

IN THE MATTER OF the *Constitutional Question Act*, R.S.B.C. 1979, c. 63

AND IN THE MATTER OF the Reference re Section 94(2) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, as amended by the *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, 1982 (B.C.), c. 36.

File No.: 17590.

1984: November 15; 1985: December 17.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security of the person and right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice — Whether or not absolute liability offence with mandatory imprisonment in breach of that right — Meaning of term “principles of fundamental justice” — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 — Constitution Act, 1982, s. 52 — Canadian Bill of Rights, s. 2(e) — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 94(1), (2).

Criminal law — Absolute liability offence with mandatory imprisonment — Charter right to liberty and right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice — Whether or not offence in breach of that Charter right.

The B.C. *Motor Vehicle Act* provided for minimum periods of imprisonment for the offence of driving on a highway or industrial road without a valid driver's licence or with a licence under suspension. Section 94(2) of the Act, moreover, provided that this offence was one of absolute liability in which guilt was established by the proof of driving, whether or not the driver knew of the prohibition or suspension. The Court of Appeal, on a reference by the provincial government, found s. 94(2) to be of no force or effect as it was inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: “the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.” That decision was appealed to this Court.

DANS L’AFFAIRE de la *Constitutional Question Act*, R.S.B.C. 1970, chap. 63

ET DANS L’AFFAIRE du renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 288, modifiée par la *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, 1982 (C.-B.), chap. 36.

N° du greffe: 17590.

1984: 15 novembre; 1985: 17 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et droit de ne pas en être privé si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale — Une infraction de responsabilité absolue assortie d'un emprisonnement obligatoire viole-t-elle ce droit? — Sens de l'expression «principes de justice fondamentale» — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Déclaration canadienne des droits, art. 2e) — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, chap. 288, art. 94(1), (2).

Droit criminel — Infraction de responsabilité absolue avec emprisonnement obligatoire — Droit à la liberté garanti par la Charte et droit de ne pas en être privé si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale — L'infraction viole-t-elle ce droit garanti par la Charte?

La *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique prévoit des périodes minimales d'emprisonnement si quelqu'un commet l'infraction de conduire sur une route ou un chemin industriel sans permis de conduire valide ou alors que son permis est suspendu. Le paragraphe 94(2) de la Loi dispose de plus que cette infraction est une infraction de responsabilité absolue pour laquelle il y a culpabilité sur preuve que la personne a conduit un véhicule qu'elle ait été au courant ou non de l'interdiction ou de la suspension. Dans un renvoi soumis par le gouvernement provincial, la Cour d'appel a statué que le par. 94(2) est inopérant parce qu'il est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui accorde à chacun le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». D'où le pourvoi en cette Cour contre cet arrêt.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Beetz, Chouinard, Lamer and Le Dain JJ.: A law with the potential of convicting a person who really has done nothing wrong offends the principles of fundamental justice and violates a person's right to liberty under s. 7 of the *Charter* if imprisonment is available as a penalty.

The analysis of s. 7 was limited to determining the scope of the words "principles of fundamental justice". That phrase is not a protected right but a qualifier to the protected right not to be deprived of "life, liberty and security of the person"; its function is to set the parameters of that right. Interpretation of the term must be with reference to the protected rights but not so as to frustrate or stultify them. An interpretation equating "fundamental justice" with "natural justice" would not only be wrong, in that it would strip the protected interests of most of their content, but also would be inconsistent with the affirmative purposive expression of those rights.

Sections 8 to 14 address specific deprivations of the "right" to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice, and as such, violations of s. 7. These sections are illustrative of the meaning of "principles of fundamental justice" in criminal or penal law. They recognize principles given expression at common law, by international convention and in the very entrenchment of the *Charter* as essential elements for the administration of justice founded on the dignity and worth of the human person and the rule of law.

The principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles not only of our judicial process but also of the other components of our legal system. These principles are not limited to procedural guarantees, although many are of that nature. Whether any given principle may be said to be a principle of fundamental justice within the meaning of s. 7 must rest on an analysis of the nature, sources, *rationale* and essential role of that principle within the judicial process and in our evolving legal system. The words "principles of fundamental justice", therefore, cannot be given any exhaustive content or simple enumerative definition but will take on concrete meaning as the courts address alleged violations of s. 7.

The Minutes of the Proceedings of the Special Joint Committee were admissible but without much weight

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Chouinard, Lamer et Le Dain: Une loi qui permet de déclarer coupable une personne qui n'a véritablement rien fait de mal viole les principes de justice fondamentale et, si elle prévoit une peine d'emprisonnement, elle viole le droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte*.

L'analyse de l'art. 7 se limite à déterminer la portée de l'expression «principes de justice fondamentale». Cette expression constitue non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas voir porter atteinte «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne»; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit. Il faut l'interpréter par rapport aux droits protégés et de manière à ne pas les rendre inutiles ou vides de sens. Interpréter l'expression «justice fondamentale» comme équivalente à «justice naturelle» serait non seulement erroné car ce serait dépouiller les intérêts protégés de presque tout leur sens, mais aussi parce que ce serait incompatible avec le style affirmatif dans lequel ces droits sont énoncés.

Les articles 8 à 14 visent des atteintes spécifiques au «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui contreviennent aux principes de justice fondamentale et qui, en tant que telles, violent l'art. 7. Ces articles constituent des illustrations du sens, en droit pénal ou criminel, de «principes de justice fondamentale». Ils représentent des principes reconnus par la *common law*, par les conventions internationales et par l'enchâssement même de la *Charte* en tant qu'éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondée sur la foi en la dignité et en la valeur de la personne humaine et sur la primauté du droit.

Les principes de justice fondamentale se trouvent non seulement dans les préceptes de notre procédure judiciaire, mais aussi dans les autres composantes de notre système juridique. Ces principes ne se limitent pas aux garanties offertes par la procédure, bien que nombre d'entre eux soient de cette nature. Savoir si un principe donné peut être considéré comme un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 dépendra de l'analyse de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel de ce principe dans le processus judiciaire et dans notre système juridique en évolution. En conséquence, on ne peut donner aux mots «principes de justice fondamentale» un contenu exhaustif ou une simple définition par énumération; ils prendront un sens concret au fur et à mesure que les tribunaux étudieront des allégations de violation de l'art. 7.

Les procès-verbaux du Comité mixte spécial étaient recevables, mais n'ont pas beaucoup de poids à cause de

given the inherent unreliability of such speeches and statements. The comments of a few public servants, however distinguished, could not be determinative in light of the many actors and the role of the provinces in arriving at the *Charter*. To cast the interpretation of s. 7 in terms of the comments made at the Joint Committee Proceedings would freeze the rights, values and freedoms expressed in the *Charter* as of the moment of adoption and deny it growth and adjustment over time.

The *Canadian Bill of Rights*, too, was of little assistance in construing s. 7. The words "principles of fundamental justice" in s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* are placed explicitly in context of and qualify a "right to a fair hearing". Section 7 of the *Charter* does not create the same context: the words "principles of fundamental justice" are placed in context of and qualify much more fundamental rights. The distinction was important.

Absolute liability does not *per se* violate s. 7 of the *Charter*. An absolute liability offence violates s. 7 only if and to the extent that it has the potential to deprive life, liberty or the security of the person. There is no need that imprisonment be mandatory. The combination of imprisonment and absolute liability, however, violates s. 7 irrespective of the nature of the offence and can only be salvaged if the authorities demonstrate, under s. 1, such a deprivation to be a justified limit in a free and democratic society. Generally, no imprisonment may be imposed for an absolute liability offence and an offence punishable by imprisonment cannot be an absolute liability offence.

Public interest cannot be a factor in determining if absolute liability offends the principles of fundamental justice but only as a justification under s. 1. Administrative expediency, invoked as a justification for sacrificing s. 7 rights, should only succeed in cases arising out of exceptional conditions such as war, natural disasters or epidemics.

Section 94(2) enacts in the clearest of terms an absolute liability offence for which conviction will result in a person's being deprived of his liberty. Whether or not the provision is of limited or broad effect cannot change the fact that it is in violation of the *Charter* and at best could only be considered under s. 1. Notwithstanding the desirability of keeping bad drivers off the roads or of punishing them, no evidence was adduced

la nature foncièrement douteuse de ces déclarations et allocutions. Les observations de quelques fonctionnaires, si distingués soient-ils, ne peuvent être déterminantes en raison du grand nombre d'intervenants et du rôle des provinces dans l'adoption de la *Charte*. Façonner l'interprétation de l'art. 7 en fonction des observations faites au Comité mixte spécial figerait les droits, les valeurs et les libertés exprimés dans la *Charte* à l'époque de son adoption, sans possibilité de croissance et d'évolution dans le temps.

La *Déclaration canadienne des droits* n'est pas non plus très utile pour l'interprétation de l'art. 7. L'expression «principes de justice fondamentale» à l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* est expressément rattachée «aux droits à une audition impartiale» qu'elle modifie. L'article 7 de la *Charte* ne crée pas le même lien: les mots «principes de justice fondamentale» sont rattachés à un droit beaucoup plus fondamental qu'ils modifient. La distinction est importante.

La responsabilité absolue ne viole pas en soi l'art. 7 de la *Charte*. Une infraction de responsabilité absolue viole l'art. 7 que si elle peut avoir comme conséquence de priver une personne de la vie, de la liberté ou de la sécurité et dans la mesure où elle peut le faire. Il n'est pas nécessaire que l'emprisonnement soit obligatoire. La combinaison de l'emprisonnement et de la responsabilité absolue viole l'art. 7 sans égard à la nature de l'infraction et ne peut être maintenue que si les autorités démontrent, en vertu de l'article premier, qu'une telle atteinte à la liberté constitue une limite raisonnablement justifiée dans une société libre et démocratique. De façon générale, on ne peut imposer l'emprisonnement pour une infraction de responsabilité absolue et une infraction punissable d'emprisonnement ne peut être une infraction de responsabilité absolue.

L'intérêt public ne peut pas être un facteur pour déterminer si la responsabilité absolue est contraire aux principes de justice fondamentale, mais seulement à titre de justification par application de l'article premier. La commodité administrative, qu'on invoque comme justification pour sacrifier les droits garantis par l'art. 7, ne pourra prévaloir que dans les cas résultant de conditions extraordinaires comme l'état de guerre, les désastres naturels ou les épidémies.

Le paragraphe 94(2) crée dans les termes les plus clairs une infraction de responsabilité absolue dont l'auteur, s'il est déclaré coupable, perdra sa liberté. Que la disposition ait un effet étendu ou limité ne change pas le fait qu'elle viole la *Charte*, et au mieux on ne pourrait en tenir compte que sous l'angle de l'article premier. Malgré qu'il soit tout à fait souhaitable d'éliminer les mauvais conducteurs de la route ou de les punir sévère-

1985 CanLII 81 (SCC)

demonstrating this end or the risk of imprisonment of a few innocent people to be a reasonable and justifiable limit on s. 7 within the meaning of s. 1 of the *Charter*.

Per McIntyre J.: Section 94(2) of the *Motor Vehicle Act* is inconsistent with s. 7 of the *Charter*. Fundamental justice, as used in the *Charter*, involves more than natural justice, which is largely procedural, and includes a substantive element. On any definition of the term "fundamental justice", the imposition of minimum imprisonment for an offence which may be committed unknowingly and without intent and for which no defence can be made deprives or may deprive of liberty and offends the principles of fundamental justice.

Per Wilson J.: Section 94(2) of the *Motor Vehicle Act* violates s. 7 of the *Charter* and is not saved by s. 1. This is because a mandatory sanction of imprisonment cannot be attached to an absolute liability offence without offending s. 7.

The phrase "in accordance with the principles of fundamental justice" is not a qualification on the right to life, liberty and security of the person in the sense that it limits or modifies that right or defines its parameters. Rather it protects the right against deprivation or impairment unless such deprivation or impairment is effected in accordance with the principles of fundamental justice.

Section 7 does not affirm a right to the principles of fundamental justice *per se*. Accordingly an absolute liability offence does not offend s. 7 unless it violates the right to either the life, liberty or security of the person through a violation of the principles of fundamental justice.

Section 1 of the *Charter* permits reasonable limits to be placed on the citizen's s. 7 right provided the limits are "prescribed by law" and can be demonstrably justified in a free and democratic society. If these limits are not imposed in accordance with the principles of fundamental justice, however, they can be neither reasonable nor justified under s. 1. The phrase "except in accordance with the principles of fundamental justice" restricts the government's power to impose limits under s. 1. A limit imposed on the s. 7 right in accordance with the principles of fundamental justice must still meet the tests in s. 1.

ment, on n'a pas fait la preuve que ce but ou le risque d'emprisonner quelques innocents constituent une limite raisonnable à l'art. 7 qui se justifie au sens de l'article premier de la *Charte*.

a Le juge McIntyre: Le paragraphe 94(2) de la *Motor Vehicle Act* est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*. L'expression «justice fondamentale» utilisée dans la *Charte* vise plus que la justice naturelle et comprend un élément de fond. Quelle que soit la définition qu'on donne à l'expression «justice fondamentale», l'imposition d'une peine d'emprisonnement minimum pour une infraction à l'égard de laquelle aucun moyen de défense ne peut être soulevé et qui peut être commise par inadvertance et sans mauvaise intention porte ou peut porter atteinte à la liberté et viole les principes de justice fondamentale.

d Le juge Wilson: Le paragraphe 94(2) de la *Motor Vehicle Act* enfreint l'art. 7 de la *Charte* et il ne peut être sauvé par l'article premier. Il en est ainsi parce qu'on ne peut pas assortir une infraction de responsabilité absolue d'une peine d'emprisonnement obligatoire sans violer l'art. 7.

e L'expression «en conformité avec les principes de justice fondamentale» n'est pas un modificatif apporté au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne en ce sens qu'elle limite ou modifie ce droit ou en détermine les paramètres. Elle vise plutôt à protéger ce droit contre toute atteinte à moins que cette atteinte ne soit conforme aux principes de justice fondamentale.

g L'article 7 ne garantit pas un droit aux principes de justice fondamentale comme tels. Par conséquent une infraction de responsabilité absolue n'est pas contraire à l'art. 7 à moins qu'elle ne viole le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne par une violation des principes de justice fondamentale.

h L'article premier de la Charte permet d'imposer des limites raisonnables au droit du citoyen garanti par l'art. 7 pourvu que ces limites soient conformes à une «règle de droit» et que la justification puisse en être démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Toutefois si ces limites ne sont pas imposées conformément aux principes de justice fondamentale, ils ne peuvent être ni raisonnables ni justifiées en vertu de l'article premier. L'expression «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» limite le pouvoir du gouvernement d'imposer des restrictions par l'article premier. Une limite imposée au droit prévu à l'art. 7 en conformité avec les principes de justice fondamentale doit néanmoins satisfaire aux critères de l'article premier.

The courts must determine the principles which fall under the rubric "principles of fundamental justice". It would seem, however, that the phrase must include the fundamental tenets of our justice system. The framers of the *Charter* obviously deliberately avoided the concepts of "natural justice" and "due process". There seems no good reason to restrict the principles of fundamental justice to procedural matters in light of the reference to the rule of law in the preamble. Indeed, no purpose is achieved by importing the dichotomy between substance and procedure into s. 7.

The principles of sentencing, and especially that the minimum sentence required to obtain the objectives of the system be imposed, were key to determining that s. 94(2) offended fundamental justice. Imprisonment is the most severe sentence imposed by law, apart from death, and is generally reserved as a last resort for occasions when other sanctions cannot achieve the objectives of the system. Mandatory imprisonment for an absolute liability offence committed unknowingly and unwittingly and after the exercise of due diligence is excessive and inhumane. Such sanction offends the principles of fundamental justice embodied in our penal system and accordingly is inconsistent with s. 7 of the *Charter*.

Cases Cited

R. v. City of Sault Ste. Marie, [1978] 2 S.C.R. 1299; *Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734, 39 C.R. (3d) 78; *Re Mason*; *Mason v. R. in Right of Canada* (1983), 35 C.R. (3d) 393; *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378; *Gosselin v. The King* (1903), 33 S.C.R. 255; *Reference re Wartime Leasehold Regulations*, [1950] S.C.R. 124; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297; *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Re: Authority of Parliament in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54; *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917; *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1942);

Il appartient aux tribunaux de déterminer quels principes appartiennent à la catégorie des «principes de justice fondamentale». Il semble toutefois que l'expression vise certainement les principes fondamentaux de notre système de justice. Les rédacteurs de la *Charte* ont de toute évidence délibérément évité les concepts «de justice naturelle» et d'«application régulière de la loi». Il ne semble y avoir aucune raison valable de limiter les principes de justice fondamentale aux questions de procédure étant donné la mention de la primauté du droit dans le préambule. D'ailleurs il ne servirait à rien d'introduire dans l'art. 7 la dichotomie entre le fond et la procédure.

Les principes applicables aux peines, plus particulièrement la sentence minimale à imposer pour réaliser les objectifs du système, permettent de conclure que le par. 94(2) est contraire à la justice fondamentale. À part la peine de mort, l'emprisonnement est la sentence la plus sévère imposée par la loi et il est considéré de façon générale comme une solution de dernier recours lorsque aucune autre sanction ne peut réaliser les objectifs du système. Un emprisonnement obligatoire pour une infraction de responsabilité absolue commise par inadvertance et involontairement après avoir fait preuve de diligence raisonnable est excessive et cruelle. Cette sanction est contraire aux principes de justice fondamentale consacrés dans notre système pénal et en conséquence elle est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Amax Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734, 39 C.R. (3d) 78; *Re Mason*; *Mason v. R. in Right of Canada* (1983), 35 C.R. (3d) 393; *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378; *Gosselin v. The King* (1903), 33 R.C.S. 255; *Reference re Wartime Leasehold Regulations*, [1950] R.C.S. 124; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54; *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206; *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; *McNabb v. United States*, 318 U.S.

Harding v. Price, [1948] 1 K.B. 695; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. MacDougall*, [1982] 2 S.C.R. 605; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. v. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] S.C.R. 5, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, preamble, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, preamble, ss. 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 33.
Constitutional Act, 1867, ss. 91(27), 92(14).
Constitutional Act, 1982, s. 52(1).
Constitutional Question Act, R.S.B.C. 1979, c. 63, s. 1.
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 94 (am. by *Motor Vehicle Amendment Act, 1982*, 1982 (B.C.), c. 36, s. 19).

Authors Cited

Abel, A. S. "The Neglected Logic of 91 and 92" (1969), 19 *U. of T. L.J.* 487, 487-521.
 Allen, Sir Carleton Kemp. *Legal Duties and Other Essays in Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1931.
 Archbold, John Frederick. *Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases*, 30th ed. by Robert Ernest Ross and Maxwell Turner, London, Sweet & Maxwell, Ltd., 1938.
 Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, 17th ed., by E. Christian, London, T. Tagg, 1830.
 Canada. Law Reform Commission of Canada. Working Paper 11, "Imprisonment and Release" in *Studies on Imprisonment*, Ottawa, Law Reform Commission of Canada, 1976.
 Holdsworth, Sir William S. *A History of English Law*, 3rd ed., vol. 2, London, Methuen & Co. Ltd., 1923.
 Kenny, Courtney Stanhope. *Outlines of Criminal Law*, 16th ed. by J. W. Cecil Turner, Cambridge, University Press, 1952.
 Laskin, B. *Canadian Constitutional Law*, 3rd ed. rev., Toronto, Carswells, 1969.
 Lederman, W. R., ed. *The Courts and the Canadian Constitution*, Toronto, McClelland & Stewart Ltd., 1964.
 Magnet, J. E. "The Presumption of Constitutionality" (1980), 18 *Osgoode Hall L.J.* 87, 87-145.
 Tremblay, L. "Section 7 of the Charter: Substantive Due Process?" (1984), 18 *U.B.C.L. Rev.* 201, 201-254.
 Walker, Nigel. *Sentencing in a Rational Society*, Western Printing Services Ltd., Bristol, 1969.
 Williams, G. *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1961.

332 (1942); *Harding v. Price*, [1948] 1 K.B. 695; *Beaver v. The Queen*, [1957] R.C.S. 531; *R. c. MacDougall*, [1982] 2 R.C.S. 605; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, préambule, art. 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 33.
Constitutional Question Act, R.S.B.C. 1979, chap. 63, art. 1.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III, préambule, art. 2e).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27), 92(14).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, chap. 288, art. 94 (mod. par *Motor Vehicle Amendment Act, 1982*, 1982 (C.-B.), chap. 36, art. 19).

Doctrine citée

Abel, A. S. "The Neglected Logic of 91 and 92" (1969), 19 *U. of T. L.J.* 487, 487-521.
 Allen, Sir Carleton Kemp. *Legal Duties and Other Essays in Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1931.
 Archbold, John Frederick. *Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases*, 30th ed. by Robert Ernest Ross and Maxwell Turner, London, Sweet & Maxwell, Ltd., 1938.
 Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, 17th ed., by E. Christian, London, T. Tagg, 1830.
 Canada. Commission de réforme du droit du Canada. Document de travail 11, "Emprisonnement - Libération" dans *Études sur l'emprisonnement*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1976.
 Holdsworth, Sir William S. *A History of English Law*, 3rd ed., vol. 2, London, Methuen & Co. Ltd., 1923.
 Kenny, Courtney Stanhope. *Outlines of Criminal Law*, 16th ed. by J. W. Cecil Turner, Cambridge, University Press, 1952.
 Laskin, B. *Canadian Constitutional Law*, 3rd ed. rev., Toronto, Carswells, 1969.
 Lederman, W. R., ed. *The Courts and the Canadian Constitution*, Toronto, McClelland & Stewart Ltd., 1964.
 Magnet, J. E. "The Presumption of Constitutionality" (1980), 18 *Osgoode Hall L.J.* 87, 87-145.
 Tremblay, L. "Section 7 of the Charter: Substantive Due Process?" (1984), 18 *U.B.C.L. Rev.* 201, 201-254.
 Walker, Nigel. *Sentencing in a Rational Society*, Western Printing Services Ltd., Bristol, 1969.
 Williams, G. *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1961.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1983), 42 B.C.L.R. 364, 147 D.L.R. (3d) 539, 4 C.C.C. (3d) 243, 33 C.R. (3d) 22, 5 C.R.R. 148, 19 M.V.R. 63, [1983] 3 W.W.R. 756, in the matter of a reference concerning the constitutional validity of s. 94(2) of the *Motor Vehicle Act* of British Columbia. Appeal dismissed.

Allan Stewart, Q.C., for the appellant the Attorney General of British Columbia.

Graham R. Garton, for the intervener the Attorney General of Canada.

Ian MacDonnell and *M. D. Lepofsky*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Andrew Petter and *James MacPherson*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

William Henkel, Q.C., and *D. W. Kinloch*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

C. G. Stein, for those contending for a negative answer (respondent).

J. J. Camp and *P. G. Foy*, for the intervener the British Columbia Branch of the Canadian Bar Association.

The judgment of Dickson C.J. and Beetz, Chouinard, Lamer and Le Dain JJ. was delivered by

LAMER J.—

Introduction

A law that has the potential to convict a person who has not really done anything wrong offends the principles of fundamental justice and, if imprisonment is available as a penalty, such a law then violates a person's right to liberty under s. 7 of the *Charter of Rights and Freedoms (Constitution Act, 1982)*, as enacted by the *Canada Act, 1982, 1982 (U.K.)*, c. 11).

In other words, absolute liability and imprisonment cannot be combined.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1983), 42 B.C.L.R. 364, 147 D.L.R. (3d) 539, 4 C.C.C. (3d) 243, 33 C.R. (3d) 22, 5 C.R.R. 148, 19 M.V.R. 63, [1983] 3 W.W.R. 756, sur un renvoi relatif à la constitutionnalité du par. 94(2) de la *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique. Pourvoi rejeté.

Allan Stewart, c.r., pour l'appelant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Graham R. Garton, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Ian MacDonnell et *M. D. Lepofsky*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Andrew Petter et *James MacPherson*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

William Henkel, c.r., et *D. W. Kinloch*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

C. G. Stein, pour les tenants d'une réponse négative (intimé).

J. J. Camp et *P. G. Foy*, pour l'intervenante la division de la Colombie-Britannique de l'Association du Barreau canadien.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, Chouinard, Lamer et Le Dain rendu par

LE JUGE LAMER—

Introduction

Une loi qui permet de déclarer coupable une personne qui n'a véritablement rien fait de mal viole les principes de justice fondamentale et, si elle prévoit une peine d'emprisonnement, une telle loi viole le droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés (Loi constitutionnelle de 1982)*, édictée par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.)*, chap. 11).

En d'autres termes, la responsabilité absolue et la peine d'emprisonnement ne peuvent être combinées.

The Facts

On August 16, 1982, the Lieutenant-Governor in Council of British Columbia referred the following question to the Court of Appeal of that province, by virtue of s. 1 of the *Constitutional Question Act*, R.S.B.C. 1979, c. 63:

Is s. 94(2) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, as amended by the *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

On February 3, 1983, the Court of Appeal handed down reasons in answer to the question in which it stated that s. 94(2) of the Act is inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: (1983), 42 B.C.L.R. 364, 147 D.L.R. (3d) 539, 4 C.C.C. (3d) 243, 33 C.R. (3d) 22, 5 C.R.R. 148, 19 M.V.R. 63, [1983] 3 W.W.R. 756. The Attorney General for British Columbia launched an appeal to this Court.

The Legislation

Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 94, as amended by the *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982 (B.C.), c. 36, s. 19:

94. (1) A person who drives a motor vehicle on a highway or industrial road while

- (a) he is prohibited from driving a motor vehicle under sections 90, 91, 92 or 92.1, or
- (b) his driver's licence or his right to apply for or obtain a driver's licence is suspended under section 82 or 92 as it was before its repeal and replacement came into force pursuant to the *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982,

commits an offence and is liable,

- (c) on a first conviction, to a fine of not less than \$300 and not more than \$2 000 and to imprisonment for not less than 7 days and not more than 6 months, and
- (d) on a subsequent conviction, regardless of when the contravention occurred, to a fine of not less than \$300 and not more than \$2 000 and to imprisonment for not less than 14 days and not more than one year.

(2) Subsection (1) creates an absolute liability offence in which guilt is established by proof of driving, whether

Les faits

Le 16 août 1982, le lieutenant-gouverneur en conseil de la Colombie-Britannique a soumis la question suivante à la Cour d'appel de cette province, conformément à l'art. 1 de la *Constitutional Question Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 63:

[TRADUCTION] Le paragraphe 94(2) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, modifiée par la *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, est-il compatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Le 3 février 1983, la Cour d'appel a répondu à la question par des motifs dans lesquels elle affirme que le par. 94(2) de la Loi est incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*: (1983), 42 B.C.L.R. 364, 147 D.L.R. (3d) 539, 4 C.C.C. (3d) 243, 33 C.R. (3d) 22, 5 C.R.R. 148, 19 M.V.R. 63, [1983] 3 W.W.R. 756. Le procureur général de la Colombie-Britannique a interjeté appel à cette Cour.

Les lois

La *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 288, art. 94, modifiée par la *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, 1982 (C.-B.), chap. 36, art. 19:

[TRADUCTION]

94. (1) Quiconque conduit un véhicule à moteur sur une route ou sur un chemin industriel

- a) alors qu'il lui est interdit de conduire un véhicule à moteur en vertu des articles 90, 91, 92 ou 92.1, ou
- b) alors que son permis de conduire ou son droit de demander ou d'obtenir un permis de conduire est suspendu en vertu de l'article 82 ou de l'article 92 avant son abrogation et son remplacement par la mise en vigueur de la *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982,

commet une infraction et est passible,

- c) pour la première condamnation, d'une amende de 300 \$ à 2 000 \$ et d'un emprisonnement de 7 jours à 6 mois, et
- d) pour une condamnation subséquente peu importe quand l'infraction a eu lieu, d'une amende de 300 \$ à 2 000 \$ et d'un emprisonnement de 14 jours à un an.

(2) Le paragraphe (1) crée une infraction de responsabilité absolue pour laquelle il y a culpabilité sur

or not the defendant knew of the prohibition or suspension.

Canadian Charter of Rights and Freedoms; Constitution Act, 1982:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The Judgment of the Court of Appeal of British Columbia

The Court was of the view that the phrase "principles of fundamental justice" was not restricted to matters of procedure, but extended to substantive law, and that the courts were "therefore called upon, in construing the provisions of s. 7 of the Charter, to have regard to the content of legislation".

Relying on the decision of this Court in *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, the Court of Appeal found "that s. 94(2) of the Motor Vehicle Act is inconsistent with the principles of fundamental justice". They did not heed the invitation of counsel opposing the validity of s. 94(2) to declare that, as a result of that decision by our Court, all absolute liability offences violated s. 7 of the *Charter* and could not be salvaged under s. 1. Quite the contrary, the Court of Appeal said that "there are, and will remain, certain public welfare offences, e.g. air and water pollution offences, where the public interest requires

preuve que la personne accusée a conduit un véhicule, qu'elle ait connu ou non l'existence de l'interdiction ou de la suspension.

Charte canadienne des droits et libertés; Loi constitutionnelle de 1982:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

L'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique

La Cour d'appel a estimé que l'expression «principes de justice fondamentale» ne se limite pas aux questions de procédure, mais qu'elle s'applique également aux règles de fond et que les tribunaux [TRADUCTION] «doivent donc, en interprétant les dispositions de l'art. 7 de la *Charte*, tenir compte du contenu de la loi».

Invoquant l'arrêt de cette Cour *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, la Cour d'appel a conclu [TRADUCTION] «que le par. 94(2) de la Motor Vehicle Act est incompatible avec les principes de justice fondamentale». La cour n'a pas prêté attention aux avocats opposés à la validité du par. 94(2) qui l'invitaient à déclarer que, par suite de l'arrêt *Sault Ste-Marie*, toutes les infractions de responsabilité absolue violent l'art. 7 de la *Charte* et ne peuvent être sauvées par application de l'article premier. Bien au contraire, la Cour d'appel a affirmé que [TRADUCTION] «il y a et il y aura toujours certaines infractions contre le bien-

that the offences be absolute liability offences". Their finding was predicated on the following reasoning:

The effect of s. 94(2) is to transform the offence from a mens rea offence to an absolute liability offence, hence giving the defendant no opportunity to prove that his action was due to an honest and reasonable mistake of fact or that he acted without guilty intent. Rather than placing the burden to establish such facts on the defendant and thus making the offence a strict liability offence, the legislature has seen fit to make it an absolute liability offence coupled with a mandatory term of imprisonment.

It can therefore be inferred with certainty that, in the Court's view, the combination of mandatory imprisonment and absolute liability was offensive to s. 7. It cannot however be ascertained from their judgment whether the violation was triggered by the requirement of minimum imprisonment or solely by the availability of imprisonment as a sentence.

Section 7

1. Introduction

The issue in this case raises fundamental questions of constitutional theory, including the nature and the very legitimacy of constitutional adjudication under the *Charter* as well as the appropriateness of various techniques of constitutional interpretation. I shall deal first with these questions of a more general and theoretical nature as they underlie and have shaped much of the discussion surrounding s. 7.

2. The Nature and Legitimacy of Constitutional Adjudication Under the *Charter*

The British Columbia Court of Appeal has written in the present case that the *Constitution Act, 1982* has added a new dimension to the role of the courts in that the courts have now been empowered by s. 52 to consider not only the *vires* of legislation but also to measure the content of legislation against the constitutional requirements of the *Charter*.

être public, par exemple les infractions de pollution de l'air et de l'eau, qui dans l'intérêt public doivent être des infractions de responsabilité absolue». Sa conclusion se fonde sur le raisonnement a suivant:

[TRADUCTION] Le paragraphe 94(2) a pour effet de transformer cette infraction, qui en est une qui exige la mens rea, en une infraction de responsabilité absolue, privant ainsi l'accusé de toute possibilité de prouver que son acte découle d'une erreur de fait honnête et raisonnable ou qu'il a agi sans intention coupable. Plutôt que d'imposer à l'accusé l'obligation de prouver ces faits et de faire ainsi de l'infraction une infraction de responsabilité stricte, la Législature a jugé bon d'en faire une c infraction de responsabilité absolue assortie d'une période d'emprisonnement obligatoire.

On peut donc conclure avec certitude que, selon la Cour, la combinaison d'une période d'emprisonnement obligatoire et de la responsabilité absolue contrevient à l'art. 7. On ne peut cependant savoir avec certitude, d'après les motifs de jugement, si la violation de l'article découle de l'exigence d'un emprisonnement minimum ou de la seule possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement. e

L'article 7

1. Introduction

L'espèce soulève des questions fondamentales de théorie constitutionnelle, notamment quant à la nature et à la légitimité même des décisions constitutionnelles rendues en vertu de la *Charte* et à l'à-propos de diverses techniques d'interprétation constitutionnelle. J'aborderai d'abord ces questions de nature plus générale et plus théorique puisqu'elles ont sous-tendu et influencé la plupart des débats sur l'art. 7. h

2. La nature et la légitimité des décisions constitutionnelles rendues en vertu de la *Charte*

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a écrit en l'espèce que la *Loi constitutionnelle de 1982* a ajouté une nouvelle dimension au rôle des tribunaux en leur permettant, en vertu de l'art. 52, non seulement de se prononcer sur la constitutionnalité des lois, mais également d'apprécier le contenu des lois en fonction des exigences constitutionnelles de la *Charte*.

The novel feature of the *Constitution Act, 1982*, however, is not that it has suddenly empowered courts to consider the content of legislation. This the courts have done for a good many years when adjudicating upon the *vires* of legislation. The initial process in such adjudication has been characterized as "a distillation of the constitutional value represented by the challenged legislation" (Laskin, *Canadian Constitutional Law* (3rd ed. rev. 1969), p. 85), and as identifying "the true meaning of the challenged law" (Lederman (ed.), *The Courts and the Canadian Constitution* (1964), p. 186), and "an abstract of the statute's content" (Professor A. S. Abel, "The Neglected Logic of 91 and 92" (1969), 19 *U. of T. L.J.* 487, p. 490). This process has of necessity involved a measurement of the content of legislation against the requirements of the Constitution, albeit within the more limited sphere of values related to the distribution of powers.

The truly novel features of the *Constitution Act, 1982* are that it has sanctioned the process of constitutional adjudication and has extended its scope so as to encompass a broader range of values. Content of legislation has always been considered in constitutional adjudication. Content is now to be equally considered as regards new constitutional issues. Indeed, the values subject to constitutional adjudication now pertain to the rights of individuals as well as the distribution of governmental powers. In short, it is the scope of constitutional adjudication which has been altered rather than its nature, at least, as regards the right to consider the content of legislation.

In neither case, be it before or after the *Charter*, have the courts been enabled to decide upon the appropriateness of policies underlying legislative enactments. In both instances, however, the courts are empowered, indeed required, to measure the content of legislation against the guarantees of the Constitution. The words of Dickson J. (as he then was) in *Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, at p. 590, continue to govern:

L'aspect nouveau de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n'est cependant pas le fait qu'elle accorde subitement aux tribunaux le pouvoir d'examiner le contenu des lois. Les tribunaux le font depuis un bon nombre d'années quand ils se prononcent sur la constitutionnalité d'une loi. La première étape de ces décisions a été qualifiée de [TRADUCTION] «distillation de la valeur constitutionnelle de la loi contestée» (Laskin, *Canadian Constitutional Law* (3rd ed. rev. 1969), p. 85), et comme visant à identifier [TRADUCTION] «le sens véritable de la loi contestée» (Lederman (ed.), *The Courts and the Canadian Constitution* (1964), p. 186), et à établir [TRADUCTION] «un résumé du contenu de la loi» (professeur A. S. Abel «The Neglected Logic of 91 and 92» (1969), 19 *U. of T. L.J.* 487, p. 490). Ce processus comporte nécessairement une appréciation du contenu de la loi en fonction des exigences de la Constitution, bien que ce soit dans le domaine plus limité des valeurs liées au partage des pouvoirs.

Les éléments vraiment nouveaux de la *Loi constitutionnelle de 1982* tiennent à ce qu'elle a sanctionné le processus de décision constitutionnelle et en a étendu la portée de manière à englober un plus grand nombre de valeurs. Le contenu de la loi a toujours été examiné dans les décisions constitutionnelles. On doit maintenant prêter la même attention au contenu en ce qui concerne les nouvelles questions constitutionnelles. En réalité, les valeurs sur lesquelles peuvent porter les décisions constitutionnelles ont trait maintenant aux droits des particuliers tout autant qu'au partage des pouvoirs entre gouvernements. En bref, c'est la portée des décisions constitutionnelles qui a été modifiée plutôt que leur nature, du moins pour ce qui est du droit d'examiner le contenu de la loi.

Ni avant ni après l'adoption de la *Charte*, les tribunaux n'ont été habilités à se prononcer sur l'à-propos des politiques sous-jacentes à l'adoption des lois. Dans l'un et l'autre cas toutefois, les tribunaux ont le pouvoir et même le devoir d'apprécier le contenu de la loi en fonction des garanties accordées par la Constitution. Les paroles du juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Amax Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, à la p. 590, continuent de s'appliquer:

The Courts will not question the wisdom of enactments ... but it is the high duty of this Court to insure that the Legislatures do not transgress the limits of their constitutional mandate and engage in the illegal exercise of power.

In this respect, s. 7 is no different than other *Charter* provisions. As the Attorney General for Ontario has noted in his factum:

Section 7, like most of the other sections in the *Charter*, limits the bounds of legislative action. It is the function of the Court to determine whether the challenged legislation has honoured those boundaries. This process necessitates judicial review of the content of the legislation.

Yet, in the context of s. 7, and in particular, of the interpretation of "principles of fundamental justice", there has prevailed in certain quarters an assumption that all but a narrow construction of s. 7 will inexorably lead the courts to "question the wisdom of enactments", to adjudicate upon the merits of public policy.

From this have sprung warnings of the dangers of a judicial "super-legislature" beyond the reach of Parliament, the provincial legislatures and the electorate. The Attorney General for Ontario, in his written argument, stated that,

... the judiciary is neither representative of, nor responsive to the electorate on whose behalf, and under whose authority policies are selected and given effect in the laws of the land.

This is an argument which was heard countless times prior to the entrenchment of the *Charter* but which has in truth, for better or for worse, been settled by the very coming into force of the *Constitution Act, 1982*. It ought not to be forgotten that the historic decision to entrench the *Charter* in our Constitution was taken not by the courts but by the elected representatives of the people of Canada. It was those representatives who extended the scope of constitutional adjudication and entrusted the courts with this new and onerous responsibility. Adjudication under the *Charter* must be approached free of any lingering doubts as to its legitimacy.

Les tribunaux ne mettront pas en doute la sagesse des textes législatifs ... mais une des hautes fonctions de cette Cour est de s'assurer que les législatures n'outrepassent pas les limites de leur mandat constitutionnel et n'exercent pas illégalement certains pouvoirs.

À cet égard, l'art. 7 ne diffère pas des autres dispositions de la *Charte*. Comme le procureur général de l'Ontario l'a noté dans son mémoire:

[TRADUCTION] L'article 7, comme la plupart des autres articles de la *Charte*, détermine les limites de l'activité législative. Il appartient à la Cour de déterminer si la loi contestée a respecté ces limites. Ce processus exige l'examen judiciaire du contenu de la loi.

Cependant, pour ce qui est de l'art. 7 et plus particulièrement de l'interprétation des «principes de justice fondamentale», on a pensé dans certains milieux que, à moins de donner une interprétation restreinte à l'art. 7, les tribunaux seront inévitablement amenés à «mettre en doute la sagesse des textes législatifs» et à se prononcer sur le bien-fondé de politiques générales.

De là sont venus les avertissements quant aux dangers d'une «superlégislature» judiciaire qui échapperait au contrôle du Parlement, des législatures provinciales et de l'électorat. Le procureur général de l'Ontario écrit ce qui suit dans son argumentation:

[TRADUCTION] ... le pouvoir judiciaire n'est ni élu ni responsable envers l'électorat pour le compte et sous l'autorité duquel les politiques sont choisies et mises en œuvre dans les lois du territoire.

C'est un argument qu'on a entendu maintes et maintes fois avant l'enchâssement de la *Charte*, mais qui, en vérité, pour le meilleur ou pour le pire, a été réglé par l'entrée en vigueur même de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il ne faut pas oublier que la décision historique d'enchâsser la *Charte* dans notre Constitution a été prise non pas par les tribunaux, mais par les représentants élus de la population canadienne. Ce sont ces représentants qui ont étendu la portée des décisions constitutionnelles et confié aux tribunaux cette responsabilité à la fois nouvelle et lourde. On doit aborder les décisions en vertu de la *Charte* en se libérant de tout doute qui peut subsister quant à leur légitimité.

The concerns with the bounds of constitutional adjudication explain the characterization of the issue in a narrow and restrictive fashion, *i.e.*, whether the term "principles of fundamental justice" has a substantive or merely procedural content. In my view, the characterization of the issue in such fashion preempts an open-minded approach to determining the meaning of "principles of fundamental justice".

The substantive/procedural dichotomy narrows the issue almost to an all-or-nothing proposition. Moreover, it is largely bound up in the American experience with substantive and procedural due process. It imports into the Canadian context American concepts, terminology and jurisprudence, all of which are inextricably linked to problems concerning the nature and legitimacy of adjudication under the U.S. Constitution. That Constitution, it must be remembered, has no s. 52 nor has it the internal checks and balances of ss. 1 and 33. We would, in my view, do our own Constitution a disservice to simply allow the American debate to define the issue for us, all the while ignoring the truly fundamental structural differences between the two constitutions. Finally, the dichotomy creates its own set of difficulties by the attempt to distinguish between two concepts whose outer boundaries are not always clear and often tend to overlap. Such difficulties can and should, when possible, be avoided.

The overriding and legitimate concern that courts ought not to question the wisdom of enactments, and the presumption that the legislator could not have intended same, have to some extent distorted the discussion surrounding the meaning of "principles of fundamental justice". This has led to the spectre of a judicial "super-legislature" without a full consideration of the process of constitutional adjudication and the significance of ss. 1 and 33 of the *Charter* and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. This in turn has also led to a narrow characterization of the issue and to the assumption that only a procedural content to "principles of fundamental justice" can prevent the courts from adjudicating upon the merits or

Les inquiétudes relatives aux limites des décisions en matière constitutionnelle expliquent la formulation étroite et restrictive de la question, savoir si l'expression «principes de justice fondamentale» a une acception qui vise le fond ou seulement la procédure. À mon avis, cette formulation exclut l'absence de parti pris dans la recherche du sens de l'expression «principes de justice fondamentale».

La dichotomie entre le fond et la procédure réduit le débat presque à un choix entre tout ou rien. De plus, elle est dans une large mesure liée, selon l'expérience américaine, à l'application régulière des règles de fond et de procédure. Elle transpose dans le contexte canadien une terminologie, une théorie et des concepts américains qui sont tous inextricablement liés aux problèmes associés à la nature et à la légitimité des décisions en vertu de la Constitution des États-Unis. Dans cette constitution, faut-il le rappeler, on ne trouve ni l'art. 52, ni le contrôle interne des art. 1 et 33. À mon avis, nous rendrions un mauvais service à notre propre Constitution en permettant simplement que le débat américain définisse la question pour nous, tout en ignorant les différences de structure vraiment fondamentales entre les deux constitutions. Enfin, cette dichotomie crée des difficultés qui lui sont propres du fait qu'on tente de distinguer deux concepts dont les limites ne sont pas toujours définies clairement et qui tendent souvent à chevaucher. Il faut, lorsque c'est possible, éviter de telles difficultés.

La préoccupation légitime et déterminante selon laquelle les tribunaux ne doivent pas mettre en doute la sagesse des textes législatifs et la présomption que le législateur peut avoir voulu qu'ils le fassent ont, jusqu'à un certain point, faussé le débat sur le sens de l'expression «principes de justice fondamentale». Cela a fait naître le spectre d'une «superlégislature» judiciaire sans qu'il y ait eu examen complet du processus de décision constitutionnelle et de l'importance des art. 1 et 33 de la *Charte* et de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cela a aussi amené une formulation étroite de la question et fait naître l'hypothèse selon laquelle il ne sera possible d'empêcher les tribunaux de se prononcer sur le bien-fondé ou la

wisdom of enactments. If this assumption is accepted, the inevitable corollary, with which I would have to then agree, is that the legislator intended that the words "principles of fundamental justice" refer to procedure only.

But I do not share that assumption. Since way back in time and even recently the courts have developed the common law beyond procedural safeguards without interfering with the "merits or wisdom" of enactments (e.g., *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729, entrapment, non-retrospectivity of offences, presumptions against relaxing the burden of proof and persuasion, to give a few examples).

The task of the Court is not to choose between substantive or procedural content *per se* but to secure for persons "the full benefit of the *Charter's* protection" (Dickson J. (as he then was) in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344), under s. 7, while avoiding adjudication of the merits of public policy. This can only be accomplished by a purposive analysis and the articulation (to use the words in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at p. 899) of "objective and manageable standards" for the operation of the section within such a framework.

I propose therefore to approach the interpretation of s. 7 in the manner set forth by Dickson J. in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, and *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, and by Le Dain J. in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, Dickson J. wrote at p. 344:

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

sagesse des lois que si l'expression «principes de justice fondamentale» porte uniquement sur la procédure. Si on acceptait cette hypothèse, le corollaire qui en découlerait nécessairement et auquel je devrais alors souscrire serait que le législateur a voulu que l'expression «principes de justice fondamentale» vise la procédure seulement.

Mais je ne souscris pas à cette hypothèse. Depuis fort longtemps et même récemment, les tribunaux ont fait évoluer la *common law* au-delà des garanties en matière de procédure sans s'immiscer dans «le bien-fondé ou la sagesse» des textes législatifs (par ex. *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; à titre d'exemples, citons la provocation policière, le caractère non rétrospectif des infractions, les présomptions qu'il n'a pas lieu de réduire l'obligation de preuve et de persuasion).

Le rôle de la Cour ne consiste pas à choisir entre l'aspect fond et l'aspect procédure en tant que tels, mais à assurer que les personnes «bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*» (le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344), à l'art. 7, tout en évitant de se prononcer sur le bien-fondé de politiques générales. Cela ne peut se faire que par une analyse de l'objet visé et la formulation (pour reprendre les termes utilisés dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, à la p. 900) «de normes objectives et faciles à appliquer» pour que l'article s'applique dans ce contexte.

Je propose donc d'aborder l'interprétation de l'art. 7 de la manière énoncée par le juge Dickson dans les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 et *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, et par le juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, le juge Dickson écrit, à la p. 344:

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection.

3. The Principles of Fundamental Justice

I would first note that I shared the views of Wilson J. in her statement in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 205, that "it is incumbent upon the Court to give meaning to each of the elements, life, liberty and security of the person, which make up the 'right' contained in s. 7". Each of these, in my view, is a distinct though related concept to be construed as such by the courts. It is clear that s. 7 surely protects the right not to be deprived of one's life, liberty and security of the person when that is done in breach of the principles of fundamental justice. The outcome of this case is dependent upon the meaning to be given to that portion of the section which states "and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice". On the facts of this case it is not necessary to decide whether the section gives any greater protection, such as deciding whether, absent a breach of the principles of fundamental justice, there still can be, given the way the section is structured, a violation of one's rights to life, liberty and security of the person under s. 7. Furthermore, because of the fact that only deprivation of liberty was considered in these proceedings and that no one took issue with the fact that imprisonment is a deprivation of liberty, my analysis of s. 7 will be limited, as was the course taken by all, below and in this Court, to determining the scope of the words "principles of fundamental justice", I will not attempt to give any further content to liberty nor address that of

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*.

3. Les principes de justice fondamentale

Je tiens d'abord à souligner que je partage le point de vue du juge Wilson lorsqu'elle affirme dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 205, qu'il «incombe à la Cour de préciser le sens de chacun des éléments, savoir la vie, la liberté et la sécurité de la personne, qui constituent le «droit» mentionné à l'art. 7». Chacun de ces éléments constitue, à mon avis, un concept distinct, quoique apparenté, que les tribunaux doivent interpréter comme tel. Il ne fait pas de doute que l'art. 7 garantit le droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne lorsque cela est fait contrairement aux principes de justice fondamentale. L'issue de la présente affaire dépend du sens à donner à la partie de l'article où on dit: «il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». D'après les faits de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'article accorde une plus grande protection, notamment si, en l'absence d'une violation des principes de justice fondamentale, il peut quand même y avoir, compte tenu de la formulation de l'article, une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, que garantit l'art. 7. De plus, du fait qu'on a considéré seulement l'atteinte à la liberté dans les présentes procédures et que personne n'a contesté que l'emprisonnement est une atteinte à la liberté, je limiterai mon analyse de l'art. 7, comme toutes les parties l'ont fait en Cour d'appel et en cette Cour, à déterminer la portée de l'expression «principes de justice fondamentale» et je n'essaierai pas de déterminer d'autres sens du mot liberté, ni

the words life or security of the person.

In the framework of a purposive analysis, designed to ascertain the purpose of the s. 7 guarantee and "the interests it was meant to protect" (*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*), it is clear to me that the interests which are meant to be protected by the words "and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice" of s. 7 are the life, liberty and security of the person. The principles of fundamental justice, on the other hand, are not a protected interest, but rather a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person.

Given that, as the Attorney General for Ontario has acknowledged, "when one reads the phrase 'principles of fundamental justice', a single incontrovertible meaning is not apparent", its meaning must, in my view, be determined by reference to the interests which those words of the section are designed to protect and the particular role of the phrase within the section. As a qualifier, the phrase serves to establish the parameters of the interests but it cannot be interpreted so narrowly as to frustrate or stultify them. For the narrower the meaning given to "principles of fundamental justice" the greater will be the possibility that individuals may be deprived of these most basic rights. This latter result is to be avoided given that the rights involved are as fundamental as those which pertain to the life, liberty and security of the person, the deprivation of which "has the most severe consequences upon an individual" (*R. v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.), at p. 139).

For these reasons, I am of the view that it would be wrong to interpret the term "fundamental justice" as being synonymous with natural justice as the Attorney General of British Columbia and others have suggested. To do so would strip the protected interests of much, if not most, of their content and leave the "right" to life, liberty and security of the person in a sorely emaciated state. Such a result would be inconsistent with the broad, affirmative language in which those rights are

d'aborder ceux des termes vie ou sécurité de la personne.

Dans le cadre d'une analyse qui vise à déterminer l'objet de la garantie accordée par l'art. 7 et les «intérêts qu'il... vise... à protéger» (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité), il me semble clair que les intérêts que les mots «il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» de l'art. 7 visent à protéger sont la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Les principes de justice fondamentale, d'autre part, constituent non pas un intérêt protégé, mais plutôt un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne.

Étant donné que, comme le reconnaît le procureur général de l'Ontario, [TRADUCTION] «la lecture de l'expression «principes de justice fondamentale» ne révèle pas un sens unique et incontestable», j'estime qu'il faut l'interpréter en fonction des intérêts que ces mots de l'article visent à protéger et du rôle particulier de l'expression dans cet article. À titre de modificatif, cette expression sert à établir les paramètres des intérêts, mais elle ne peut être interprétée étroitement au point de les rendre inutiles ou vides de sens. En effet, plus le sens donné à l'expression «principes de justice fondamentale» sera étroit, plus grande sera la possibilité que des particuliers se trouvent privés de ces droits les plus fondamentaux. Il faut éviter ce dernier résultat étant donné que les droits en question sont aussi fondamentaux que ceux qui ont trait à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et que la privation de ces droits [TRADUCTION] «a les conséquences les plus graves sur le particulier» (*R. v. Cadeddu* (1982), 40 O.R. (2d) 128 (H.C.), à la p. 139).

Pour ces motifs, j'estime qu'il serait erroné d'interpréter l'expression «justice fondamentale» comme synonyme de justice naturelle, comme le procureur général de la Colombie-Britannique et d'autres l'ont proposé. Ce faire aurait pour conséquence de dépouiller les intérêts protégés de tout leur sens ou presque et de laisser le «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne dans un état d'atrophie déplorable. Un tel résultat serait incompatible avec le style affirmatif et général

expressed and equally inconsistent with the approach adopted by this Court toward the interpretation of *Charter* rights in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, *per Estey J.*, and *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*.

It would mean that the right to liberty would be narrower than the right not to be arbitrarily detained or imprisoned (s. 9), that the right to security of the person would have less content than the right to be secure against unreasonable search or seizure (s. 8). Such an interpretation would give the specific expressions of the "right to life, liberty and security of the person" which are set forth in ss. 8 to 14 greater content than the general concept from which they originate.

Sections 8 to 14, in other words, address specific deprivations of the "right" to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice, and as such, violations of s. 7. They are designed to protect, in a specific manner and setting, the right to life, liberty and security of the person set forth in s. 7. It would be incongruous to interpret s. 7 more narrowly than the rights in ss. 8 to 14. The alternative, which is to interpret all of ss. 8 to 14 in a "narrow and technical" manner for the sake of congruity, is out of the question (*Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, *supra*, at p. 366).

Sections 8 to 14 are illustrative of deprivations of those rights to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice. For they, in effect, illustrate some of the parameters of the "right" to life, liberty and security of the person; they are examples of instances in which the "right" to life, liberty and security of the person would be violated in a manner which is not in accordance with the principles of fundamental justice. To put matters in a different way, ss. 7 to 14 could have been fused into one section, with inserted between the words of s. 7 and the rest of those sections the oft utilised provision in our statutes, "and, without limiting the generality of

dans lequel ces droits sont énoncés et également incompatible avec le point de vue que cette Cour a adopté, en ce qui concerne l'interprétation des droits garantis par la *Charte*, dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357 (le juge Estey), et dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité.

Cela signifierait que le droit à la liberté serait plus restreint que le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires (art. 9), que le droit à la sécurité de la personne aurait un contenu moindre que le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives (art. 8). Une telle interprétation donnerait aux manifestations spécifiques du «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», qu'on trouve aux art. 8 à 14, un contenu plus considérable que le concept général dont elles émanent.

En d'autres termes, les art. 8 à 14 visent des atteintes spécifiques au «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui violent les principes de justice fondamentale et qui, à ce titre, constituent des violations de l'art. 7. Ils sont conçus pour protéger, d'une manière précise et dans un contexte précis, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne énoncé à l'art. 7. Il serait absurde d'interpréter l'art. 7 de façon plus étroite que les droits garantis aux art. 8 à 14. La solution de rechange, qui consiste à interpréter l'ensemble des art. 8 à 14 de façon «étroite et formaliste» par souci d'uniformité est hors de question (*Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, précité, à la p. 366).

Les articles 8 à 14 sont des exemples d'atteintes à ce droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui vont à l'encontre des principes de justice fondamentale. En effet, ils illustrent certains paramètres du «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne; ce sont des exemples de cas où il y aurait atteinte au «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale. Autrement dit, les art. 7 à 14 auraient pu être fondus en un seul article, en ajoutant, entre le texte de l'art. 7 et les autres articles, la disposition qu'on retrouve souvent dans nos lois «et, sans limiter la généralité de ce qui

the foregoing (s. 7) the following shall be deemed to be in violation of a person's rights under this section". Clearly, some of those sections embody principles that are beyond what could be characterized as "procedural".

Thus, ss. 8 to 14 provide an invaluable key to the meaning of "principles of fundamental justice". Many have been developed over time as presumptions of the common law, others have found expression in the international conventions on human rights. All have been recognized as essential elements of a system for the administration of justice which is founded upon a belief in "the dignity and worth of the human person" (preamble to the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III) and on "the rule of law" (preamble to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*).

It is this common thread which, in my view, must guide us in determining the scope and content of "principles of fundamental justice". In other words, the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of our legal system. They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice system. Such an approach to the interpretation of "principles of fundamental justice" is consistent with the wording and structure of s. 7, the context of the section, i.e., ss. 8 to 14, and the character and larger objects of the *Charter* itself. It provides meaningful content for the s. 7 guarantee all the while avoiding adjudication of policy matters.

Thus, it seems to me that to replace "fundamental justice" with the term "natural justice" misses the mark entirely. It was, after all, clearly open to the legislator to use the term natural justice, a known term of art, but such was not done. We must, as a general rule, be loath to exchange the terms actually used with terms so obviously avoided.

précède (l'art. 7), ce qui suit est réputé constituer une violation des droits de la personne visés au présent article». Manifestement, certains de ces articles énoncent des principes qui vont au-delà de ce qu'on peut appeler de la «procédure».

Ainsi, les art. 8 à 14 fournissent une indication exceptionnelle quant au sens de l'expression «principes de justice fondamentale». Plusieurs ont émergé, avec le temps, à titre de présomptions de *common law*, d'autres sont exprimés dans les conventions internationales sur les droits de la personne. Tous ont été reconnus comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en «la dignité et la valeur de la personne humaine» (préambule de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III) et en «la primauté du droit» (préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés*).

C'est là le lien qui, à mon avis, doit nous guider dans la délimitation de la portée et du contenu de l'expression «principes de justice fondamentale». En d'autres mots, les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique. Ils relèvent non pas du domaine de l'ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l'appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire. Cette façon d'aborder l'interprétation de l'expression «principes de justice fondamentale» est conforme à la lettre et à l'économie de l'art. 7, au contexte de cet article, c.-à-d. les art. 8 à 14, ainsi qu'à la nature et aux objets plus généraux de la *Charte* elle-même. Elle donne de la substance au droit garanti par l'art. 7 tout en évitant de trancher des questions de politique générale.

Il me semble donc que remplacer l'expression «justice fondamentale» par l'expression «justice naturelle» équivaut à passer complètement à côté de la question. Après tout, il était parfaitement possible au législateur d'employer l'expression justice naturelle, qui est consacrée, mais ce n'est pas ce qu'il a fait. Nous devons en règle générale hésiter à changer l'expression réellement employée pour des mots qu'on a si manifestement évité d'utiliser.

Whatever may have been the degree of synonymy between the two expressions in the past, (which in any event has not been clearly demonstrated by the parties and interveners), as of the last few decades this country has given a precise meaning to the words natural justice for the purpose of delineating the responsibility of adjudicators (in the wide sense of the word) in the field of administrative law.

It is, in my view, that precise and somewhat narrow meaning that the legislator avoided, clearly indicating thereby a will to give greater content to the words "principles of fundamental justice", the limits of which were left for the courts to develop but within, of course, the acceptable sphere of judicial activity.

4. Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada

A number of courts have placed emphasis upon the Minutes of the Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution in the interpretation of "principles of fundamental justice", e.g., *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734, 39 C.R. (3d) 78; *Re Mason*; *Mason v. R. in Right of Canada* (1983), 35 C.R. (3d) 393 (Ont. H.C.); *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (B.C. Prov. Ct.)

In particular, the following passages dealing with the testimony of federal civil servants from the Department of Justice, have been relied upon:

Mr. Strayer (Assistant Deputy Minister, Public Law):

Mr. Chairman, it was our belief that the words "fundamental justice" would cover the same thing as what is called procedural due process, that is the meaning of due process in relation to requiring fair procedure. However, it in our view does not cover the concept of what is called substantive due process, which would impose substantive requirements as to policy of the law in question.

This has been most clearly demonstrated in the United States in the area of property, but also in other areas such as the right to life. The term due process has

Quel qu'ait pu être le degré de synonymie entre les deux expressions dans le passé, (ce qui, de toute façon, n'a été démontré clairement ni par les parties ni par les intervenants) depuis quelques dizaines d'années, notre pays a donné un sens précis à l'expression justice naturelle dans le but de délimiter les responsabilités des juges (au sens large) dans le domaine du droit administratif.

À mon avis, c'est ce sens précis et quelque peu étroit que le législateur a évité, manifestant ainsi clairement sa volonté de donner à l'expression «principes de justice fondamentale» un contenu plus général dont on a laissé aux tribunaux le soin de déterminer les paramètres à l'intérieur, cela va de soi, des limites acceptables de l'activité judiciaire.

4. Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada

Un certain nombre de tribunaux ont insisté sur les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution pour ce qui est d'interpréter l'expression «principes de justice fondamentale», notamment dans les affaires: *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734, 39 C.R. (3d) 78; *Re Mason*; *Mason v. R. in Right of Canada* (1983), 35 C.R. (3d) 393 (H.C. Ont.); *R. v. Holman* (1982), 28 C.R. (3d) 378 (C. prov. C.-B.)

En particulier, on a invoqué les passages suivants des témoignages de fonctionnaires fédéraux du ministère de la Justice:

Monsieur Strayer (Sous-ministre adjoint, Droit public):

Monsieur le président, à notre avis, les termes «justice fondamentale» comprennent ce qu'on appelle le processus légal, qui comprend le droit à une procédure équitable. Toutefois, je ne comprends pas la notion de ce que l'on peut appeler principes de légalité inhérente, qui exigent des conditions de fond sur l'intention de la loi en question.

Cet aspect a été éprouvé clairement aux États-Unis dans le domaine de la propriété, aussi bien que dans le domaine du droit à la vie. L'expression «voies de droit

been given the broader concept of meaning both the procedure and substance. Natural justice or fundamental justice in our view does not go beyond the procedural requirements of fairness.

Mr. Strayer: The term "fundamental justice" appears to us to be essentially the same thing as natural justice.

Mr. Tassé (Deputy Minister) also said of the phrase "principles of fundamental justice" in testimony before the Committee:

We assume that the Court would look at that much like a Court would look at the requirements of natural justice, and the concept of natural justice is quite familiar to courts and they have given a good deal of specific meaning to the concept of natural justice. We would think that the Court would find in that phraseology principles of fundamental justice a meaning somewhat like natural justice or inherent fairness.

Courts have been developing the concept of administrative fairness in recent years and they have been able to give a good deal of consideration, certainly to these sorts of concepts and we would expect they could do the same with this.

The Honourable Jean Chrétien, then federal Minister of Justice, also indicated to the Committee that, while he thought "fundamental justice marginally more appropriate than natural justice" in s. 7, either term was acceptable to the Government.

(a) Admissibility

The first issue which arises is whether the Minutes of the Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee may even be considered admissible as extrinsic aids to the interpretation of *Charter* provisions. Such extrinsic materials were traditionally excluded from consideration in constitutional adjudication: e.g., *Gosselin v. The King* (1903), 33 S.C.R. 255, at p. 264; *Reference re Wartime Leasehold Regulations*, [1950] S.C.R. 124.

In *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, at p. 317, however, McIntyre J. stated that,

The general exclusionary rule formerly considered to be applicable in dealing with the admissibility of extrin-

régulières» a été amplifiée et comprend et la procédure et l'intention. Le principe de justice naturelle ou fondamentale, à notre sens, s'en tient strictement aux exigences d'une procédure équitable.

M. Strayer: En principe, il n'y a pas de différence entre «justice naturelle» et «justice fondamentale».

M. Tassé (Sous-ministre) a aussi affirmé à propos de l'expression «principes de justice fondamentale» dans son témoignage devant le Comité:

Nous devons supposer que le tribunal examinerait cela de la même façon qu'il étudierait les exigences de justice naturelle; les tribunaux connaissent très bien le concept de justice naturelle, qu'ils ont d'ailleurs défini de façon assez précise. Nous pensons que le tribunal interprétera les mots «principes de justice fondamentale» en les rapprochant du concept de justice naturelle ou d'équité inhérente.

Les tribunaux, ces dernières années, ont mis au point le concept d'équité administrative. Il est certain qu'ils ont pu se pencher longuement sur tous ces différents concepts, et nous nous attendons à ce qu'ils fassent de même dans le cas présent.

L'honorable Jean Chrétien, qui était alors ministre fédéral de la Justice, a aussi indiqué au Comité que même s'il croyait que l'expression «justice fondamentale» était légèrement plus juste que l'expression «justice naturelle» à l'art. 7, l'une ou l'autre expression était acceptable pour le gouvernement.

a) Admissibilité

La première question qui se pose est de savoir si les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial peuvent être considérés comme admissibles comme moyens extrinsèques aidant à l'interprétation des dispositions de la *Charte*. Ces documents extrinsèques ont traditionnellement été exclus de l'analyse dans les décisions constitutionnelles: voir, par ex., *Gosselin v. The King* (1903), 33 R.C.S. 255, à la p. 264; *Reference re Wartime Leasehold Regulations*, [1950] R.C.S. 124.

Toutefois, dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, le juge McIntyre affirme à la p. 317:

La règle générale d'exclusion des éléments de preuve extrinsèques qui était autrefois jugée applicable aux

sis evidence in constitutional cases has been set aside or at least greatly modified and relaxed.

Indeed, in the reference *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, Laskin C.J. stated, at p. 389:

... no general principle of admissibility or inadmissibility can or ought to be propounded by this Court, and ... the questions of resort to extrinsic evidence and what kind of extrinsic evidence may be admitted must depend on the constitutional issues on which it is sought adduce such evidence.

This approach was adopted by Dickson J. in the reference *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, and McIntyre J. in *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act, supra*, in which he stated at p. 318:

It will therefore be open to the Court in a proper case to receive and consider extrinsic evidence on the operation and effect of the legislation.

It is to be noted, however, that McIntyre J.'s remarks are in relation to the interpretation of the challenged statutory enactment rather than the interpretation of the Constitution itself. The same is true of the remarks of Laskin C.J. and Dickson J.

With respect to the interpretation of the Constitution, however, such extrinsic materials were considered, in at least two cases, by this Court.

In *Re: Authority of Parliament in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54, the Court stated, at p. 66:

It is, we think, proper to consider the historical background which led to the provision which was made in the Act for the creation of the Senate as a part of the apparatus for the enactment of federal legislation. In the debates which occurred at the Quebec Conference in 1864, considerable time was occupied in discussing the provisions respecting the Senate. Its important purpose is stated in the following passages in speeches delivered in the debates on Confederation in the parliament of the province of Canada:

The other case is *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206. Laskin C.J., in that case, referred to

affaires constitutionnelles a été écartée ou du moins considérablement modifiée et assouplie.

En fait, dans le *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, le juge en chef Laskin affirme à la p. 389:

... la Cour doit s'abstenir de formuler un principe général sur l'admissibilité de la preuve extrinsèque, et le droit d'y avoir recours ainsi que le genre d'éléments de preuve susceptibles d'être reçus dépendent des questions constitutionnelles au sujet desquelles on veut les présenter.

Ce point de vue a été adopté par le juge Dickson dans *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, et par le juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, précité, dans lequel il affirme à la p. 318:

Il est donc loisible à la Cour, dans un cas qui s'y prête, de recevoir et d'examiner des éléments de preuve extrinsèques concernant l'application et l'effet de la législation.

Il faut cependant souligner que les observations du juge McIntyre ont trait à l'interprétation de la loi qui était contestée plutôt qu'à l'interprétation de la Constitution elle-même. Il en est de même des observations du juge en chef Laskin et de celles du juge Dickson.

Quant à l'interprétation de la Constitution, cette Cour a cependant pris en considération des documents extrinsèques dans au moins deux cas.

Dans le *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54, la Cour dit à la p. 66:

Il convient, croyons-nous, d'examiner la situation historique qui a suscité les dispositions de l'Acte pour l'institution du Sénat comme partie du système législatif fédéral. Pendant les débats de la Conférence de Québec en 1864, beaucoup de temps a été consacré à la discussion des dispositions relatives au Sénat. Son but important est énoncé dans les passages suivants de discours prononcés au cours des débats sur la Confédération dans le parlement de la province du Canada:

L'autre cas est l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206, dans lequel le juge en

the pre-Confederation debates in the course of interpreting ss. 91(27) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867* (at p. 225).

I would adopt this approach when interpreting the *Charter*. Consequently, the Minutes of the Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee on the Constitution should, in my view, be considered.

(b) Weight

Having said that, however, I nonetheless believe that the logic underlying the reluctance to allow the use of materials such as speeches in Parliament carries considerable force with respect to the Minutes of the Committee as well.

In *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, McIntyre J. wrote at p. 319;

... I would say that the speeches and public declarations by prominent figures in the public and political life of Newfoundland on this question should not be received as evidence. They represent, no doubt, the considered views of the speakers at the time they were made, but cannot be said to be expressions of the intent of the Legislative Assembly.

Professor J. E. Magnet has written in "The Presumption of Constitutionality" (1980), 18 *Osgoode Hall L.J.* 87, at pp. 99-100:

In an administrative law setting, "The admissibility of ... (factual) evidence (on the issue of legislative intent) ... seems so clear as not to require authority"

The transposition of the administrative law principle to a constitutional context is problematic. In the administrative law cases, the issue of intent concerns the intent of a specific person. In the constitutional cases, the issue of intent concerns the legislature, an incorporeal body made up of hundreds of persons. It may be said that such a body, like a corporation, is a legal fiction and has no intention in the relevant sense. It would follow that legislative intent, in the constitutional setting, is a hollow concept.

Largely in consideration of this argument, Canadian courts have developed the rule that, in scrutinizing legislative intent for the purpose of determining consti-

chef Laskin s'est référé aux débats préparatoires à la Confédération en interprétant les par. 91(27) et 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (à la p. 225).

Je suis d'avis d'adopter cette méthode pour interpréter la *Charte*. En conséquence, il y a lieu d'examiner les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial sur la Constitution.

b) Force probante

Cela étant dit, je crois néanmoins que la logique qui sous-tend la réticence à permettre l'emploi de documents comme les allocutions prononcées devant le Parlement s'applique avec toute sa force aux procès-verbaux du Comité.

Le juge McIntyre écrit à la p. 319 du *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, précité:

... je suis d'avis que les allocutions et les déclarations publiques de personnalités politiques de Terre-Neuve à ce sujet ne devraient pas être reçues en preuve. Elles représentent certainement l'opinion réfléchie de leurs auteurs au moment où ils les ont prononcées, mais on ne peut pas dire qu'elles expriment l'intention de la Législature.

Le professeur J. E. Magnet écrit dans "The Presumption of Constitutionality" (1980), 18 *Osgoode Hall L.J.* 87, aux pp. 99 et 100:

[TRADUCTION] Dans un contexte de droit administratif, «L'admissibilité ... d'éléments de preuve (factuelle) (quant à la question de l'intention du législateur) ... semble claire au point de n'exiger aucune autorisation ...»

La transposition du principe de droit administratif dans un contexte constitutionnel pose des problèmes. Dans des affaires de droit administratif, la question de l'intention vise l'intention d'une personne précise. Dans les affaires constitutionnelles, la question de l'intention vise la législature qui est une personne morale composée de centaines de personnes physiques. On peut dire qu'un tel organisme, comme une société, est une fiction juridique et n'a pas d'intention au sens véritable. Il s'ensuivrait que l'intention du législateur, dans le contexte constitutionnel, serait un concept vide.

Compte tenu dans une large mesure, de cet argument, les tribunaux canadiens ont formulé la règle selon laquelle, en scrutant l'intention du législateur afin de

tutional validity, statements by members of the legislature during passage of the challenged Act are irrelevant and inadmissible. Several explanations of the rule have been put forward. Strayer has argued that the rule is sound because legislative motive is irrelevant to constitutional validity: "The essential factual issue here is that of effect" More convincingly, it has been argued that, considering the way in which the Canadian process of enactment differs from that of the United States, "Hansard gives no convincing proof of what the government intended" Moreover, by allowing ambiguities in the statute to be resolved by statements in the legislature, ministers would be given power in effect to legislate indirectly by making such statements. "Cabinets already have powers enough without having this added unto them."

If speeches and declarations by prominent figures are inherently unreliable (*per* McIntyre J. in *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, at p. 319) and "speeches made in the legislature at the time of enactment of the measure are inadmissible as having little evidential weight" (*per* Dickson J. in the reference *Re: Residential Tenancies Act 1979*, *supra*, at p. 721), the Minutes of the Proceedings of the Special Joint Committee, though admissible, and granted somewhat more weight than speeches should not be given too much weight. The inherent unreliability of such statements and speeches is not altered by the mere fact that they pertain to the *Charter* rather than a statute.

Moreover, the simple fact remains that the *Charter* is not the product of a few individual public servants, however distinguished, but of a multiplicity of individuals who played major roles in the negotiating, drafting and adoption of the *Charter*. How can one say with any confidence that within this enormous multiplicity of actors, without forgetting the role of the provinces, the comments of a few federal civil servants can in any way be determinative?

Were this Court to accord any significant weight to this testimony, it would in effect be assuming a fact which is nearly impossible of proof, *i.e.*, the intention of the legislative bodies

déterminer la constitutionnalité d'une loi, les déclarations faites par les députés à l'occasion de l'adoption de la loi contestée ne sont ni pertinentes ni recevables. On a proposé plusieurs explications à cette règle. Strayer a soutenu que la règle est bien fondée parce que le mobile du législateur n'a rien à voir avec la constitutionnalité: «La question de fait essentielle ici est celle de l'effet . . . » On a aussi soutenu de façon plus convaincante qu'en raison de la différence qui existe entre le processus d'adoption des lois au Canada et celui des États-Unis, «le Hansard ne fournit pas de preuve convaincante de l'intention du gouvernement . . . » De plus, permettre de résoudre les ambiguïtés de la loi par le recours aux déclarations faites en Chambre, aurait pour effet de donner aux ministres le pouvoir de légiférer indirectement par de telles déclarations. «Les conseils des ministres ont déjà suffisamment de pouvoirs sans qu'on leur accorde celui-là.»

Si les allocutions et les déclarations de personnalités sont douteuses en soi (le juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, précité, à la p. 319) et si «les discours prononcés devant le corps législatif au moment de [l']adoption [de la loi en question] sont irrecevables vu leur faible valeur probante» (le juge Dickson, dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, à la p. 721), on ne doit pas accorder trop d'importance aux procès-verbaux du Comité mixte spécial, même s'ils sont admissibles et s'ils ont un peu plus de force probante que les allocutions. La nature foncièrement douteuse de ces déclarations et allocutions n'est pas modifiée du seul fait qu'ils ont trait à la *Charte* plutôt qu'à une loi en particulier.

De plus, il demeure que la *Charte* n'est pas le fruit du travail de quelques fonctionnaires, si distingués soient-ils, mais celui d'un grand nombre de personnes qui ont joué des rôles importants dans les pourparlers, la rédaction et l'adoption de la *Charte*. Comment peut-on dire avec quelque certitude que, parmi ce grand nombre d'acteurs, sans oublier le rôle des provinces, les observations de quelques fonctionnaires fédéraux peuvent avoir eu une influence déterminante?

Si cette Cour devait accorder un poids quelconque à ce témoignage, elle tiendrait alors pour acquis un fait dont la preuve est presque impossible à faire, *c.-à-d.* l'intention du corps législatif qui

which adopted the *Charter*. In view of the indeterminate nature of the data, it would in my view be erroneous to give these materials anything but minimal weight.

Another danger with casting the interpretation of s. 7 in terms of the comments made by those heard at the Special Joint Committee Proceedings is that, in so doing, the rights, freedoms and values embodied in the *Charter* in effect become frozen in time to the moment of adoption with little or no possibility of growth, development and adjustment to changing societal needs. Obviously, in the present case, given the proximity in time of the *Charter* debates, such a problem is relatively minor, even though it must be noted that even at this early stage in the life of the *Charter*, a host of issues and questions have been raised which were largely unforeseen at the time of such proceedings. If the newly planted "living tree" which is the *Charter* is to have the possibility of growth and adjustment over time, care must be taken to ensure that historical materials, such as the Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee, do not stunt its growth. As Estey J. wrote in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, *supra*, at pp. 366-67:

Narrow and technical interpretation, if not modulated by a sense of the unknowns of the future, can stunt the growth of the law and hence the community it serves. All this has long been with us in the process of developing the institutions of government under the *B.N.A. Act, 1867* (now the *Constitution Act, 1867*). With the *Constitution Act, 1982* comes a new dimension, a new yardstick of reconciliation between the individual and the community and their respective rights, a dimension which, like the balance of the Constitution, remains to be interpreted and applied by the Court.

5. *The Canadian Bill of Rights*

The appellant states that s. 7 "is a blend of s. 1(a) and s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*". Considerable emphasis is then placed upon the case of *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, in which this Court interpreted the words "principles of fundamental justice" in s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. Fauteux C.J. noted, at p. 923:

a adopté la *Charte*. À cause de la nature indéterminée de ces données, ce serait une erreur, à mon avis, de leur accorder une grande importance.

a Façonner l'interprétation de l'art. 7 en fonction des observations des témoins entendus par le Comité mixte spécial comporte un autre danger: en procédant de la sorte, les droits, libertés et valeurs enchâssés dans la *Charte* deviennent figés dans le temps à l'époque de son adoption, sans possibilité, ou presque, de croissance, d'évolution et d'ajustement aux besoins changeants de la société. Naturellement, en l'espèce, à cause du caractère récent des débats entourant la *Charte*, ce problème est relativement mineur même s'il y a lieu de noter qu'à ce premier stade de l'existence de la *Charte* on a soulevé une foule de questions qui n'ont pas été envisagées à l'époque de ces audiences. Si on veut que «l'arbre» récemment planté qu'est la *Charte* ait la possibilité de croître et de s'adapter avec le temps, il faut prendre garde que les documents historiques comme les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial n'en retardent la croissance. Comme l'affirme le juge Estey dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, précité, aux pp. 366 et 367:

f Une interprétation étroite et formaliste, qui n'est pas animée par un sens des inconnues de l'avenir, pourrait retarder le développement du droit et par conséquent celui de la société qu'il sert. Nous sommes aux prises avec cela depuis longtemps dans le processus de développement des institutions gouvernementales en vertu de l'*A.A.N.B., 1867* (maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*). La *Loi constitutionnelle de 1982* apporte une nouvelle dimension, un nouveau critère d'équilibre entre les individus et la société et leurs droits respectifs, une dimension qui, comme l'équilibre de la Constitution, devra être interprétée et appliquée par la Cour.

5. *La Déclaration canadienne des droits*

L'appelant affirme que l'art. 7 [TRADUCTION] «est un amalgame de l'al. 1a) et de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*». Il insiste donc beaucoup sur l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, dans lequel cette Cour a interprété l'expression «principes de justice fondamentale» qui se trouve à l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge en chef Fauteux souligne à la p. 923:

Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias, and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case.

However, as Le Dain J. has written in *R. v. Therens*, *supra*, with the implicit support of the majority, at p. 638:

In my opinion the premise that the framers of the *Charter* must be presumed to have intended that the words used by it should be given the meaning which had been given to them by judicial decisions at the time the *Charter* was enacted is not a reliable guide to its interpretation and application. By its very nature a constitutional charter of rights and freedoms must use general language which is capable of development and adaptation by the courts.

And after at pp. 638-39:

Although it is clear that in several instances, as in the case of s. 10, the framers of the *Charter* adopted the wording of the *Canadian Bill of Rights*, it is also clear that the *Charter* must be regarded, because of its constitutional character, as a new affirmation of rights and freedoms and of judicial power and responsibility in relation to their protection.

In considering the relationship of a decision under the *Canadian Bill of Rights* to an issue arising under the *Charter*, a court cannot, in my respectful opinion, avoid bearing in mind an evident fact of Canadian judicial history, which must be squarely and frankly faced: that on the whole, with some notable exceptions, the courts have felt some uncertainty or ambivalence in the application of the *Canadian Bill of Rights* because it did not reflect a clear constitutional mandate to make judicial decisions having the effect of limiting or qualifying the traditional sovereignty of Parliament. The significance of the new constitutional mandate for judicial review provided by the *Charter* was emphasized by this Court in its recent decisions in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, and *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*.

This view was also put forward by Wilson J. in her judgment in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, *supra*, with which Dickson C.J. and Lamer J. concurred, at p. 209:

Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause.

Cependant, comme le juge Le Dain l'affirme, avec l'appui implicite de la majorité, dans *R. c. Therens*, précité, à la p. 638:

Selon moi, la prémisse portant qu'il faut présumer que les rédacteurs de la *Charte* ont voulu que ses termes reçoivent le sens que leur donnait la jurisprudence à l'époque de son adoption n'est pas un guide fiable quant à la façon de l'interpréter et de l'appliquer. De par sa nature même une charte constitutionnelle des droits et libertés doit être rédigée en termes généraux susceptibles d'évolution et d'adaptation par les tribunaux.

d Puis, aux pp. 638 et 639:

Même s'il est évident que, dans plusieurs cas comme celui de l'art. 10, les rédacteurs de la *Charte* ont repris la formulation de la *Déclaration canadienne des droits*, il est également évident que la *Charte*, en raison de son caractère constitutionnel, doit être considérée comme une nouvelle déclaration des droits et libertés et du pouvoir et de la responsabilité qu'ont les tribunaux de les protéger.

f Avec égards, j'estime qu'en examinant la relation entre une décision rendue sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits* et une question qui relève de la *Charte*, un tribunal ne peut qu'avoir présent à l'esprit une réalité indéniable et implacable de l'histoire judiciaire du Canada, savoir que, dans l'ensemble, à l'exception de quelques cas notables, les tribunaux ont ressenti une certaine incertitude ou ambivalence dans l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, du fait que celle-ci ne traduit pas un mandat constitutionnel clair de rendre des décisions judiciaires ayant pour effet de limiter ou de restreindre la souveraineté traditionnelle du Parlement. L'importance du nouveau mandat constitutionnel de contrôle judiciaire prévu par la *Charte* a été soulignée par cette Cour dans ses arrêts récents *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, et *Hunter c. Southam Inc.*, précité.

Le juge Wilson exprime le même avis dans ses motifs de jugement, à la p. 209 de l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, précité, auxquels souscrivent le juge en chef Dickson et le juge Lamer:

It seems to me rather that the recent adoption of the *Charter* by Parliament and nine of the ten provinces as part of the Canadian constitutional framework has sent a clear message to the courts that the restrictive attitude which at times characterized their approach to the *Canadian Bill of Rights* ought to be re-examined.

In any event, the *Duke* case is of little assistance in the interpretation of s. 7 of the *Charter*. Section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* states:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

In section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, the words "principles of fundamental justice" were placed explicitly in the context of, and qualify a "right to a fair hearing". Section 7 of the *Charter* does not create the same context. In section 7, the words "principles of fundamental justice" are placed in the context of, and qualify much more fundamental rights, the "right to life, liberty and security of the person". The distinction is important.

Conclusion

I have, in this judgment, undertaken a purposive analysis of the term "principles of fundamental justice" in s. 7 of the *Charter* in accordance with the method established by this Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*. Accordingly, the point of departure for the analysis has been a consideration of the general objectives of the *Charter* in the light of the general principles of *Charter* interpretation set forth in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, *supra*, and *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*. This was followed by a detailed analysis of the language and structure of

Il me semble plutôt que l'adoption récente de la *Charte* par le Parlement et neuf des dix provinces, comme partie de la Constitution canadienne, a clairement indiqué aux tribunaux qu'ils devraient réexaminer l'attitude restrictive qu'ils ont parfois adoptée en abordant la *Déclaration canadienne des droits*.

De toute façon, l'arrêt *Duke* n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'interpréter l'art. 7 de la *Charte*. L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* dit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

À l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, l'expression «principes de justice fondamentale» est expressément rattachée au «droit à une audition impartiale» qu'elle modifie. L'article 7 de la *Charte* ne crée pas le même lien. À l'article 7, les mots «principes de justice fondamentale» sont rattachés à un droit beaucoup plus fondamental qu'ils modifient, c.-à-d. le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». La distinction est importante.

Conclusion

Dans les présents motifs, j'ai procédé à l'analyse de l'objet visé par l'emploi de l'expression «principes de justice fondamentale» qui se trouve à l'art. 7 de la *Charte*, conformément à la méthode établie par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité. En conséquence, le point de départ de l'analyse a consisté à étudier les objectifs généraux de la *Charte* en fonction des principes généraux d'interprétation de la *Charte* énoncés dans les arrêts *Law Society of Upper Canada c. Skapinker* et *Hunter c. Southam Inc.*, précités. J'ai poursuivi par une analyse détaillée du texte et de l'économie

the section as well as its immediate context within the *Charter*.

The main sources of support for the argument that "fundamental justice" is simply synonymous with natural justice have been the Minutes of the Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee on the Constitution and the *Canadian Bill of Rights* jurisprudence. In my view, neither the Minutes nor the *Canadian Bill of Rights* jurisprudence are persuasive or of any great force. The historical usage of the term "fundamental justice" is, on the other hand, shrouded in ambiguity. Moreover, not any one of these arguments, taken singly or as a whole, manages to overcome in my respectful view the textual and contextual analyses.

Consequently, my conclusion may be summarized as follows:

The term "principles of fundamental justice" is not a right, but a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person; its function is to set the parameters of that right.

Sections 8 to 14 address specific deprivations of the "right" to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice, and as such, violations of s. 7. They are therefore illustrative of the meaning, in criminal or penal law, of "principles of fundamental justice"; they represent principles which have been recognized by the common law, the international conventions and by the very fact of entrenchment in the *Charter*, as essential elements of a system for the administration of justice which is founded upon the belief in the dignity and worth of the human person and the rule of law.

Consequently, the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles, not only of our judicial process, but also of the other components of our legal system.

We should not be surprised to find that many of the principles of fundamental justice are procedural in nature. Our common law has largely been

de l'article et de son contexte dans la *Charte*.

Les principales sources d'appui de l'argument selon lequel «justice fondamentale» est simplement synonyme de justice naturelle ont été les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial sur la Constitution et la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits*. À mon avis, ni les procès-verbaux du Comité ni la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits* ne sont convaincants ou très probants. D'autre part, historiquement, l'expression «justice fondamentale» est ambiguë. De plus, ces arguments, pris un à un ou dans leur ensemble, ne parviennent pas, à mon avis, à l'emporter sur l'analyse du texte et du contexte.

En conséquence, je peux résumer mes conclusions ainsi:

L'expression «principes de justice fondamentale» constitue non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit.

Les articles 8 à 14 visent des atteintes spécifiques au «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, qui contreviennent aux principes de justice fondamentale et qui, en tant que telles, violent l'art. 7. Ils constituent donc des illustrations du sens, en droit pénal ou criminel, de l'expression «principes de justice fondamentale»; ils représentent des principes reconnus, en vertu de la *common law*, des conventions internationales et de l'enchâssement même dans la *Charte*, comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit.

En conséquence, les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi des autres composantes de notre système juridique.

Il ne faudrait pas se surprendre que de nombreux principes de justice fondamentale relèvent, de par leur nature même, du domaine de la procé-

a law of remedies and procedures and, as Frankfurter J. wrote in *McNabb v. United States* 318 U.S. 332 (1942), at p. 347, "the history of liberty has largely been the history of observance of procedural safeguards". This is not to say, however, that the principles of fundamental justice are limited solely to procedural guarantees. Rather, the proper approach to the determination of the principles of fundamental justice is quite simply one in which, as Professor L. Tremblay has written, "future growth will be based on historical roots" ("Section 7 of the Charter: Substantive Due Process?" (1984), 18 *U.B.C.L. Rev.* 201, at p. 254).

Whether any given principle may be said to be a principle of fundamental justice within the meaning of s. 7 will rest upon an analysis of the nature, sources, *rationale* and essential role of that principle within the judicial process and in our legal system, as it evolves.

Consequently, those words cannot be given any exhaustive content or simple enumerative definition, but will take on concrete meaning as the courts address alleged violations of s. 7.

I now turn to such an analysis of the principle of *mens rea* and absolute liability offences in order to determine the question which has been put to the Court in the present Reference.

Absolute Liability and Fundamental Justice in Penal Law

It has from time immemorial been part of our system of laws that the innocent not be punished. This principle has long been recognized as an essential element of a system for the administration of justice which is founded upon a belief in the dignity and worth of the human person and on the rule of law. It is so old that its first enunciation was in Latin *actus non facit reum nisi mens sit rea*.

As Glanville Williams said:

dure. La *common law* a principalement été un droit de redressements et de procédures et, comme l'a écrit le juge Frankfurter, dans l'arrêt *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1942), à la p. 347, [TRADUCTION] «l'histoire de la liberté a largement été l'histoire du respect des garanties en matière de procédure». Cela ne revient pas à dire cependant que les principes de justice fondamentale se limitent aux seules garanties en matière de procédure. La façon dont il faut déterminer les principes de justice fondamentale est tout simplement celle qui, comme l'a écrit le professeur L. Tremblay, reconnaît que [TRADUCTION] «la croissance future reposera sur des racines historiques» («Section 7 of the Charter: Substantive Due Process?» (1984), 18 *U.B.C.L. Rev.* 201, à la p. 254).

La question de savoir si un principe donné peut être considéré comme un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 dépendra de l'analyse de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel de ce principe dans le processus judiciaire et dans notre système juridique à l'époque en cause.

En conséquence, on ne peut donner à ces mots un contenu exhaustif ou une simple définition par énumération; ils prendront un sens concret au fur et à mesure que les tribunaux étudieront des allégations de violation de l'art. 7.

J'aborde maintenant l'analyse du principe de la *mens rea* et des infractions de responsabilité absolue afin de répondre à la question soumise à la Cour dans le présent renvoi.

La responsabilité absolue et la justice fondamentale en droit pénal

Depuis des temps immémoriaux, il est de principe dans notre système juridique qu'un innocent ne doit pas être puni. Ce principe est depuis longtemps reconnu comme un élément essentiel d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit. Il est si ancien que c'est en latin qu'il a été énoncé pour la première fois: *actus non facit reum nisi mens sit rea*.

Comme l'a affirmé Glanville Williams:

There is no need here to go into the remote history of *mens rea*; suffice it to say that the requirement of a guilty state of mind (at least for the more serious crimes) had been developed by the time of Coke, which is as far back as the modern lawyer needs to go. "If one shoot at any wild fowl upon a tree, and the arrow killeth any reasonable creature afar off, without any evil intent in him, this is *per infortunium*."

(Glanville Williams, *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed. (London, 1961), at p. 30.)

One of the many judicial statements on the subject worth mentioning is of the highest authority, *per* Goddard C.J. in *Harding v. Price*, [1948] 1 K.B. 695, at p. 700, where he said:

The general rule applicable to criminal cases is *actus non facit reum nisi mens sit rea*, and I venture to repeat what I said in *Brend v. Wood* (1946), 62 T.L.R. 462, 463: 'It is of the utmost importance for the protection of the liberty of the subject that a court should always bear in mind that, unless a statute either clearly or by necessary implication rules out *mens rea* as a constituent part of a crime, the court should not find a man guilty of an offence against the criminal law unless he has a guilty mind'.

This view has been adopted by this Court in unmistakable terms in many cases, amongst which the better known are *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531, and the most recent and often quoted judgment of Dickson J. writing for the Court in *R. v. City of Sault Ste. Marie*, *supra*.

This Court's decision in the latter case is predicated upon a certain number of postulates one of which, given the nature of the rules it elaborates, has to be to the effect that absolute liability in penal law offends the principles of fundamental justice. Those principles are, to use the words of Dickson J., to the effect that "there is a generally held revulsion against punishment of the morally innocent". He also stated that the argument that absolute liability "violates fundamental principles of penal liability" was the most telling argument against absolute liability and one of greater force than those advanced in support thereof.

[TRANSDUCTION] Il n'est pas nécessaire ici de remonter dans l'histoire ancienne de la *mens rea*; il suffit de dire que l'exigence d'une intention coupable (au moins pour les infractions les plus graves) existait à l'époque de Coke, ce qui est aussi loin dans le temps qu'il est nécessaire aux avocats d'aujourd'hui de remonter. «Si quelqu'un vise un oiseau sauvage quelconque sur un arbre et que la flèche tue une créature raisonnable au loin, sans intention malicieuse, c'est de l'infortune.»

(Glanville Williams, *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed. (London, 1961), à la p. 30.)

Une des nombreuses déclarations judiciaires à ce sujet qu'il vaut la peine de mentionner à cause de sa grande valeur est celle du juge en chef Goddard dans *Harding v. Price*, [1948] 1 K.B. 695, à la p. 700:

[TRANSDUCTION] La règle générale applicable aux affaires criminelles est *actus non facit reum nisi mens sit rea* et j'oserais répéter ce que j'ai dit dans l'arrêt *Brend v. Wood* (1946), 62 T.L.R. 462, à la p. 463: «Il est de la plus haute importance pour la protection de la liberté des citoyens qu'un tribunal se rappelle toujours qu'à moins qu'une loi n'élimine clairement ou par implication logique la *mens rea*, comme élément constitutif d'un crime, il ne déclarera pas coupable d'une infraction au droit criminel un homme dépourvu d'intention coupable.»

Cette Cour a adopté ce point de vue en des termes qui ne prêtent à aucune équivoque dans plusieurs arrêts, dont le plus connu est *Beaver v. The Queen*, [1957] R.C.S. 531, et le plus récent et le plus souvent cité est l'arrêt du juge Dickson rendu au nom de la Cour dans *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, précité.

L'arrêt de cette Cour dans ce dernier cas repose sur un certain nombre de prémisses dont l'une, compte tenu de la nature des règles qu'elle établit, doit nécessairement signifier que la responsabilité absolue en droit pénal contrevient aux principes de justice fondamentale. Ces principes portent, pour reprendre les paroles du juge Dickson, qu'«on répugne généralement à punir celui qui est moralement innocent». Il dit également que l'argument selon lequel la responsabilité absolue «viole les principes fondamentaux de la responsabilité pénale» est l'argument le plus sérieux contre la responsabilité absolue et a plus de poids que les arguments présentés en sa faveur.

In my view it is because absolute liability offends the principles of fundamental justice that this Court created presumptions against legislatures having intended to enact offences of a regulatory nature falling within that category. This is not to say, however, and to that extent I am in agreement with the Court of Appeal, that, as a result, absolute liability *per se* offends s. 7 of the *Charter*.

A law enacting an absolute liability offence will violate s. 7 of the *Charter* only if and to the extent that it has the potential of depriving of life, liberty, or security of the person.

Obviously, imprisonment (including probation orders) deprives persons of their liberty. An offence has that potential as of the moment it is open to the judge to impose imprisonment. There is no need that imprisonment, as in s. 94(2), be made mandatory.

I am therefore of the view that the combination of imprisonment and of absolute liability violates s. 7 of the *Charter* and can only be salvaged if the authorities demonstrate under s. 1 that such a deprivation of liberty in breach of those principles of fundamental justice is, in a free and democratic society, under the circumstances, a justified reasonable limit to one's rights under s. 7.

As no one has addressed imprisonment as an alternative to the non-payment of a fine, I prefer not to express any views in relation to s. 7 as regards that eventuality as a result of a conviction for an absolute liability offence; nor do I need to address here, given the scope of my finding and the nature of this appeal, minimum imprisonment, whether it offends the *Charter per se* or whether such violation, if any, is dependent upon whether it be for a *mens rea* or strict liability offence. Those issues were not addressed by the court below and it would be unwise to attempt to address them here. It is sufficient and desirable for this appeal to make the findings I have and no more, that is, that no imprisonment may be imposed for an absolute liability offence, and, consequently, given the ques-

À mon avis, c'est parce que la responsabilité absolue viole les principes de justice fondamentale que cette Cour a créé des présomptions selon lesquelles les législatures n'ont pas voulu définir des infractions de nature réglementaire appartenant à cette catégorie. Cela ne veut pas dire toutefois, ce sur quoi je suis d'accord avec la Cour d'appel, qu'il en résulte que la responsabilité absolue contrevient en soi à l'art. 7 de la *Charte*.

Une loi qui définit une infraction de responsabilité absolue ne violera l'art. 7 de la *Charte* que si et dans la mesure où elle peut avoir comme conséquence de porter atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne.

Manifestement, l'emprisonnement (y compris les ordonnances de probation) prive les personnes de leur liberté. Une infraction peut avoir cet effet dès que le juge peut imposer l'emprisonnement. Il n'est pas nécessaire que l'emprisonnement soit obligatoire comme c'est le cas au par. 94(2).

Je suis donc d'avis que la combinaison de l'emprisonnement et de la responsabilité absolue viole l'art. 7 de la *Charte* et ne peut être maintenue que si les autorités démontrent, en vertu de l'article premier, qu'une telle atteinte à la liberté, qui va à l'encontre de ces principes de justice fondamentale, constitue, dans le cadre d'une société libre et démocratique, dans les circonstances, une limite raisonnablement justifiée aux droits garantis par l'art. 7.

Comme personne n'a traité de l'emprisonnement en tant que peine possible faute de paiement de l'amende, je préfère ne pas exprimer d'avis relativement à l'art. 7 sur cette possibilité dans le cas où quelqu'un aurait été déclaré coupable d'une infraction de responsabilité absolue; il ne m'est pas nécessaire non plus ici, compte tenu de la portée de mes conclusions et de la nature du présent pourvoi, de déterminer si l'emprisonnement minimum contrevient en soi à la *Charte* ou si cette violation, le cas échéant, dépend du fait que cet emprisonnement a trait à une infraction qui exige la *mens rea* ou une infraction de responsabilité stricte. Ces questions n'ont pas été abordées par la Cour d'appel et il ne serait pas sage de tenter de les aborder ici. Pour les fins du présent pourvoi, il suffit et il

tion put to us, an offence punishable by imprisonment cannot be an absolute liability offence.

Before considering s. 94(2) in the light of these findings, I feel we are however compelled to go somewhat further for the following reason. I would not want us to be taken by this conclusion as having inferentially decided that absolute liability may not offend s. 7 as long as imprisonment or probation orders are not available as a sentence. The answer to that question is dependant upon the content given to the words "security of the person". That issue was and is a live one. Indeed, though the question as framed focuses on absolute liability (s. 94(2)) in relation to the whole *Charter*, including the right to security of the person in s. 7, because of the presence of mandatory imprisonment in s. 94(1) only deprivation of liberty was considered. As the effect of imprisonment on the right to liberty is a foregone conclusion, *a fortiori* minimum imprisonment, everyone directed their arguments when discussing s. 7 to considering whether absolute liability violated the principles of fundamental justice, and then subsidiarily argued *pro* or *contra* the effect of s. 1 of the *Charter*.

Counsel for those opposing the validity of s. 94(2) took the position in this Court that absolute liability and severe punishment, always referring to imprisonment, violated s. 7 of the *Charter*. From the following passage of the judgment in the Court of Appeal it would appear that counsel for those opposing the validity of the section took the wider position in that Court that all absolute liability offences violated s. 7 because of "punishment of the morally innocent":

In seeking to persuade the court to that conclusion counsel opposing the validity of s. 94(2) contended all absolute offences are now of no force and effect because

est préférable de conclure comme je l'ai fait sans plus, savoir qu'aucune peine d'emprisonnement ne peut être imposée pour une infraction de responsabilité absolue et, en conséquence, étant donné la question qui nous est soumise, qu'une infraction punissable de l'emprisonnement ne peut pas être une infraction de responsabilité absolue.

Avant d'analyser le par. 94(2) en fonction de ces conclusions, j'estime que nous devons toutefois aller un peu plus loin pour le motif suivant. Je ne voudrais pas qu'on pense qu'en tirant cette conclusion nous avons indirectement décidé que la responsabilité absolue ne peut contrevenir à l'art. 7 que si l'emprisonnement ou des ordonnances de probation peuvent être imposées comme peine. La réponse à cette question dépend du contenu donné à l'expression «sécurité de sa personne». La question est toujours d'actualité. En effet, bien que la question, telle que formulée, soit axée sur la responsabilité absolue (par. 94(2)) par rapport à l'ensemble de la *Charte*, dont le droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7, à cause de la mention de l'emprisonnement obligatoire au par. 94(1), seule l'atteinte à la liberté a été prise en considération. Comme l'effet de l'emprisonnement, et à plus forte raison celui d'un emprisonnement minimum, sur le droit à la liberté était déjà déterminé, toutes les parties ont fait porter leur argumentation relative à l'art. 7 sur la question de savoir si la responsabilité absolue contrevient aux principes de justice fondamentale et, subsidiairement, ont plaidé pour ou contre l'application de l'article premier de la *Charte*.

Les avocats de ceux qui s'opposent à la validité du par. 94(2) ont soutenu en cette Cour que la responsabilité absolue et les peines sévères, parlant toujours de l'emprisonnement, violent l'art. 7 de la *Charte*. D'après le passage suivant de l'arrêt de la Cour d'appel, il semble que les avocats des parties opposées à la validité du paragraphe ont soutenu, en Cour d'appel, de façon plus générale que toutes les infractions de responsabilité absolue violent l'art. 7 parce qu'elles ont pour effet de «punir celui qui est moralement innocent»:

[TRADUCTION] En cherchant à convaincre la cour de tirer cette conclusion, les avocats qui s'opposent à la validité du par. 94(2) ont soutenu que toutes les infrac-

of s. 7 of the Charter and that the provisions of s. 1 of the Charter should not be invoked to sustain them. In support of this submission counsel relied upon the view expressed by Dickson J. in *Sault Ste. Marie* that there was 'a generally held revulsion against punishment of the morally innocent'. They contended that had the Charter been in effect when *Sault Ste. Marie* was decided all absolute liability offences would have been struck down.

We accept without hesitation the statement expressed by the learned justice but do not think it necessarily follows that because of s. 7 of the Charter this category of offence can no longer be legislated. To the contrary, there are, and will remain, certain public welfare offences, e.g., air and water pollution offences, where the public interest requires that the offences be absolute liability offences.

While I agree with the Court of Appeal, as I have already mentioned, that absolute liability does not *per se* violate s. 7 of the Charter, I am somewhat concerned with leaving without comment the unqualified reference by the Court of Appeal to the requirements of the "public interest".

If, by reference to public interest, it was meant that the requirements of public interest for certain types of offences is a factor to be considered in determining whether absolute liability offends the principles of fundamental justice, then I would respectfully disagree; if the public interest is there referred to by the Court as a possible justification under s. 1 of a limitation to the rights protected at s. 7, then I do agree.

Indeed, as I said, in penal law, absolute liability always offends the principles of fundamental justice irrespective of the nature of the offence; it offends s. 7 of the Charter if as a result, anyone is deprived of his life, liberty or security of the person, irrespective of the requirement of public interest. In such cases it might only be salvaged for reasons of public interest under s. 1.

In this latter regard, something might be added.

tions de responsabilité absolue sont inopérantes à cause de l'art. 7 de la Charte et qu'on ne saurait invoquer les dispositions de l'article premier de la Charte pour les maintenir. À l'appui de cet argument, les avocats ont invoqué l'avis exprimé par le juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* selon lequel «on répugne généralement à punir celui qui est moralement innocent». Ils ont soutenu que, si la Charte avait été en vigueur à l'époque où l'arrêt *Sault Ste-Marie* a été rendu, toutes les infractions de responsabilité absolue auraient été annulées.

Nous acceptons sans hésitation l'avis exprimé par le savant juge, mais nous ne croyons pas qu'il s'ensuit nécessairement qu'en raison de l'art. 7 de la Charte il n'est plus possible de créer ce genre d'infraction. Au contraire, il y aura toujours certaines infractions contre le bien-être public, par ex. les infractions relatives à la pollution de l'air et de l'eau, où l'intérêt public exige que les infractions soient de responsabilité absolue.

Même si, comme je l'ai déjà mentionné, je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que la responsabilité absolue ne viole pas en soi l'art. 7 de la Charte, j'aurais des scrupules à ne pas commenter la mention qu'a faite la Cour d'appel des exigences de «l'intérêt public» sans formuler aucune réserve.

Si, en mentionnant l'intérêt public, on a voulu dire que les exigences de l'intérêt public à l'égard de certains types d'infractions constituent un facteur dont il faut tenir compte pour déterminer si la responsabilité absolue est contraire aux principes de justice fondamentale, alors je ne puis être d'accord; si la Cour d'appel parle de l'intérêt public comme étant une justification possible en vertu de l'article premier, d'une limitation des droits garantis par l'art. 7, alors je suis d'accord.

En réalité, comme je l'ai dit, en droit pénal la responsabilité absolue est toujours contraire aux principes de justice fondamentale quelle que soit la nature de l'infraction; elle est contraire à l'art. 7 de la Charte si elle a comme conséquence de porter atteinte à la vie de quelqu'un, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne, indépendamment des exigences de l'intérêt public. Dans ces cas, elle ne peut être maintenue que pour des motifs d'intérêt public par application de l'article premier.

Quant à ce dernier aspect, il faut encore ajouter ceci.

Administrative expediency, absolute liability's main supportive argument, will undoubtedly under s. 1 be invoked and occasionally succeed. Indeed, administrative expediency certainly has its place in administrative law. But when administrative law chooses to call in aid imprisonment through penal law, indeed sometimes criminal law and the added stigma attached to a conviction, exceptional, in my view, will be the case where the liberty or even the security of the person guaranteed under s. 7 should be sacrificed to administrative expediency. Section 1 may, for reasons of administrative expediency, successfully come to the rescue of an otherwise violation of s. 7, but only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics, and the like.

Of course I understand the concern of many as regards corporate offences, specially, as was mentioned by the Court of Appeal, in certain sensitive areas such as the preservation of our vital environment and our natural resources. This concern might well be dispelled were it to be decided, given the proper case, that s. 7 affords protection to human persons only and does not extend to corporations.

Even if it be decided that s. 7 does extend to corporations, I think the balancing under s. 1 of the public interest against the financial interests of a corporation would give very different results from that of balancing public interest and the liberty or security of the person of a human being.

Indeed, the public interest as regards "air and water pollution offences" requires that the guilty be dealt with firmly, but the seriousness of the offence does not in my respectful view support the proposition that the innocent human person be open to conviction, quite the contrary.

Section 94(2)

No doubt s. 94(2) enacts in the clearest of terms an absolute liability offence, the conviction for

On invoquera sans doute, en vertu de l'article premier, la commodité administrative qui est l'argument principal en faveur de la responsabilité absolue, et parfois on le fera avec succès bien que j'oserais prédire que cela se produira rarement. En fait, la commodité administrative a certainement sa place en droit administratif. Cependant, lorsque le droit administratif fait appel à l'emprisonnement au moyen du droit pénal et parfois même du droit criminel et vu les stigmates découlant d'une condamnation, ce sera par exception, à mon avis, qu'il y aura lieu de sacrifier la liberté ou même la sécurité de la personne garanties à l'art. 7 à la commodité administrative. L'article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver ce qui constituerait par ailleurs une violation de l'art. 7, mais seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite.

Je comprends bien sûr l'inquiétude de plusieurs quant aux infractions commises par des personnes morales, spécialement, comme le mentionne la Cour d'appel, dans certains secteurs délicats comme la préservation du milieu où nous vivons et de nos ressources naturelles. Cette inquiétude pourrait bien être dissipée si l'on devait décider, dans une affaire appropriée, que l'art. 7 protège les personnes physiques seulement et qu'il ne s'étend pas aux personnes morales.

Même si l'on décidait que l'art. 7 s'applique aux personnes morales, je crois que l'équilibre à réaliser, en vertu de l'article premier, entre l'intérêt public et les intérêts financiers d'une société donnerait des résultats très différents de ceux de l'équilibre à réaliser entre l'intérêt public et la liberté ou la sécurité d'une personne physique.

En réalité, l'intérêt public concernant les infractions relatives à la pollution de l'air et de l'eau exige que le coupable soit traité avec fermeté, mais à mon avis la gravité de l'infraction ne permet pas d'affirmer qu'un être humain innocent peut être déclaré coupable, bien au contraire.

Le paragraphe 94(2)

Il ne fait pas de doute que le par. 94(2) crée dans les termes les plus clairs une infraction de

which a person will be deprived of his or her liberty, and little more, if anything, need be added. However, I should not want to conclude without addressing an argument raised by the appellant in this Court and considered by the British Columbia Court of Appeal.

The appellant argues that, as a result of the case of *R. v. MacDougall*, [1982] 2 S.C.R. 605, s. 94(2) (the absolute liability provision) is of limited effect. Hence, the section raises "a false impression of a potential for wholesale injustice," says the appellant. In my view, this argument is of little relevance to the determination of this appeal. Whether the provision is of broad or of "limited" effect does not change its nature nor lead to a different characterization for the purpose of determining a violation of s. 7. The question is whether the provision offends s. 7 of the *Charter* at all, rather than whether it does so in "limited" or "wholesale" fashion. At best, this argument may be considered under s. 1.

The appellant summarizes the decision in *MacDougall* as establishing that "where an accused is charged with driving a motor vehicle while his licence was cancelled (contrary to a provincial statute) and the revocation in question arose automatically as a matter of law pursuant to a provincial statute, ignorance by the accused of the fact that his licence was revoked is ignorance of law and cannot provide the basis for an acquittal".

The respondent, however, distinguishes the *MacDougall* case from the case at bar on two grounds. First, the offence under consideration in *MacDougall* was one of strict liability rather than absolute liability. Secondly, while *MacDougall* "dealt only with a suspension by operation of law, section 94(2) encompasses Court imposed suspensions (section 90(2)), suspensions arising under the 'old law' in the absence of the accused, and suspensions imposed by administrative review by the Superintendent of Motor Vehicles requiring delivery of notice ('old' act, Section 82(3))". Thus, the respondent concludes that there are "at least three classes of morally innocent persons who are, by

responsabilité absolue dont l'auteur, s'il est déclaré coupable, sera privé de sa liberté et il n'est pas vraiment nécessaire d'en dire plus. Cependant, je ne veux pas conclure sans aborder un argument soulevé par l'appelant en cette Cour et examiné par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

L'appelant soutient que, par suite de l'arrêt *R. c. MacDougall*, [1982] 2 R.C.S. 605, le par. 94(2) (la disposition qui crée la responsabilité absolue) a un effet limité. Donc le paragraphe fait naître [TRADUCTION] «une fausse impression de risque d'injustice généralisée», selon l'appelant. À mon avis, cet argument est de peu d'utilité pour ce qui est de trancher le présent pourvoi. Que la disposition ait un effet étendu ou «limité» ne change pas sa nature ni n'entraîne une caractérisation différente aux fins de déterminer ce qui constitue une violation de l'art. 7. Il s'agit de déterminer si la disposition contrevient d'aucune manière à l'art. 7 de la *Charte* plutôt que de déterminer si elle le fait de façon «limitée» ou de façon «générale». Au mieux, on pourrait considérer cet argument sous l'angle de l'article premier.

L'appelant résume la décision *MacDougall* en affirmant qu'elle établit que [TRADUCTION] «lorsqu'une personne est accusée d'avoir conduit un véhicule automobile alors que son permis était annulé (contrairement à une loi provinciale), et que la révocation en question est automatique en droit en vertu de la loi provinciale, l'ignorance par l'accusé du fait que son permis était annulé constitue une ignorance de la loi et ne peut justifier un acquittement».

Selon l'intimé toutefois, l'arrêt *MacDougall* et l'espèce sont distincts à deux égards. D'abord, l'infraction en cause dans l'arrêt *MacDougall* était une infraction de responsabilité stricte plutôt qu'une infraction de responsabilité absolue. En second lieu, bien que l'affaire *MacDougall* [TRADUCTION] «ait porté seulement sur une suspension par application de la loi, le paragraphe 94(2) vise aussi les suspensions imposées par les tribunaux (paragraphe 90(2)), les suspensions découlant de l'ancienne loi en l'absence de l'accusé et les suspensions imposées par suite d'un contrôle administratif de la part du surintendant des véhicules automobiles qui exigent l'envoi d'un avis (par.

Section 94(2) deprived of the opportunity to present a defence of the type outlined by Dickson J. in *Regina v. Sault Ste. Marie*, (1978) 2 S.C.R. 1299 at 1326".

The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event.

In the final analysis, it seems that both the appellant and the respondent agree that s. 94 will impact upon the right to liberty of a limited number of morally innocent persons. It creates an absolute liability offence which effects a deprivation of liberty for a limited number of persons. To me, that is sufficient for it to be in violation of s. 7.

Section 1

Having found that s. 94(2) offends s. 7 of the *Charter* there remains the question as to whether the appellants have demonstrated that the section is salvaged by the operation of s. 1 of the *Charter*. No evidence was adduced in the Court of Appeal or in this Court. The position in that regard and the argument in support of the operability of s. 94(2) is as follows in appellant's factum:

If this Court rules that S. 94(2) of the Motor Vehicle Act is inconsistent with S. 7 (or S. 11(d)) of the Charter, then it is submitted that S. 1 of the Charter is applicable. It is submitted that Laskin J. (as he then was) made it clear in *Curr v. The Queen*, supra, that it is within the scope of judicial notice for this Court to recognize that a statutory provision was enacted as part of a legislative scheme aimed at reducing the human and economic cost of bad driving. S. 94 is but part of the overall scheme laid out in the Motor Vehicle Act by which the Legislature is attempting to get bad drivers off the road. S. 94 imposes severe penalties on those who drive while prohibited from driving and those who drive while their driver's licence is suspended.

It is submitted that if S. 94(2) is inconsistent with one of the above-noted provisions of the Charter, then S.

82(3)) de l'«ancienne» loi». L'intimé conclut donc qu'il y a [TRADUCTION] «au moins trois catégories de personnes moralement innocentes qui, en vertu du par. 94(2), sont privées de la possibilité de soumettre une défense du genre de celle que mentionne le juge Dickson dans l'arrêt *Regina c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, à la p. 1326».

La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question.

En définitive, il semble que l'appelant et l'intimé sont d'accord pour dire que l'art. 94 aura une influence sur le droit à la liberté d'un nombre limité de personnes moralement innocentes. Il crée une infraction de responsabilité absolue qui entraîne une privation de liberté pour un nombre limité de personnes. Quant à moi, cela est suffisant pour qu'il contrevienne à l'art. 7.

L'article premier

Ayant conclu que le par. 94(2) contrevient à l'art. 7 de la *Charte*, il reste à déterminer si les appelants ont démontré que cette disposition est sauvée par application de l'article premier de la *Charte*. Aucun élément de preuve n'a été soumis à la Cour d'appel ni à cette Cour. La position à ce sujet et quant à l'argumentation à l'appui de la validité du par. 94(2) est ainsi formulée dans le mémoire de l'appelant:

[TRADUCTION] Si cette Cour décide que le par. 94(2) de la *Motor Vehicle Act* est incompatible avec l'art. 7 (ou l'al. 11d)) de la *Charte*, on soutient alors que l'article premier de la *Charte* s'applique. On fait valoir que le juge Laskin (alors juge puîné) a dit clairement dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, précité, que cette Cour peut reconnaître judiciairement qu'une disposition législative a été adoptée dans le cadre d'un programme législatif visant à réduire le coût, en vies humaines et en argent, de la mauvaise conduite de véhicules à moteur. L'article 94 n'est qu'une partie du plan général établi dans la *Motor Vehicle Act* par lequel la législature vise à retirer les mauvais conducteurs de la route. L'article 94 impose des peines sévères à ceux qui conduisent alors qu'il leur est interdit de le faire et à ceux qui conduisent alors que leur permis est suspendu.

On soutient que si le par. 94(2) est incompatible avec l'une des dispositions susmentionnées de la *Charte*, alors

94(2) contains a 'reasonable limit, etc.' within the meaning of S. 1 of the Charter.

I do not take issue with the fact that it is highly desirable that "bad drivers" be kept off the road. I do not take issue either with the desirability of punishing severely bad drivers who are in contempt of prohibitions against driving. The bottom line of the question to be addressed here is: whether the Government of British Columbia has demonstrated as justifiable that the risk of imprisonment of a few innocent is, given the desirability of ridding the roads of British Columbia of bad drivers, a reasonable limit in a free and democratic society. That result is to be measured against the offence being one of strict liability open to a defence of due diligence, the success of which does nothing more than let those few who did nothing wrong remain free.

As did the Court of Appeal, I find that this demonstration has not been satisfied, indeed, not in the least.

In the result, I would dismiss the appeal and answer the question in the negative, as did the Court of Appeal, albeit for somewhat different reasons, and declare s. 94(2) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, as amended by the *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Having come to this conclusion, I choose, as did the Court of Appeal, not to address whether the section violates the rights guaranteed under ss. 11(d) and 12 of the *Charter*.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J.—I agree with Lamer J. that s. 94(2) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, as amended by the *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, (1982) (B.C.), c. 36, s. 19, is inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I agree that "fundamental justice", as the term is used in the *Charter*, involves more than natural justice (which is largely procedural) and includes as well a substantive

le par. 94(2) comporte une «limite raisonnable, etc.» au sens de l'article premier de la *Charte*.

Je ne conteste pas le fait qu'il est tout à fait souhaitable d'éliminer les «mauvais conducteurs» de la route. Je ne conteste pas non plus l'utilité de punir sévèrement les mauvais conducteurs qui prennent le volant malgré l'interdiction de le faire. Au fond, la question est de savoir si le gouvernement de la Colombie-Britannique a fait la preuve que le risque d'emprisonner quelques personnes innocentes est, vu l'intérêt qu'il y a d'éliminer les mauvais conducteurs des routes de cette province, une limite raisonnable qui est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette conséquence doit être appréciée en fonction d'une infraction de responsabilité stricte qui se prête à un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable, qui s'il réussit ne fera rien de plus que de laisser la liberté aux quelques personnes qui n'ont rien fait de mal.

À l'instar de la Cour d'appel, je conclus que cette preuve n'a pas le moins été faite.

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi, de répondre à la question par la négative, comme l'a fait la Cour d'appel, même si c'est pour des motifs quelque peu différents, et de déclarer que le par. 94(2) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, modifiée par la *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Étant arrivé à cette conclusion, je m'abstiens, à l'instar de la Cour d'appel, d'aborder la question de savoir si la disposition viole les droits garantis par l'al. 11(d) et l'art. 12 de la *Charte*.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCINTYRE—Je suis d'accord avec le juge Lamer pour dire que le par. 94(2) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 288, modifiée par la *Motor Vehicle Amendment Act*, 1982, 1982 (C.-B.), chap. 36, art. 19, est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. J'accepte que l'expression «justice fondamentale» utilisée dans la *Charte* vise plus que la justice naturelle (qui se rapporte surtout à

element. I am also of the view that on any definition of the term "fundamental justice" the imposition of minimum imprisonment for an offence in respect of which no defence can be made, and which may be committed unknowingly and with no wrongful intent, deprives or may deprive of liberty and it offends the principles of fundamental justice.

I would accordingly dismiss the appeal and answer the constitutional question in the negative.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I agree with my colleague, Mr. Justice Lamer, that s. 94(2) of the *Motor Vehicle Act* violates s. 7 of the *Charter* and is not saved by s. 1. I reach that result, however, by a somewhat different route.

I start with a consideration of statutory "offences". These are divisible into offences for which *mens rea* is required and those for which it is not. Statutory offences are subject to a presumption in favour of a *mens rea* requirement as a matter of interpretation, but the courts have increasingly come to accept the proposition that legislatures may create non *mens rea* offences provided they make it clear that the *actus reus* itself is prohibited. This is typically so in the case of the so-called "regulatory" or "public welfare" offences. There is no moral delinquency involved in these offences. They are simply designed to regulate conduct in the public interest.

Two questions, therefore, have to be answered on this appeal. The first is do absolute liability offences created by statute *per se* offend the *Charter*? The second is, assuming they do not, can they be attended by mandatory imprisonment or can such a sanction only be attached to true *mens rea* offences? Certainly, in the absence of the *Charter*, legislatures are free to create absolute liability offences and to attach to them any sanctions they please. Does s. 7 of the *Charter* circum-

la procédure) et comprend également un élément de fond. Je suis d'avis également que, quelle que soit la définition que l'on donne à l'expression «justice fondamentale», l'imposition d'une peine d'emprisonnement minimum pour une infraction à l'égard de laquelle aucun moyen de défense ne peut être soulevé et qui peut être commise par inadvertance et sans mauvaise intention, porte ou peut porter atteinte à la liberté et viole les principes de justice fondamentale.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre à la question constitutionnelle par la négative.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—Je suis d'accord avec mon collègue le juge Lamer pour dire que le par. 94(2) de la *Motor Vehicle Act* enfreint l'art. 7 de la *Charte* et qu'il ne peut être sauvé par application de l'article premier. J'arrive cependant à ce résultat par un cheminement quelque peu différent.

Je commence par l'analyse des «infractions» créées par la loi. Elles se divisent en infractions qui exigent la *mens rea* et celles qui ne l'exigent pas. Les infractions créées par la loi sont assujetties à une présomption d'interprétation selon laquelle il doit y avoir *mens rea*, mais les tribunaux en sont venus de plus en plus à reconnaître que les législatures peuvent créer des infractions qui n'exigent pas la *mens rea* pourvu qu'elles indiquent clairement que l'*actus reus* lui-même est interdit. Il en est ainsi dans le cas des infractions dites «de nature réglementaire» ou contre le «bien-être public». Ces infractions ne comportent pas de délit moral. Elles visent simplement à régler la conduite des gens en fonction de l'intérêt public.

En l'espèce, il nous faut donc répondre à deux questions. La première est de savoir si les infractions de responsabilité absolue créées par la loi violent en soi la *Charte*. La seconde consiste à déterminer si, à supposer qu'elles ne la violent pas, elles peuvent être assorties d'une peine d'emprisonnement obligatoire ou si cette peine ne peut se rattacher qu'aux infractions qui exigent véritablement la *mens rea*. Il est certain qu'à défaut de la *Charte* les législatures peuvent créer des infractions de responsabilité absolue et les assortir de

scribe their power in this regard?

1. Absolute Liability Offences

Section 7 affirms the right to life, liberty and security of the person while at the same time indicating that a person may be deprived of such a right if the deprivation is effected "in accordance with the principles of fundamental justice". I do not view the latter part of the section as a qualification on the right to life, liberty and security of the person in the sense that it limits or modifies that right or defines its parameters. Its purpose seems to me to be the very opposite, namely to protect the right against deprivation or impairment unless such deprivation or impairment is effected in accordance with the principles of fundamental justice.

Section 7 does not, however, affirm a right to the principles of fundamental justice *per se*. There must first be found an impairment of the right to life, liberty or security of the person. It must then be determined whether that impairment has been effected in accordance with the principles of fundamental justice. If it has, it passes the threshold test in s. 7 itself but the Court must go on to consider whether it can be sustained under s. 1 as a limit prescribed by law on the s. 7 right which is both reasonable and justified in a free and democratic society. If, however, the limit on the s. 7 right has been effected through a violation of the principles of fundamental justice, the enquiry, in my view, ends there and the limit cannot be sustained under s. 1. I say this because I do not believe that a limit on the s. 7 right which has been imposed in violation of the principles of fundamental justice can be either "reasonable" or "demonstrably justified in a free and democratic society". The requirement in s. 7 that the principles of fundamental justice be observed seems to me to restrict the legislature's power to impose limits on the s. 7 right under s. 1. It can only limit the s. 7 right if it does so in accordance with the principles of fundamental justice and, even if it

n'importe quelle sanction. L'article 7 de la *Charte* limite-t-il leur pouvoir à cet égard?

1. Les infractions de responsabilité absolue

a L'article 7 garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne tout en indiquant «qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». Je ne considère pas que la dernière partie de l'article apporte un modificatif au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne en ce qu'elle limite ou modifie ce droit ou en détermine les paramètres. Il me semble qu'elle vise tout à fait le contraire, notamment à protéger le droit contre toute atteinte à moins que cette atteinte ne soit conforme aux principes de justice fondamentale.

d Cependant, l'art. 7 n'énonce pas un droit à la protection accordée par les principes de justice fondamentale comme tels. On doit d'abord conclure qu'il y a eu atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et ensuite déterminer si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale. Si elle l'est, elle satisfait alors au critère premier de l'art. 7 lui-même, mais la Cour doit passer à l'examen de la question de savoir si elle peut être maintenue en vertu de l'article premier, comme restreignant par une règle de droit le droit garanti à l'art. 7, dans des limites qui soient à la fois raisonnables et justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique. Toutefois, si la limite au droit garanti par l'art. 7 résulte d'une violation des principes de justice fondamentale, j'estime que l'examen se termine là et que la limite ne peut être maintenue en vertu de l'article premier. J'affirme cela parce que je ne crois pas qu'une limite au droit garanti par l'art. 7, qui a été imposée contrairement aux principes de justice fondamentale puisse être «raisonnable» ni que sa «justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». L'exigence, que l'on trouve à l'art. 7, d'observer les principes de justice fondamentale me semble restreindre le pouvoir du législateur d'imposer des limites au droit garanti par l'art. 7, que lui confère l'article premier. Il ne peut le limiter qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale et,

meets that test, it still has to meet the tests in s. 1.

Assuming that I am correct in my analysis of s. 7 and its relationship to s. 1, an absolute liability offence cannot violate s. 7 unless it impairs the right to life, liberty or security of the person. It cannot violate s. 7 because it offends the principles of fundamental justice because they are not protected by s. 7 absent an impairment of the s. 7 right. Leaving aside for the moment the mandatory imprisonment sanction, I cannot find an interference with life, liberty or security of the person in s. 94 of the *Motor Vehicle Act*. It is true that the section prevents citizens from driving their vehicles when their licences are suspended. Citizens are also prevented from driving on the wrong side of the road. Indeed, all regulatory offences impose some restriction on liberty broadly construed. But I think it would trivialize the *Charter* to sweep all those offences into s. 7 as violations of the right to life, liberty and security of the person even if they can be sustained under s. 1. It would be my view, therefore, that absolute liability offences of this type do not *per se* offend s. 7 of the *Charter*.

2. Absolute Liability Plus Mandatory Imprisonment

The real question, as I see it, is whether s. 7 of the *Charter* is violated by the attachment of a mandatory imprisonment sanction to an absolute liability offence. Clearly a s. 7 right is interfered with here in that a person convicted of such an offence automatically loses his liberty.

In what circumstances then may the citizen be deprived of his right to liberty? Clearly not if he was deprived of it through a process which was procedurally unfair. But is s. 7 limited to that?

I would assume that one of the reasons for the rider attached to the right to liberty affirmed in s.

même s'il satisfait à ce critère, il lui reste encore à satisfaire à ceux de l'article premier.

À supposer que j'aie raison dans mon analyse de l'art. 7 et de son rapport avec l'article premier, une infraction de responsabilité absolue ne peut violer l'art. 7 que si elle porte atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Elle ne peut violer l'art. 7 pour le motif qu'elle est contraire aux principes de justice fondamentale, étant donné que la protection qu'ils offrent n'est pas garantie par l'art. 7 en l'absence d'une atteinte au droit garanti par ledit article. Laissant de côté pour le moment la peine d'emprisonnement obligatoire, je ne vois, dans l'art. 94 de la *Motor Vehicle Act*, aucune atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Il est vrai que cet article empêche un citoyen de conduire son véhicule lorsque son permis est suspendu. Les citoyens se voient également interdire de conduire du mauvais côté de la route. En fait, toutes les infractions de nature réglementaire imposent une certaine limite à la liberté au sens large. Mais je crois que ce serait banaliser la *Charte* que d'assujettir toutes ces infractions à l'art. 7 comme étant des violations du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, même si elles peuvent être maintenues en vertu de l'article premier. Je suis donc d'avis que les infractions de responsabilité absolue de cette nature ne violent pas en soi l'art. 7 de la *Charte*.

2. La responsabilité absolue combinée à l'emprisonnement obligatoire

La véritable question qui se pose, me semble-t-il, est de savoir si en assortissant une infraction de responsabilité absolue d'une peine d'emprisonnement obligatoire, on viole la *Charte*. Il est clair qu'il y a ici atteinte au droit garanti par l'art. 7 en ce que la personne déclarée coupable d'une telle infraction perd automatiquement sa liberté.

Dans quelles circonstances peut-on priver un citoyen de son droit à la liberté? Ce n'est manifestement pas celles où il en serait privé par un processus inéquitable sur le plan de la procédure. Mais l'art. 7 se limite-t-il à cela?

Je suis d'avis de présumer que l'un des motifs de la clause additionnelle attachée au droit à la

7 is to accommodate the criminal justice system. It will be through the criminal justice system that citizens will typically lose their liberty at the hands of government. The system must not, therefore, cause them to lose their liberty in violation of the principles of fundamental justice. The system must reflect those principles and the validity of the penal provisions must be assessed in relation to them.

Since s. 94(2) of the *Motor Vehicle Act* imposes a limit prescribed by law on the s. 7 right, we must determine whether fundamental justice is offended by attaching mandatory imprisonment to an absolute liability offence. Given that we can have statutory non *mens rea* offences, what is repugnant to fundamental justice in imprisoning someone for their commission?

At common law imprisonment was reserved for the more serious *mens rea* offences. However, we are dealing here with statutory offences and the legislation must stand unless it violates s. 7. We cannot, in my view, simply state as a bald proposition that absolute liability and imprisonment cannot co-exist in a statutory context. Legislatures can supersede the common law. The legislature may consider it so important to prevent a particular act from being committed that it absolutely forbids it and, if it is committed, may subject the offender to a penalty whether he has any *mens rea* or not and whether or not he had any intention of breaking the law. Prior to the *Charter* such legislation would have been unassailable. Now it must meet the test of s. 7. Where the legislature has imposed a penalty in the form of mandatory imprisonment for the commission of an absolute liability offence and has done so in clear and unambiguous language, can the legislation survive an attack under s. 7? It is suggested that such legislation cannot survive because it offends the principles of fundamental justice and, in particular, the principle that punishment is inappropriate in the absence of moral culpability.

The common law distinguished sharply the conduct of the wrongdoer from his state of mind at

liberté garanti par l'art. 7 en est un d'accommodement du système de justice pénale. C'est par le système de justice pénale que les citoyens perdent ordinairement leur liberté au profit du gouvernement. Le système ne doit donc pas leur faire perdre leur liberté contrairement aux principes de justice fondamentale. Le système doit refléter ces principes et c'est en fonction de ceux-ci qu'il faut évaluer la validité des dispositions pénales.

Puisque le par. 94(2) de la *Motor Vehicle Act* restreint, par une règle de droit, le droit garanti par l'art. 7, nous devons déterminer si le rattachement d'une peine d'emprisonnement obligatoire à une infraction de responsabilité absolue est contraire à la justice fondamentale. Puisqu'il peut y avoir des infractions créées par la loi qui n'exigent pas la *mens rea*, qu'y a-t-il de contraire à la justice fondamentale à emprisonner quelqu'un pour leur perpétration?

En *common law*, l'emprisonnement était limité aux infractions plus graves qui exigent la *mens rea*. Cependant, nous sommes en présence d'infractions créées par la loi et la loi doit être maintenue à moins qu'elle n'enfreigne l'art. 7. On ne peut, à mon avis, déclarer simplement que la responsabilité absolue et l'emprisonnement ne peuvent coexister en matière de législation. Les législatures peuvent modifier la *common law*. Le législateur peut considérer important d'empêcher la perpétration d'un acte en particulier au point de l'interdire absolument et, s'il est commis, il peut assujettir le contrevenant à une peine que celui-ci ait eu ou non la *mens rea* et qu'il ait eu ou non l'intention d'enfreindre la loi. Avant la *Charte*, une telle loi aurait été inattaquable. Maintenant elle doit satisfaire au critère de l'art. 7. Si le législateur a imposé une peine sous forme d'emprisonnement obligatoire pour la perpétration d'une infraction de responsabilité absolue et s'il l'a fait en termes clairs et nets, la loi peut-elle survivre à une contestation fondée sur l'art. 7? On a soutenu qu'une telle loi ne peut être maintenue parce qu'elle viole les principes de justice fondamentale et, en particulier, le principe qu'il ne convient pas d'imposer une peine en l'absence de culpabilité morale.

La *common law* distingue nettement la conduite du contrevenant de son état d'esprit au moment de

the time. Hence the famous maxim referred to by my colleague—*actus non facit reum nisi mens sit rea*. The important thing to note, however, is that while the maxim has always been viewed as identifying the essential ingredients of a crime at common law, its meaning has been subject to a process of historical and juridical development, particularly the concept of *mens rea*. In the earliest beginnings of criminal liability the mental state of the wrongdoer was not considered at all; it was enough that he had done the fell deed: see Holdsworth, *A History of English Law* (1923), vol. 2, pp. 50 *et seq.* At a later stage the accused's state of mind was considered for two distinct purposes, namely (1) to determine whether his conduct was voluntary or involuntary; and (2) to determine whether he realized what the consequences of his conduct might be. But the first purpose was viewed as the key one. It was considerably later in the development of the law of criminal responsibility that the emphasis changed and an appreciation of the consequences of his act became the central focus. The movement towards the concept of the "guilty mind" was not, however, a sudden or dramatic one. This is understandable. The judges of the day found the new rule hard to apply because it was difficult to look into the state of a man's mind. The ecclesiastical authorities, however, had no such problem and legal historians seem to agree that the ecclesiastical influence was largely responsible for moving the focus to the mental element in common law crime: see Holdsworth, *supra*, p. 259.

The introduction of concepts of morality into criminal responsibility inevitably led to a sharp distinction between crimes which were *mala in se* and crimes which were merely *mala prohibita*. Blackstone describes crimes which were *mala in se* as offences against "those rights which God and nature have established" (Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (17th ed. by E. Christian, 1830)), p. 53 and crimes which were *mala prohibita* as breaches of "those laws which enjoin only positive duties, and forbid any such things as are not *mala in se* ... without any intermixture of moral guilt" (Blackstone, *ibid.*, p. 57). This distinction is now pretty well discredited:

commettre l'acte. D'où la fameuse maxime citée par mon collègue: *actus non facit reum nisi mens sit rea*. La chose importante à souligner cependant est que, même si on a toujours considéré que la maxime identifiait les éléments essentiels d'une infraction en *common law*, son sens a subi une évolution historique et juridique, notamment le concept de la *mens rea*. Au tout début de la responsabilité criminelle, l'état d'esprit du contrevenant ne comptait pas du tout; il suffisait qu'il ait accompli l'acte sinistre: voir Holdsworth, *A History of English Law* (1923), vol. 2, pp. 50 et suiv. Plus tard, on a tenu compte de l'état d'esprit de l'accusé à deux fins distinctes, savoir (1) déterminer si sa conduite était volontaire ou involontaire et (2) déterminer s'il se rendait compte des conséquences que sa conduite pouvait avoir. Mais la première fin était considérée comme la principale. Ce n'est que beaucoup plus tard, dans l'évolution du principe de la responsabilité criminelle, que l'accent a été mis sur autre chose et que l'évaluation des conséquences de son acte est devenue le point d'intérêt principal. L'apparition du concept de «l'intention coupable» n'a cependant été ni soudaine ni dramatique. Cela est compréhensible. Les juges de l'époque ont trouvé la nouvelle règle pénible à appliquer parce qu'il était difficile de connaître l'état d'esprit d'une personne. Les autorités ecclésiastiques n'avaient cependant pas ce problème et les historiens du droit semblent d'accord pour dire que l'influence ecclésiastique a été largement déterminante dans le déplacement du centre d'intérêt vers l'élément moral dans les crimes de *common law*: voir Holdsworth, précité, p. 259.

L'apparition des concepts de moralité dans la responsabilité criminelle a inévitablement amené une distinction nette entre les crimes qui sont des actes mauvais en eux-mêmes et ceux qui sont simplement des actes prohibés. Blackstone décrit les crimes qui sont des actes mauvais en eux-mêmes comme des infractions contre [TRADUCTION] «les droits que Dieu et la nature ont établis» (Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (17th ed. par E. Christian, 1830)), p. 53, et les crimes qui sont des actes prohibés comme la violation des [TRADUCTION] «lois qui imposent uniquement des obligations positives et interdisent des choses qui ne sont pas des actes mauvais en soi

see Archbold's *Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases*, 30th ed. (1938), p. 900; Allen, *Legal Duties and Other Essays in Jurisprudence* (1931), p. 239. While it is undoubtedly a fact that certain crimes evoke feelings of revulsion and condemnation in the minds of most people, those feelings are now generally perceived as dependent upon a number of variable factors such as environment, education and religious prejudice and are no longer seen as providing a secure basis for the segregation of crimes into two different categories. Quoting from Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 16th ed. by J. W. C. Turner, 1952, at pp. 22-23:

Among the members of any community at a given period, certain offences are by general agreement regarded as especially serious and excite deep moral reprobation, whereas other transgressions are regarded as venial and are more or less condoned, especially when they infringe rules of law which are unpopular. It is indeed inevitable that this apportionment of blame should be made. Yet the vague and fluctuating line which in everyday life is drawn between the one group and the other only marks a variation in degree; it is not a boundary which separates things fundamentally alien in kind. Ethical reprobation of homicide, homosexuality, libel, adultery, bigamy and slave trading, to take a few examples, is not the same in all countries, and indeed may vary from section to section of the people in the same country.

This defective classification of crimes clearly formed an unsound premise from which to draw any jurisprudential conclusion but it has an insidious attraction, and in the form of English phrases such as "in itself unlawful" it has penetrated into one or two modern judgments with vitiating effects upon the logic and clarity of the argument.

Accepting that a guilty mind was an essential ingredient of a crime at common law, it does not, of course, follow that the same is true of a "crime" created by statute. I have already referred to the presumption against absolute liability as a matter of statutory interpretation. This undoubtedly

... sans aucune connotation de culpabilité morale» (Blackstone, *ibid.*, p. 57). Cette distinction est maintenant communément rejetée: voir Archbold's *Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases*, 30th ed. (1938), à la p. 900; Allen, *Legal Duties and Other Essays in Jurisprudence* (1931), p. 239. Bien qu'il soit indubitable que certains crimes soulèvent des sentiments de dégoût et de réprobation chez la plupart des gens, ces sentiments sont généralement considérés comme liés à un nombre de facteurs variables comme le milieu, l'éducation et les préjugés d'ordre religieux, et ils ne sont plus perçus comme un fondement sûr qui permet de partager les crimes en deux catégories différentes. On trouve ceci dans Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 16th ed. par J. W. C. Turner, 1952, aux pp. 22 et 23:

[TRADUCTION] Chez les membres de n'importe quelle société à une époque donnée, certaines infractions sont généralement considérées comme particulièrement graves et suscitent une profonde réprobation morale, alors que d'autres fautes sont considérées comme vénielles et plus ou moins excusées, spécialement si elles violent des règles de droit impopulaires. En fait, ce partage de la réprobation est inévitable. Cependant, la démarcation imprécise et variable par laquelle on distingue, dans la vie de tous les jours, l'un et l'autre groupe tient seulement une question de degré; il ne s'agit pas d'une démarcation qui sépare des choses fondamentalement différentes. La réprobation morale de l'homicide, de l'homosexualité, du libelle, de l'adultère, de la bigamie et de la traite des esclaves, pour ne citer que quelques exemples, n'est pas la même dans tous les pays et peut même varier d'un groupe de gens à l'autre dans le même pays.

Cette classification défectueuse des crimes constitue manifestement un mauvais fondement pour tirer quelque conclusion que ce soit sur le plan de la théorie juridique, mais elle a un attrait insidieux et, prenant la forme d'expressions comme «illégal en soi», elle s'est retrouvée dans un ou deux jugements modernes avec des conséquences débilantes pour la logique et la clarté de l'argumentation.

Même si l'on accepte que l'intention coupable constitue un élément essentiel d'un crime de *common law*, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il en va de même pour un «crime» créé par la loi. J'ai déjà mentionné la présomption qui, en matière d'interprétation des lois, va à l'encontre de

reflects the common law approach to the nature of crime. It is, however, only a presumption. Provided it does so in clear and unambiguous terms the legislature is free to make a person liable for the *actus reus* with or without *mens rea*.

In Kenny's *Outlines of Criminal Law*, *supra*, p. 4, the author highlights the difficulty in identifying any essential characteristics of crimes created by statute. He points out that such crimes originate in the government policy of the day and that, so long as crimes continue to be created by government policy, the nature of statutory crime will elude definition. Lord Atkin adverted to the same difficulty in *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310. He stated at p. 324:

... the domain of criminal jurisprudence can only be ascertained by examining what acts at any particular period are declared by the State to be crimes, and the only common nature they will be found to possess is that they are prohibited by the State and that those who commit them are punished.

In *R. v. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] S.C.R. 5, Ritchie J., speaking for the majority of this Court, said at p. 13:

Generally speaking, there is a presumption at common law that *mens rea* is an essential ingredient of all cases that are criminal in the true sense, but a consideration of a considerable body of case law on the subject satisfies me that there is a wide category of offences created by statutes enacted for the regulation of individual conduct in the interests of health, convenience, safety and the general welfare of the public which are not subject to any such presumption.

There seems to be no doubt that in s. 94 of the *Motor Vehicle Act* the legislature of British Columbia has created such an offence. Subsection (2) expressly precludes the application of any presumption in favour of a *mens rea* requirement. However, as already indicated, I do not believe that any principle of fundamental justice is offended by the creation of an absolute liability offence absent an impairment of the s. 7 right.

la responsabilité absolue. Cela reflète certainement la façon d'aborder la nature d'un crime en *common law*. Il ne s'agit toutefois que d'une présomption. À la condition de le faire en termes clairs et nets, la législature peut rendre une personne responsable de la perpétration de l'*actus reus* avec ou sans *mens rea*.

Dans Kenny's *Outlines of Criminal Law*, précité, à la p. 4, l'auteur souligne la difficulté d'identifier une caractéristique essentielle des crimes créés par la loi. Il signale que ces crimes tirent leur origine de la politique gouvernementale du jour et que, aussi longtemps que des crimes devront leur création à des politiques gouvernementales, la nature des crimes créés par la loi continuera d'échapper à toute définition. Lord Atkin mentionne la même difficulté dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310. Il dit à la p. 324:

... on ne peut fixer le domaine du droit criminel qu'en examinant quels actes l'État qualifie de crimes à chaque période en cause et le seul trait commun qu'on pourra trouver auxdits actes est que l'État les interdit et que ceux qui les commettent sont punis.

Dans l'arrêt *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5, le juge Ritchie, s'exprimant au nom de cette Cour à la majorité, affirme à la p. 13:

D'une façon générale, il y a une présomption en *common law* que la *mens rea*, l'intention coupable, est un élément essentiel de toutes les infractions proprement criminelles, mais l'étude d'une jurisprudence abondante m'a convaincu qu'il existe une vaste catégorie d'infractions créées par des lois adoptées pour réglementer la conduite des citoyens dans l'intérêt de l'hygiène, de la commodité, de la sécurité et du bien-être public, qui ne sont pas assujetties à cette présomption.

Il ne semble pas y avoir de doute qu'à l'art. 94 de la *Motor Vehicle Act* la législature de la Colombie-Britannique a créé une telle infraction. Le paragraphe (2) exclut expressément l'application de toute présomption en faveur d'une exigence de la *mens rea*. Toutefois, comme je l'ai déjà indiqué, je ne crois pas qu'il y ait atteinte à quelque principe de justice fondamentale par la seule création d'une infraction de responsabilité absolue sans qu'il y ait atteinte au droit garanti par l'art. 7.

Is fundamental justice offended then by the attachment of a mandatory term of imprisonment to the s. 94 offence? Is there something repugnant about imprisoning a person for the commission of an absolute liability offence? Presumably no objection can be taken to attaching penal consequences such as a fine to a validly enacted absolute liability offence, only to penal consequences in the form of imprisonment if this gives rise to a violation of s. 7 of the *Charter*. If it does, then the Court is not only empowered, but obligated by the Constitution, to strike the section down.

I have already indicated that in my view a law which interferes with the liberty of the citizen in violation of the principles of fundamental justice cannot be saved by s. 1 as being either reasonable or justified. The concepts are mutually exclusive. This is not, of course, to say that no limits can be put upon the right to life, liberty and security of the person. They clearly can, but only if they are imposed in accordance with the principles of fundamental justice and survive the tests in s. 1 as being reasonable and justified in a free and democratic society. Nor is the government precluded from resort to s. 33 of the *Charter* in order to dispense with the requirements of fundamental justice when, in a case of emergency, it seeks to impose restrictions on the s. 7 right. This, however, will be a policy decision for which the government concerned will be politically accountable to the people. As it is, s. 94 cannot, in my view, be saved by s. 1 if it violates s. 7. The sole question is whether it violates s. 7.

My colleague, in finding that s. 94 offends the principles of fundamental justice, has relied heavily upon the common law which precluded punishment in the absence of a guilty mind. We are not, however, dealing with a common law crime here. We are dealing with a statutory offence as to which the legislature has stated in no uncertain

Le fait d'assortir d'une peine d'emprisonnement obligatoire l'infraction créée par l'art. 94 est-il contraire à la justice fondamentale? Y a-t-il quelque chose de répugnant à emprisonner une personne pour la perpétration d'une infraction de responsabilité absolue? Il est probable qu'on ne peut s'opposer à ce qu'une infraction de responsabilité absolue validement édictée comporte des conséquences pénales comme l'imposition d'une amende, et qu'on ne peut s'opposer qu'aux conséquences pénales sous forme d'emprisonnement si cela entraîne une violation de l'art. 7 de la *Charte*. Le cas échéant, alors la Cour a non seulement le pouvoir mais encore l'obligation, en vertu de la Constitution, d'annuler l'article en question.

J'ai déjà indiqué qu'à mon avis l'article premier ne permet pas de sauver comme étant raisonnable ou justifiée, une loi qui porte atteinte à la liberté du citoyen, contrairement aux principes de justice fondamentale. Ces concepts s'excluent mutuellement. Évidemment, cela ne revient pas à dire que des limites ne peuvent pas être imposées au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Il est clair qu'il peut y en avoir, mais seulement si elles sont imposées conformément aux principes de justice fondamentale et si elles satisfont aux critères énoncés à l'article premier, comme étant raisonnables et justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le gouvernement n'est pas non plus empêché de recourir à l'art. 33 de la *Charte* pour supprimer les exigences de justice fondamentale lorsque, dans un cas d'urgence, il cherche à imposer des restrictions au droit garanti par l'art. 7. Cela constituera toutefois une décision de politique dont le gouvernement intéressé sera politiquement comptable au peuple. Tel qu'il se présente, l'art. 94 ne peut pas, à mon avis, être sauvé par l'article premier s'il enfreint l'art. 7. La seule question est de savoir s'il enfreint l'art. 7.

Pour conclure que l'art. 94 viole les principes de justice fondamentale, mon collègue s'est appuyé fortement sur la *common law* qui interdit d'infliger une punition en l'absence d'intention coupable. Toutefois, nous ne sommes pas en présence d'un crime de *common law*. Nous sommes en présence d'une infraction créée par la loi à propos de

terms that guilt is established by proof of the act itself.

Unlike my colleague, I do not think that ss. 8 to 14 of the *Charter* shed much light on the interpretation of the phrase "in accordance with the principles of fundamental justice" as used in s. 7. I find them very helpful as illustrating facets of the right to life, liberty and security of the person. I am not ready at this point, however, to equate unreasonableness or arbitrariness or tardiness as used in some of these sections with a violation of the principles of fundamental justice as used in s. 7. Delay, for example, may be explained away or excused or justified on a number of grounds under s. 1. I prefer, therefore, to treat these sections as self-standing provisions, as indeed they are.

I approach the interpretive problem raised by the phrase "the principles of fundamental justice" on the assumption that the legislature was very familiar with the concepts of "natural justice" and "due process" and the way in which those phrases had been judicially construed and applied. Yet they chose neither. Instead they chose the phrase "the principles of fundamental justice". What is "fundamental justice"? We know what "fundamental principles" are. They are the basic, bedrock principles that underpin a system. What would "fundamental principles of justice" mean? And would it mean something different from "principles of fundamental justice"? I am not entirely sure. We have been left by the legislature with a conundrum. I would conclude, however, that if the citizen is to be guaranteed his right to life, liberty and security of the person—surely one of the most basic rights in a free and democratic society—then he certainly should not be deprived of it by means of a violation of a fundamental tenet of our justice system.

It has been argued very forcefully that s. 7 is concerned only with procedural injustice but I have difficulty with that proposition. There is absolutely nothing in the section to support such a

laquelle le législateur a dit sans équivoque que c'est par la preuve de la perpétration de l'acte lui-même qu'on établit la culpabilité.

À la différence de mon collègue, je ne crois pas que les art. 8 à 14 de la *Charte* soient très utiles pour interpréter l'expression «en conformité avec les principes de justice fondamentale». Je les considère très utiles pour illustrer des aspects du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Toutefois, je ne suis pas disposé à ce moment à assimiler le caractère déraisonnable ou arbitraire ou le manque d'empressement, dont il est question dans certains de ces articles, à une violation des principes de justice fondamentale dont parle l'art. 7. Le retard, par exemple, peut être excusé ou justifié pour un certain nombre de motifs en vertu de l'article premier. Je préfère donc traiter ces articles comme des dispositions indépendantes comme c'est le cas en réalité.

J'aborde le problème d'interprétation que soulève l'expression «les principes de justice fondamentale» en supposant que le législateur connaissait très bien les concepts de «justice naturelle» et d'«application régulière de la loi» et la façon dont les tribunaux les ont interprétés et appliqués. Il n'a cependant choisi ni l'une ni l'autre. Il a plutôt choisi l'expression «les principes de justice fondamentale». Qu'est-ce que «la justice fondamentale»? Nous savons ce que sont les «principes fondamentaux». Ce sont les principes premiers ou de base sur lesquels repose un système. Qu'entend-on par l'expression «principes fondamentaux de justice»? A-t-elle un sens différent de celui de l'expression «principes de justice fondamentale»? Je ne suis pas tout à fait certain. Le législateur nous a placé devant une énigme. Je suis d'avis de conclure cependant que si on veut garantir au citoyen le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne — sûrement l'un des droits les plus fondamentaux dans une société libre et démocratique — il ne doit certainement pas en être privé au moyen d'une violation d'un principe fondamental de notre système de justice.

On a soutenu avec beaucoup d'insistance que l'art. 7 ne vise que les injustices en matière de procédure, mais j'ai beaucoup de mal à accepter cette affirmation. Absolument rien dans cet article

limited construction. Indeed, it is hard to see why one's life and liberty should be protected against procedural injustice and not against substantive injustice in a *Charter* that opens with the declaration:

Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law:

and sets out the guarantee in broad and general terms as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

I cannot think that the guaranteed right in s. 7 which is to be subject only to limits which are reasonable and justifiable in a free and democratic society can be taken away by the violation of a principle considered fundamental to our justice system. Certainly the rule of law acknowledged in the preamble as one of the foundations on which our society is built is more than mere procedure. It will be for the courts to determine the principles which fall under the rubric "the principles of fundamental justice". Obviously not all principles of law are covered by the phrase; only those which are basic to our system of justice.

I have grave doubts that the dichotomy between substance and procedure which may have served a useful purpose in other areas of the law such as administrative law and private international law should be imported into s. 7 of the *Charter*. In many instances the line between substance and procedure is a very narrow one. For example, the presumption of innocence protected in s. 11(d) of the *Charter* may be viewed as a substantive principle of fundamental justice but it clearly has both a substantive and a procedural aspect. Indeed, any rebuttable presumption of fact may be viewed as procedural, as going primarily to the allocation of the burden of proof. Nevertheless, there is also an

ne justifie une interprétation aussi restrictive. En vérité, il est difficile de voir pourquoi la vie et la liberté de quelqu'un devraient être protégées contre les injustices en matière de procédure et non pas contre les injustices sur le plan du fond par une *Charte* qui débute par l'affirmation de principe suivante:

Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit:

et qui énonce la garantie de manière générale:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Je ne puis croire que la violation d'un principe considéré comme fondamental dans notre système de justice puisse priver quelqu'un du droit garanti par l'art. 7, qui peut être restreint seulement dans des limites qui soient raisonnables et justifiables dans le cadre d'une société libre et démocratique. La primauté du droit que le préambule reconnaît comme l'un des fondements de notre société constitue certainement plus que de la simple procédure. Il appartiendra aux tribunaux de déterminer quels principes se situent dans la catégorie des «principes de justice fondamentale». Manifestement l'expression ne vise pas tous les principes de droit; seulement ceux qui sont essentiels à notre système de justice.

Je doute sérieusement que la dichotomie entre le fond et la procédure qui a peut-être été utile dans d'autres domaines du droit comme le droit administratif et le droit international privé doive s'appliquer à l'art. 7 de la *Charte*. Dans un bon nombre de cas, la démarcation entre le fond et la procédure est très ténue. Par exemple, la présomption d'innocence garantie par l'al. 11(d) de la *Charte* peut être perçue comme un principe de fond de justice fondamentale, mais elle comporte certainement à la fois un aspect de fond et un aspect de procédure. En réalité, toute présomption de fait simple peut être considérée comme relevant de la procédure, puisqu'elle a trait principalement

interest of substance to be protected by the presumption, namely the right of an accused to be treated as innocent until proved otherwise by the Crown. This right has both a societal and an individual aspect and is clearly fundamental to our justice system. I see no particular virtue in isolating its procedural from its substantive elements or vice versa for purposes of s. 7. A similar analysis may be made of the rule against double jeopardy protected in s. 11(h).

How then are we to decide whether attaching a mandatory term of imprisonment to an absolute liability offence created by statute offends a principle of fundamental justice? I believe we must turn to the theory of punishment for the answer.

3. Punishment and Fundamental Justice

It is now generally accepted among penologists that there are five main objectives of a penal system: see Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, 1969. They are:

- (1) to protect offenders and suspected offenders against unofficial retaliation;
- (2) to reduce the incidence of crime;
- (3) to ensure that offenders atone for their offences;
- (4) to keep punishment to the minimum necessary to achieve the objectives of the system; and
- (5) to express society's abhorrence of crime.

Apart from death, imprisonment is the most severe sentence imposed by the law and is generally viewed as a last resort *i.e.*, as appropriate only when it can be shown that no other sanction can achieve the objectives of the system.

The Law Reform Commission of Canada in its Working Paper 11, "Imprisonment and Release", in *Studies on Imprisonment* (1976), states at p. 10:

Justice requires that the sanction of imprisonment not be disproportionate to the offence, and humanity dic-

à la répartition du fardeau de la preuve. Néanmoins, il y a aussi un droit de fond à protéger au moyen de cette présomption, savoir le droit de l'accusé d'être considéré comme innocent jusqu'à ce que la poursuite ait prouvé le contraire. Ce droit comporte à la fois un aspect social et un aspect individuel et il est certainement fondamental dans notre système de justice. Je ne vois pas d'avantage à séparer ses éléments de procédure de ses éléments de fond pour les fins de l'art. 7. On peut analyser de la même manière la règle interdisant la dualité des poursuites pour un même fait, qu'énonce l'al. 11(h).

Comment allons-nous donc décider si attacher une période d'emprisonnement obligatoire à une infraction de responsabilité absolue créée par la loi viole un principe de justice fondamentale? Je crois que pour y arriver, nous devons recourir à la théorie des peines.

3. Peine et justice fondamentale

Il est maintenant généralement reconnu parmi les criminologues qu'un système pénal a cinq objectifs principaux: voir Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, 1969. Ces objectifs sont les suivants:

- [TRADUCTION] 1) protéger les contrevenants et les suspects des représailles non officielles;
- 2) réduire l'incidence du crime;
- 3) faire en sorte que les contrevenants expient leurs infractions;
- 4) maintenir la peine au niveau minimum nécessaire pour réaliser les objectifs du système; et
- 5) exprimer l'aversion de la société à l'égard du crime.

Outre la peine de mort, l'emprisonnement est la sentence la plus sévère imposée par la loi et il est considéré de façon générale comme une solution de dernier recours, c.-à-d. comme n'étant applicable que si on peut démontrer qu'aucune autre sanction ne peut réaliser les objectifs du système.

La Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail 11, «Emprisonnement — Libération» dans *Études sur l'emprisonnement* (1976), énonce à la p. 10:

Le principe de justice requiert que l'emprisonnement ne soit pas une sanction disproportionnée à l'infraction.

tates that it must not be heavier than necessary to achieve its objective.

Because of the absolute liability nature of the offence created by s. 94(2) of the *Motor Vehicle Act* a person can be convicted under the section even although he was unaware at the time he was driving that his licence was suspended and was unable to find this out despite the exercise of due diligence. While the legislature may as a matter of government policy make this an offence, and we cannot question its wisdom in this regard, the question is whether it can make it mandatory for the courts to deprive a person convicted of it of his liberty without violating s. 7. This, in turn, depends on whether attaching a mandatory term of imprisonment to an absolute liability offence such as this violates the principles of fundamental justice. I believe that it does. I think the conscience of the court would be shocked and the administration of justice brought into disrepute by such an unreasonable and extravagant penalty. It is totally disproportionate to the offence and quite incompatible with the objective of a penal system referred to in paragraph (4) above.

It is basic to any theory of punishment that the sentence imposed bear some relationship to the offence; it must be a "fit" sentence proportionate to the seriousness of the offence. Only if this is so can the public be satisfied that the offender "deserved" the punishment he received and feel a confidence in the fairness and rationality of the system. This is not to say that there is an inherently appropriate relationship between a particular offence and its punishment but rather that there is a scale of offences and punishments into which the particular offence and punishment must fit. Obviously this cannot be done with mathematical precision and many different factors will go into the assessment of the seriousness of a particular offence for purposes of determining the appropriate punishment but it does provide a workable

Selon le principe d'humanité, la sanction ne doit pas être plus grave que ce qui est absolument nécessaire, compte tenu des objectifs à réaliser;

a Parce que l'infraction créée par le par. 94(2) de la *Motor Vehicle Act* est une infraction de responsabilité absolue, une personne peut être déclarée coupable en vertu du paragraphe même si au moment où elle conduisait elle ignorait que son permis de conduire était suspendu et même s'il lui avait été impossible de s'en rendre compte en faisant preuve de diligence raisonnable. Bien que le législateur puisse, par mesure de politique gouvernementale, statuer qu'il y a une infraction dans ces circonstances, et il ne nous appartient pas de mettre en doute sa sagesse à cet égard, la question qui se pose est de savoir s'il peut rendre obligatoire pour les tribunaux de priver de sa liberté la personne déclarée coupable de cette infraction, et ce, sans violer l'art. 7. Cela, en retour, dépend de la question de savoir si le fait d'assortir d'une période d'emprisonnement obligatoire une infraction de responsabilité absolue comme celle-ci est contraire aux principes de justice fondamentale. Je crois que oui. À mon avis, ce genre de peine extravagante et déraisonnable aurait pour effet d'ébranler la conscience de la cour et de déconsidérer l'administration de la justice. Elle est tout à fait disproportionnée à l'infraction et tout à fait incompatible avec l'objectif d'un système pénal mentionné au paragraphe 4) précité.

g Il est essentiel, dans toute théorie des peines, que la sentence imposée ait un certain rapport avec l'infraction. Il faut que la sentence soit appropriée et proportionnelle à la gravité de l'infraction. Ce n'est que dans ce cas que le public peut être convaincu que le contrevenant «méritait» la punition qui lui a été infligée et avoir confiance dans l'équité et la rationalité du système. Cela ne revient pas à dire qu'il y a un rapport essentiellement approprié entre une infraction particulière et sa punition, mais plutôt qu'il y a un ordre de grandeur des infractions et des punitions auquel l'infraction et la punition particulières doivent répondre. Manifestement, cela ne peut se faire avec une précision mathématique et différents facteurs entrent en ligne de compte dans l'évaluation de la gravité d'une infraction particulière aux fins

conventional framework for sentencing. Indeed, judges in the exercise of their sentencing discretion have been employing such a scale for over a hundred years.

I believe that a mandatory term of imprisonment for an offence committed unknowingly and unwittingly and after the exercise of due diligence is grossly excessive and inhumane. It is not required to reduce the incidence of the offence. It is beyond anything required to satisfy the need for "atonement". And society, in my opinion, would not be abhorred by an unintentional and unknowing violation of the section. I believe, therefore, that such a sanction offends the principles of fundamental justice embodied in our penal system. Section 94(2) is accordingly inconsistent with s. 7 of the *Charter* and must, to the extent of the inconsistency, be declared of no force and effect under s. 52. I express no view as to whether a mandatory term of imprisonment for such an offence represents an arbitrary imprisonment within the meaning of s. 9 of the *Charter* or "cruel and unusual treatment or punishment" within the meaning of s. 12 because it is not necessary to decide those issues in order to answer the constitutional question posed.

I would dismiss the appeal and answer the constitutional question in the negative.

Appeal dismissed. The constitutional question is answered in the negative.

Solicitor for the appellant the Attorney General of British Columbia: Regional Crown Counsel, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Department of Justice, Regina.

de déterminer la peine appropriée, mais cela fournit un cadre général applicable à l'imposition de la sentence. En réalité, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de sentences, les juges ont recours à cet ordre de grandeur depuis plus de cent ans.

Je crois qu'une période d'emprisonnement obligatoire pour une infraction commise par inadvertance et involontairement après avoir fait preuve de diligence raisonnable est franchement excessive et cruelle. Elle n'est pas nécessaire pour réduire la fréquence de l'infraction. Elle va plus loin que ce qui est nécessaire pour répondre à la nécessité d'«expier» et, à mon avis, la violation involontaire et inconsciente de l'article ne fait pas horreur à la société. Je crois donc qu'une telle peine est contraire aux principes de justice fondamentale que comporte notre système pénal. En conséquence, le par. 94(2) est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte* et doit, dans la mesure de cette incompatibilité, être déclaré inopérant en vertu de l'art. 52. Je ne me prononce pas sur la question de savoir si une période d'emprisonnement obligatoire pour une telle infraction constitue de l'emprisonnement arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte* ou une peine ou un traitement cruel et inusité au sens de l'art. 12 de la *Charte*, parce que cela n'est pas nécessaire pour répondre à la question constitutionnelle posée.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre à la question constitutionnelle par la négative.

Pourvoi rejeté. La question constitutionnelle reçoit une réponse négative.

Procureur de l'appelant le procureur général de la Colombie-Britannique: Substitut du procureur général pour la région, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Ministère de la Justice, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Department of the Attorney General, Edmonton.

Solicitor for those contending for a negative answer (respondent): C. G. Stein, North Vancouver.

Solicitors for the intervener the British Columbia Branch of the Canadian Bar Association: Ladner, Downs, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Ministère du Procureur général, Edmonton.

^a Procureur des tenants d'une réponse négative (intimé): C. G. Stein, North Vancouver.

^b Procureurs de l'intervenante la division de la Colombie-Britannique de l'Association du Barreau canadien: Ladner, Downs, Vancouver.