

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Orval Stuart Finlay** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia and the Attorney General for Alberta** *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. FINLAY

File No.: 22596.

1992: October 15; 1993: September 9.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Mens rea — Criminal Code prohibiting storing of firearms or ammunition "in a careless manner" — Whether offence satisfies minimum fault requirements under s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 86(2).*

*Criminal law — Mens rea — Criminal Code prohibiting storing of firearms or ammunition "in a careless manner" — Whether offence satisfies minimum fault requirements under s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 86(2).*

The accused was charged with storing firearms and ammunition in a careless manner, contrary to s. 86(2) of the *Criminal Code*. He was granted a stay of proceedings in Provincial Court, on the basis that s. 86(2) violated s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in a manner that could not be justified under s. 1 of the *Charter*. The Court of Queen's Bench reversed this judgment and ordered that the matter proceed to trial. It found that since the defence of due diligence was

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

<sup>a</sup> **Orval Stuart Finlay** *Intimé*

et

<sup>b</sup> **Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba,**  
<sup>c</sup> **le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. FINLAY

<sup>d</sup>

N<sup>o</sup> du greffe: 22596.

1992: 15 octobre; 1993: 9 septembre.

<sup>e</sup> Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Mens rea — Le Code criminel interdit l'entreposage d'armes à feu ou de munitions «d'une manière négligente» — L'infraction satisfait-elle à l'exigence minimale en matière de faute aux termes de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 86(2).*

*Droit criminel — Mens rea — Le Code criminel interdit l'entreposage d'armes à feu ou de munitions «d'une manière négligente» — L'infraction satisfait-elle à l'exigence minimale en matière de faute aux termes de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 86(2).*

L'inculpé a été accusé d'avoir entreposé des armes à feu et des munitions d'une manière négligente, en contravention du par. 86(2) du *Code criminel*. Il a obtenu un arrêt des procédures en cour provinciale, pour le motif que le par. 86(2) du *Code* viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* d'une manière dont la justification ne peut pas se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*. La Cour du Banc de la Reine a infirmé ce jugement et a ordonné la tenue du procès.

available, s. 7 of the *Charter* did not affect the validity of s. 86(2). The Court of Appeal allowed the accused's appeal and restored the stay of proceedings. It found that "mere negligence" did not meet the constitutional fault requirement found in s. 7 of the *Charter* and that the section was not saved by s. 1 of the *Charter*.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* L'Heureux-Dubé, Cory and McLachlin JJ.: Lamer C.J.'s reasons were agreed with, except with respect to the objective test for penal negligence discussed in *R. v. Gosset*.

*Per* Lamer C.J. and Sopinka J.: In conducting a substantive review of criminal legislation under s. 7 of the *Charter*, courts must ensure that an element of fault allowing at least for a defence of due diligence is contained in all offences for which an accused is liable to imprisonment. Where the offence is one which carries sufficient social stigma coupled with potentially severe penal sanctions, the principles of fundamental justice may require a higher level of *mens rea*. Based on the interpretation of the section in *R. v. Gosset*, s. 86(2) of the *Code* satisfies these requirements. The fault requirement of the provision is to be assessed objectively and consists of conduct that is a marked departure from the standard of care of a reasonable person in the circumstances. If a reasonable doubt exists either that the conduct in question did not constitute a marked departure from that standard of care, or that reasonable precautions were taken to discharge the duty of care in the circumstances, a verdict of acquittal must follow. The objective assessment of fault also has to consider the capacity of an accused to meet the standard of care required in the circumstances. Given the nature of the offence, the absence of any proof of advertence in the imposition of a conviction, and the range of punishment upon conviction, there is not sufficient stigma arising from a conviction under s. 86(2) to require a subjective *mens rea*.

Elle a considéré que, puisqu'il était possible d'invoquer la diligence raisonnable comme moyen de défense, l'art. 7 de la *Charte* n'a pas d'effet sur la validité du par. 86(2). La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'accusé et a rétabli l'arrêt des procédures. Elle a statué qu'une «simple négligence» ne satisfait pas à l'exigence constitutionnelle en matière de faute que prévoit l'art. 7 de la *Charte* et que l'article n'est pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte*.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

*Les* juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin: Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés, sauf pour ce qui est du critère objectif pour la négligence pénale, analysé dans l'arrêt *R. c. Gosset*.

*Le* juge en chef Lamer et le juge Sopinka: Dans le cadre d'un examen quant au fond des lois en matière criminelle aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, les tribunaux doivent s'assurer que toutes les infractions pour lesquelles un accusé est passible d'une peine d'emprisonnement comprennent un élément de faute qui permette au moins le recours à la diligence raisonnable comme moyen de défense. Lorsqu'il s'agit d'une infraction qui comporte suffisamment de stigmates sociaux associés à des sanctions pénales qui peuvent être sévères, les principes de justice fondamentale peuvent exiger un degré plus élevé de *mens rea*. Sur le fondement de l'interprétation donnée dans l'arrêt *R. c. Gosset*, le par. 86(2) du *Code* satisfait à ces exigences. L'exigence en matière de faute que prévoit le paragraphe doit être évaluée de façon objective, et il s'agit de la conduite qui constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances. S'il existe un doute raisonnable soit que la conduite en question ne constituait pas un écart marqué par rapport à la norme de diligence, soit que les précautions raisonnables ont été prises pour s'acquiescer de l'obligation de diligence dans les circonstances, il faut prononcer un verdict d'acquiescement. L'évaluation objective de la faute doit également prendre en considération la capacité d'un accusé de satisfaire à la norme de diligence requise dans les circonstances. Étant donné la nature de l'infraction, l'absence de toute preuve que l'accusé a agi consciemment lorsqu'une déclaration de culpabilité est prononcée et l'étendue de la peine en cas de déclaration de culpabilité, il n'y a pas suffisamment de stigmates qui découleraient d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu du par. 86(2) pour exiger une *mens rea* subjective.

Even though s. 86(2) of the *Code* will shortly be repealed and replaced, the accused remains in jeopardy, and the issue in this case is therefore not moot.

### Cases Cited

By McLachlin J.

**Followed:** *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76.

By Lamer C.J.

**Referred to:** *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76; *R. v. Bovill* (1986), 78 Sask. R. 14; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1301; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *R. v. Durham* (1992), 10 O.R. (3d) 596; *R. v. Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443.

### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the Criminal Code and the Customs Tariff in consequence thereof*, S.C. 1991, c. 40, s. 3 (not in force).

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 24. *Constitution Act, 1982*, s. 52.

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 86.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 86(2), 249.

### Authors Cited

Canada. Law Reform Commission. Working Paper 53. *Workplace Pollution*. Ottawa: The Commission, 1986.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1991), 91 Sask. R. 228, 64 C.C.C. (3d) 557, 6 C.R. (4th) 157, 6 C.R.R. (2d) 128, [1991] 5 W.W.R. 193, reversing a decision of the Court of Queen's Bench (1990), 83 Sask. R. 191, 55 C.C.C. (3d) 548, 50 C.R.R. 381, setting aside a stay of proceedings ordered by Finley Prov. Ct. J. (1989), 53 C.C.C. (3d) 417. Appeal allowed.

Même si le par. 86(2) du *Code* sera bientôt abrogé et remplacé, l'accusé continue d'être en danger et la question, soulevée dans le présent pourvoi n'est par conséquent pas théorique.

### Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

**Arrêt suivi:** *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76; *R. c. Bovill* (1986), 78 Sask. R. 14; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1301; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *R. c. Durham* (1992), 10 O.R. (3d) 596; *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 24.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 86(2), 249.

*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 86.

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.

*Loi modifiant le Code criminel et le Tarif des douanes en conséquence*, L.C. 1991, ch. 40, art. 3 (pas encore en vigueur).

### Doctrine citée

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 53. *La pollution en milieu de travail*. Ottawa: La Commission, 1986.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1991), 91 Sask. R. 228, 64 C.C.C. (3d) 557, 6 C.R. (4th) 157, 6 C.R.R. (2d) 128, [1991] 5 W.W.R. 193, qui a infirmé une décision de la Cour du Banc de la Reine (1990), 83 Sask. R. 191, 55 C.C.C. (3d) 548, 50 C.R.R. 381, qui avait annulé un arrêt des procédures ordonné par le juge Finley de la Cour provinciale (1989), 53 C.C.C. (3d) 417. Pourvoi accueilli.

*Graeme G. Mitchell and Thomson Irvine*, for the appellant.

*Mark Brayford*, for the respondent.

*William H. Corbett, Q.C.*, and *Peter J. Lamont*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Ian R. Smith*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

*François Huot, Mario Tremblay and Gilles Laporte*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Brian G. Wilford*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*George H. Copley*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Ken Tjosvold*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

The reasons of *Lamer C.J.* and *Sopinka J.* were delivered by

LAMER C.J.—This case concerns a challenge to the constitutionality of s. 86(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

### I. Facts

The respondent was charged that on or about February 27, 1989, he did without lawful excuse store firearms and ammunition in a careless manner, contrary to s. 86(2) of the *Code*. Prior to trial, the respondent made an application for a stay of proceedings, on the basis that s. 86(2) of the *Code* violated s. 7 of the *Charter* in a manner that could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

Finley Prov. Ct. J. allowed the respondent's application and ordered a stay of proceedings: (1989), 53 C.C.C. (3d) 417. The appellant appealed to the Court of Queen's Bench for Sas-

*Graeme G. Mitchell et Thomson Irvine*, pour l'appelante.

*Mark Brayford*, pour l'intimé.

*William H. Corbett, c.r.*, et *Peter J. Lamont*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Ian R. Smith*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*François Huot, Mario Tremblay et Gilles Laporte*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Brian G. Wilford*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*George H. Copley*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Ken Tjosvold*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française des motifs du juge en chef *Lamer* et du juge *Sopinka* rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Le présent pourvoi porte sur une contestation de la constitutionnalité du par. 86(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, en vertu de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

### I. Les faits

L'intimé a été accusé d'avoir, aux environs du 27 février 1989, sans excuse légitime, entreposé des armes à feu et des munitions d'une manière négligente, en contravention du par. 86(2) du *Code*. Avant la tenue du procès, l'intimé a demandé un arrêt des procédures, pour le motif que le par. 86(2) du *Code* viole l'art. 7 de la *Charte* d'une manière dont la justification ne peut pas se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Le juge *Finley* de la Cour provinciale a accueilli la demande de l'intimé et a ordonné l'arrêt des procédures: (1989), 53 C.C.C. (3d) 417. L'appelante a interjeté appel auprès de la Cour du Banc

katchewan. Kyle J. allowed the appeal, set aside Finley Prov. Ct. J.'s judgment and ordered that the matter proceed to trial: (1990), 83 Sask. R. 191, 55 C.C.C. (3d) 548, 50 C.R.R. 381. The respondent appealed to the Court of Appeal for Saskatchewan which allowed the appeal and restored the stay of proceedings: (1991), 91 Sask. R. 228, 64 C.C.C. (3d) 557, 6 C.R. (4th) 157, 6 C.R.R. (2d) 128, [1991] 5 W.W.R. 193.

## II. Relevant Statutory Provisions

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46

86. . . .

(2) Every one who, without lawful excuse, uses, carries, handles, ships or stores any firearm or ammunition in a careless manner or without reasonable precautions for the safety of other persons

(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment

(i) in the case of a first offence, for a term not exceeding two years, and

(ii) in the case of a second or subsequent offence, for a term not exceeding five years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Parliament has recently enacted amendments to the above provision. The following provision, which has been assented to, has not yet been proclaimed in force. It is reproduced here because it is referred to in the arguments of the appellant and respondent.

*An Act to amend the Criminal Code and the Customs Tariff in consequence thereof*, S.C. 1991, c. 40

3. Subsection 86(2) of the said Act is repealed and the following substituted therefor:

(2) Every person who uses, carries, handles, ships or stores any firearm or ammunition in a manner that shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons

de la Reine de la Saskatchewan. Le juge Kyle a accueilli l'appel, a annulé le jugement du juge Finley et a ordonné la tenue du procès: (1990), 83 Sask. R. 191, 55 C.C.C. (3d) 548, 50 C.R.R. 381.

<sup>a</sup> L'intimé a formé un appel devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui a accueilli l'appel et a rétabli l'arrêt des procédures: (1991), 91 Sask. R. 228, 64 C.C.C. (3d) 557, 6 C.R. (4th) 157, 6 C.R.R. (2d) 128, [1991] 5 W.W.R. 193.

## II. Les dispositions législatives pertinentes

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46

<sup>c</sup> 86. . . .

(2) Est coupable:

<sup>d</sup> a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal:

(i) de deux ans, dans le cas d'une première infraction,

<sup>e</sup> (ii) de cinq ans, dans le cas d'une infraction subséquente;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

<sup>f</sup> quiconque, sans excuse légitime, utilise, porte, manipule, expédie ou entrepose une arme à feu ou des munitions d'une manière négligente ou sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui.

<sup>g</sup> Le législateur a récemment adopté des modifications à cette disposition. La disposition suivante, qui a été sanctionnée, n'est pas encore entrée en vigueur. Elle est reproduite ici parce que l'appelante et l'intimé s'y reportent dans leurs plaidoiries.

*Loi modifiant le Code criminel et le Tarif des douanes en conséquence*, L.C. 1991, ch. 40

<sup>i</sup> 3. Le paragraphe 86(2) de la même loi est abrogé et remplacé par ce qui suit:

(2) Est coupable:

<sup>j</sup>

(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans,

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

a

quiconque utilise, porte, manipule, expédie ou entrepose une arme à feu ou des munitions d'une manière qui montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

b

(3) Est coupable:

(3) Every person who stores, displays, handles or transports any firearm in a manner contrary to a regulation made under paragraph 116(1)(g)

(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans,

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

d

quiconque entrepose, met en montre, manipule ou transporte une arme à feu d'une manière contraire au règlement pris en vertu de l'alinéa 116(1)(g).

### III. Judgments Below

*Provincial Court* (1989), 53 C.C.C. (3d) 417

Finley Prov. Ct. J., following the decision of the Court of Appeal for Saskatchewan in *R. v. Bovill* (1986), 78 Sask. R. 14, stated, at p. 419, that:

It is apparent then that a conviction could occur under the present s. 86(2) despite there being a reasonable doubt as to whether the accused knew or ought to have known or intended that his carelessness might have harmful results.

Finley Prov. Ct. J. examined the decisions of the Supreme Court of Canada in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, and *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392, and concluded, at p. 422, that s. 86(2) of the *Code* violated s. 7 of the *Charter*:

Parliament has, through the *Criminal Code*, purported to create a criminal offence with penalties that may result in a deprivation of life, liberty or security of the person of the accused. Parliament must respect the principles of fundamental justice as set out in s. 7 of the *Charter*. The creation of a crime not requiring *mens rea* is *prima facie* a violation of s. 7 in that a person may be convicted

### III. Les juridictions inférieures

e *La Cour provinciale* (1989), 53 C.C.C. (3d) 417

Le juge Finley, en suivant l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan *R. c. Bovill* (1986), 78 Sask. R. 14, a déclaré, à la p. 419:

[TRADUCTION] Il est donc manifeste qu'une déclaration de culpabilité pourrait être prononcée en vertu du par. 86(2) malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé savait ou aurait dû savoir ou prévoir que sa négligence pouvait avoir des conséquences néfastes.

Il a examiné les arrêts de la Cour suprême du Canada *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, et *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392, et a conclu, à la p. 422, que le par. 86(2) du *Code* viole l'art. 7 de la *Charte*:

[TRADUCTION] Le législateur a, au moyen du *Code criminel*, voulu créer une infraction criminelle assortie de peines qui peuvent entraîner une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne de l'accusé. Le législateur doit respecter les principes de justice fondamentale ainsi qu'il est mentionné à l'art. 7 de la *Charte*. La création d'un acte criminel ne requérant pas une *mens rea* constitue à première vue une violation de l'art. 7 en ce sens qu'une personne peut être reconnue coupable

other than in accordance with the principles of fundamental justice.

Finley Prov. Ct. J. found that s. 86(2) of the *Code*, which created an offence allowing for a conviction notwithstanding the existence of reasonable doubt on any essential element, could not be saved by s. 1 of the *Charter* since it would be necessary to convict persons who did not intend or foresee that harm would result from their behaviour or actions. Finley Prov. Ct. J. declared that s. 86(2) of the *Code* was inoperative and unconstitutional pursuant to s. 24 of the *Charter* and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

*Court of Queen's Bench* (1990), 55 C.C.C. (3d) 548

Kyle J. stated that the issue concerned the right of Parliament, in view of s. 7 of the *Charter*, to impose a penalty of imprisonment in respect to behaviour involving a level of negligence described as "careless". Kyle J. noted that some mental element must be present in an offence when an accused faces a risk of imprisonment. However, Kyle J. disagreed with the view that "since carelessness is the antithesis of thoughtful behaviour, no imprisonment can result from it" (p. 550). Kyle J. reached the following conclusion (at p. 550):

Section 86(2) is enacted in response to a perceived need that owners of firearms must be encouraged and motivated to exercise the capacity to foresee hazards and in so doing to think about and control their firearms and to minimize the risks that the ownership involves.

Kyle J. stated that the defence of due diligence was available under s. 86(2) of the *Code*. He concluded that the failure to exercise due diligence would be evidence of the mental element, the failure to exercise control, which was what the statute sought to penalize. Since the defence of due diligence was available, Kyle J. found that s. 7 of the

ble autrement qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Le juge Finley a conclu que le par. 86(2) du *Code*, qui a créé une infraction permettant une déclaration de culpabilité nonobstant l'existence d'un doute raisonnable relativement à tout élément essentiel, ne peut pas être sauvegardé par l'article premier de la *Charte*, car il serait nécessaire de déclarer coupables des personnes qui n'avaient pas l'intention que leur comportement ou leurs actions engendrent un préjudice, ou ne l'avaient pas prévu. Il a déclaré que le par. 86(2) du *Code* est inopérant et inconstitutionnel selon l'art. 24 de la *Charte* et l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*La Cour du Banc de la Reine* (1990), 55 C.C.C. (3d) 548

Le juge Kyle a dit que la question portait sur le droit du législateur, vu l'art. 7 de la *Charte*, de prévoir une peine d'emprisonnement à l'égard d'un comportement impliquant un degré d'insouciance décrit comme étant «négligent». Il a fait remarquer qu'il doit y avoir un certain élément moral dans une infraction quand un accusé risque l'emprisonnement. Toutefois, il n'était pas d'accord pour dire que, [TRADUCTION] «puisque la négligence est l'antithèse du comportement bien réfléchi, il ne peut en résulter aucune peine d'emprisonnement» (p. 550). Il est arrivé à la conclusion suivante (à la p. 550):

[TRADUCTION] Le paragraphe 86(2) a été adopté pour répondre à un besoin senti selon lequel il faut encourager et inciter les propriétaires d'armes à feu à exercer la capacité de prévoir les dangers et, ce faisant, à penser à leurs armes à feu, à en avoir le contrôle et à minimiser les risques qu'entraîne leur possession.

Le juge Kyle a déclaré qu'il était possible d'invoquer la diligence raisonnable comme moyen de défense en vertu du par. 86(2) du *Code*. Il a conclu que le fait de ne pas exercer une diligence raisonnable serait la preuve de l'existence de l'élément moral, soit le fait de ne pas exercer le contrôle, ce qui représente ce que la loi cherche à punir. Puisqu'il était possible d'invoquer la diligence raisonnable comme moyen de défense, le juge Kyle a

*Charter* did not affect the validity of s. 86(2) of the *Code*.

considéré que l'art. 7 de la *Charte* n'a pas d'effet sur la validité du par. 86(2) du *Code*.

*Court of Appeal* (1991), 64 C.C.C. (3d) 557

*La Cour d'appel* (1991), 64 C.C.C. (3d) 557

The court, relying on the decision of the Supreme Court of Canada in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, stated that the distinction between criminal and regulatory statutes should be kept in mind in this case.

S'appuyant sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, la cour déclare qu'il ne faut pas oublier en l'espèce la distinction entre les lois en matière criminelle et les lois établissant un régime de réglementation.

The court reviewed the history of s. 86(2) of the *Criminal Code* and found that "[t]he express language of the predecessor section made it clear that fault or culpability rested on a standard higher than mere negligence" (p. 561). The court was referring to s. 86 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, which stated that an accused was guilty when, without lawful excuse, he used, carried or possessed a firearm or ammunition in a manner that was "dangerous to the safety of other persons". The court observed that the section had been amended in 1978 to read "in a careless manner or without reasonable precautions for the safety of other persons". The court believed that the expression "careless manner" suggested something of a lower order, that is of mere negligence in the civil sense rather than in the criminal sense.

Elle étudie l'évolution du par. 86(2) du *Code criminel*, et elle estime que [TRADUCTION] «[l]e libellé même de l'ancien article indiquait clairement que la faute ou la culpabilité reposait sur une norme plus élevée que la simple négligence» (p. 561). La cour se reporte à l'art. 86 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, selon lequel un accusé était coupable lorsque, sans excuse légitime, il utilisait, portait ou possédait une arme à feu ou des munitions de telle façon que cela mettait «en danger la sécurité d'autrui». Elle fait observer que le législateur a modifié l'article en 1978 afin de préciser alors «d'une manière négligente ou sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui». La cour croit que l'expression «manière négligente» laisse supposer quelque chose d'un degré moindre, c'est-à-dire une simple négligence au sens civil plutôt qu'au sens criminel du terme.

Relying on its decision in *R. v. Bovill, supra*, the court stated (at p. 564) that:

S'appuyant sur sa décision *R. v. Bovill*, précitée, la cour a statué (à la p. 564):

Under the standard articulated by this court in *Bovill*, conduct exhibiting a want of care, regardless of the state of mind underlying the conduct or its potential consequences constitutes a crime which may result in imprisonment. A person found guilty of an offence under s. 86(2) is liable to the discretionary prohibition order prescribed by s. 100(2) for the possession of firearms, ammunition and explosives. Forfeiture of weapons under s. 491 is also a possible consequence.

[TRADUCTION] En vertu de la norme que notre cour a établie dans l'arrêt *Bovill*, la conduite qui manifeste un manque de soins, indépendamment de l'état d'esprit qui sous-tend cette conduite ou de ses conséquences possibles, constitue un acte criminel qui peut entraîner une peine d'emprisonnement. La personne trouvée coupable d'une infraction en vertu du par. 86(2) est passible d'une ordonnance d'interdiction discrétionnaire prescrite par le par. 100(2) visant la possession d'armes à feu, de munitions et d'explosifs. La confiscation des armes en vertu de l'art. 491 est également une conséquence possible.



The court pointed out, however, that the constitutional validity of s. 86(2) of the *Code* was not before the court in that case.

The court also took note of the fact that when s. 86(2) was enacted in its present form, Parliament was empowered to declare that an act was "criminal" irrespective of intent, knowledge or degree of fault, provided the prohibition served a public purpose in relation to criminal law. Furthermore, no constitutional limits existed on Parliament's power to define the elements of a "crime," although, as the court emphasized, "the notion that conduct should pass a certain threshold before it is branded as crime finds support in *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299" (pp. 564-65).

The court referred to the decisions of the Supreme Court of Canada in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, and *R. v. Vaillancourt*, *supra*, and stated that with the advent of the *Charter*, it was "obliged to consider the constitutional requirement of fault when passing upon the validity of a "criminal" offence (pp. 565-66).

The court proceeded to affirm that the fault element in a "crime" had to be appropriate to the stigma which was attached to it. According to the court, although the stigma attached to s. 86(2) of the *Code* was "at the lower end of the scale" (p. 568), the stigma of any criminal conviction was significant. The court also noted that it was generally assumed that a person convicted of a criminal offence "has been so convicted because he possessed a degree of fault greater than mere negligence" (p. 568), this because society had long recognized a fundamental distinction between a civil tort and a "crime". The court held that "mere negligence" did not meet the constitutional fault requirement found in s. 7 of the *Charter*. Therefore, considering the consequences of a conviction and the possible punishment under s. 86(2) of the

La cour signale toutefois que, dans cette affaire, elle n'a pas été saisie de la question de la constitutionnalité du par. 86(2) du *Code*.

La cour a également pris note du fait que, lors de l'adoption du par. 86(2) sous sa forme actuelle, le législateur avait pleins pouvoirs pour déclarer qu'un acte était «criminel» sans tenir compte de l'intention, de la connaissance ou du degré de faute, pourvu que l'interdiction servît une fin publique en rapport avec le droit criminel. En outre, aucune limite constitutionnelle ne venait influencer sur le pouvoir du législateur de définir les éléments d'un «acte criminel», bien que, comme le souligne la cour, [TRADUCTION] «l'arrêt *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, appuie la notion selon laquelle la conduite devrait franchir un certain seuil avant d'être qualifiée d'acte criminel» (pp. 564 et 565).

La cour se reporte aux arrêts de la Cour suprême du Canada *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, et *R. c. Vaillancourt*, précité, et déclare que, depuis l'adoption de la *Charte*, elle est [TRADUCTION] «obligée de tenir compte de l'exigence constitutionnelle en matière de faute lorsqu'elle se prononce sur la validité d'une infraction «criminelle»» (aux pp. 565 et 566).

La cour affirme ensuite que l'élément de faute dans un «acte criminel» doit être approprié aux stigmates qui s'y rattachent. D'après la cour, bien que les stigmates rattachés au par. 86(2) du *Code* soient [TRADUCTION] «au bas de l'échelle» (p. 568), les stigmates de toute déclaration de culpabilité en matière criminelle sont importants. La cour fait également remarquer qu'en général on suppose qu'une personne reconnue coupable d'une infraction criminelle [TRADUCTION] «avait ainsi été reconnue coupable parce qu'elle avait un degré de faute plus élevé que la simple négligence» (p. 568), et ce parce que la société a reconnu depuis longtemps l'existence d'une distinction fondamentale entre un délit en matière civile et un «acte criminel». La cour statue qu'une «simple négligence» ne satisfait pas à l'exigence constitutionnelle en matière de faute que prévoit l'art. 7 de la *Charte*. En tenant compte des conséquences d'une déclaration de culpabilité et de la peine pos-

*Code*, the court concluded that the section was inconsistent with s. 7 of the *Charter*.

The court then found that s. 86(2) of the *Code* was not saved by s. 1 of the *Charter*. The court summarized its finding in the following passage, at p. 572:

Is it necessary to aim the full force of the criminal law at the minimum degree of fault—civil negligence—enshrined in s. 86(2). We conclude that the means employed and their effects are disproportionate to the objective sought to be achieved.

#### IV. Issues

I stated the following constitutional questions by an order dated January 17, 1992:

1. Does s. 86(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, infringe or deny the right to life, liberty and security of the person, and the right not to be deprived of that right, except in accordance with the principles of fundamental justice, as guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question 1 is yes, is the infringement of s. 7 a reasonable limit that can be demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

#### V. Analysis

##### A. *Is the Issue Moot?*

Since the legislation under appeal will shortly be repealed, there is some question as to whether this case may be moot. As the word “careless” will appear nowhere in the *Code* after the repeal of this section, the respondent suggests that consideration of a standard of carelessness is purely academic. This approach, however, overlooks the fact that the respondent remains in jeopardy; allowing the appeal may result in his conviction and possible incarceration. Therefore, the “concrete dispute” has not disappeared and an adversarial element remains alive. In my view, this appeal meets the threshold established in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342.

sible d'emprisonnement en vertu du par. 86(2) du *Code*, la cour conclut donc que l'article n'est pas compatible avec l'art. 7 de la *Charte*.

La cour juge alors que le par. 86(2) du *Code* n'est pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte*. Elle résume sa conclusion dans le passage suivant, à la p. 572:

[TRADUCTION] Est-il nécessaire de viser la pleine application du droit criminel au degré minimal de faute—la négligence en matière civile—consacré par le par. 86(2)? Nous concluons que les moyens utilisés ainsi que leurs effets sont disproportionnés avec le but recherché.

#### c IV. Les questions en litige

J'ai formulé les questions constitutionnelles suivantes dans une ordonnance en date du 17 janvier 1992:

1. Le paragraphe 86(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, porte-t-il atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et à celui de ne se voir porter atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, que garantit l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'atteinte à l'art. 7 est-elle une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*?

#### V. L'analyse

##### g A. *La question est-elle devenue théorique?*

Vu que la loi faisant l'objet du pourvoi sera bientôt abrogée, on peut se demander si la présente affaire n'est pas devenue théorique. Comme l'expression «d'une manière négligente» ne figurera plus dans le *Code* après l'abrogation de cet article, l'intimé laisse entendre que l'examen d'une norme de négligence est purement théorique. Cette façon de voir oublie toutefois que l'intimé continue d'être en danger; si le pourvoi est accueilli, il peut être reconnu coupable et incarcéré. Le «litige concret» n'a donc pas disparu, et il existe toujours un élément de débat contradictoire. À mon avis, le présent pourvoi satisfait au seuil établi dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

B. *Is s. 86 Contrary to s. 7 of the Charter?*

Section 7 of the *Charter* mandates courts to conduct a substantive review of criminal legislation. Courts are not entitled, however, to strike down legislation merely because they disagree with the criminal law policy contained therein. The limits of constitutional scrutiny have been developed by this Court as follows:

1. The courts must ensure that an element of fault allowing at least for a defence of due diligence is contained in all offences for which an accused is liable to imprisonment.
2. Where the offence is one which carries sufficient social stigma coupled with potentially severe penal sanctions, the principles of fundamental justice may require a higher level of *mens rea*. The "very few" offences which merit this analysis have thus far included murder, attempted murder and theft.

I shall now consider whether s. 86(2) of the *Code* satisfies these requirements.

## (1) Minimum Fault Requirement

The present state of the law with respect to the minimum fault requirement contained in s. 7 has been recently summarized by Gonthier J. in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 659:

From the reasons of this Court in *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, it can be seen that a minimum fault requirement with respect to every criminal or regulatory offence satisfies the requirements of s. 7. That same case indicates, at p. 238:

That fault may be demonstrated by proof of intent, whether subjective or objective, or by proof of negligent conduct, depending on the nature of the offence.

... *Mens rea* focuses on the mental state of the accused and requires proof of a positive state of mind such as intent, recklessness or wilful blindness. Negligence,

B. *L'article 86 contrevient-il à l'art. 7 de la Charte?*

L'article 7 de la *Charte* impose aux tribunaux de faire un examen quant au fond des lois en matière criminelle. Les tribunaux n'ont pas le pouvoir cependant d'abolir une loi pour la seule raison qu'ils ne sont pas d'accord avec le principe de droit criminel qu'elle contient. Notre Cour a établi les limites suivantes à l'examen constitutionnel:

1. Les tribunaux doivent s'assurer que toutes les infractions pour lesquelles un accusé est passible d'une peine d'emprisonnement comprennent un élément de faute qui permette au moins le recours à la diligence raisonnable comme moyen de défense.
2. Lorsqu'il s'agit d'une infraction qui comporte suffisamment de stigmates sociaux associés à des sanctions pénales qui peuvent être sévères, les principes de justice fondamentale peuvent exiger un degré plus élevé de *mens rea*. Les «très rares» infractions qui méritent cette analyse englobaient jusqu'ici le meurtre, la tentative de meurtre et le vol.

Je dois maintenant examiner si le par. 86(2) du *Code* satisfait à ces exigences.

## (1) L'exigence minimale en matière de faute

L'état actuel du droit en ce qui concerne l'exigence minimale en matière de faute prévue à l'art. 7 a été résumé récemment par le juge Gonthier dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à la p. 659:

Il ressort des motifs de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, qu'une exigence minimale en matière de faute relativement à toute infraction pénale ou réglementaire satisfait aux exigences de l'art. 7. Il est précisé, à la p. 238 de cet arrêt:

Cette faute peut être démontrée au moyen d'une preuve d'intention, subjective ou objective, ou par une preuve de conduite négligente, selon la nature de l'infraction.

... La *mens rea* concerne l'état d'esprit de l'accusé et exige la preuve d'un état d'esprit positif tels l'intention, l'insouciance ou l'aveuglement volontaire. Par

on the other hand, measures the conduct of the accused on the basis of an objective standard, irrespective of the accused's subjective mental state.

In *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, I emphasized the following concerns with respect to the difference between an appropriate minimum standard of fault and a constitutionally sufficient minimum standard of fault in the context of offences where convictions may result in imprisonment (at pp. 186-87):

While an aware state of mind may well be the most appropriate minimum standard of fault for imprisonment or for any offence included in the *Criminal Code*, a matter upon which I refrain from expressing any view, it does not follow that this standard of fault is entrenched in the *Charter*. As I stated in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at p. 142, "the Constitution does not always guarantee the "ideal"". As this Court stated in *Vaillancourt, supra*, the principles of fundamental justice dictate that negligence is the minimum fault requirement where an accused faces possible imprisonment upon conviction except for certain offences such as murder.... Whether a fault requirement higher than this constitutional minimum ought to be adopted where an accused faces possible imprisonment or conviction of any offence under the *Criminal Code* is a question of public policy which must be determined by Parliament, and for the courts to pronounce upon this would be contrary to what this Court has said in *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*, at pp. 498-99: that we refrain from "adjudicating upon the merits or wisdom of enactments". It is not the role of this Court to "second guess" the policy decisions made by elected officials.

The central issue before this Court is whether it is a basic tenet of the Canadian legal system that carelessness can never form the fault requirement for a criminal offence. Section 86(2) of the *Code* requires the Crown to establish that an accused used, carried, handled, shipped or stored a firearm, but did so "in a careless manner or without reasonable precautions for the safety of other persons". The fault requirement of this provision is, therefore, to be assessed objectively, which, following

contre, la négligence mesure la conduite de l'accusé en fonction d'une norme objective, sans tenir compte de son état d'esprit subjectif.

Dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, j'ai souligné les préoccupations suivantes en ce qui concerne la différence entre une norme minimale de faute appropriée et une norme minimale de faute suffisante sur le plan constitutionnel dans le contexte des infractions où les déclarations de culpabilité peuvent entraîner une peine d'emprisonnement (aux pp. 186 et 187):

La conscience peut bien représenter la norme minimale de faute dans les cas d'emprisonnement ou pour toute infraction prévue au *Code criminel*—question sur laquelle je m'abstiens de me prononcer—, mais il ne s'ensuit pas que cette norme de faute soit consacrée par la *Charte*. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la p. 142, «la Constitution ne garantit pas toujours la situation «idéale». Comme notre Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Vaillancourt*, précité, les principes de justice fondamentale commandent que la négligence soit le degré de faute minimal quand l'accusé risque d'être condamné à l'emprisonnement, sauf quant à certaines infractions, comme le meurtre. [...] La question de savoir si une norme de faute plus sévère que ce minimum requis par la Constitution devrait être retenue dans les cas où l'accusé risque l'emprisonnement ou une déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction prévue au *Code criminel* est une question d'ordre public qu'il appartient au Parlement de trancher et, en se prononçant sur cette question, les tribunaux dérogeraient au principe énoncé par notre Cour dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, aux pp. 498 et 499, c'est-à-dire que nous devons éviter de nous «prononcer sur le bien-fondé ou la sagesse des lois». Il n'appartient pas à notre Cour de «conjecturer rétrospectivement» sur les décisions de principe prises par les représentants élus du peuple.

La question principale dont est saisie notre Cour est de savoir si c'est un précepte fondamental du système juridique canadien que la négligence ne puisse jamais former l'exigence en matière de faute dans le cas d'une infraction criminelle. Le paragraphe 86(2) du *Code* exige que le ministère public prouve qu'un accusé a utilisé, porté, manipulé, expédié ou entreposé une arme à feu, mais qu'il l'a fait «d'une manière négligente ou sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de

this Court's holding in *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867, at p. 883, consists of conduct that is a marked departure from the standard of care of a reasonable person in the circumstances. Appellate courts have divided on the constitutional validity of the fault requirement contained in s. 86(2) of the *Code* (see most recently *R. v. Durham* (1992), 10 O.R. (3d) 596 (C.A.) (holding that s. 86(2) does not violate s. 7); and the Saskatchewan Court of Appeal's decision giving rise to this appeal (holding that s. 86(2) does violate the *Charter*)).

By enacting s. 86(2), Parliament has seen fit to impose on all people owning or using firearms a specific and rigorous duty of care. It is a basic tenet of the principles of fundamental justice that the state not be permitted to punish and deprive of liberty the morally innocent. Those who have the capacity to live up to a standard of care and fail to do so, in circumstances involving inherently dangerous activities, however, cannot be said to have done nothing wrong. The Law Reform Commission of Canada emphasized this point in the following passage from *Workplace Pollution*, Working Paper 53 (1986), at pp. 72-73:

Certain kinds of activities involve the control of technology (cars, explosives, firearms) with the inherent potential to do such serious damage to life and limb that the law is justified in paying special attention to the individuals in control. Failing to act in a way which indicates respect for the inherent potential for harm of those technologies, after having voluntarily assumed control of them (no one *has* to drive, use explosives, or keep guns) is legitimately regarded as criminal. [Emphasis in original.]

This Court has, in the past, acknowledged Parliament's rationale in enacting gun control offences. Writing for the majority in *R. v.*

la sécurité d'autrui». Il faut donc évaluer objectivement l'exigence en matière de faute de cette disposition, laquelle exigence, d'après la conclusion de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867, à la p. 883, consiste en une conduite qui est un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnable dans les circonstances. Les tribunaux d'appels sont partagés sur la question de la constitutionnalité de l'exigence en matière de faute prévue au par. 86(2) du *Code* (voir les arrêts très récents *R. c. Durham* (1992), 10 O.R. (3d) 596 (C.A.) (statuant que le par. 86(2) ne contrevient pas à l'art. 7), et l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan ayant donné naissance au présent pourvoi (statuant que le par. 86(2) viole effectivement la *Charte*)).

En adoptant le par. 86(2), le législateur a jugé bon d'imposer à toutes les personnes qui possèdent ou utilisent des armes à feu une obligation de diligence précise et stricte. C'est un des préceptes de base de la justice fondamentale que l'État ne puisse pas punir les personnes moralement innocentes ni porter atteinte à leur liberté. Ceux qui ont la capacité de respecter une norme de diligence et qui ne le font pas, dans des circonstances qui mettent en jeu des activités dangereuses en soi, ne peuvent cependant pas être considérés comme n'ayant rien fait de mal. La Commission de réforme du droit du Canada a souligné ce point dans le passage suivant tiré de son document de travail 53, *La pollution en milieu de travail*, 1986, à la p. 83:

Certains genres d'activités supposent le contrôle d'un objet conçu par des moyens technologiques (automobiles, explosifs, armes à feu) qui peut causer, en raison de son caractère propre, une atteinte grave à l'intégrité physique. À juste titre, des dispositions spéciales visent les particuliers qui exercent leur maîtrise sur ce type d'objet. Le fait d'agir en ne se souciant pas des dangers potentiels inhérents que représentent ces objets, après s'en être assuré le contrôle (personne n'est *obligé* de conduire, d'utiliser des explosifs ni de conserver un fusil) est, à bon droit, considéré criminel. [Italiques dans l'original.]

Notre Cour a, dans le passé, reconnu le raisonnement suivi par le législateur pour prévoir des infractions relativement au contrôle des armes à

*Schwartz*, [1988] 2 S.C.R. 443, at p. 483, McIntyre J. stated the following:

The *Code* has included provisions for the control, use and possession of firearms since the enactment of the 1892 *Criminal Code*, S.C. 1892, c. 29, s. 105. That section prohibited the possession of pistols and air guns at other than specific places and, as well, provided for exemptions from the operation of the section. Since that time, there have been successive amendments which without exception have strengthened the controls upon possession and use of firearms.

It is evident that the strict control of handguns has been and remains an essential feature of the Canadian gun control laws.

It is clear that the overall intent of Parliament in enacting Part II.1 of the *Criminal Code* was to prohibit the acquisition and use of weapons save in accordance with the strict controls it prescribed.

In s. 86(2), Parliament has addressed the threat posed by the use and storage of firearms by rendering those whose conduct shows a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person subject to criminal liability and possible imprisonment. The nature of the objective standard for the determination of fault was concisely stated by McLachlin J. in the case of *R. v. Hundal*, *supra*, in which she stated the following (at p. 872):

... the question is not what was in the accused's mind but the absence of the mental state of care. This want of due care is inferred from conduct of the accused. If that conduct evinces a want of care judged by the standard of a reasonable person in similar circumstances, the necessary fault is established. The relevant circumstances may include circumstances personal to the accused, relating to whether the accused lacked the capacities or powers necessary to attain the mental state of care required in the circumstances.

In *Hundal*, this Court was unanimously of the view that, in the appropriate context, negligence can be

feu. S'exprimant au nom de la majorité dans l'arrêt *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, le juge McIntyre a dit, à la p. 483:

a Depuis l'adoption du *Code criminel* de 1892, S.C. 1892, chap. 29, art. 105, le *Code* contient des dispositions portant sur le contrôle, l'usage et la possession d'armes à feu. L'article 105 interdisait le port de pistolets et de fusils à vent dans des lieux autres que ceux spécifiés et il prévoyait aussi des exemptions de son application. Il y a eu depuis des modifications successives qui, sans exception, ont rendu plus sévères les restrictions relatives à la possession et à l'usage d'armes à feu.

Il est évident qu'un contrôle strict des armes de poing a été et demeure une caractéristique essentielle des lois canadiennes en matière de contrôle des armes à feu.

d Il est clair que le législateur a adopté la partie II.1 du *Code criminel* avec l'intention générale d'interdire toute acquisition et tout usage d'armes à feu qui n'étaient pas conformes aux contrôles stricts y prescrits.

e Au paragraphe 86(2), le législateur a traité de la menace que posent l'utilisation et l'entreposage des armes à feu en rendant passibles de responsabilité criminelle et d'une peine d'emprisonnement ceux dont la conduite montre un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnablement prudente. La nature de la norme objective servant à déterminer la faute a été exposée succinctement par le juge McLachlin dans l'arrêt *R. c. Hundal*, précité, dans lequel elle a déclaré (à la p. 872):

... la question ne porte pas sur ce qui s'est passé dans l'esprit de l'accusé mais sur l'absence d'un état mental de diligence. Ce manque de diligence raisonnable se déduit de la conduite de l'accusé. Si cette conduite manifeste un manque de diligence jugé selon la norme d'une personne raisonnable dans des circonstances analogues, on a prouvé l'existence de la faute nécessaire. Les circonstances pertinentes peuvent comprendre des circonstances qui sont personnelles à l'accusé, à savoir s'il avait ou non les aptitudes ou les pouvoirs nécessaires pour atteindre l'état mental de diligence requis.

j Dans l'arrêt *Hundal*, notre Cour était unanimement d'avis que, dans le contexte approprié, la négligence

an acceptable basis of liability which meets the fault requirement of s. 7 of the *Charter*.

The objective test for negligence is discussed in *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76, released this same day. In *Gosset*, I found that the proper interpretation of the fault element under s. 86(2) is conduct that constitutes a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person. If a reasonable doubt exists either that the conduct in question did not constitute a marked departure from that standard of care, or that reasonable precautions were taken to discharge the duty of care in the circumstances, a verdict of acquittal must follow. In *Gosset*, I found that the objective assessment of fault also had to consider the capacity of an accused to meet the standard of care required in the circumstances, and the accused's ability to control or compensate for his or her incapacities. There is, however, no "reverse onus" on an accused to establish on the balance of probabilities that he or she exercised due diligence in order to negate a finding of fault under s. 86(2).

As I indicate in *Gosset*, civil negligence and "penal" negligence must be distinguished from one another. In the context of penal negligence, where a finding of carelessness may result in imprisonment, the assessment of liability is no longer directed, as it is in the civil context, to the apportionment of loss; rather, that assessment has become linked to the punishment of morally blameworthy conduct, in order to avoid punishing those who could not have acted other than they did.

In order to conform with the principle of fundamental justice that the morally innocent not be deprived of liberty, the objective assessment of fault under s. 86(2) must allow for the existence of a reasonable doubt as to either the sufficiency of the precautions taken by the accused to avoid the creation of risk, or the capacity of the accused to meet the standard of care of a reasonably prudent

gence peut constituer un fondement acceptable de responsabilité qui satisfait à l'exigence en matière de faute que prévoit l'art. 7 de la *Charte*.

Le critère objectif de la négligence est étudié dans l'arrêt *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76, rendu simultanément. Dans cet arrêt, j'ai conclu que l'interprétation adéquate de l'élément de faute en vertu du par. 86(2) est la conduite qui constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence qu'observerait une personne raisonnablement prudente. S'il existe un doute raisonnable soit que la conduite en question ne constituait pas un écart marqué par rapport à la norme de diligence, soit que les précautions raisonnables ont été prises pour s'acquitter de l'obligation de diligence dans les circonstances, il faut prononcer un verdict d'acquiescement. Dans *Gosset*, j'ai conclu que l'évaluation objective de la faute devait également prendre en considération la capacité d'un accusé de satisfaire à la norme de diligence requise dans les circonstances et sa possibilité de contrôler ou de compenser ses lacunes. Il n'y a toutefois pas d'«inversion de la charge de la preuve» qui imposerait à un accusé d'établir selon la prépondérance des probabilités qu'il a exercé une diligence raisonnable permettant d'écarter une imputation de faute en vertu du par. 86(2).

Comme je l'indique dans l'arrêt *Gosset*, il faut faire une distinction entre la négligence civile et la négligence «pénale». Dans le contexte de la négligence pénale, où une conclusion d'insouciance peut entraîner une peine d'emprisonnement, l'évaluation de la responsabilité ne va plus, comme c'est le cas en matière civile, dans le sens de la répartition de la perte; cette évaluation se rattache plutôt à la sanction de la conduite moralement blâmable, afin d'éviter de punir les personnes qui n'auraient pu agir autrement.

Pour être conforme au principe de justice fondamentale voulant que la personne moralement innocente ne soit pas privée de sa liberté, l'évaluation objective de la faute en vertu du par. 86(2) doit permettre que l'existence d'un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé a pris suffisamment de précautions pour éviter de créer des risques ou s'il avait la capacité de satisfaire à la norme de dili-

person in the circumstances to result in an acquittal. Based on the interpretation of this section in *R. v. Gosset* set out above, I find s. 86(2) satisfies the minimum fault requirement under s. 7.

## (2) Stigma Analysis

The only remaining question, therefore, is to determine whether the social stigma which attaches to a conviction under this provision is sufficiently grave to warrant imposing a subjective fault requirement for s. 86(2) of the *Code*. This analysis must consider both the gravity of the offence and the moral blameworthiness of a person who engages in such conduct. As a supplemental factor, the penalties to which the offence gives rise should also be considered.

Section 86(2) renders a person convicted liable to imprisonment for up to two years for a first offence, and up to five years for a second offence. In *Wholesale Travel Group Inc.*, *supra*, where the Court was considering a statute which also provided for up to five years' imprisonment, I concluded the following (at p. 185):

A conviction for false/misleading advertising will rest on a variety of facts, many of which will not reveal any dishonesty but, rather, carelessness and the conviction of same does not brand the accused as being dishonest. [Emphasis added.]

In my view, applying this same reasoning to s. 86(2) of the *Code*, given the nature of the offence, the absence of any proof of advertence in the imposition of a conviction, and the range of punishment upon conviction, there is not sufficient stigma arising from a conviction under s. 86(2) to require a subjective *mens rea*.

The stigma attaching to a conviction under s. 86(2) has been recently examined by Arbour J.A.

gence qu'observerait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances donne lieu à un acquittement. En me fondant sur l'interprétation que j'en ai donnée dans l'arrêt *R. c. Gosset*, je conclus que le par. 86(2) satisfait à l'exigence minimale en matière de faute que prévoit l'art. 7.

## (2) L'analyse relative aux stigmates

Il ne reste donc qu'à déterminer si les stigmates sociaux qui se rattachent à une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de cette disposition sont suffisamment graves pour justifier l'imposition d'une exigence subjective en matière de faute dans le cas du par. 86(2) du *Code*. Cette analyse doit prendre en considération à la fois la gravité de l'infraction et le caractère moralement blâmable qui se rattache à une personne qui a adopté une telle conduite. À titre de facteur supplémentaire, il faudrait également tenir compte des peines auxquelles l'infraction peut donner lieu.

Le paragraphe 86(2) rend la personne reconnue coupable passible d'un emprisonnement maximal de deux ans dans le cas d'une première infraction et de cinq ans dans le cas d'une deuxième infraction. Dans l'arrêt *Wholesale Travel Group Inc.*, précité, où la Cour examinait une loi qui prévoyait également un emprisonnement maximal de cinq ans, j'ai conclu (à la p. 185):

Dans le cas de la publicité fausse ou trompeuse, la déclaration de culpabilité repose sur divers faits, dont un bon nombre ne participent pas de la malhonnêteté, mais plutôt de l'insouciance, et la déclaration de culpabilité à cet égard ne donne pas à l'accusé l'étiquette de la malhonnêteté. [Je souligne.]

À mon avis, si l'on applique le même raisonnement au par. 86(2) du *Code*, étant donné la nature de l'infraction, l'absence de toute preuve que l'accusé a agi consciemment lorsqu'une déclaration de culpabilité est prononcée et l'étendue de la peine en cas de déclaration de culpabilité, il n'y a pas suffisamment de stigmates qui découleraient d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de ce paragraphe pour exiger une *mens rea* subjective.

Les stigmates qui se rattachent à une déclaration de culpabilité prononcée en vertu du par. 86(2) ont



in *R. v. Durham*, *supra*, at pp. 611-12. Arbour J.A. offered the following observations regarding the importance of the standard of fault in the analysis of social stigma, at p. 612:

A conviction for careless storage of a firearm, known to comport no subjective awareness of the risk created by the conduct, and otherwise not associated with any other form of social deviance, would not carry the same stigma as a conviction for careless use of a firearm by a person shown to have deliberately created or undertaken a substantial and unjustifiable risk, with full awareness of the danger created. Aside from the basic assertion that every criminal conviction generates a significant social stigma, which is true as far as it goes, the more precise appreciation of what distinguishes the stigma attached to a conviction for fraud, from the stigma of a conviction for sexual assault, possession of counterfeit money or careless storage of a firearm, depends on a multitude of factors, including not only the social repugnance of the conduct, but the degree of fault with which it is committed.

After taking into account these factors, Arbour J.A. concluded that s. 86(2) of the *Code* does not give rise to sufficient social stigma to require a subjective *mens rea* under s. 7 of the *Charter*. I agree with this conclusion.

## VI. Disposition

Based on the above analysis, I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does s. 86(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, infringe or deny the right to life, liberty and security of the person, and the right not to be deprived of that right, except in accordance with the principles of fundamental justice, as guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

été examinés récemment par le juge Arbour dans l'arrêt *R. c. Durham*, précité, aux pp. 611 et 612. Celle-ci a fait les remarques suivantes en ce qui concerne l'importance de la norme de faute dans l'analyse des stigmates sociaux, à la p. 612:

[TRADUCTION] Une déclaration de culpabilité pour entreposage d'une arme à feu d'une manière négligente, qui est reconnue comme ne comportant pas une conscience subjective des risques que cette conduite entraînait et qui n'est par ailleurs associée à aucune autre forme de déviation sociale, n'engendrerait pas les mêmes stigmates qu'une déclaration de culpabilité pour utilisation d'une arme à feu d'une manière négligente par une personne dont il serait prouvé qu'elle a délibérément créé ou pris un risque grave et injustifiable, tout en étant tout à fait consciente du danger créé. À part l'affirmation de base selon laquelle toute déclaration de culpabilité en matière criminelle engendre des stigmates sociaux importants, ce qui est vrai en soi, l'évaluation plus précise de ce qui distingue les stigmates qui se rattachent à la déclaration de culpabilité pour fraude de la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle, possession de monnaie contrefaite ou entreposage d'une arme à feu d'une manière négligente, dépend d'une multitude de facteurs, y compris non seulement la répugnance de la société pour la conduite en question, mais le degré de faute avec lequel celle-ci est adoptée.

Après avoir pris ces facteurs en considération, le juge Arbour a conclu que le par. 86(2) du *Code* n'entraîne pas suffisamment de stigmates sociaux pour exiger une *mens rea* subjective en conformité avec l'art. 7 de la *Charte*. Je souscris à cette conclusion.

## VI. Dispositif

Compte tenu de l'analyse ci-dessus, je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. Le paragraphe 86(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, porte-t-il atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et à celui de ne se voir porter atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, que garantit l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

It is, therefore, unnecessary to proceed to the second constitutional question concerning s. 1.

The appeal is allowed, the stay is lifted, and the matter should proceed to trial.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Cory and McLachlin JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—This appeal considers a pre-trial motion challenging the constitutional status of s. 86(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Mr. Finlay was charged with storing firearms and ammunition in a careless manner, contrary to s. 86(2). The facts and judgments below are set out by Chief Justice Lamer.

I agree with the reasons of the Chief Justice, save for his adoption of his reasons for the objective test for penal negligence discussed in *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76, released concurrently. I refer to my reasons in *R. v. Gosset* in this regard, and would adopt those reasons in this appeal. I would answer the constitutional questions as does the Chief Justice. The appeal is allowed, the stay is lifted, and the matter should proceed to trial.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: Darryl Bogdasavich, Regina.*

*Solicitors for the respondent: Brayford-Shapiro, Saskatoon.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Ian R. Smith, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: René de la Sablonnière, Québec.*

Il n'est donc pas nécessaire de donner suite à la seconde question constitutionnelle concernant l'article premier.

Le pourvoi est accueilli, l'arrêt des procédures est levé, et le procès devra avoir lieu.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—Le présent pourvoi concerne une requête préliminaire contestant la constitutionnalité du par. 86(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, en vertu de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Monsieur Finlay a été accusé d'avoir entreposé des armes à feu et des munitions d'une manière négligente, en contravention du par. 86(2). Les faits et les jugements des juridictions inférieures sont exposés par le juge en chef Lamer.

Je souscris aux motifs du Juge en chef, sauf pour ce qui est de l'adoption qu'il fait des motifs relatifs au critère objectif pour la négligence pénale qu'il a analysé dans l'arrêt *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76 rendu en même temps que le présent arrêt. Je me reporte à mes motifs dans *R. c. Gosset* à cet égard, lesquels j'adopte dans le présent pourvoi. Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles comme l'a fait le Juge en chef. Le pourvoi est accueilli, l'arrêt des procédures est levé et le procès devra avoir lieu.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelante: Darryl Bogdasavich, Regina.*

*Procureurs de l'intimé: Brayford-Shapiro, Saskatoon.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Ian R. Smith, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: René de la Sablonnière, Québec.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General  
of Manitoba: Brian G. Wilford, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général  
du Manitoba: Brian G. Wilford, Winnipeg.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General  
of British Columbia: George H. Copley, Victoria. <sup>a</sup>*

*Procureur de l'intervenant le procureur général  
de la Colombie-Britannique: George H. Copley,  
Victoria.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général  
de l'Alberta: Le ministère du Procureur général,  
<sup>b</sup> Edmonton.*