

I—The Facts

In the early hours of April 27, 1985, in the Township of Michipicoten, Ontario, an automobile was stolen by two unidentified persons. About twenty minutes later, the police located the vehicle and found the appellant sitting in the driver's seat and another person sitting beside him. The investigating officer was not sure whether the vehicle was in motion when he located it. However, he testified that while he got out of the police car and approached the vehicle, he saw the appellant gesturing as if putting it in reverse and, in effect, the vehicle moved back about one foot. The key was in the ignition and the ignition was on. The passenger was found in possession of an additional set of keys in his pocket. The appellant and the passenger were immediately arrested by the police.

It is common ground that the accused had been drinking heavily in the hours which preceded his arrest. He testified that he had no recollection of any of the events that took place between midnight and the moment he was awakened in his cell, late that morning.

The appellant was acquitted of the four counts of which he was charged: robbery contrary to s. 303 of the *Code*, theft of the car contrary to s. 294(a) of the *Code*, possession of the car contrary to s. 312(1)(a) of the *Code* and care or control of a motor vehicle while impaired contrary to s. 234 of the *Code*. The Crown has only appealed the acquittal on the s. 234 charge, that is, having care or control of a motor vehicle while impaired.

I—Les faits

Deux personnes non identifiées ont volé une automobile aux petites heures du matin, le 27 avril 1985, dans le canton de Michipicoten, en Ontario. Environ vingt minutes plus tard, les policiers ont retrouvé le véhicule dans lequel ils ont découvert l'appelant à la place du conducteur et une autre personne assise à ses côtés. L'agent qui a procédé à l'enquête n'est pas sûr que le véhicule était en mouvement quand il l'a retracé. Cependant, il a témoigné qu'au moment de sortir de la voiture de patrouille et de s'approcher du véhicule il a vu l'appelant faire un geste comme pour mettre le véhicule en marche arrière et il a constaté que le véhicule a reculé d'environ un pied. Les clés étaient dans le contact et le moteur tournait. Le passager avait en sa possession un autre jeu de clés qui se trouvait dans sa poche. L'appelant et le passager ont tout de suite été mis en état d'arrestation.

Il est reconnu que l'accusé avait consommé une grande quantité d'alcool dans les heures qui ont précédé son arrestation. L'accusé a témoigné qu'il ne se souvenait pas des événements qui se sont déroulés entre minuit et son réveil, en cellule, tard dans la matinée.

L'appelant a été acquitté des quatre chefs d'accusation portés contre lui: celui de vol qualifié en contravention avec l'art. 303 du *Code*, celui de vol d'une voiture en contravention avec l'al. 294a) du *Code*, celui de possession de cette voiture en contravention avec l'al. 312(1)a) du *Code* et celui d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule alors que ses facultés étaient affaiblies en contravention avec l'art. 234 du *Code*. Le ministère public a interjeté appel seulement de l'acquiescement concernant le chef relatif à l'art. 234, c'est-à-dire celui d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que les facultés de l'accusé étaient affaiblies.

II—Judgments in the Courts Below

The trial judge found that the appellant was very intoxicated. He acquitted the appellant on the four counts as he was of the opinion that his degree of intoxication prevented him from forming the required mental element in respect of the offences with which he was charged. The trial judge did not however proceed to an analysis of the elements of the offence of having care or control of a vehicle while impaired and did not consequently relate the effect of the defence of intoxication to any of these elements.

The sole ground of appeal raised by the Crown before the Ontario Court of Appeal was that a defence of self-induced intoxication on a charge of care or control of a motor vehicle while impaired is not available to an accused. The Court of Appeal held that intention to drive is not an essential element of the offence under s. 234. The Crown need only prove that the accused had care or control of a motor vehicle while impaired. The offence was regarded as a general intent offence, for which the Crown need not prove that the assumption of care or control was motivated by any particular purpose. It further held not only that voluntary intoxication is not a defence to a crime of general intent but also that it can form the *mens rea* of such an offence. The Court of Appeal accordingly allowed the appeal, set aside the acquittal and entered a verdict of guilty: (1986), 30 C.C.C. (3d) 533, 45 M.V.R. 28, 18 O.A.C. 31.

III—The Relevant Legislation

This appeal involves s. 234 of the *Code* which creates the offence of having care or control of a motor vehicle while impaired and the presumption created under s. 237 of the *Code*. These sections read as follows:

II—Les décisions des tribunaux d'instance inférieure

Le juge du procès a conclu que l'appellant était très intoxiqué. Il a acquitté l'appellant relativement aux quatre chefs d'accusation parce qu'à son avis, l'état d'intoxication dans lequel était l'appellant l'a empêché de former l'élément moral nécessaire à l'égard des infractions dont il était accusé. Le juge du procès n'a cependant pas procédé à l'analyse des éléments de l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies et il n'a donc pas établi le lien entre l'effet du moyen de défense fondé sur l'intoxication et l'un ou l'autre de ces éléments.

Le seul moyen d'appel invoqué par le ministère public devant la Cour d'appel de l'Ontario a été que l'accusé ne peut opposer le moyen de défense fondé sur l'intoxication volontaire à une accusation d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que ses facultés étaient affaiblies. La Cour d'appel a conclu que l'intention de conduire n'est pas un élément essentiel de l'infraction définie à l'art. 234. Le ministère public n'a qu'à prouver que l'accusé avait la garde ou le contrôle du véhicule alors que ses facultés étaient affaiblies. L'infraction a été considérée comme une infraction d'intention générale, pour laquelle la poursuite n'a pas besoin de prouver que le fait d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule était motivé par une intention particulière. Elle a aussi statué que non seulement l'intoxication volontaire ne pouvait servir de moyen de défense à un crime d'intention générale, mais aussi qu'elle pouvait constituer la *mens rea* d'une telle infraction. La Cour d'appel a donc accueilli l'appel, annulé l'acquittement et inscrit un verdict de culpabilité: (1986), 30 C.C.C. (3d) 533, 45 M.V.R. 28, 18 O.A.C. 31.

III—Les dispositions législatives pertinentes

Le présent pourvoi porte sur l'art. 234 du *Code* qui définit l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies et sur la présomption créée en vertu de l'art. 237 du *Code*. Ces articles sont ainsi rédigés:

234. (1) Every one who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction and is liable

(a) for a first offence, to a fine of not more than two thousand dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for six months or to both;

(b) for a second offence, to imprisonment for not more than one year and not less than fourteen days; and

(c) for each subsequent offence, to imprisonment for not more than two years and not less than three months.

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(a) where it is proved that the accused occupied the seat ordinarily occupied by the driver of a motor vehicle, he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion;

IV—Analysis

The appellant submits that the crime of having care or control of a motor vehicle while impaired is a crime of specific intent in the sense that s. 234(1)(a) requires a further purpose to the mere intent to “use . . . the car, its fittings or equipment”. He argues that this specific intent is the intent to use the car, its fittings or equipment for the purpose of operating the car as a motor vehicle, as opposed to the intent to use the car as a bedroom, for example. The importance of classifying a crime as one of specific rather than general intent resides in the availability of the defence of intoxication for specific intent crimes.

General or Specific Intent Crimes and the Availability of a Defence of Intoxication

The difficult task of formulating a meaningful distinction between specific intent and general intent crimes was addressed by this Court in *R. v.*

234. (1) Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible,

a) pour la première infraction, d'une amende de cinquante à deux mille dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou de l'une des peines;

b) pour la deuxième infraction, d'un emprisonnement de quatorze jours à un an; et

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

a) lorsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur d'un véhicule à moteur, il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'avait pas pris place dans ou sur le véhicule afin de le mettre en marche;

IV—Analyse

L'appelant soutient que le crime consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies est un crime d'intention spécifique en ce sens que l'al. 234(1)a exige un dessein additionnel outre la simple intention [TRADUCTION] «d'utiliser . . . le véhicule ou ses accessoires». Il soutient que l'intention spécifique en cause est celle d'utiliser la voiture ou ses accessoires dans le but de se servir de la voiture comme véhicule à moteur par opposition à celle de s'en servir comme endroit pour dormir, par exemple. L'importance de qualifier un crime de crime d'intention spécifique plutôt que de crime d'intention générale tient à la possibilité d'opposer l'intoxication comme moyen de défense dans le cas des crimes d'intention spécifique.

Les crimes d'intention générale et ceux d'intention spécifique en regard de la possibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense

Notre Cour a déjà entrepris la tâche difficile d'établir une distinction utile entre les crimes d'intention spécifique et ceux d'intention générale dans

George, [1960] S.C.R. 871, where Fauteux J. explained at p. 877:

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

Recently, in *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, a majority of this Court reaffirmed the desirability of keeping the distinction between specific intent crimes and general intent crimes as well as the consequences that flow from it with regards to the availability of a defence of intoxication to negate the *mens rea*. McIntyre J. gave the following explanation of the distinction at p. 863:

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

In the same decision, Wilson J. was of the view that only a minimal intent was involved in proving the *mens rea* of general intent crimes and that in these cases, "intentional and voluntary" had to be opposed to "accidental or involuntary" (p. 883).

It is of no use here to repeat the thorough analysis made by some of the members of this Court in *Bernard* as regards the desirability of the distinction, the fact being that *Bernard* reaffirms it as it reaffirms the consequences that flow from it. The question, therefore, simply becomes whether s. 234(1)(a) is an offence of specific intent or general intent.

That the intention to set a vehicle in motion is not an element of the offence of having care or control of a motor vehicle while one's ability to drive is impaired has been affirmed in *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231. Proof of lack of intent to set the motor vehicle in motion is only

l'arrêt *R. v. George*, [1960] R.C.S. 871, où le juge Fauteux explique, à la p. 877:

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

Récemment, dans l'arrêt *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, notre Cour a, à la majorité, confirmé l'à-propos de conserver la distinction entre les crimes d'intention générale et ceux d'intention spécifique et les conséquences qui en découlent sur la possibilité d'opposer le moyen de défense fondé sur l'intoxication pour réfuter la *mens rea*. Le juge McIntyre explique la distinction dans les termes suivants, à la p. 863:

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

Dans le même arrêt, le juge Wilson exprime l'avis que, pour prouver la *mens rea* des crimes d'intention générale, il suffit de faire la preuve d'une intention minimale et que, dans ces cas, il faut opposer « intentionnel et volontaire » à « accidentel et involontaire » (p. 883).

Il est inutile de reprendre ici l'analyse complète à laquelle ont procédé certains juges de notre Cour dans l'arrêt *Bernard* sur l'opportunité de la distinction, puisque l'arrêt *Bernard* la confirme tout comme il confirme les conséquences qui en découlent. La question se résume donc à savoir si l'al. 234(1)a) est une infraction d'intention spécifique ou d'intention générale.

L'arrêt *Ford c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 231, confirme que l'intention de mettre le véhicule en marche n'est pas un élément de l'intention d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que la capacité de conduire est affaiblie. La preuve de l'absence d'intention de mettre le véhi-

relevant to prevent the Crown from benefiting from the presumption of s. 237(1)(a). This Court has recently reaffirmed these findings in *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119, and *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3.

The *mens rea* and the *actus reus* of the offence of care or control of a motor vehicle while one's ability to drive was impaired were examined in *Toews* and the following conclusion was reached at p. 124:

Similarly, the *mens rea* for having care or control of a motor vehicle is the intent to assume care or control after the voluntary consumption of alcohol or a drug. The *actus reus* is the act of assumption of care or control when the voluntary consumption of alcohol or a drug has impaired the ability to drive. [Emphasis added.]

The mental element of this offence is therefore defined by referring directly to the *actus reus*. No further intent is required apart from the intent to do the *actus reus* which strongly indicates that this offence falls within the category of general intent offences. It has also been stated by Dickson C.J., speaking for the Court in *Whyte*, that the intent required under this offence is a minimal one. That case was dealing with the constitutionality of the presumption of care or control contained in s. 237(1)(a) considered in the light of s. 11(d) in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Chief Justice stated at p. 22:

In my view, we must recognize that Parliament was faced with a difficult task in defining drinking and driving offences. The very fact that consumption of alcohol is an element of these offences renders problematic the element of intention. Justice precludes undue reliance upon strict or absolute liability. Social protection precludes undue emphasis upon the mental element to these offences. Parliament has decided to define the offence in terms of "care or control". As I have already noted, this Court has held that the Crown need not prove that the accused had an intention to drive or to set the vehicle in motion in order to secure a conviction for "care or control". The *mens rea* requirement for the offence of care or control is a minimal one

cule en marche joue seulement pour empêcher le ministère public de bénéficier de la présomption de l'al. 237(1)a). Notre Cour a récemment confirmé ces conclusions dans les arrêts *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119, et *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3.

L'arrêt *Toews* a examiné les questions de la *mens rea* et de l'*actus reus* de l'infraction d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que la capacité de conduire est affaiblie et a conclu ceci, à la p. 124:

De même, la *mens rea* de l'infraction d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur est l'intention d'assumer la garde ou le contrôle après avoir volontairement consommé de l'alcool ou une drogue. L'*actus reus* est l'acte qui consiste à assumer la garde ou le contrôle du véhicule alors que la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue a affaibli la capacité de conduire. [Je souligne.]

L'élément moral de cette infraction se trouve donc défini par renvoi direct à l'*actus reus*. Aucune autre intention n'est requise sauf celle d'accomplir l'*actus reus*, ce qui indique fortement que cette infraction tombe dans la catégorie des infractions d'intention générale. Le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *Whyte*, a affirmé que l'intention requise pour cette infraction est une intention minimale. Cet arrêt portait sur la constitutionnalité de la présomption de garde ou de contrôle contenue à l'al. 237(1)a) compte tenu de l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge en chef Dickson dit ceci, à la p. 22:

À mon avis, nous devons reconnaître que la définition des infractions en matière d'alcool au volant constitue une tâche difficile pour le législateur. Le fait même que la consommation d'alcool constitue un élément de ces infractions soulève un problème en ce qui a trait à l'élément de l'intention. La justice empêche qu'on se fie indûment à la responsabilité stricte ou absolue. La protection de la société empêche qu'on mette indûment l'accent sur l'élément moral de ces infractions. Le législateur a décidé de définir l'infraction en fonction de «la garde ou du contrôle». Comme je l'ai déjà mentionné, cette Cour a conclu que le ministère public n'a pas besoin de démontrer que l'accusé avait l'intention de conduire ni de mettre le véhicule en marche pour entraîner une déclaration de culpabilité en matière de «garde ou contrôle». L'exigence de la *mens rea* pour l'infraction de garde ou de contrôle est minimale et on n'a pas

and it has not been argued here that this constitutes a departure from the requirements of s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. [Emphasis added.]

Furthermore, the submission of the appellant whereby the intent of the offence should be defined as the intent to use the car, its fittings or equipment for the purpose of operating the car as a motor vehicle runs counter to the clear pronouncement of this Court to the effect that the intention to set it in motion is not an element of this offence. Using a motor vehicle as a motor vehicle is another way of saying using a motor vehicle to set it in motion, since the main characteristic that distinguishes a motor vehicle from other objects or places is the ability to use it for transportation, that is, to set it in motion. Such a proposition would be the equivalent of accepting that the appellant must have had the intention to set the motor vehicle in motion in order to contravene to s. 234(1)(a), a proposition that was rejected in *Ford*.

The law, however, is not deprived of any flexibility and does not go so far as to punish the mere presence of an individual whose ability to drive is impaired in a motor vehicle. In fact, *Toews* stands for the proposition that when a person uses a vehicle in a way that involves no risk of putting it in motion so that it could become dangerous, the courts should find that the *actus reus* was not present. In that case, the accused was acquitted because he was sleeping on the front seat, in a sleeping bag with his head near the passenger's door. The Court did not base its decision on the absence of *mens rea* that would derive from the accused's intent to use the vehicle for another purpose than to use it as a motor vehicle, that is to use it as a bedroom. Rather, it held at p. 127:

It has not been shown . . . that the respondent performed any acts of care or control and he has therefore not performed the *actus reus*.

For these reasons, I am of the view that the offence of having care or control of a motor vehicle while one's ability to drive is impaired is a general intent offence. It follows, as was decided by a majority of this Court in *Bernard*, that no defence of intoxication can negate the *mens rea* of this

soutenu en l'espèce que cela constitue une dérogation aux exigences de l'art. 7 ou de l'al. 11d) de la *Charte*. [Je souligne.]

De plus, la prétention de l'appelant qui soutient que l'intention applicable à l'infraction devrait être celle d'utiliser la voiture ou ses accessoires dans le dessein d'utiliser la voiture en tant que véhicule à moteur va à l'encontre d'une affirmation catégorique de notre Cour que l'intention de mettre le véhicule en marche n'est pas un élément de cette infraction. Utiliser un véhicule à moteur en tant que véhicule à moteur est une autre façon de dire utiliser le véhicule à moteur pour le mettre en marche, puisque ce qui distingue un véhicule à moteur d'un autre objet ou endroit est sa capacité de servir de moyen de transport, c.-à-d. d'être mis en marche. Accepter cette proposition reviendrait à accepter que l'appelant doit avoir eu l'intention de mettre le véhicule à moteur en marche pour contrevenir à l'al. 234(1)a) et l'arrêt *Ford* a déjà rejeté cette proposition.

Par contre, la loi ne manque pas totalement de souplesse et ne va pas jusqu'à punir la simple présence dans un véhicule à moteur d'une personne dont la capacité de conduire est affaiblie. En réalité, l'arrêt *Toews* consacre la règle que, lorsque l'utilisation du véhicule à moteur ne comporte aucun risque de le mettre en marche et de le rendre dangereux, les cours de justice devraient conclure qu'il y a absence d'*actus reus*. Dans cette affaire, l'accusé a été acquitté parce qu'il dormait sur le siège avant, dans un sac de couchage, la tête près de la portière du côté du passager. Notre Cour n'a pas fondé sa décision sur l'absence de *mens rea* qui aurait découlé du dessein d'utiliser le véhicule autrement qu'à titre de véhicule à moteur, c'est-à-dire de l'utiliser comme endroit pour dormir. Elle a plutôt dit, à la p. 127:

Il n'a [. . .] pas été démontré que l'intimé a accompli des actes de garde ou de contrôle et il n'a donc pas accompli l'*actus reus*.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que la capacité de conduire est affaiblie est une infraction d'intention générale. Il en découle, comme notre Cour l'a statué à la majorité dans l'arrêt *Bernard*, que le moyen de

offence, although the question is still open as to whether intoxication giving rise to a state of insanity or automatism could achieve such a result.

The trial judge found that the appellant was very intoxicated. However, the appellant did not prove, on a balance of probabilities, that his intoxication was so great as to constitute insanity or automatism, nor was a state of insanity or automatism found by any of the judges in the courts below. On the facts of this case, I see no need to address the issue concerning the relevance of intoxication to negate the *mens rea* where such intoxication verges on insanity or automatism. I would therefore conclude that the first submission of the appellant must fail.

The Charter Issues

This leaves us with the question as to whether the principle that a person accused of having breached s. 234(1)(a) cannot raise intoxication either as a defence or as a factor to be considered in deciding if all the elements constituting the offence are present, is contrary to the *Charter*. More particularly, the appellant argues that this rule infringes ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. In all fairness to the judge and justices of the courts below who did not address this issue, I must point out that it seems to have been argued, as an afterthought and for the first time, only before this Court. As a result, we have not had the benefit of hearing full argument on the point, nor have we had the benefit of the views of the judge and justices in the courts below. In my view, however, the constitutional validity of denying a defence of intoxication, or denying any relevance to intoxication, in considering the commission of the offence defined in s. 234(1)(a) is an important question that this Court should address now.

The legal implication of classifying an offence as a general intent offence combined with the

défense fondé sur l'intoxication ne peut écarter la *mens rea* de cette infraction, bien qu'il ne soit pas encore déterminé si l'intoxication qui entraînerait un état d'aliénation mentale ou d'automatisme a pourrait avoir ce résultat.

Le juge du procès a conclu que l'appellant était dans un état d'intoxication très avancé. Cependant, l'appellant n'a pas fait la preuve, selon la prépondérance des probabilités, que son degré d'intoxication était élevé au point de constituer un état d'aliénation mentale ou d'automatisme et aucun des juges des tribunaux d'instance inférieure n'a conclu à l'existence d'un état d'aliénation mentale ou d'automatisme. Vu les faits de l'espèce, je ne vois pas la nécessité d'aborder la question de savoir si l'intoxication peut réfuter la *mens rea* quand elle approche de l'aliénation mentale ou de l'automatisme. Je conclus donc que le premier moyen de l'appellant doit échouer.

Les questions relatives à la Charte

Il nous reste donc à résoudre la question de savoir si la règle selon laquelle une personne accusée de violation de l'al. 234(1)a) ne peut invoquer l'intoxication comme moyen de défense ou comme facteur à considérer pour déterminer si tous les éléments constitutifs de l'infraction sont présents, est contraire à la *Charte*. L'appellant soutient plus précisément que cette règle viole l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Pour être juste envers le juge du procès et les juges des tribunaux d'instance inférieure qui n'ont pas examiné cette question, je dois souligner qu'on semble l'avoir soulevée, après coup et pour la première fois, devant notre Cour. En conséquence, nous n'avons pas eu l'avantage d'entendre des plaidoiries complètes sur ce point, ni celui de connaître les points de vue du juge du procès et des juges des tribunaux d'instance inférieure. À mon avis cependant, lorsqu'il s'agit de déterminer si l'infraction définie à l'al. 234(1)a) a été commise, la question de savoir s'il est constitutionnel de refuser le moyen de défense fondé sur l'intoxication ou de nier toute pertinence à l'intoxication est une question importante à laquelle notre Cour doit maintenant répondre.

La qualification d'une infraction d'infraction d'intention générale, jointe au retrait du moyen de

removal of the defence of intoxication when intoxication is self-induced will, in certain circumstances, leave the trier of fact with no choice but to convict the accused even though there was a reasonable doubt whether, due to intoxication, the accused's act was voluntary. By the same token, the Crown would be relieved from proving beyond a reasonable doubt the *actus reus* of a general intent offence since a reasonable doubt as to voluntariness arising from intoxication would be discarded from consideration from the outset. I am of the view that the fact that a conviction may follow notwithstanding the existence of a reasonable doubt as to voluntariness, an element essential to the commission of the *actus reus*, is a limit to the rights guaranteed to the accused by ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

McIntyre J. examined in *Bernard* whether the unavailability of the defence of intoxication infringes ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. He was of the opinion that excluding the defence of intoxication for all general intent offences did not offend either section. With respect, I cannot agree.

Wilson J., in the same case, also addressed the *Charter* issues involved by stating that no defence of intoxication is available for general intent offences. She was of the opinion that evidence of intoxication should go to the trier of fact only in cases where there is evidence of extreme intoxication involving an absence of awareness akin to a state of insanity or automatism because only in such cases would such evidence of intoxication be capable of raising a reasonable doubt as to the existence of the minimal intent required for general intent offences.

With respect for the contrary view, I find it difficult to deny generally a defence of intoxication on the grounds that, in fact, only in very rare situations will it succeed in actually raising a reasonable doubt in the mind of the trier of fact. Denying the availability of a defence of intoxica-

défense fondé sur l'intoxication quand cette intoxication est volontaire, aura comme conséquence juridique que, dans certaines circonstances, le juge des faits n'aura pas d'autre choix que celui de déclarer l'accusé coupable même s'il a un doute raisonnable quant à savoir si, vu l'intoxication, l'acte de l'accusé a été volontaire. De même, le ministère public n'aurait plus l'obligation de prouver hors de tout doute raisonnable l'*actus reus* d'une infraction d'intention générale puisqu'un doute raisonnable quant au caractère volontaire de l'acte en raison de l'intoxication échapperait dès le départ à tout examen. Je suis d'avis que le fait qu'il puisse y avoir déclaration de culpabilité en dépit de l'existence d'un doute raisonnable quant au caractère volontaire, qui est un élément essentiel de la perpétration de l'*actus reus*, est une restriction aux droits garantis à l'accusé par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*.

Dans l'arrêt *Bernard*, le juge McIntyre s'est demandé si l'impossibilité d'avoir recours au moyen de défense d'intoxication viole l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Il a été d'avis que l'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense pour toutes les infractions d'intention générale ne viole ni l'une ni l'autre disposition. En toute déférence, je ne puis être d'accord.

Dans le même arrêt, le juge Wilson a aussi examiné les questions soulevées par la *Charte* qui résultent de l'affirmation qu'il est impossible d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense pour les infractions d'intention générale. Le juge Wilson a été d'avis que la preuve de l'intoxication ne devrait être soumise au juge des faits que dans les cas où il y a preuve d'intoxication extrême entraînant l'absence de conscience voisine de l'aliénation mentale ou de l'automatisme parce que ce n'est que dans ces cas que cette preuve d'intoxication est susceptible de soulever un doute raisonnable quant à l'existence de l'intention minimale exigée pour les infractions d'intention générale.

En toute déférence pour l'avis contraire, je trouve difficile de refuser de façon générale le recours au moyen de défense d'intoxication pour le motif qu'un tel recours ne réussira que très rarement à vraiment susciter un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits. Refuser la possibili-

tion in the cases where such a defence would have failed anyway in raising a reasonable doubt as to an element of the offence is of no real and practical importance to an accused. However, it is an important and valuable defence for the accused in cases where, but for a rule preventing the accused from resorting to the defence of intoxication, such a defence would have succeeded in raising a reasonable doubt as to the existence of an element of the offence.

In cases where a reasonable doubt would have been raised as to the existence of the mental element particular to the offence in question, McIntyre J. in *Bernard* would have substituted for it the blameworthy mental state that springs from voluntary self-intoxication. However, in cases where resort to the substituted *mens rea* was necessary for blameworthiness to be proven, Wilson J. decided to leave the question open as to the constitutional validity of denying a defence of intoxication. Indeed, she stated at p. 889:

It is, in my view, not strictly necessary in this case to address the constitutionality of substituting self-induced intoxication as the *mens rea* for the minimal *mens rea* requirements of general intent offences. This issue would, in my view, only arise in those rare cases in which the intoxication is extreme enough to raise doubts as to the existence of the minimal intent which characterizes conscious and volitional conduct.

My colleague, in *obiter*, adds the following comment as regards whether by using a substituted form of *mens rea* s. 11(d) of the *Charter* would be infringed (at p. 890):

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

I conclude, therefore, that only a minority in *Bernard* expressed a conclusive opinion as to the

lité d'invoquer le moyen de défense d'intoxication dans les cas où un tel moyen de défense n'aurait pas réussi de toute façon à soulever un doute raisonnable quant à un élément de l'infraction n'a pas d'importance réelle et pratique pour l'accusé. Cependant, il s'agit d'un moyen de défense important et précieux pour l'accusé dans les cas où, en l'absence de règle l'empêchant de recourir au moyen de défense fondé sur l'intoxication, un tel moyen de défense aurait pu soulever un doute raisonnable quant à l'existence d'un des éléments de l'infraction.

Dans les cas où un doute raisonnable aurait été soulevé quant à l'existence de l'élément moral particulier de l'infraction en cause, le juge McIntyre, dans l'arrêt *Bernard*, aurait remplacé cet élément par l'état mental coupable qui découle de l'intoxication volontaire. Cependant, dans les cas où il aurait été nécessaire d'avoir recours à un substitut de la *mens rea* pour prouver le caractère blâmable, le juge Wilson a décidé de ne pas trancher la question de la constitutionnalité de l'exclusion du moyen de défense fondé sur l'intoxication. Elle dit même, à la p. 889:

J'estime qu'il n'est pas strictement nécessaire en l'espèce d'examiner la constitutionnalité de la substitution de l'intoxication volontaire à titre de *mens rea* relativement aux exigences minimales en matière de *mens rea* pour les infractions d'intention générale. Cette question ne se posera, à mon avis, que dans les rares cas où l'intoxication est si extrême que cela soulève des doutes quant à l'existence de l'intention minimale qui caractérise un comportement conscient et volontaire.

Dans une opinion incidente, ma collègue ajoute le commentaire suivant sur la question de savoir si l'utilisation d'une forme substituée de *mens rea* violerait l'al. 11(d) de la *Charte* (à la p. 890):

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

Je conclus donc que, dans l'arrêt *Bernard*, seule une minorité de juges a exprimé un avis sur la

constitutionality of the rule denying a defence of intoxication for all general intent offences. In cases where the intoxication would succeed in raising a reasonable doubt as to an element of a general intent offence, the question is, in my opinion, still open for this Court to decide.

I am of the view, as indicated above, that the unavailability of the defence of intoxication for general intent offences as interpreted by the courts is a limit on the rights of an accused entrenched in ss. 7 and 11(d), and that such a restriction can only stand if it survives a s. 1 analysis.

We are not in a position to, nor should we in any event, proceed to a s. 1 analysis of the restriction for all general intent offences. Of course, if this were done and the restriction were found to be "demonstrably justified", this would end the matter. But I think it preferable to proceed on a section by section approach, this case putting in issue the restriction as regards s. 234.

Therefore, for the purpose of this analysis I will assume, without deciding that, as a general rule, s. 1 would not save the limit on fundamental rights that is the result of the judge-made rule that a defence of intoxication is unavailable or that any consideration of intoxication is made irrelevant in cases of general intent offences. That being deemed, I am nonetheless of the opinion that, in the context of drinking and driving offences, such a limit can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Any analysis as to whether a restriction to rights guaranteed by ss. 7 and 11(d) is salvaged by s. 1 of the *Charter* involves the application of the decision of this Court in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. Unfortunately, the parties did not adduce any evidence nor did they address s. 1. However, I think that we can take judicial notice of the danger

constitutionnalité de la règle qui interdit le recours au moyen de défense fondé sur l'intoxication pour toutes les infractions d'intention générale. Dans les cas où l'intoxication soulèverait un doute raisonnable quant à l'existence d'un élément de l'infraction d'intention générale, la question est, à mon avis, encore susceptible de décision par notre Cour.

Comme je l'ai déjà mentionné, je suis d'avis que l'impossibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense à l'égard des infractions d'intention générale établie par nos cours de justice constitue une limite aux droits garantis à un accusé en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11d) et que cette limite ne peut subsister que si elle résiste à une analyse fondée sur l'article premier.

Nous ne sommes pas en mesure de soumettre cette limite à une analyse fondée sur l'article premier dans le cas de toutes les infractions d'intention générale et, de toute façon, nous ne devons pas le faire non plus. Évidemment, si nous le faisons et si nous concluons que la limite en est une «dont la justification [peut] se démontrer», la question serait résolue. Je crois cependant qu'il est préférable de procéder article par article, l'espèce soulevant le problème de la limite relativement à l'art. 234.

En conséquence, pour les fins de la présente analyse, je vais présumer, sans le décider, qu'en règle générale l'article premier ne permet pas de sauvegarder la restriction aux droits fondamentaux qui résulte de la règle de droit prétorien portant qu'on ne peut recourir au moyen de défense fondé sur l'intoxication ou que l'intoxication ne constitue pas un facteur pertinent dans le cas d'une infraction d'intention générale. Cette hypothèse formulée, je suis néanmoins d'avis que, dans le contexte des infractions de conduite en état d'ébriété, la justification de cette limite peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Toute analyse visant à déterminer si une restriction aux droits garantis par l'art. 7 et l'al. 11d) est sauvegardée en vertu de l'article premier de la *Charte* fait intervenir l'application de l'arrêt de notre Cour *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Malheureusement, les parties n'ont présenté aucune preuve et n'ont même pas invoqué l'article

and disastrous results when drinking and driving are combined.

The first criterion stated in *Oakes* is that the objective of the measure that restricts a guaranteed right or freedom must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom" (p. 138). It is important, in a s. 1 analysis, to identify with precision the measure which is the object of scrutiny and to focus on that measure to determine if it is justified "in a free and democratic society". The measure that is under consideration here is the taking away of the defence of intoxication and the irrelevancy of intoxication as a factor to be considered in determining whether all the elements of s. 234(1)(a) are present. We are not concerned in the present case with the testing of s. 234(1)(a) under s. 1 of the *Charter*.

We must therefore start by identifying the objective of this measure. Taking away the defence of intoxication is designed to secure the conviction of those individuals who would be so intoxicated as to be able to raise a reasonable doubt as to the voluntariness of having care or control. In other words, this measure aims at ensuring that the most drunk will be convicted. The object of the unavailability of the defence of intoxication is that of ensuring that no one will escape conviction who is found impaired and who has taken care or control of a motor vehicle as long as impairment was the result of voluntary intoxication.

The next step is to assess whether such objective is of sufficient importance to warrant overriding the rights protected in ss. 7 and 11(d). The measure is part of the scheme set up by Parliament to protect the security and property of the public that are put to risk by persons whose ability to drive is impaired but who are, in any event, in care or control of a motor vehicle. In *Saunders v. The*

premier. Cependant, je crois que nous pouvons prendre connaissance d'office des dangers et des malheurs qui résultent de la conduite en état d'ébriété.

a

Selon le premier critère mentionné dans l'arrêt *Oakes*, il faut que l'objectif de la mesure qui restreint un droit ou une liberté garantis soit «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution» (p. 138). Il importe, dans une analyse fondée sur l'article premier, de déterminer avec précision la mesure qui fait l'objet de l'examen et de se concentrer sur cette mesure pour déterminer si elle est justifiée «dans le cadre d'une société libre et démocratique». La mesure à examiner en l'espèce est le retrait du moyen de défense fondé sur l'intoxication et la non-pertinence de l'intoxication quand il s'agit de déterminer si tous les éléments de l'infraction définie à l'al. 234(1)a) sont présents. En l'espèce, nous n'avons pas à soumettre l'al. 234(1)a) au test de l'article premier de la *Charte*.

e

Nous devons donc commencer par déterminer l'objectif de cette mesure. Le retrait du moyen de défense fondé sur l'intoxication vise à permettre de déclarer coupables les personnes qui seraient intoxiquées au point de pouvoir soulever un doute raisonnable quant au caractère volontaire de la garde ou du contrôle. En d'autres termes, cette mesure vise à faire en sorte que les conducteurs les plus ivres soient déclarés coupables. L'impossibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense vise à faire en sorte que personne n'échappe à une déclaration de culpabilité pour avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie, dans la mesure où cette incapacité résulte d'une intoxication volontaire.

i

L'étape suivante consiste à vérifier si cet objectif a suffisamment d'importance pour justifier la suppression des droits garantis à l'art. 7 et à l'al. 11d). La mesure fait partie d'un régime établi par le législateur fédéral afin de garantir la sécurité du public et de protéger ses biens que mettent en danger les personnes dont la capacité de conduire est affaiblie, mais qui ont, en tout état de cause, la

Queen, [1967] S.C.R. 284, this Court held (at p. 289):

Obviously, every one agrees that the true object of the provisions of ss. 222 and 223 [a prior version of the drinking and driving or care or control offences] is to cope with and protect the person and the property from the danger which is inherent in the *driving, care or control* of a motor vehicle by anyone who is intoxicated or under the influence of a drug or whose ability to drive is impaired by alcohol or a drug.

The social concern, common to the “drinking and driving” family of offences, is the severe risk to life, security or property of the public that is posed by persons whose ability to drive is impaired, but who are nevertheless in control of a motor vehicle. This concern was recognised by this Court to be of great importance in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621, *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, and in *Whyte*, *supra*, at p. 27. No one will dispute the importance of the objective of the offences themselves that will secure conviction of the impaired persons who are in care or control, even in cases where impairment is not all that great. *A fortiori*, a measure ensuring that the most drunk, and by implication the ones representing the greatest threat to public safety, be convicted is of sufficient importance to justify restricting the rights contained in ss. 7 and 11(d). In my view, the first criterion of the *Oakes* test is therefore met.

The second criterion stated in *Oakes* requires that the means chosen to attain this objective be proportional or appropriate to these ends. A measure will be said to satisfy this criterion when it is rationally connected with the objective it is designed to achieve, when it impairs the fundamental right or freedom which it limits as little as possible, and when there is a proportionality between the effects of the measure limiting such right or freedom and the objective identified as having sufficient importance.

garde ou le contrôle d'une véhicule à moteur. Dans l'arrêt *Saunders v. The Queen*, [1967] R.C.S. 284, notre Cour a dit (à la p. 289):

[TRADUCTION] Manifestement, tous reconnaissent que le véritable but des art. 222 et 223 [une version antérieure de la définition des infractions de conduite avec facultés affaiblies ou de garde ou de contrôle] est de conjurer le danger et de protéger les personnes et la propriété contre le danger qui est inhérent à la *conduite, à la garde ou au contrôle* d'un véhicule à moteur par toute personne en état d'ivresse ou sous l'influence d'un narcotique ou dont la capacité de conduire est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue.

Le problème social lié aux infractions de «conduite en état d'ébriété» est le grave danger pour la vie, la sécurité et les biens des personnes que présentent les conducteurs dont les facultés sont affaiblies et qui ont quand même la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur. Notre Cour a déjà reconnu la grande importance de ce problème dans les arrêts *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, et dans l'arrêt *Whyte*, précité, à la p. 27. Personne ne conteste l'importance de l'objectif de la définition des infractions elles-mêmes, lesquelles permettent de déclarer coupables les personnes qui ont la garde ou le contrôle d'un véhicule alors que leur capacité de conduire est affaiblie, même quand cette incapacité n'est pas extrême. À fortiori, une mesure qui permet de déclarer coupables les conducteurs les plus ivres et en conséquence ceux qui représentent le plus grand danger pour la sécurité du public a assez d'importance pour justifier de restreindre les droits garantis à l'art. 7 et à l'al. 11d). À mon avis, le premier critère formulé dans l'arrêt *Oakes* est donc rempli.

Le second critère énoncé dans l'arrêt *Oakes* exige que le moyen choisi pour atteindre l'objectif visé soit proportionnel ou propre à ces fins. Une mesure satisfait à ce critère si elle a un lien rationnel avec l'objectif qu'elle vise à atteindre, si elle porte le moins possible atteinte au droit fondamental ou à la liberté fondamentale en question et s'il y a proportionnalité entre les effets de la mesure qui limite ce droit ou cette liberté et l'objectif reconnu comme suffisamment important.

A rational connection must therefore be found between the restriction on the fundamental right, namely the removal of the defence of intoxication, and the objective set out above. Obviously, convicting all drivers whose ability to drive is impaired, whether they voluntarily took care or control of the motor vehicle or not, is rationally connected with the objective of ensuring that impaired drivers are off the road whatever their degree of intoxication. As part of the more general scheme put in place by Parliament to deal with the problem of drinking and driving, the availability of the defence of intoxication would defeat its purpose. Intoxication, the source of danger s. 234 is designed to address, must be proved beyond a reasonable doubt by the Crown. By the same token, however, it could defeat the Crown's case by establishing beyond a reasonable doubt a valid defence. In cases of serious intoxication, the Crown would be confronted with an unbearable burden. The unavailability of the defence of intoxication is a logical and necessary feature to the achievement of suppressing all the effects of intoxication on the road. I therefore conclude that the removal of the defence of intoxication satisfies the first aspect of the proportionality criterion.

I am also of the view that the unavailability of the defence of intoxication does not represent an overkill, in terms of the limit on the rights in question, especially in the light of the very serious problem caused by the "drinking and driving" family of offences. The rule does not impose a conviction on an intoxicated person found to have care and control but who is completely blameless: involuntary intoxication is left unpunished as is also an involuntary taking, care, or control, due to factors other than intoxication. On the other hand, Parliament had to respond to the serious threat that is posed by persons in care or control of a motor vehicle while their ability to drive is impaired. Such persons can reasonably be held responsible when they voluntarily consume intoxicating substances and risk putting the public safety in danger by assuming care or control of a

Il faut donc trouver un lien rationnel entre la restriction imposée au droit fondamental, c.-à-d. le retrait du moyen de défense fondé sur l'intoxication et l'objectif déjà mentionné. Manifestement, la déclaration de culpabilité de tous les conducteurs dont la capacité de conduire est affaiblie, qu'ils aient volontairement ou non assumé la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, a un lien rationnel avec l'objectif d'assurer que les conducteurs dont la capacité de conduire est affaiblie soient tenus à l'écart de la route indépendamment de leur degré d'intoxication. La possibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense irait à l'encontre de l'objectif du régime plus large mis en place par le législateur pour faire face au problème de l'alcool au volant. Le ministère public doit faire la preuve hors de tout doute raisonnable de l'intoxication qui est la source de danger visée par l'art. 234. Mais cette même preuve pourrait contrecarrer la preuve du ministère public en faisant naître un doute raisonnable qui servirait de moyen de défense valide. Dans les cas d'intoxication grave, le ministère public aurait dès lors la tâche impossible. L'impossibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur l'intoxication est un élément logique et nécessaire de la suppression de tous les effets de l'intoxication au volant. Je conclus donc que le retrait du moyen de défense fondé sur l'intoxication satisfait au premier aspect du critère de proportionnalité.

Je suis aussi d'avis que l'impossibilité d'invoquer le moyen de défense d'intoxication ne représente pas une réaction trop vive, sous le rapport de la restriction imposée aux droits en cause, surtout si l'on tient compte de l'extrême gravité du problème engendré par les infractions de conduite en état d'ébriété. La règle n'exige pas la déclaration de culpabilité d'une personne trouvée en état d'ébriété alors qu'elle a la garde et le contrôle d'un véhicule, mais qui est complètement innocente: l'intoxication involontaire n'est pas punie, non plus que la prise involontaire de la garde ou du contrôle en raison de facteurs étrangers à l'intoxication. D'autre part, le législateur devait réagir à la menace grave que représentent les personnes qui ont la garde ou le contrôle d'un véhicule moteur alors que leur capacité de conduire est affaiblie. Il est raisonnable de tenir une personne responsable

motor vehicle, whether they intended to assume care or control or whether intoxication did not allow them to realize what they were doing. By voluntarily taking the first drink, an individual can reasonably be held to have assumed the risk that intoxication would make him or her do what he or she otherwise would not normally do with a clear mind. I therefore conclude that the unavailability of the defence of intoxication is a measure that is proportional to the ends s. 234(1)(a) is designed to attain.

V—Conclusion

I would therefore dismiss this appeal.

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

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons of my colleague Chief Justice Lamer in this appeal and I am of the view that impairment, as opposed to non-impairment, cannot be a defence to the offence under s. 234 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, of having care or control of a motor vehicle while impaired. Impairment cannot be at one and the same time an essential element of the offence and a defence to the offence.

Does the fact that Parliament has foreclosed the availability of this defence give rise to a constitutional violation? It is on this point that my reasons diverge from those of my colleague. In my view, the unavailability of the defence of intoxication in the context of s. 234 does not give rise to an infringement of an accused's ss. 7 and 11(d) rights.

In *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, this Court held that denying the defence of intoxication in the case of an offence of general intent does not violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* at least in so far as cases not involving

quand elle consomme volontairement des substances enivrantes et met la sécurité du public en danger en prenant la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, qu'elle ait eu l'intention de le faire ou que l'intoxication l'ait empêchée de se rendre compte de ce qu'elle faisait. En prenant sa première consommation, une personne peut raisonnablement être tenue pour avoir assumé le risque que l'ébriété lui fasse faire quelque chose qu'elle n'aurait pas fait si elle avait été sobre. Je conclus donc que l'impossibilité d'invoquer l'intoxication comme moyen de défense est une mesure qui est proportionnelle aux fins visées par l'al. 234(1)a).

c V—Conclusion

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mon collègue le juge en chef Lamer dans le présent pourvoi et je suis d'avis que l'affaiblissement des facultés, par opposition à l'absence d'affaiblissement des facultés, ne peut être invoqué comme moyen de défense dans le cas de l'infraction, prévue à l'art. 234 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies. L'affaiblissement des facultés ne saurait constituer à la fois un élément essentiel de l'infraction et un moyen de défense opposable à une accusation d'avoir commis cette infraction.

Y a-t-il violation de la Constitution du fait que le législateur fédéral a exclu le recours à ce moyen de défense? C'est sur ce point que mes motifs et ceux de mon collègue divergent. À mon avis, l'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense dans le contexte de l'art. 234 ne porte nullement atteinte aux droits reconnus à un accusé par l'art. 7 et l'al. 11d).

Dans l'affaire *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, notre Cour a dit que refuser le moyen de défense fondé sur l'intoxication dans le cas d'une infraction d'intention générale ne constitue pas une violation de la *Charte canadienne des droits et*

“substituted” *mens rea* are concerned. Accordingly, if Lamer C.J.’s reasons in this case are not confined to “substituted” *mens rea* cases, which they do not appear to be, it would appear that he is reopening the issue in *Bernard*. While this is, of course, perfectly open to him to do, I tend to the view that *Bernard* was correctly decided. I remain of the view that intoxication falling short of insanity or automatism is not a defence to crimes of general intent. The defence of intoxication is, of course, available in the case of crimes of specific intent.

Bernard did not deal with the question whether a constitutional infringement takes place when Parliament has made impairment an ingredient of the offence. It dealt only with the availability of the defence of intoxication to negate *mens rea* in the context of the common law distinction between crimes of general and crimes of specific intent. In that case, Dickson C.J. (with whom Lamer J. (as he then was) concurred) expressly exempted from his comments regarding the unconstitutionality of the denial of the intoxication defence in relation to crimes of general intent those offences in which intoxication is an element of the offence. He said at p. 842:

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

That other day arrived when this appeal was heard.

It seems to me that the rationale behind *Bernard* is not readily transferable to the situation where Parliament has made intoxication to the point of impairment an essential ingredient of the offence. I do not believe for the reasons which

libertés, du moins en ce qui concerne les affaires où il n’est pas question d’un «substitut» de la *mens rea*. Par conséquent, si ses motifs en l’espèce ne sont pas limités aux cas de «substituts» de la *mens rea*, et ils ne semblent pas l’être, le juge en chef Lamer remet apparemment en cause la question tranchée dans l’arrêt *Bernard*. Or, bien qu’il soit évidemment parfaitement en droit de le faire, je suis portée à penser que l’arrêt *Bernard* est juste. J’estime toujours que l’intoxication qui ne constitue ni aliénation mentale ni automatisme ne peut être alléguée comme moyen de défense relativement aux crimes d’intention générale. La défense d’intoxication peut bien entendu être invoquée à l’égard de crimes d’intention spécifique.

On n’aborde pas dans l’arrêt *Bernard* la question de savoir s’il y a violation de la Constitution lorsque le législateur fait de l’affaiblissement des facultés un élément de l’infraction. Cet arrêt traite uniquement de la possibilité d’invoquer l’intoxication comme moyen de défense pour réfuter la *mens rea* dans le contexte de la distinction que fait la common law entre les crimes d’intention générale et ceux d’intention spécifique. Dans cette affaire, le juge en chef Dickson (à l’avis duquel s’est rangé le juge Lamer (maintenant Juge en chef)) sous-trait expressément à la portée de ses observations concernant l’inconstitutionnalité de l’exclusion de l’intoxication comme moyen de défense pour les crimes d’intention générale les infractions dont un élément est l’intoxication. Il dit, à la p. 842:

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

Cet autre contexte c’est le présent pourvoi.

Il me semble que le raisonnement qui sous-tend l’arrêt *Bernard* s’applique plutôt mal à une situation où le législateur a fait de l’intoxication qui affaiblit les facultés un élément essentiel de l’infraction. Pour les motifs exposés ci-après, je ne

follow that this gives rise to a constitutional violation.

Intoxication has traditionally been viewed as relevant to *mens rea*. Certainly this was so in *Bernard* where, as already mentioned, it was held that the defence of intoxication was available only in relation to crimes of specific intent and not to crimes of general intent. The rationale in support of this finding was that intoxication could affect a person's ability to foresee the consequences of an act, which is a requirement for crimes of specific intent, but that, generally speaking, intoxication could not deprive a person of the ability to know that he or she was committing the act, which is the minimal requirement for crimes of general intent.

This traditional view stems from an appreciation of the level of intoxication required to support the defence. The same level of intoxication may operate to negate the specific intent necessary to ground conviction for some offences but be insufficient to negate the general intent required for others. This does not mean, however, that more severe levels of intoxication might not in some circumstances raise a doubt as to whether that general intent motivated an accused's acts. The common law disallowed the defence of drunkenness in such circumstances, I believe, on policy grounds, because to allow it would result in the danger of average degrees of intoxication being considered as a defence to a great many crimes.

Voluntariness is an aspect of the *actus reus* rather than the *mens rea* of an offence. It is a minimal requirement of the criminal law that acts in order to be considered criminal must be conscious acts. The same act to outward appearance may be either an act of volition or an accident or mistake. Yet the legal implications are quite different. In a sense it may seem artificial to distinguish between volition and intention and say that the former pertains to the *actus reus* and the latter

crois pas qu'il en résulte une violation de la Constitution.

L'intoxication a traditionnellement été considérée comme pertinente à la *mens rea*. C'était certainement le cas dans l'affaire *Bernard* où, ainsi que je l'ai déjà mentionné, il a été statué que l'intoxication comme moyen de défense ne pouvait être invoquée qu'à l'égard de crimes d'intention spécifique et non à l'égard de crimes d'intention générale. Cette conclusion avait pour fondement que l'intoxication pouvait influencer sur la capacité d'une personne de prévoir les conséquences d'un acte, laquelle capacité est requise dans le cas de crimes d'intention spécifique, mais que, d'une manière générale, l'intoxication ne pouvait priver une personne de la capacité de savoir qu'elle commettait l'acte en question, ce qui représente l'exigence minimale des crimes d'intention générale.

Ce point de vue traditionnel tire son origine d'une appréciation du degré d'intoxication requis pour justifier le moyen de défense. Le même degré d'intoxication peut avoir pour effet d'établir l'inexistence de l'intention spécifique nécessaire pour justifier une déclaration de culpabilité de certaines infractions tout en étant insuffisant pour écarter l'intention générale requise par d'autres. Cela ne veut pas dire toutefois que des degrés plus élevés d'intoxication ne pourraient pas, dans certaines circonstances, faire naître un doute quant à savoir si les actes de l'accusé ont été motivés par cette intention générale. La common law n'admettait pas l'ivresse comme moyen de défense dans de telles circonstances et je crois que c'était pour des motifs de principe, car si elle avait été admise, il y aurait eu danger que des degrés moyens d'intoxication soient considérés comme opposables à titre de défense à un grand nombre de crimes.

Le caractère volontaire est un aspect de l'*actus reus* plutôt que de la *mens rea* d'une infraction. L'exigence minimale posée par le droit criminel est que des actes doivent être commis consciemment pour qu'ils soient tenus pour criminels. Un même acte peut en apparence être volontaire ou bien constituer un accident ou une erreur. Les conséquences juridiques sont cependant tout à fait différentes. Dans un sens, il peut sembler artificiel de faire une distinction entre volonté et intention et

to the *mens rea* of the offence. It might appear to make more sense to say that the conscious doing of an act encompasses the intention to do it and therefore constitutes the minimal *mens rea* for general intent offences. If the act was accidental it lacked volition and therefore the *actus reus* was not established. By the same token it also lacked intention so that the *mens rea* was not established. In either case it cannot meet the tests for criminality.

The criminal law does, however, distinguish between acts that are purely physical and acts that are accompanied by mental processes and it treats acts of volition as purely physical. To establish the *actus reus* the Crown does not have to establish an intent to do the act, merely that the accused was aware that he was doing it. In other words, the criminal law contemplates that while acts which are intentional must necessarily be volitional, acts which are volitional need not necessarily be intentional. The classic example is the woman who shoots a supposed intruder only to discover later that the intruder was her husband who had returned home earlier than expected. Her act was unquestionably an act of volition but it was prompted by mistake. She had no intention to shoot her husband.

I agree with Lamer C.J. that the offence under s. 234 of the *Code* is an offence of general intent requiring only a minimal *mens rea*. I disagree with him, however, that a conviction may take place under the section despite a reasonable doubt as to the volitional nature of the accused's act. It is the act of having care or control of a motor vehicle while impaired and not the simple act of having care or control that must be volitional in order that the *actus reus* of this offence be established. I agree with my colleague that if it were the simple act of having care or control that we were concerned about, such an act might be shown not to be volitional if the accused was intoxicated to a very high degree. He might then, due to the effects of alcohol, truly not know what he was doing. But when a person voluntarily consumes alcohol to the

de dire que la première se rapporte à l'*actus reus* et la deuxième à la *mens rea* de l'infraction. Il pourrait sembler plus logique de dire que l'accomplissement conscient d'un acte comprend l'intention de l'accomplir et constitue donc la *mens rea* minimale requise pour les infractions d'intention générale. S'il s'agit d'un acte accidentel, la volonté n'y est pas, de sorte que l'*actus reus* n'est pas établi. En même temps, l'intention est absente également, si bien que la *mens rea* n'est pas établie non plus. Dans ni l'un ni l'autre cas, l'acte ne peut satisfaire aux critères à remplir pour qu'il soit criminel.

Le droit criminel fait toutefois une distinction entre les actes purement matériels et ceux qui sont assortis d'une démarche mentale et il considère les actes volontaires comme purement matériels. Pour établir l'*actus reus*, le ministère public n'est pas obligé de prouver l'intention d'accomplir l'acte; il doit simplement établir que l'accusé savait qu'il le commettait. En d'autres termes, on considère en droit criminel que si les actes intentionnels sont nécessairement volontaires, les actes volontaires ne sont pas forcément intentionnels. L'exemple classique est celui de la femme qui tire sur une personne qu'elle prend pour un intrus et qui découvre par la suite que c'est son mari revenu plus tôt que prévu. Son acte, indubitablement volontaire, a résulté d'une erreur. Elle n'avait nullement l'intention de faire feu sur son mari.

À l'instar du juge en chef Lamer, j'estime que l'infraction visée à l'art. 234 du *Code* est une infraction d'intention générale qui ne nécessite qu'une *mens rea* minimale. Je ne partage toutefois pas son opinion qu'une déclaration de culpabilité peut être fondée sur cet article malgré l'existence d'un doute raisonnable quant au caractère volontaire de l'acte de l'accusé. C'est l'acte qui consiste à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies et non pas le simple acte consistant à en avoir la garde ou le contrôle qui doit être volontaire pour que soit établi l'*actus reus* de cette infraction. Je suis d'accord avec mon collègue que si ce qui nous intéressait était le simple fait d'avoir la garde ou le contrôle, il serait peut-être possible de prouver qu'il ne s'agissait pas là d'un acte volontaire si

point of impairment and has care or control of a motor vehicle while in that condition, it seems to me that there can be no doubt about the volitional nature of his or her act of becoming impaired. We are talking about self-induced intoxication to the point of impairment. It cannot be open to an accused to argue that due to his impairment he was not aware of being impaired when he had care or control of the motor vehicle. The accused's impairment is the gravamen of the offence under s. 234(1). And it is this which must, in my opinion, be the result of an act of volition. Nor is there any need to resort to the dubious concept of "substituted" *mens rea* in such circumstances. The act of having care or control and the state of voluntary impairment are undoubtedly required to be contemporaneous under this section.

It seems to me, moreover, that if my colleague is speaking of impairment to an extent that could deprive the accused's act of its volitional character, he must be speaking of a state of extreme impairment verging on automatism and, at most, the section would violate the *Charter* only to the extent it deprived an accused in that condition of the defence of lack of volition. This would be consistent with the view I expressed in *Bernard* that intoxication to that extreme degree could also negate the required minimal mental element.

The problem at common law with denying the defence of intoxication for all crimes of general intent is that it deprives an accused of the opportunity to raise a reasonable doubt as to the presence of the mental element of the offence. According to this Court's reasons in *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3, such a denial amounts to a violation of s. 11(d) of the *Charter*. In *Bernard* the *actus reus*

l'accusé était en état d'extrême ébriété. Il se pourrait alors qu'en raison des effets de l'alcool, il n'ait vraiment pas su ce qu'il faisait. Mais quand une personne consomme volontairement de l'alcool au point de s'affaiblir les facultés et qu'elle a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'elle est dans cet état, il me semble que le caractère volontaire de l'affaiblissement de ses facultés ne fait aucun doute. On parle ici de l'intoxication volontaire allant jusqu'à l'affaiblissement des facultés. Un accusé ne saurait alléguer que, par suite de l'affaiblissement de ses facultés, il ne se rendait pas compte que ses facultés étaient affaiblies quand il avait la garde ou le contrôle du véhicule à moteur. L'affaiblissement des facultés de l'accusé constitue l'élément essentiel de l'infraction prévue au par. 234(1). Et c'est cet affaiblissement des facultés qui, selon moi, doit résulter d'un acte volontaire. Point n'est besoin d'ailleurs de recourir dans de telles circonstances au concept douteux du «substitut» de la *mens rea*. L'acte consistant à avoir la garde ou le contrôle et l'état d'affaiblissement volontaire des facultés doivent certainement coïncider aux fins de la disposition en cause.

Il me semble en outre que si mon collègue évoque un degré d'affaiblissement des facultés susceptible d'enlever à l'acte de l'accusé son caractère volontaire, il doit vouloir parler d'un état d'affaiblissement extrême des facultés confinant à l'automatisme et, tout au plus, l'article en question ne violerait la *Charte* que dans la mesure où il priverait un accusé qui se trouvait dans cet état de la possibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur l'absence de volonté. Voilà qui concorderait avec le point de vue que j'ai exprimé dans l'affaire *Bernard*, selon lequel un degré aussi extrême d'intoxication pourrait également écarter l'élément moral minimal requis.

Le problème que pose en common law l'exclusion de l'intoxication comme moyen de défense pour toutes les infractions d'intention générale est que l'accusé se voit ainsi privé de la possibilité de faire naître un doute raisonnable quant à l'existence de l'élément moral de l'infraction. D'après les motifs de notre Cour dans l'affaire *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, cette exclusion constitue une

was an assault of a sexual nature causing bodily harm. Intoxication was relevant only to the presence or absence of *mens rea*, i.e. the intention to commit the assault. I expressed serious reservations in that case that self-induced intoxication can be substituted for the intent required to be present at the time the offence is committed. I did not have to reach a conclusion on that question since I found that the required *mens rea* for sexual assault could readily be established by inference from the accused's act. In other circumstances, however, an accused may be intoxicated to such a degree that he or she is incapable of forming even the minimal intent to do the act, i.e. where he or she is in a mental state akin to insanity or automatism. I concluded that it would only be in those circumstances and not in the case of ordinary drunkenness that the denial of the defence of intoxication could result in an infringement of an accused's constitutional rights.

The question whether the requirement of impairment in s. 234 of the *Code* is an aspect of the *actus reus* of the offence or the *mens rea* seems to me to be relevant to any determination of the section's constitutionality. I do not find that my colleague has taken an unequivocal position on this and it may be important in light of the existing jurisprudence.

The *mens rea* and *actus reus* of the offence of having care or control of a motor vehicle while impaired were defined by this Court in *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119, as follows at p. 124:

... the *mens rea* for having care or control of a motor vehicle is the intent to assume care or control after the voluntary consumption of alcohol or a drug. The *actus reus* is the act of assumption of care or control when the voluntary consumption of alcohol or a drug has impaired the ability to drive.

By this definition the mental element of the offence under s. 234(1) includes the voluntary consumption of alcohol but the *actus reus* requires

violation de l'al. 11d) de la *Charte*. Dans l'affaire *Bernard*, l'*actus reus* revêtait la forme d'une agression de nature sexuelle causant des lésions corporelles. L'intoxication n'était pertinente que relativement à l'existence ou à l'inexistence de la *mens rea*, c.-à-d. l'intention de commettre l'agression. J'ai exprimé, dans cette affaire, de sérieuses réserves quant à la possibilité de substituer l'intoxication volontaire à l'intention qui doit exister au moment de la perpétration de l'infraction. Je n'avais pas à trancher cette question vu ma conclusion que la *mens rea* requise pour qu'il y ait agression sexuelle pouvait facilement s'inférer de l'acte de l'accusé. Dans d'autres circonstances, cependant, un accusé peut être ivre au point d'être incapable de former même l'intention minimale de commettre l'acte, c.-à-d. lorsque son état mental s'apparente à l'aliénation mentale ou à l'automatisme. J'ai conclu que ce ne serait que dans ces circonstances et non dans le cas de l'ivresse ordinaire que l'exclusion du moyen de défense fondé sur l'intoxication pourrait entraîner la violation des droits constitutionnels de l'accusé.

La question de savoir si l'exigence de l'affaiblissement des facultés posée par l'art. 234 du *Code* constitue un aspect de l'*actus reus* de l'infraction ou bien de la *mens rea* me semble pertinente dans toute détermination de la constitutionnalité de cet article. Je ne crois pas que mon collègue se soit prononcé d'une façon non équivoque sur cette question qui peut pourtant s'avérer importante compte tenu de l'état actuel de la jurisprudence.

La *mens rea* et l'*actus reus* de l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies sont définis par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119, à la p. 124:

... la *mens rea* de l'infraction d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur est l'intention d'assumer la garde ou le contrôle après avoir volontairement consommé de l'alcool ou une drogue. L'*actus reus* est l'acte qui consiste à assumer la garde ou le contrôle du véhicule alors que la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue a affaibli la capacité de conduire.

Suivant cette définition, l'élément moral de l'infraction prévue au par. 234(1) comprend la consommation volontaire d'alcool, mais l'*actus reus*

the voluntary consumption of alcohol to the point of impairment. The distinction appears to make sense in that alcohol consumption to the point of impairment could well negate the intent to have care or control of the motor vehicle and result in the absence of *mens rea* whereas simple consumption might not. The *actus reus* requires impairment by alcohol and not just the prior consumption of alcohol. By making the requirement of impairment an element of the *actus reus* rather than the *mens rea* of the offence Parliament has avoided the vicious circle which would otherwise be inherent in the offence.

Given the way in which Parliament has framed s. 234 of the *Code*, it seems to me to be an open question whether or not a constitutional violation is involved in the operation of the section. Clearly the Crown, in order to obtain a conviction, must prove care or control of the motor vehicle by the accused at a time when he was impaired by alcohol or a drug. The *mens rea* of the offence is the intention to assume care or control of the motor vehicle after the voluntary consumption of alcohol or a drug. What then are the defences open to the accused? It seems to me that they are that he did not have care or control of the motor vehicle or that, if he did, he was not impaired at the time. The accused might also seek to defend on the basis that, while he had not consumed enough alcohol prior to assuming care or control of the motor vehicle to result in impairment, he had consumed enough to render himself incapable of forming the necessary intent to assume such care or control. However, it seems to me that, if I am correct in characterizing the offence in s. 234(1) as an offence of general intent, this defence would fail.

With all due respect to those who think differently, I am of the view that no viable defence to a charge under s. 234(1) is foreclosed by the section. To hold otherwise is to say that the legislature violates the *Charter* if it purports to make engag-

exige la consommation volontaire d'alcool jusqu'à l'affaiblissement des facultés. Cette distinction paraît logique en ce sens que la consommation d'alcool jusqu'à l'affaiblissement des facultés pourrait bien établir l'absence d'intention d'avoir la garde ou le contrôle du véhicule à moteur et résulter en l'absence de *mens rea* tandis que la simple consommation ne le ferait peut-être pas. L'*actus reus* nécessite l'affaiblissement des facultés par l'alcool et non pas seulement la consommation préalable d'alcool. En faisant de l'exigence de l'affaiblissement des facultés un élément de l'*actus reus* plutôt que de la *mens rea* de l'infraction, le législateur a su éviter le cercle vicieux qui aurait autrement été inhérent à l'infraction.

Étant donné la façon dont le législateur a formulé l'art. 234 du *Code*, il me semble que la question de savoir si l'application de cet article viole la Constitution demeure entière. De toute évidence, pour obtenir une déclaration de culpabilité, le ministère public doit prouver que l'accusé avait la garde ou le contrôle du véhicule à moteur alors que ses facultés étaient affaiblies par l'alcool ou une drogue. La *mens rea* de l'infraction est l'intention d'assumer la garde ou le contrôle du véhicule après la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue. Quels sont donc les moyens de défense pouvant être invoqués par l'accusé? Ils consistent, me semble-t-il, à affirmer qu'il n'avait pas la garde ou le contrôle du véhicule à moteur ou que, s'il l'avait, ses facultés n'étaient pas affaiblies à ce moment-là. L'accusé pourrait également chercher à se défendre en alléguant qu'avant d'assumer la garde ou le contrôle du véhicule il n'avait pas consommé assez d'alcool pour que ses facultés soient affaiblies, mais qu'il en avait consommé suffisamment pour se rendre incapable de former l'intention nécessaire pour assumer cette garde ou ce contrôle. Il me semble toutefois que, si j'ai raison de qualifier d'infraction d'intention générale l'infraction prévue au par. 234(1), ce moyen de défense ne saurait être retenu.

En toute déférence pour les tenants d'un point de vue différent, je suis d'avis que le par. 234(1) n'exclut aucun moyen de défense valable pouvant être opposé à une accusation fondée sur cette disposition. Conclure autrement reviendrait à dire

ing in certain types of conduct while impaired offences under the *Criminal Code* and must justify the creation of such offences under s. 1. I cannot accept that result. I think that Dickson C.J. was correct in indicating in *Bernard* that crimes in which intoxication is made an element of the offence, i.e. part of the *actus reus*, are in a different category from crimes in which intoxication is relevant to the mental element only. I find no unconstitutionality in the creation of the former type of offences.

In the event, however, that I am wrong in my approach to the constitutional issue, I would find an infringement only in cases of extreme intoxication verging on automatism and would justify such infringement under s. 1 of the *Charter* for the reasons given by my colleague. I wish, however, to add one observation.

Some commentators have suggested that the creation of an offence of "dangerous intoxication" would resolve the constitutional problem of intoxicated offenders because the elements of that offence would be more in keeping with accepted fundamental principles of criminal liability. I am not sure that such a generalized offence would achieve the desired result. I think the courts would still have to determine whether the denial of an accused's opportunity to question the presence of an essential element of the offence in different contexts was constitutional. Parliament has, in my view, attempted to resolve the problem in s. 234 by creating the offence of care or control of a motor vehicle while impaired. It has, in other words, criminalized the act of becoming impaired in a particular circumstance, i.e. in the context of having care or control of a motor vehicle. I think it was open to Parliament to, in effect, create an offence akin to "dangerous intoxication" but contextualized to the care or control situation. This may, indeed, be the preferred route to follow. Impairment in different contexts poses different social evils. In my view it is not only open to, but

que le législateur commet une violation de la *Charte* lorsqu'il prétend que le fait de se livrer à un certain type de conduite alors qu'on a les facultés affaiblies constitue une infraction au *Code criminel* et qu'il doit justifier en vertu de l'article premier la création d'une telle infraction. C'est là un résultat que je ne puis accepter. Je crois en effet que c'est avec raison que le juge en chef Dickson dit dans l'arrêt *Bernard* que les crimes dont l'intoxication constitue un élément, c.-à-d. qu'elle fait partie de l'*actus reus*, se situent dans une catégorie différente de celle des crimes où l'intoxication n'est pertinente que relativement à l'élément moral. Je ne vois aucune inconstitutionnalité dans la création du premier type d'infractions.

À supposer toutefois que je me trompe dans ma façon d'aborder le point constitutionnel, je ne conclurais à la violation que dans des cas d'extrême ébriété confinant à l'automatisme et tiendrais cette violation pour justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* pour les motifs exposés par mon collègue. Je tiens cependant à ajouter une dernière observation.

Certains commentateurs ont prétendu que la création d'une infraction d'intoxication dangereuse résoudrait le problème constitutionnel posé par les contrevenants aux facultés affaiblies parce que les éléments de cette infraction s'accorderaient davantage avec les principes fondamentaux reçus en matière de responsabilité criminelle. Je ne suis pas certaine qu'une infraction aussi générale permette d'obtenir le résultat souhaité. Je crois que les tribunaux auraient encore à déterminer si l'on a agi constitutionnellement en privant l'accusé de la possibilité de mettre en doute l'existence d'un élément essentiel de l'infraction dans différents contextes. Le législateur, selon moi, a tenté de résoudre le problème que pose l'art. 234 par la création de l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on a les facultés affaiblies. En d'autres termes, le législateur a criminalisé l'acte consistant à s'affaiblir les facultés dans une situation déterminée, c.-à-d. lorsqu'on a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur. Je pense qu'il était loisible au législateur de créer en réalité une infraction qui s'apparente à «l'intoxication dangereuse» mais qui se limite au

perhaps incumbent upon, Parliament to take account of those differences and to fashion offences in response to specific social needs.

For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J.—I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues, Chief Justice Lamer and Justices Wilson and McLachlin. I too would dismiss the appeal. I would do so for the following reasons.

Section 234(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, prohibits the act of having care or control of a motor vehicle while the perpetrator of that act is impaired by alcohol or a drug. The *mens rea* is the intention to do that act, i.e. to assume care or control of the vehicle. Judicial construction also requires that the impairment be voluntary (*R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119, at p. 124). I reach my conclusion about the *mens rea* of the offence as a matter of statutory interpretation, not on the basis of any generalized doctrine of general intent. Since Parliament has made it an offence to commit an act while impaired, it would be inconsistent, as McLachlin J. observes, for Parliament also to have considered that impairment (including intoxication) could be relied on by the defence.

The question, then, is whether, in light of ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it is open to Parliament to create a criminal offence precluding reliance on intoxication. With respect to s. 11(d), I would have thought that the constitutionality of s. 234(1), qualified as it is by s. 237(1), had been definitively accepted in this Court's decision in *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3. This leaves the question whether s. 234(1) violates s. 7. In my view, it does not.

cas où l'on a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur. C'est peut-être là en fait le meilleur parti à prendre. Les maux sociaux résultant de l'affaiblissement des facultés diffèrent selon le contexte.

a À mon avis, non seulement il est loisible au législateur, mais il lui incombe peut-être même, de tenir compte de ces différences et de concevoir des infractions en fonction de besoins sociaux précis.

Pour les motifs que je viens d'exposer, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues le juge en chef Lamer et les juges Wilson et McLachlin. Je suis moi aussi d'avis de rejeter le pourvoi, et ce, pour les motifs qui suivent.

d Le paragraphe 234(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, interdit l'acte qui consiste à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que les facultés de l'auteur de cet acte sont affaiblies par l'alcool ou une drogue. La *mens rea* est l'intention d'accomplir cet acte, c.-à-d. d'assumer la garde ou le contrôle du véhicule. La jurisprudence exige également que l'affaiblissement des facultés soit volontaire (*R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119, à la p. 124). J'arrive à ma conclusion sur la *mens rea* de l'infraction en me fondant sur l'interprétation du texte de loi et non sur une théorie élargie de l'intention générale. Puisque le Parlement a prévu que l'acte qu'accomplit une personne alors que ses facultés sont affaiblies constitue une infraction, il serait illogique, comme le fait observer le juge McLachlin, qu'il ait également envisagé que l'affaiblissement des facultés (y compris l'intoxication) puisse servir de moyen de défense.

Il s'agit alors de savoir si, compte tenu de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le Parlement peut créer une infraction criminelle qui interdit le recours à l'intoxication comme moyen de défense. En ce qui concerne l'al. 11d), j'aurais pensé que l'arrêt de notre Cour *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, a reconnu de manière définitive la constitutionnalité du par. 234(1) assorti de la réserve prévue au par. 237(1). Reste la question de savoir si le par. 234(1) viole l'art. 7.

First, I recall again that a person can only come within the ambit of s. 234(1) if his or her intoxication is voluntary; see *R. v. Toews, supra*, at p. 124. It follows that s. 234(1) will only be applied where the assumption of the care or control of a vehicle while impaired can truly be said to be the responsibility of the accused in an ultimate sense, even if there is a question as to whether he or she was capable, because of intoxication, of forming the requisite intent as of the moment when care or control was actually assumed. This assuages much of the concern I might otherwise have had as to whether a conviction under s. 234(1) violated some principle of "fundamental justice". The offence, as my colleague McLachlin J. notes, is in a sense directed to control drunkenness in a dangerous setting.

Secondly, it will seldom be the case that a person who has the care or control of a motor vehicle will be found to be so intoxicated as to have been incapable of satisfying the very low *mens rea* requirement of s. 234(1) (see *R. v. Whyte, supra*, at pp. 22-27). A very low mental element requirement is necessary if Parliament is to be able to create any effective offences in respect of driving while under the influence of alcohol or drugs. And since, as my colleagues have demonstrated, it is obviously in the public interest that Parliament does create such offences, I find little difficulty in concluding that s. 234(1) is consistent with the "principles of fundamental justice". I would in this regard refer to what has been said in other cases respecting the need to recognize that the "principles of fundamental justice" encompass the public's interest, as represented by the state, as well as the interests of the accused; see *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at pp. 327 and 329; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387, at pp. 403-5; my reasons in *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at p. 745 (dissenting on another point); see also *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, at p. 304, *per La Forest J.* (Dickson C.J. and Lamer J. concurring), and my reasons in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 539.

J'estime que non. Premièrement, je rappelle qu'une personne ne peut être visée par le par. 234(1) que si son intoxication est volontaire; voir *R. c. Toews*, précité, à la p. 124. Il s'ensuit que le par. 234(1) n'aura d'application que lorsqu'on peut vraiment affirmer que le fait pour l'accusé d'avoir assumé la garde ou le contrôle d'un véhicule alors que ses facultés étaient affaiblies est ultimement sa responsabilité, même s'il y a doute quant à savoir si, à cause de l'intoxication, il était capable de former l'intention requise au moment où il a vraiment assumé la garde ou le contrôle. Cela calme une bonne partie des inquiétudes que je pourrais par ailleurs avoir éprouvées quant à savoir si une déclaration de culpabilité fondée sur le par. 234(1) viole un principe de «justice fondamentale». Comme le souligne ma collègue le juge McLachlin, l'infraction vise dans un sens à réprimer l'ivresse dans une situation dangereuse.

Deuxièmement, on conclura rarement qu'une personne qui a la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur est intoxiquée au point d'être incapable d'avoir la *mens rea* très faible exigée par le par. 234(1) (voir *R. c. Whyte*, précité, aux pp. 22 à 27). Il faut une exigence très faible quant à l'élément moral si le Parlement doit pouvoir créer des infractions efficaces en matière de conduite sous l'influence de l'alcool ou de drogues. Et puisque, comme l'ont démontré mes collègues, il est évidemment dans l'intérêt public que le Parlement crée ces infractions, j'ai peu de difficulté à conclure que le par. 234(1) est compatible avec les «principes de justice fondamentale». Sur ce point, je renvoie à ce qui a été dit dans d'autres arrêts concernant la nécessité de reconnaître que les «principes de justice fondamentale» englobent l'intérêt du public, représenté par l'État, ainsi que les intérêts de l'accusé; voir *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, aux pp. 327 et 329, *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, aux pp. 403 à 405, mes motifs dans *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, à la p. 745 (dissentent sur un autre point), mes motifs (auxquels ont souscrit le juge en chef Dickson et le juge Lamer) dans *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, à la p. 304, et mes motifs dans *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 539.

Interpreting the provision as I do, I am of the view that s. 234(1) does not violate s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. It thus becomes unnecessary to consider s. 1 of the *Charter*.

The reasons of Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ. were delivered by

MCLACHLIN J.—This case raises the question of the constitutionality of s. 234 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. Unlike my colleague, Lamer C.J., whose reasons I have had the opportunity of reading, I am of the view that s. 234 of the *Code* does not violate ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The Issues

The police testified that the accused was observed at the wheel of a motor vehicle which, while apparently under his control, backed up a short distance. The accused was inebriated at the time. The accused testified that he was so drunk he could recall nothing of the evening's events. The question is whether his drunkenness can serve as a defence to a charge under s. 234(1) of the *Criminal Code* that he had "care or control" of a motor vehicle while impaired.

Crown counsel argued that drunkenness could not serve as a defence because of the presumption created by s. 237(1)(a) of the *Code*. I cannot accept this submission in view of the fact that the Crown chose not to assert this presumption at trial, but rather chose to rely exclusively on evidence that the accused had exercised care or control under s. 234(1)(a) of the *Code*. To allow the Crown to assert the presumption on appeal would result in the accused being deprived of the opportunity to make the full answer and defence that could have been made if it had been raised at trial. Intention to set the vehicle in motion is relevant to s. 237(1)(a); it is not relevant to s. 234(1): *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Toews*, [1985] 2 S.C.R. 119; and *Ford v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 231. Had s. 237(1)(a) been raised at trial by the Crown, the accused might have chosen to

Vu la façon dont j'interprète la disposition, je suis d'avis que le par. 234(1) ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte*. Il devient donc inutile d'examiner l'application de l'article premier de la *Charte*.

Version française des motifs des juges Sopinka, Gonthier et McLachlin rendus par

LE JUGE MCLACHLIN—Cette affaire soulève la question de la constitutionnalité de l'art. 234 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34. Contrairement à mon collègue le juge en chef Lamer, dont j'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement, je suis d'avis que l'art. 234 ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les questions en litige

Les policiers ont déclaré avoir aperçu l'accusé au volant d'un véhicule à moteur qui a reculé quelque peu, alors que l'accusé paraissait en avoir le contrôle. L'accusé était en état d'ébriété à ce moment-là. Il a témoigné qu'il était tellement ivre qu'il ne se rappelait plus rien de ce qui s'était passé au cours de la soirée en question. Il s'agit donc de savoir si son état d'ébriété peut servir de moyen de défense relativement à une accusation, portée en vertu du par. 234(1) du *Code criminel*, d'avoir eu «la garde ou le contrôle» d'un véhicule à moteur alors que ses facultés étaient affaiblies.

Le substitut du procureur général a soutenu que l'état d'ébriété ne pouvait servir de moyen de défense en raison de la présomption créée par l'al. 237(1)a) du *Code*. Je ne puis retenir ce moyen parce que le ministère public a choisi de ne pas invoquer cette présomption au procès, mais de se fonder uniquement sur la preuve établissant que l'accusé avait eu la garde ou le contrôle au sens de l'al. 234(1)a) du *Code*. Permettre au ministère public d'invoquer la présomption en appel aurait pour effet de priver l'accusé de la possibilité de présenter une défense pleine et entière, ce qu'il aurait pu faire si la présomption avait été invoquée au procès. L'intention de mettre le véhicule en marche est pertinente relativement à l'al. 237(1)a); elle ne l'est pas relativement au par. 234(1): *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119, et *Ford c. La Reine*,

adduce evidence on the absence of intention to set the vehicle in motion. It follows that to allow the Crown to assert the applicability of s. 237(1)(a) for the first time during an appeal would violate the accused's s. 7 right to a fair trial and to make a full answer and defence.

This leaves the argument on s. 234(1). The appellant's argument has two prongs. First, it is suggested that the offence of having care or control of a motor vehicle while in an inebriated condition is a specific intent offence, to which the defence of drunkenness would be available. Alternatively, the appellant submits that if the offence is one of general intent, to which the defence of drunkenness is not available, this violates ss. 7 and 11(d) of the *Charter* and is not saved by s. 1.

In view of my conclusion on the second issue, it is unnecessary to consider the first, although if it were, I would agree with Lamer C.J. that the offence would be one of general intent.

Short Answer

It is my conclusion that Parliament has stipulated that intoxication cannot be a defence to a charge under s. 234(1) of the *Code*, rendering irrelevant the general intent - specific intent issue. This exclusion of intoxication as a defence does not, however, constitute a limitation on the right of the accused to make full answer and defence under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, since the *mens rea* of the offence lies not in the intention to assume care or control of a motor vehicle, but in voluntarily becoming intoxicated.

[1982] 1 R.C.S. 231. Si le ministère public avait invoqué l'al. 237(1)a au procès, l'accusé aurait pu choisir de produire des éléments de preuve établissant l'absence d'intention de mettre le véhicule en marche. Il s'ensuit que permettre au ministère public de faire valoir l'applicabilité de l'al. 237(1)a pour la première fois dans le cadre d'un appel violerait le droit, garanti à l'accusé par l'art. 7, d'avoir un procès équitable et de présenter une défense pleine et entière.

Reste donc l'argumentation fondée sur le par. 234(1). L'appellant soumet un argument à deux volets. Il soutient d'abord que l'infraction consistant à avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'on est en état d'ébriété constitue une infraction d'intention spécifique à laquelle peut être opposé le moyen de défense fondé sur l'ivresse. Subsidiairement, l'appellant soutient que s'il s'agit d'une infraction d'intention générale, à laquelle l'ivresse comme moyen de défense ne s'applique pas, elle viole l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* et ne peut être sauvegardée en vertu de l'article premier.

Vu la conclusion à laquelle j'arrive sur la seconde question, il est inutile que j'aborde la première, mais si j'avais à le faire, je partagerais l'avis du juge en chef Lamer qu'il s'agit d'une infraction d'intention générale.

Réponse brève

Je conclus que le législateur a stipulé que l'intoxication ne peut être opposée comme moyen de défense à une accusation portée en vertu du par. 234(1) du *Code*, rendant ainsi non pertinente la question de l'intention générale et de l'intention spécifique. Cette exclusion de l'intoxication comme moyen de défense ne constitue cependant pas une limite au droit qu'a l'accusé de présenter une défense pleine et entière en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*, puisque la *mens rea* de l'infraction réside non pas dans l'intention d'assumer la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, mais dans le fait de s'intoxiquer volontairement.

Analysis

Whether the Exclusion of Consideration of Intoxication on the Issue of the Mental Element of a Crime Offends s. 7 or s. 11(d) of the Charter?

(a) The Relevant Charter Provisions

This case raises the question of the relationship of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Section 7 provides that a person shall not be deprived of life, liberty or security of the person except in accordance with the "principles of fundamental justice". These "principles" include the requirement that a guilty mind be proven as an essential element of the offence: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486. Section 11(d) presumes an accused to be innocent "until proven guilty according to law", thereby requiring the trier of fact to be satisfied as to the existence of all of the essential elements of the offence. These essential elements include not only those set out by the Legislature in the provision creating the offence but also those required by s. 7 of the *Charter*: *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636. The argument that convictions should not be possible where there is doubt as to the mental element of an offence can be cast under both ss. 7 and 11(d). This conjunction is not remarkable, given the close relationship between the broad guarantees in s. 7 and the more specific guarantees which follow it: *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*.

There is no doubt that the charge puts in question the accused's liberty and security of person. The real question is whether the unavailability of the defence of drunkenness deprives the accused of "liberty and security of the person" in a way which violates "the principles of fundamental justice", and hence violates the presumption of innocence.

(b) Definition of the Problem

The fundamental principle raised by my colleague, Lamer C.J., is the right of a person not to be convicted for a crime unless he or she intended

Analyse

L'exclusion de l'intoxication comme facteur à prendre en considération relativement à la question de l'existence de l'élément moral d'une infraction va-t-elle à l'encontre de l'art. 7 ou de l'al. 11d) de la Charte?

a) Les dispositions applicables de la Charte

Est soulevée en l'espèce la question de la relation entre l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. L'article 7 porte que nul ne doit être privé de la vie, de la liberté et de la sécurité de sa personne, si ce n'est en conformité avec les «principes de justice fondamentales». Ces «principes» comprennent l'exigence de la preuve d'une intention coupable à titre d'élément essentiel d'une infraction: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486. Aux termes de l'al. 11d), un accusé est présumé innocent «tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi», de sorte que le juge des faits doit être convaincu de l'existence de tous les éléments essentiels de l'infraction. Ces éléments essentiels sont non seulement ceux que le législateur énonce dans la disposition qui crée l'infraction, mais aussi ceux qu'exige l'art. 7 de la *Charte*: *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636. L'argument selon lequel il ne devrait pas y avoir de déclaration de culpabilité s'il subsiste un doute sur l'élément moral de l'infraction peut s'appuyer aussi bien sur l'art. 7 que sur l'al. 11d). Ce double fondement n'a rien de surprenant, vu le rapport étroit entre les garanties générales de l'art. 7 et les garanties plus précises qui le suivent: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité.

Il n'y a pas de doute que l'accusation met en cause la liberté et la sécurité de la personne de l'accusé. La question véritable est de savoir si l'impossibilité d'invoquer l'ivresse comme moyen de défense prive l'accusé de «la liberté et [de] la sécurité de sa personne» d'une manière qui contrevient aux «principes de justice fondamentale» et qui, par conséquent, viole la présomption d'innocence.

b) Délimitation du problème

Le principe fondamental soulevé par mon collègue le juge en chef Lamer est celui du droit d'une personne de n'être déclarée coupable d'un crime

to commit the crime. This principle is one of long-standing; it has long been recognized that it would be contrary to justice to convict an individual of a criminal offence in the absence of proof of the element of *mens rea*. Recognition of this principle was the basis of this Court's decision in *Vaillancourt, supra*.

Lamer C.J. sees the issue in this case as a conflict between the fundamental principle that one cannot be convicted of a crime without a guilty mind, and the judge-made rule that voluntary intoxication which may in fact affect that guilty mind, can be considered only in crimes of "specific intent".

I view the issue differently. As I see it, this case does not raise the constitutionality of the judge-made rule making evidence of impairment irrelevant on offences of "general intent". Rather, the only question before the Court is the constitutionality of s. 234(1) of the *Criminal Code*—the offence commonly referred to as impaired driving. I read this section as excluding the defence of impairment. The judge-made "general intent" rule never comes into play because Parliament has enacted its own specific rule on the availability of the defence of impairment—a rule limited to impaired driving. Therefore, as I view the case, the only question is whether Parliament's legislative exclusion of impairment as a defence in the case of impaired driving violates the *Charter*.

My conclusion that Parliament has specified that impairment cannot be raised as a defence in the case of impaired driving is based on my understanding of the offence defined by s. 234(1) of the *Criminal Code*.

que si elle a eu l'intention de le commettre. Ce principe existe depuis longtemps. Voilà longtemps en effet qu'on reconnaît qu'il est contraire à la justice de déclarer une personne coupable d'une infraction criminelle si l'élément de *mens rea* ou d'intention coupable n'est pas prouvé. La reconnaissance de ce principe constitue le fondement de l'arrêt *Vaillancourt*, précité, de notre Cour.

^b Le juge en chef Lamer perçoit la question en litige en l'espèce comme une contradiction entre le principe fondamental voulant que nul ne puisse être déclaré coupable d'un crime en l'absence d'une intention coupable et la règle de droit prétorien selon laquelle l'intoxication volontaire qui peut en réalité influencer sur cette intention coupable ne peut être prise en considération que dans le cas des crimes d'intention spécifique.

^d Pour ma part, je perçois le litige différemment. Selon moi, l'espèce ne met pas en cause la constitutionnalité de la règle de droit prétorien qui déclare non pertinente relativement aux infractions d'intention générale la preuve de l'affaiblissement des facultés. L'unique question en litige devant notre Cour est plutôt celle de la constitutionnalité du par. 234(1) du *Code criminel*—l'infraction communément appelée conduite avec facultés affaiblies. J'interprète cet article comme écartant le moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés. La règle de droit prétorien relative à l'intention générale n'entre jamais en jeu parce que le législateur fédéral a établi sa propre règle spécifique concernant la possibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés, laquelle règle s'applique uniquement à la conduite avec facultés affaiblies.

^e

^f

^g En conséquence, j'estime que la seule question qui se pose est de savoir si le législateur a violé la *Charte* en excluant l'affaiblissement des facultés comme moyen de défense dans le cas de conduite avec facultés affaiblies.

ⁱ Ma conclusion que le législateur a édicté l'impossibilité d'invoquer l'affaiblissement des facultés comme moyen de défense dans le cas de conduite avec facultés affaiblies repose sur la façon dont je comprends l'infraction définie au par. 234(1) du *Code criminel*.

The argument can be summarized as follows: s. 234(1) makes it an offence to drive or to assume care or control of a motor vehicle while impaired by alcohol or a drug. Impairment being an essential element of the crime, it is illogical and contradictory to suppose that Parliament intended that its express aim of making such impairment criminal should be defeated by an unexpressed implication of law that the same impairment may provide an effective defence.

Our criminal law is founded on the concept that the Crown must prove all elements of an offence beyond a reasonable doubt. The accused, while he or she need prove nothing, may raise defences—circumstances which whether proved by the Crown or by the accused, cast a reasonable doubt on whether the offence is established. The essence of a defence such as that raised in this case is that it negatives an element of the offence. It says that what is required to prove the offence has not been established. Because a defence is the obverse or negative of an aspect of the offence, it is impossible to speak of a defence which also constitutes an element of the offence. To do so is to posit an inherently contradictory offence and to grossly distort what is meant by “offence” and “defence” in criminal law.

The offence of impaired driving or impaired care or control of a motor vehicle postulates impairment as one of its essential elements. The Crown must prove impairment beyond a reasonable doubt. It is illogical to suppose that the same impairment which constitutes an essential element of the offence can serve as a defence. Parliament has said that it is a crime to be impaired and drive or assume care or control of a motor vehicle. How can Parliament be taken to have said in the same metaphorical breath that it may not be a crime (the effect of the defence) to drive or assume care or control of a motor vehicle, by reason of the fact that one is impaired? Where impairment is not an

L'argument peut se résumer ainsi: selon le par. 234(1), commet une infraction celui qui conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle alors que ses facultés sont affaiblies par l'alcool ou une drogue. L'affaiblissement des facultés étant un élément essentiel du crime, il serait illogique et contradictoire de supposer que le législateur a voulu que son but exprès de rendre criminel cet affaiblissement des facultés puisse être contrecarré par une règle inexprimée de droit suivant laquelle ce même affaiblissement des facultés peut servir de moyen de défense efficace.

Notre droit criminel repose sur ce principe que le ministère public doit prouver tous les éléments d'une infraction hors de tout doute raisonnable. Si l'accusé n'est pas tenu de prouver quoi que ce soit, il peut cependant soulever des moyens de défense—c'est-à-dire des circonstances qui, peu importe qu'elles soient établies par le ministère public ou par l'accusé lui-même, font naître un doute raisonnable quant à savoir si l'infraction a été prouvée. Essentiellement, un moyen de défense comme celui invoqué en l'espèce nie l'existence d'un élément de l'infraction. Il porte que ce qui doit être prouvé pour établir la perpétration de l'infraction ne l'a pas été. Parce qu'un moyen de défense est l'opposé ou le contraire d'un aspect de l'infraction, il est impossible de parler d'un moyen de défense qui constitue aussi un élément de l'infraction, car cela revient à définir une infraction intrinsèquement contradictoire et à déformer gravement le sens qu'ont les termes «infraction» et «moyen de défense» en droit criminel.

L'affaiblissement des facultés est l'un des éléments essentiels de l'infraction consistant à conduire un véhicule à moteur ou à en avoir la garde ou le contrôle alors qu'on a les facultés affaiblies. Le ministère public doit faire la preuve hors de tout doute raisonnable de l'affaiblissement des facultés. Il est illogique de penser que le même affaiblissement des facultés qui constitue un élément essentiel de l'infraction puisse aussi servir de moyen de défense. Le législateur a dit que c'est un crime que d'avoir les facultés affaiblies et de conduire un véhicule à moteur ou d'en assumer la garde ou le contrôle. Alors comment peut-on soutenir qu'il a du même coup, pour ainsi dire, prévu

essential element of an offence, there is no contradiction involved in saying that the intent necessary for criminal culpability may not have been established beyond a reasonable doubt because of impairment. Where, on the other hand, Parliament has posited impairment as an essential element of the offence, it must be taken to have eliminated the availability of a defence of lack of intent based on the same impairment which it has made culpable.

Failure to recognize the inherent contradiction involved in the proposition that an essential element of an offence may also be a defence leads to absurdity. It leads, for example, to the conclusion that the more impaired a person is, the more likely he or she is to be acquitted of the offence of impaired driving. That a person should be too impaired to be convicted of impaired driving strikes most people as ridiculous. It represents, in short, a contradiction in terms.

Failure to recognize the inherent contradiction involved in saying that a central element of an offence may also serve as a defence also contradicts our fundamental notions of the nature of a criminal trial. It puts the Crown in the position of proving both the offence and the defence. On the other side of the contest, it involves contradictory defences. Lack of impairment is clearly a defence, but so too is impairment.

I conclude that to posit a defence of impairment to a charge under s. 234(1) of the *Criminal Code* is to posit an internally and impossibly inconsistent offence of a sort not known to criminal law. Parliament not having indicated such a defence is available, it must be taken as having ruled it out since it cannot logically co-exist with the offence.

que conduire un véhicule à moteur ou en assumer la garde ou le contrôle peut ne pas être un crime (l'effet du moyen de défense) parce qu'on a les facultés affaiblies? Quand l'affaiblissement des facultés n'est pas un élément essentiel d'une infraction, il n'y a pas de contradiction à dire qu'il se peut que l'intention nécessaire pour qu'il y ait culpabilité en droit criminel n'ait pas été établie hors de tout doute raisonnable à cause de l'affaiblissement des facultés. Par contre, quand le législateur fait de l'affaiblissement des facultés un élément essentiel de l'infraction, il faut supposer qu'il a écarté la possibilité d'invoquer un moyen de défense d'absence d'intention fondé sur ce même affaiblissement des facultés qui l'a rendu coupable.

Ne pas reconnaître la contradiction intrinsèque qu'il y a à soutenir qu'un élément essentiel de l'infraction peut aussi servir de moyen de défense aboutit à l'absurdité. Cela mène, par exemple, à la conclusion que plus une personne a les facultés affaiblies, plus il est probable qu'elle sera acquittée relativement à l'infraction d'avoir conduit avec les facultés affaiblies. Qu'une personne puisse avoir les facultés trop affaiblies pour être reconnue coupable de conduite avec facultés affaiblies, voilà une proposition qui paraît ridicule aux yeux de la plupart des gens. Bref, il y a contradiction dans les termes.

De plus, ne pas reconnaître la contradiction intrinsèque qu'il y a à dire qu'un élément essentiel d'une infraction peut aussi servir de moyen de défense va à l'encontre de nos notions fondamentales sur la nature du procès criminel. C'est mettre le ministère public dans la situation où il a à prouver à la fois l'infraction et le moyen de défense. Du point de vue de la partie adverse, cela implique des moyens de défense contradictoires. L'absence d'affaiblissement des facultés constitue manifestement un moyen de défense, mais l'affaiblissement des facultés en est également un.

Je conclus que permettre que l'affaiblissement des facultés puisse être opposé comme moyen de défense à une accusation portée en vertu du par. 234(1) du *Code criminel* revient à établir une infraction marquée d'une contradiction intrinsèque et impossible d'un genre inconnu en droit criminel. Comme le législateur n'a pas indiqué qu'un tel

As Dickson C.J. stated in *R. v. Whyte*, *supra*, at p. 22: "The very fact that consumption of alcohol is an element of these offences renders problematic the element of intention." In view of this observation, it is not surprising that in *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, Dickson C.J. (dissenting) explicitly excluded offences of which intoxication was an element from his reasons holding unconstitutional the common law rule prohibiting consideration of impairment except on offences of specific intent.

My aim to this point has been to define the offence of impaired driving or care or control of a motor vehicle as I think Parliament must have intended it to be defined, to the end of showing that the issue in this case is not the general one of the constitutionality of the elimination of the defence of impairment from all crimes save those of specific intent, but rather the constitutionality of Parliament legislatively precluding a defence of impairment in the case of a crime which posits impairment as one of its essential elements. The question is whether the creation of such an offence violates the *Charter* because, by its very nature, it precludes the defence of impairment and thus may permit conviction where there is a reasonable doubt as to an accused's intention to drive or assume care or control.

The problem of the intoxicated offender, viewed generally, involves two opposing values, both of which have been recognized by our system of justice—the right not to be convicted absent proof of intention to commit the crime, and the public interest in not excusing persons who commit crimes by reason of voluntary drunkenness from the criminal consequences of their acts. In enact-

moyen de défense peut être invoqué, il faut conclure qu'il l'a écarté puisqu'il ne peut logiquement coexister avec l'infraction. Comme l'affirme le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Whyte*, précité, à la p. 22: «Le fait même que la consommation d'alcool constitue un élément de ces infractions soulève un problème en ce qui a trait à l'élément de l'intention.» Vu cette observation, il n'est pas surprenant que, dans l'arrêt *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, le juge en chef Dickson (dissident) ait expressément exclu les infractions dont l'intoxication constitue un élément de ses motifs déclarant inconstitutionnelle la règle de common law qui interdit de tenir compte de l'affaiblissement des facultés, si ce n'est pour les infractions d'intention spécifique.

Jusqu'ici, j'ai voulu donner à l'infraction consistant à conduire un véhicule à moteur ou à en avoir la garde ou le contrôle alors qu'on a les facultés affaiblies la définition que, d'après moi, le législateur a dû vouloir lui donner, mon but étant de montrer que la question présentement en litige n'est pas la question générale de la constitutionnalité de l'élimination du moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés pour tous les crimes sauf ceux d'intention spécifique, mais bien celle de la constitutionnalité de l'exclusion par le législateur du moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés dans le cas d'un crime qui comporte l'affaiblissement des facultés comme l'un de ses éléments essentiels. La question qui se pose est donc de savoir si la création d'une telle infraction viole la *Charte* parce que, de par sa nature même, elle écarte l'affaiblissement des facultés comme moyen de défense et peut ainsi permettre une déclaration de culpabilité alors qu'il existe un doute raisonnable quant à l'intention de l'accusé de conduire ou de prendre la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur.

Vu globalement, le problème des contrevenants en état d'ébriété met en cause deux valeurs qui s'opposent et qui sont toutes les deux reconnues par notre système de justice, savoir le droit de ne pas être déclaré coupable sans preuve de l'intention de commettre le crime et l'intérêt qu'a le public à ce que les auteurs de crimes n'échappent pas en raison de l'ivresse volontaire aux conséquen-

ing s. 234(1) of the *Code*, Parliament has made impairment itself an element of the offence notwithstanding the possible absence of criminal intent, thus giving paramountcy to the public interest.

There are three possible legal solutions to the problem of the intoxicated offender: see C. N. Mitchell, "The Intoxicated Offender—Refuting the Legal and Medical Myths" (1988), 11 *Int. J.L. Psychiatry* 77, at pp. 77-78. The first is the approach presently employed in Canada, England and the United States under which the law denies, in whole or in part, a mitigating role to intoxication even if the mental element of an offence may be absent because of voluntary alcohol or drug use.

The second avenue is to permit evidence of intoxication to be weighed with other evidence in determining whether the intoxication actually eliminated or compromised the required mental element. This is the approach which has been adopted in Australia and New Zealand and advocated in this Court in dissent by Dickson J. in *Leary v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 29, and by Dickson C.J., Lamer J. and La Forest J. in *Bernard*, *supra*.

The third alternative referred to in the literature is legislative. It is often seen as involving enactment of legislation to permit consideration of intoxication on the issue of criminal intent, while creating a new offence in the nature of "dangerous intoxication". In England this approach was recommended in the Butler Report, the *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders* (Cmnd 6244 (1975)), and by Professors Glanville Williams and J. C. Smith in their minority recommendations of the *Criminal Law Revision Committee Fourteenth Report: Offences against the Person* (Cmnd 7844 (1980)). An offence of this type has been in force for many years in s. 323(a)(i) of the German Criminal Code (*Strafgesetzbuch*): see J. Herrmann, "Causing the Conditions of One's Own Defense: The Multifaceted Approach of German Law," [1986] *B.Y.U. L. Rev.* 747. In the common law jurisdiction of Bophuthat-

ces criminelles de leurs actes. En adoptant le par. 234(1) du *Code*, le législateur fait de l'affaiblissement des facultés lui-même un élément de l'infraction malgré l'absence possible d'intention criminelle, privilégiant ainsi l'intérêt public.

Il y a trois solutions juridiques possibles au problème du contrevenant en état d'intoxication: voir C. N. Mitchell, «The Intoxicated Offender—Refuting the Legal and Medical Myths» (1988), 11 *Int. J.L. Psychiatry* 77, aux pp. 77 et 78. La première est celle retenue actuellement au Canada, en Angleterre et aux États-Unis, suivant laquelle le droit refuse, absolument ou en partie, de reconnaître un rôle atténuant à l'intoxication même si l'élément moral de l'infraction peut être absent par suite de la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue.

La deuxième solution consiste à permettre de soupeser la preuve de l'intoxication en fonction des autres éléments de preuve afin de déterminer si l'intoxication a vraiment éliminé ou compromis l'élément moral requis. C'est là la solution adoptée en Australie et en Nouvelle-Zélande et celle qu'ont préconisée en notre Cour le juge Dickson, dissident, dans l'affaire *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, et le juge en chef Dickson et les juges Lamer et La Forest dans l'affaire *Bernard*, précitée.

La troisième solution avancée dans la doctrine est la solution législative. Celle-ci est souvent considérée comme comportant l'adoption de dispositions législatives qui permettent de tenir compte de l'intoxication relativement à la question de l'intention criminelle, tout en créant une nouvelle infraction du type «intoxication dangereuse». En Angleterre, le rapport Butler, intitulé *Report of the Committee on Mentally Abnormal Offenders* (Cmnd 6244 (1975)), et les professeurs Glanville Williams et J. C. Smith, dans leurs recommandations minoritaires dans le *Criminal Law Revision Committee Fourteenth Report: Offences against the Person* (Cmnd 7844 (1980)), préconisent cette solution. Une infraction de ce genre est prévue depuis de nombreuses années au sous-al. 323a(i) du Code criminel allemand (*Strafgesetzbuch*): voir J. Herrmann, «Causing the Conditions of One's Own Defense: The Multifaceted Approach of

swana the *Criminal Law Amendment Act 14 of 1984* in s. 1, discussed in A. St. Q. Skeen, "Intoxication is No Longer a Complete Defence in Bophuthatswana: Will South Africa Follow Suit" (1984), 101 *S.A.L.J.* 707, followed the German provision fairly closely and by enacting the *Criminal Law Amendment Act 1 of 1988* the South African legislature followed suit four years later: see A. Paizes, "Intoxication Through the Looking-Glass" (1988), 105 *S.A.L.J.* 776.

A number of proposals for reform have suggested that Canada should employ a dangerous intoxication offence to resolve the anomalies which exist in the present approach to the use of drunkenness as a defence: see P. B. Schabas, "Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication" (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147, T. Quigley, "Reform of the Intoxication Defence" (1987), 33 *McGill L.J.* 1.

In the case at bar, we are concerned with a legislative attempt to deal with a specific form of dangerous impairment. Because Parliament has acted, options one and two are not available. The legislative treatment is confined to the offence of impaired driving, and it does not posit recklessness as an element. Nevertheless, within the limited scope of the provision, s. 234 may be viewed as an attempt by Parliament to create a type of "drunk and dangerous" offence somewhat akin to that proposed by the third option. The next question is whether this attempt runs afoul of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

(c) Are ss. 7 and 11(d) of the Charter Violated?

If the mental element of an offence is compatible with the unavailability of the defence of impairment, then the absence of that defence constitutes no violation of the *Charter*. On the other hand, if the mental element of the offence is one to which the defence of impairment might be relevant, the absence of that defence will constitute a

German Law», [1986] *B.Y.U. L. Rev.* 747. Dans le ressort de common law de Bophuthatswana, la *Criminal Law Amendment Act 14 of 1984* à l'art. 1, analysé dans l'article d'A. St. Q. Skeen intitulé «Intoxication is No Longer a Complete Defence in Bophuthatswana: Will South Africa Follow Suit» (1984), 101 *S.A.L.J.* 707, a suivi d'assez près la disposition allemande et, en adoptant la *Criminal Law Amendment Act 1 of 1988*, la législature d'Afrique du Sud en a fait autant quatre ans plus tard: voir A. Paizes, «Intoxication Through the Looking-Glass» (1988), 105 *S.A.L.J.* 776.

De nombreuses propositions de réforme recommandent que le Canada établisse une infraction d'intoxication dangereuse afin de remédier aux anomalies inhérentes à la façon actuelle d'envisager le recours à l'ivresse comme moyen de défense: voir P. B. Schabas, «Intoxication and Culpability: Towards an Offence of Criminal Intoxication» (1984), 42 *U.T. Fac. L. Rev.* 147, T. Quigley, «Reform of the Intoxication Defence» (1987), 33 *R.D. McGill* 1.

En l'espèce, il s'agit d'une tentative législative de réprimer une forme précise d'affaiblissement dangereux des facultés. Parce que le Parlement a déjà légiféré, les deux premières solutions ne sont plus possibles. La mesure législative se limite à l'infraction de conduite avec facultés affaiblies et elle ne prévoit aucun élément d'insouciance. Cependant, dans le cadre limité de ses dispositions, l'art. 234 peut être considéré comme une tentative de la part du législateur de créer une infraction du type «ivresse dangereuse» assez semblable à celle qu'envisage la troisième solution. La question qui se pose maintenant est de savoir si cette tentative viole l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*.

c) Y a-t-il violation de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la Charte?

Si l'élément moral d'une infraction est compatible avec l'exclusion du moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés, alors l'absence de ce moyen de défense ne va nullement à l'encontre de la *Charte*. Si, par contre, le moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés pouvait être pertinent relativement à l'élément moral de

violation of the *Charter*. The question is which of these two categories s. 234(1) falls into.

In *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746, it was held that the mental element involved in the offence of impaired driving was voluntary intoxication. It was this that provided the guilty mind fundamental to the offence. On this view, the unavailability of drunkenness as a defence cannot constitute a violation of the accused's right to make full answer and defence. Even if the accused is too drunk to know that he or she is assuming care and control of the motor vehicle, that does not matter, since the mental element of the offence lies in voluntarily becoming intoxicated. This interpretation recognizes that intoxication is excluded as a defence to impaired driving since it is the very gravamen of the offence.

It is argued, however, that this state of the law was changed by this Court's decision in *Toews*, *supra*. I cannot accept that submission. *Toews* did not hold that voluntary intoxication might serve as a defence to the offence of impaired driving. *Toews* held only that in circumstances where an accused was found sleeping in a sleeping bag on the front seat of the vehicle with his head on the passenger side of the vehicle, "[i]t has not been shown . . . that the [accused] performed any acts of care or control and he has therefore not performed the *actus reus*" (p. 127). The facts of *Toews* require no broader interpretation than this and logic, in my view, precludes it, given that impairment is a specific element of the offence of s. 234 of the *Criminal Code*. I cannot conclude that the Court in *Toews* intended to alter the long-standing principle that the mental element of the offence of s. 234 of the *Code* lies in voluntarily becoming intoxicated—not in the knowing assumption of care and control of a motor vehicle

l'infraction, l'absence de ce moyen de défense constituerait une violation de la *Charte*. La question est de savoir dans laquelle de ces deux catégories tombe le par. 234(1).

a

Dans l'arrêt *R. v. King*, [1962] R.C.S. 746, on a jugé que l'élément moral de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies était l'intoxication volontaire. C'était là ce qui constituait l'intention coupable indispensable à l'infraction. Dans cette optique, l'impossibilité d'invoquer l'ivresse comme moyen de défense ne saurait constituer une violation du droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Même si l'accusé est trop ivre pour savoir qu'il assume la garde et le contrôle du véhicule à moteur, cela n'importe pas puisque l'élément moral de l'infraction réside dans le fait de s'intoxiquer volontairement. Cette interprétation reconnaît que l'intoxication est exclue comme moyen de défense opposable à la conduite avec facultés affaiblies étant donné qu'elle constitue le véritable élément essentiel de l'infraction.

b

c

d

e

Toutefois, on fait valoir que l'arrêt *Toews*, précité, de notre Cour est venu changer cet état du droit. Je ne puis retenir cet argument. On n'a pas statué, dans l'arrêt *Toews*, que l'intoxication volontaire pourrait servir de moyen de défense opposable à une infraction de conduite avec facultés affaiblies. Dans cet arrêt, on a seulement jugé que dans des circonstances où un accusé a été trouvé endormi dans un sac de couchage sur le siège avant d'un véhicule, la tête appuyée du côté du passager, «[i]l n'a [. . .] pas été démontré que l'[accusé] a accompli des actes de garde ou de contrôle et il n'a donc pas accompli l'*actus reus*'» (p. 127). Les faits de l'arrêt *Toews* n'exigent pas une interprétation plus large que celle-ci et j'estime que la logique nous interdit de le faire étant donné que l'affaiblissement des facultés est un élément spécifique de l'infraction définie à l'art. 234 du *Code criminel*. Je ne puis conclure que notre Cour, dans l'arrêt *Toews*, a voulu modifier le principe établi depuis longtemps selon lequel l'élément moral de l'infraction définie à l'art. 234 du *Code* réside dans le fait de s'intoxiquer volontairement et non dans la connaissance que l'on assume la garde et le contrôle d'un véhicule à moteur, laquelle est susceptible d'être annihilée par l'affai-

f

g

h

i

j

which is capable of being negated by the very impairment which is the gravamen of the offence.

For these reasons I conclude that the accused's rights under ss. 7 and 11(d) of the *Charter* were not infringed.

Conclusion

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Ruby & Edwardh, Toronto.

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

blissement des facultés même qui constitue l'élément essentiel de l'infraction.

Pour ces motifs, je conclus qu'il n'y a pas eu de violation des droits reconnus à l'accusé en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*.

Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

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

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