

Morgan Francis Hinchey *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Canada *Intervener*

INDEXED AS: R. v. HINCHEY

File No.: 24430.

1996: April 26; 1996: December 12.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEWFOUNDLAND

Criminal law — Corruption — Elements of offence — Government official or employee — Accepting of a “commission, reward, advantage or benefit of any kind” — Provincial government employee’s wife placed on payroll of company having dealings with government but never asked to do any work — Whether elements of offence proven — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 121(1)(c).

Criminal law — Trial — Charge to jury — Conduct of trial — Whether trial judge’s errors and persistent interference preventing accused from receiving fair trial — Whether curative proviso applicable — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

The appellant was employed as a district engineer by the provincial transportation department. During 1984 the general manager of a company engaged in the construction of roads for the province and various municipalities placed the appellant’s wife on the company’s payroll as a standby flag person. She was never asked to do any work yet she received payments from the company in the amount of some \$7,400. The company also provided her with a record of employment confirming that she had been employed for 20 weeks, thereby qualifying for unemployment insurance benefits. The appellant was in charge of overseeing the construction of

Morgan Francis Hinchey *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Le procureur général du
Canada** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. HINCHEY

N° du greffe: 24430.

1996: 26 avril; 1996: 12 décembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

Droit criminel — Corruption — Éléments constitutifs de l'infraction — Fonctionnaire ou employé du gouvernement — Acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» — Épouse d'un employé du gouvernement provincial placée sur la liste de paye d'une compagnie ayant des relations d'affaires avec le gouvernement, mais dont les services n'ont jamais été requis — Les éléments constitutifs de l'infraction ont-ils été prouvés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 121(1)c.

Droit criminel — Procès — Exposé au jury — Conduite du procès — Les erreurs commises par le juge du procès et son intervention constante ont-elles privé l'accusé d'un procès équitable? — Les dispositions réparatrices sont-elles applicables? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)b)(iii).

L'appelant était employé par le ministère des Transports provincial à titre d'ingénieur de district. En 1984, le directeur général d'une compagnie qui construisait des routes pour le compte de la province et de diverses municipalités a placé l'épouse de l'appelant sur la liste de paye de la compagnie comme signaleur en attente. Ses services n'ont jamais été requis, bien qu'elle ait reçu la somme d'environ 7 400 \$ de la compagnie. Elle a aussi reçu de la compagnie un relevé d'emploi confirmant qu'elle avait travaillé pendant 20 semaines, lui donnant ainsi droit aux prestations d'assurance-chômage. L'appelant supervisait la construction de

roads for the province and municipal authorities within the province. He dealt frequently with the company's general manager, and had the authority to direct, suspend and generally supervise the work done by the company. The appellant was aware that his wife received cheques for 20 weeks from the company and yet had not been called upon to work during that period. He was aware that standby flag persons did not usually get paid when they were not working; that the company was laying off people doing flag work in the period in which she was hired; and that despite this practice his wife had remained on the payroll without working. He was aware that the cheques payable to his wife were put in a special envelope and delivered to himself or his wife. He knew that he had not sought or obtained the consent of his employer to the receipt of any benefit. The appellant and his wife were charged with two counts of fraud and the appellant with a breach of s. 121(1)(c) of the *Criminal Code*, which makes it an offence for an official or employee of the government to accept from a person who has dealings with the government a benefit of any kind directly or indirectly, by himself or through a member of his family, unless he has the consent in writing of the head of the branch of government that employs him. They were convicted on all three charges following a trial by jury. The Court of Appeal unanimously allowed their appeal against the two fraud convictions, and a new trial was directed on those counts, but it dismissed the appellant's appeal against his conviction for breach of s. 121(1)(c).

Held: The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: The crucial purpose encompassed by s. 121(1)(c) is not merely to preserve the integrity of government, but to preserve the appearance of integrity as well. Given the heavy trust and responsibility taken on by the holding of a public office or employ, it is appropriate that government officials are correspondingly held to codes of conduct which, for an ordinary person, would be quite severe. Damage to the government's integrity can occur where benefits are received by government employees even where no ill motive existed. It is inefficient for a government to be paralyzed by rumour and innuendo while an inquiry is made into the motivation behind a certain benefit or advantage conferred on an official. The section criminalizes behaviour whereby a government official or employee,

routes pour la province et des municipalités de la province. Il avait souvent à traiter avec le directeur général de la compagnie et il avait le pouvoir de diriger, de suspendre et, de façon générale, de superviser le travail exécuté par la compagnie. L'appelant savait que son épouse avait reçu des chèques de la compagnie pendant 20 semaines même si elle n'avait pas été appelée au travail pendant cette période. Il savait que les signaleurs en attente n'étaient généralement pas payés lorsqu'ils ne travaillaient pas, que la compagnie mettait à pied, dans la période où elle a été embauchée, des personnes qui faisaient le travail de signaleur et que, en dépit de cela, sa femme était restée sur la liste de paye sans travailler. Il savait que les chèques libellés au nom de sa femme étaient mis dans une enveloppe spéciale et remis à lui-même ou à son épouse. Il savait qu'il n'avait ni demandé ni obtenu le consentement de son employeur quant à l'acceptation d'un bénéfice. L'appelant et son épouse ont fait l'objet de deux chefs d'accusation de fraude et l'appelant a été accusé d'avoir violé l'al. 121(1)c) du *Code criminel*, selon lequel commet une infraction le fonctionnaire ou employé du gouvernement qui accepte d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, de lui-même ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie un consentement écrit. Ils ont été déclarés coupables des trois chefs d'accusation à l'issue d'un procès avec jury. La Cour d'appel a accueilli leur appel à l'unanimité quant aux déclarations de culpabilité pour fraude et a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur ces chefs d'accusation. Elle a cependant rejeté l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité de l'appelant pour violation de l'al. 121(1)c).

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: L'objectif crucial de l'al. 121(1)c) n'est pas simplement de préserver l'intégrité du gouvernement, mais aussi de préserver l'apparence d'intégrité. Compte tenu de la confiance et des lourdes responsabilités qui se rattachent aux charges publiques, il est normal que les fonctionnaires du gouvernement doivent se conformer à des codes d'éthique qui, pour un simple citoyen, seraient très sévères. Un préjudice peut être causé à l'intégrité du gouvernement lorsque des fonctionnaires reçoivent des avantages, même en l'absence d'un motif illicite. Il est tout à fait stérile qu'un gouvernement soit paralysé par des rumeurs et des insinuations pendant qu'une enquête se déroule au sujet des motifs à l'origine d'un avantage ou d'un bénéfice conféré à un fonctionnaire. Cette disposition criminalise le comportement du fonctionnaire

under certain circumstances, accepts a benefit from a person who has dealings with the government. The offence created is a "conduct" crime, meaning that it does not require a particular result to flow from the commission of the prohibited act.

Parliament worded s. 121(1)(c) broadly and did not intend to restrict its application solely to situations where the gift was motivated by the recipient's position in government. The section's potentially wide application can be limited through statutory interpretation without introducing an additional element. The first component of the section is that a commission, reward, advantage or benefit of any kind be given by a person having "dealings with the government". The proper interpretation of the term "dealings" is the narrow one, whereby only where persons are in the process of having commercial dealings with the government at the time of the offence is the conduct trapped under the section.

The second element of the *actus reus* is the receipt of that "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a government employee. The phrase "of any kind" was not meant to widen the scope of the provision's reach. It was not worded or intended to mean "of whatever amount" or "of any value", but rather was intended to trap diverse forms of benefits other than those of a strictly monetary nature. Many of the absurd consequences of adopting an unlimited wide meaning of the term "advantage or benefit" can be avoided by a stricter reading of the term, and a recognition that it requires the beneficiary to have secured a material or tangible gain before falling into the confines of the section. It is important to consider the relationship between the parties as well as the scope of the benefit. The closer the relationship, the less likely the gift should be perceived as an advantage or benefit to the recipient. Whether a gift can be seen as a true "benefit" to someone is a question of fact for the jury to determine based on all the evidence in the case.

With respect to *mens rea*, since this offence constitutes a "conduct" crime, it requires that to be culpable the accused know of the conduct he or she committed, and have knowledge of the circumstances in which it occurred. In order to prove the offence in s. 121(1)(c), it is thus necessary for the Crown to prove the following fault elements: (a) an employee's conscious decision to accept what in all of the circumstances is found to be a

ou employé du gouvernement qui, dans certaines circonstances, accepte un bénéfice d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement. L'infraction créée est un crime «lié au comportement», ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire qu'un résultat donné découle de la perpétration de l'acte interdit.

Le législateur a libellé l'al. 121(1)(c) d'une façon large et n'avait pas l'intention d'en restreindre l'application uniquement aux situations dans lesquelles le cadeau était motivé par la fonction du récipiendaire dans le gouvernement. Il est possible d'en limiter l'application potentiellement large par le biais de l'interprétation statutaire sans y introduire d'élément additionnel. Le premier élément de cet alinéa est qu'une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature doit être donné par une personne qui a des «relations d'affaires avec le gouvernement». Il faut accorder au terme «dealings» dans le texte anglais l'interprétation restreinte en vertu de laquelle seules les personnes qui ont des relations d'affaires avec le gouvernement au moment de la perpétration de l'infraction sont visées par l'alinéa.

Le deuxième élément de l'*actus reus* est l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire. L'expression «de quelque nature» n'était pas destinée à élargir la portée de l'alinéa. Elle n'était pas censée signifier «de quelque montant que ce soit» ou «de quelque valeur que ce soit», mais englober diverses formes de bénéfices autres que ceux d'une nature strictement pécuniaire. Il est possible d'éviter une bonne partie des conséquences absurdes qui résulteraient de l'attribution d'un sens illimité aux termes «avantage ou bénéfice» en interprétant plus strictement les termes et en reconnaissant qu'ils exigent que, pour être visé par cet alinéa, le bénéficiaire ait obtenu un gain important ou concret. Il est important d'examiner les liens qui existent entre les parties ainsi que l'étendue du bénéfice. Plus les liens sont étroits, moins le cadeau devrait être considéré comme un avantage ou un bénéfice pour la personne qui le reçoit. La question de savoir s'il s'agit d'un «bénéfice» réel est une question de fait sur laquelle le jury doit se prononcer en se fondant sur l'ensemble de la preuve.

En ce qui concerne la *mens rea*, étant donné que l'infraction est un crime «lié au comportement», elle exige, pour que l'accusé soit coupable, qu'il sache ce qu'il a fait et connaisse les circonstances dans lesquelles il a commis l'acte. Pour prouver l'infraction prévue à l'al. 121(1)(c), le ministère public doit donc établir les éléments suivants quant à la faute: a) la décision prise sciemment par l'employé d'accepter ce qui en tout état

“commission, reward, advantage or benefit of any kind”; and (b) knowledge (or wilful blindness) at the time of the receipt that the giver was having dealings with the government and that the employee’s superior had not consented to his or her receipt of the “commission, reward, advantage or benefit of any kind”. Since this level of *mens rea* is recognized as a valid form of criminal culpability, there is no need to add any additional components. The motivation behind a particular benefit is not a completely irrelevant consideration, however, as it is an important factor in determining the appropriate level of culpability. Clearly, where a government employee actually possessed a corrupt intention in accepting a benefit he or she will usually merit a higher sentence than a person lacking such a motive.

A new trial should be ordered in this case. As found by Cory J., the trial judge’s persistent interference, along with the errors committed during the charge to the jury, do not permit the conclusion that the appellant received a fair trial.

Per Sopinka, Cory and Iacobucci JJ.: The important aim of s. 121(1)(c), which is to ensure the integrity of government employees, should be taken into consideration in the interpretation and application of the section. The requisite acts necessary to constitute the offence are the giving of a “commission, reward, advantage or benefit of any kind” by a person having “dealings with the government”, the receipt of the “commission, reward, advantage or benefit of any kind” by a government employee, and the absence of the consent of the government employee’s superior to the receipt of the benefit. The commission, reward, advantage or benefit of any kind must consist of something of value which constituted a profit to the employee and was derived at least in part from the employee’s relation to or position with the government. The mental element of blameworthiness for s. 121(1)(c) should be assessed subjectively and requires proof not only that the accused was aware or knew of the requisite elements of the offence but also that he knew that he received the benefit at least in part because of his position with the government; or that he was wilfully blind to circumstances which would lead to that conclusion; or was reckless as to the consequences of accepting the benefit without the consent and permission of his superior, that is to say he was aware of the risk of his actions breaching the provision but nonetheless took the risk of proceeding in that manner.

de cause est «une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» et b) le fait de savoir (ou d’ignorer volontairement), au moment de l’acceptation, que le donneur avait des relations d’affaires avec le gouvernement et que le supérieur de l’employé n’avait pas consenti à l’acceptation d’«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature». Étant donné que ce degré de *mens rea* est reconnu comme une forme valide de culpabilité criminelle, il n’est pas nécessaire d’ajouter d’autres éléments. Les motifs pour lesquels un bénéfice est conféré ne sont pas sans pertinence; il s’agit d’un facteur important pour déterminer le degré de culpabilité. Il est clair que le fonctionnaire qui a une intention de corruption lorsqu’il accepte un bénéfice méritera habituellement une peine plus sévère que la personne qui n’était pas animée d’un tel dessein.

La tenue d’un nouveau procès devrait être ordonnée. Comme l’a indiqué le juge Cory, l’intervention constante du juge du procès ainsi que les erreurs qu’il a commises dans ses directives au jury ne permettent pas de conclure que l’appelant a eu un procès équitable.

Les juges Sopinka, Cory et Iacobucci: L’importance du but de l’al. 121(1)c), qui est de garantir l’intégrité des fonctionnaires, devrait être prise en considération pour l’interprétation et l’application de cet alinéa. Les actes requis nécessaires quant à la perpétration de l’infraction sont le don d’«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par une personne qui a des «relations d’affaires avec le gouvernement», l’acceptation d’«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire et l’absence de consentement du supérieur du fonctionnaire quant à l’acceptation du bénéfice. Cette commission, récompense, avantage ou bénéfice de quelque nature doit consister en quelque chose de valeur qui constitue un profit que l’employé tire, du moins en partie, de sa situation au gouvernement. L’appréciation de l’élément moral du caractère répréhensible relativement à l’al. 121(1)c) doit être subjective et exige la preuve non seulement que l’accusé était conscient ou informé des éléments requis de l’infraction, mais qu’il savait aussi qu’il recevait le bénéfice au moins en partie grâce à sa situation au gouvernement, ou qu’il s’est maintenu dans une ignorance volontaire quant aux circonstances qui menaient à cette conclusion, ou encore qu’il était insouciant des conséquences rattachées à son acceptation du bénéfice sans l’autorisation et la permission de son supérieur, c’est-à-dire qu’il était conscient que ses actes risquaient de violer l’alinéa, mais qu’il a néanmoins pris le risque d’agir comme il l’a fait.

The evidence presented in this case indicates that the *actus reus* of the offence was established and there was strong and cogent evidence upon which a jury properly instructed could find that the accused had the requisite intent or was wilfully blind to the situation or was reckless as to the consequences of his actions. Unfortunately the trial judge did not give the proper instructions as to the requisite intent. He also erred in his directions to the jury on a number of other matters. The issue of credibility was vital to the resolution of the case. The trial judge ought to have given instructions as to the character evidence presented and the use that could be made of it. His failure to do so adversely affected the fairness of the trial. In addition, there was untoward interference with both counsel's conduct of their respective cases by the judge throughout the trial. The errors made by the trial judge and the whole conduct of the trial have a cumulative effect that makes it readily apparent that no other disposition than that of a new trial would achieve a fair result. The curative provisions of s. 686(1)(b)(iii) are accordingly not applicable.

Cases Cited

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *R. v. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235; *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996] 3 S.C.R. 415; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; *2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860; *United States v. Evans*, 572 F.2d 455 (1978); *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940; *RJR-MacDonald v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Lafrenière*, [1994] O.J. No. 437 (QL); *R. v. Hau*, [1994] B.C.J. No. 677 (QL); *R. v. Johnston*, [1995] O.J. No. 3118 (QL); *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Guiller*, Ont. Dist. Ct., September 23, 1985, unreported; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031; *R. v. Fisher* (1994), 88 C.C.C. (3d) 103; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *Pezzelato v. The Queen*, 96 D.T.C. 1285; *Vine Estate v. Minister of National Revenue* (1989), 29 F.T.R. 59; *Hoefelev. The Queen*, 94 D.T.C. 1878; *R. v. Dubas*, [1992] B.C.J. No. 2935 (QL), aff'd (1995), 60 B.C.A.C. 202; *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633; *R. v. Ruddock* (1978), 39 C.C.C. (2d) 65; *R. v. Tanguay* (1975), 24 C.C.C. (2d)

La preuve présentée en l'espèce indique que l'*actus reus* de l'infraction a été établi, et il y avait des éléments de preuve convaincants qui permettaient à un jury ayant reçu les directives appropriées de conclure que l'accusé avait l'intention requise ou qu'il s'était maintenu dans une ignorance volontaire quant à la situation ou qu'il était insouciant quant aux conséquences de ses actes. Malheureusement, le juge du procès n'a pas donné les directives appropriées sur la question de l'intention requise. En outre, sur de nombreuses autres questions, le juge du procès a commis des erreurs dans son exposé au jury. La question de la crédibilité était essentielle quant à l'issue de l'affaire. Le juge du procès aurait dû donner au jury des directives sur l'utilisation de la preuve de moralité qui avait été présentée. Son omission de le faire a nui à l'équité du procès. De plus, le juge, tout au long du procès, est intervenu de façon inopportune dans la présentation de la preuve par les avocats. Les erreurs commises par le juge du procès et tout le déroulement du procès ont pour effet cumulatif de rendre tout à fait évident que la seule façon de parvenir à un résultat équitable est d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. L'application des dispositions réparatrices du sous-al. 686(1)(b)(iii) est par conséquent impossible.

Jurisprudence

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *R. c. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235; *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860; *United States c. Evans*, 572 F.2d 455 (1978); *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940; *RJR-MacDonald c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Lafrenière*, [1994] O.J. No. 437 (QL); *R. c. Hau*, [1994] B.C.J. No. 677 (QL); *R. c. Johnston*, [1995] O.J. No. 3118 (QL); *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Guiller*, C. Dist. Ont., 23 septembre 1985, inédit; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. Fisher* (1994), 88 C.C.C. (3d) 103; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Pezzelato c. The Queen*, 96 D.T.C. 1285; *Vine Estate c. Minister of National Revenue* (1989), 29 F.T.R. 59; *Hoefelev. The Queen*, 94 D.T.C. 1878; *R. c. Dubas*, [1992] B.C.J. No. 2935 (QL), conf. par (1995), 60 B.C.A.C. 202; *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633; *R. c. Ruddock* (1978), 39 C.C.C. (2d) 65; *R. c. Tanguay*

77; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *R. v. Lohnes*, [1992] 1 S.C.R. 167.

By Cory J.

Referred to: *R. v. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235; *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860; *R. v. Giguère*, [1983] 2 S.C.R. 448; *R. v. Sinasac* (1977), 35 C.C.C. (2d) 81; *R. v. Sault Ste. Marie (City)*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867; *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76; *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103; *R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5; *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570; *R. v. Jorgensen*, [1995] 4 S.C.R. 55; *R. v. Rouleau* (1984), 14 C.C.C. (3d) 14; *R. v. Logiacco* (1984), 11 C.C.C. (3d) 374; *R. v. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385; *R. v. Pouliot*, [1993] 1 S.C.R. 456, rev'g (1992), 74 C.C.C. (3d) 428.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Constitution Act, 1867.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 9, 119 to 125, 121(1), 175(1)(a), 264 [ad. 1993, c. 45, s. 2], 686(1)(b)(iii), 736.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 80, 81.

Authors Cited

Canada. Office of the Prime Minister. *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*. Ottawa: Office of the Prime Minister, 1994.
Canadian Bar Association. Criminal Recodification Task Force. *Principles of Criminal Liability: Proposals for a New General Part of the Criminal Code of Canada*. Ottawa: The Association, 1992.
Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991.
Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991.
Driedger on the Construction of Statutes, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
Gillies, Peter. *Criminal Law*, 3rd ed. Sydney: Law Book Co., 1993.
Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Mewett & Manning on Criminal Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

(1975), 24 C.C.C. (2d) 77; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *R. c. Lohnes*, [1992] 1 R.C.S. 167.

Citée par le juge Cory

Arrêts mentionnés: *R. c. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235; *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860; *R. c. Giguère*, [1983] 2 R.C.S. 448; *R. c. Sinasac* (1977), 35 C.C.C. (2d) 81; *R. c. Sault Ste-Marie (Ville)*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867; *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76; *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103; *R. c. Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5; *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570; *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55; *R. c. Rouleau* (1984), 14 C.C.C. (3d) 14; *R. c. Logiacco* (1984), 11 C.C.C. (3d) 374; *R. c. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385; *R. c. Pouliot*, [1993] 1 R.C.S. 456, inf. (1992), 74 C.C.C. (3d) 428.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 9, 119 à 125, 121(1), 175(1)a, 264 [aj. 1993, ch. 45, art. 2], 686(1)b(iii), 736.
Loi constitutionnelle de 1867.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 80, 81.

Doctrine citée

Association du Barreau canadien. Groupe de travail sur la nouvelle codification du droit pénal. *Principes de responsabilité pénale: Proposition de nouvelles dispositions générales du Code criminel du Canada*. Ottawa: L'Association, 1992.
Canada. Cabinet du Premier ministre. *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*. Ottawa: Cabinet du Premier ministre, 1994.
Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991.
Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1990.
Driedger on the Construction of Statutes, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
Gillies, Peter. *Criminal Law*, 3rd ed. Sydney: Law Book Co., 1993.
Mewett, Alan W., and Morris Manning. *Mewett & Manning on Criminal Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Pearson, John C. Annotation to *R. v. Greenwood* (1992), 8 C.R. (4th) 236.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1961.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 222, 382 A.P.R. 222, dismissing the appellant's appeal from his conviction for breach of s. 121(1)(c) of the *Criminal Code*. Appeal allowed.

David F. Hurley, for the appellant.

Colin J. Flynn, Q.C., for the respondent.

Robert J. Frater, for the intervener.

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

¹ L'HEUREUX-DUBÉ J. — I have had the advantage of reading the reasons of Justice Cory and I agree with his view that this appeal should be allowed. As he has expressed, the persistent interference of the trial judge, along with the errors committed during the charge to the jury, do not permit the conclusion that the appellant received a fair trial. Where I part company from my colleague, however, is with regard to the proper interpretation of s. 121(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. In my view, the conclusion he comes to results in a virtual rewriting of the provision and one contrary to the object and spirit of the law.

² This appeal is brought on the basis that the trial judge, and subsequently the Court of Appeal, improperly defined the *mens rea* for this offence. In his address to the jury, the trial judge stated that a conviction should be entered if, *inter alia*, the Crown had proved that the appellant possessed an "intention to cause the external circumstances of the offence". According to the appellant, this instruction is problematic in that it, in effect, creates a strict liability offence whereby persons

Pearson, John C. Annotation to *R. v. Greenwood* (1992), 8 C.R. (4th) 236.

Stuart, Don. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

Williams, Glanville. *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1961.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1994) 123 Nfld. & P.E.I.R. 222, 382 A.P.R. 222, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appellant contre sa déclaration de culpabilité pour violation de l'al. 121(1)c) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

David F. Hurley, pour l'appelant.

Colin J. Flynn, c.r., pour l'intimée.

Robert J. Frater, pour l'intervenant.

Le jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge Cory et, comme lui, j'estime que le présent pourvoi devrait être accueilli. Comme il l'a indiqué, l'intervention constante du juge du procès ainsi que les erreurs qu'il a commises dans ses directives au jury ne permettent pas de conclure que l'appelant a eu un procès équitable. Je me dissocie, toutefois, de mon collègue en ce qui concerne l'interprétation appropriée de l'al. 121(1)c) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. À mon avis, la conclusion qu'il tire équivaut, à toutes fins pratiques, à une reformulation de cette disposition, reformulation contraire tant à l'objet qu'à l'esprit de la loi.

Le présent pourvoi a été interjeté au motif que le juge du procès et, par la suite, la Cour d'appel n'ont pas interprété correctement la *mens rea* de l'infraction en cause. Dans ses directives au jury, le juge du procès a dit qu'une déclaration de culpabilité devait être prononcée si, entre autres, le ministère public avait prouvé que l'appelant avait eu [TRADUCTION] «l'intention de causer les circonstances externes de l'accusation». D'après l'appelant, cette directive est problématique en ce qu'elle crée en réalité une infraction de responsabilité stricte en vertu de laquelle des personnes

lacking a “criminal intention” can fall within the literal wording of the section.

I have great difficulty with this particular submission. Quite simply, this offence cannot be one of strict liability as it requires a *bona fide* mental element. At a minimum, the charge given to the jury required they find that the appellant possessed an intention to commit a prohibited act, while having subjective knowledge of the circumstances. As Doherty J.A. recognized when dealing with this very offence in *R. v. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235 (Ont. C.A.), at pp. 255-56:

A conscious choice to perform a prohibited act, combined with knowledge that all or at least some of the relevant circumstances exist, is a well-recognized form of criminal culpability: see *R. v. Sault Ste. Marie (City)*, supra, at p. 1324 (S.C.R.), pp. 373-374 (C.C.C.), (pp. 52-54 C.R.); A. W. Mewett and M. Manning, *Criminal Law* — 2d. ed. (Toronto: Butterworths, 1985), pp. 116-120; Law Reform Commission of Canada, *Criminal Law — The General Part* (Working Paper 29) (1982), pp. 24-26. Knowledge combined with a volitional act may be seen as a minimum level of culpability. However, for many crimes which do not require proof that any consequence flowed or was intended to flow from the doing of the prohibited act in the relevant circumstances, a volitional act combined with knowledge of the relevant circumstances generally constitutes the only culpability requirement. Indeed, in its recent work, *Recodifying the Criminal Law* (Working Paper No. 31) (1987), at pp. 21-23, the Law Reform Commission of Canada, in its proposed General Part for a new *Criminal Code*, recommends, where the definition of a crime does not require proof of a particular consequence, that the culpability or fault requirement consist of a volitional act done with knowledge of, or recklessness as to, the existence of the circumstances set out in the statutory definition. The Crown's submission is firmly rooted in contemporary notions of criminal culpability.

I agree. Clearly, what the appellant takes issue with is not that s. 121(1)(c) lacks a fault requirement, but that the offence, as it was set out by the trial judge, has the potential to trap conduct which

n'ayant pas une «intention criminelle» peuvent être visées par le libellé littéral de l'alinéa.

J'ai beaucoup de difficulté avec ce singulier moyen. En effet, il ne peut tout simplement pas s'agir d'une infraction de responsabilité stricte, car elle requiert un élément mental *bona fide*. Comme minimum, les directives au jury exigeaient qu'il conclue que l'appelant possédait l'intention de commettre un acte prohibé tout en ayant une connaissance subjective des circonstances. Comme l'a reconnu le juge Doherty de la Cour d'appel lorsqu'il s'est prononcé sur cette même infraction dans l'arrêt *R. c. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235 (C.A. Ont.), aux pp. 255 et 256:

[TRADUCTION] La décision prise sciemment par une personne de commettre un acte interdit, conjuguée au fait de savoir que les faits pertinents ou du moins une partie de ceux-ci existent, est une forme de responsabilité criminelle bien connue: voir *R. c. Sault Ste-Marie (Ville de)*, précité, à la p. 1324 (R.C.S.), aux pp. 373 et 374 (C.C.C.), (pp. 52 à 54 C.R.); A. W. Mewett et M. Manning, *Criminal Law*, 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1985), aux pp. 116 à 120; Commission de réforme du droit du Canada, *Droit pénal: Partie générale*, Document de travail 29 (1982), aux pp. 25 à 27. La connaissance conjuguée à un acte délibéré peut être considérée comme un degré minimum de culpabilité. Toutefois, pour beaucoup d'actes criminels qui ne nécessitent pas la preuve que la perpétration de l'acte interdit a entraîné ou était censée entraîner des conséquences dans des circonstances données, un acte délibéré conjugué à la connaissance des faits pertinents constitue en règle générale la seule exigence en matière de culpabilité. En fait, dans son ouvrage récent intitulé *Pour une nouvelle codification du droit pénal* (Rapport 31) (1987), aux pp. 22 à 25, la Commission de réforme du droit du Canada recommande, dans la partie générale qu'elle propose pour un nouveau *Code criminel*, que, lorsque la définition d'un crime n'exige pas la preuve d'une conséquence donnée, l'exigence quant à la culpabilité ou à la faute consiste en un acte commis sciemment ou avec insouciance quant à l'existence des circonstances prévues dans la définition légale. L'argument du ministère public est solidement ancré dans les notions modernes de responsabilité criminelle.

Je suis d'accord. Il est clair que ce que l'appelant conteste, ce n'est pas que l'al. 121(1)c) ne comporte aucune exigence en matière de faute, mais plutôt que l'infraction, telle que décrite par le

should not be considered criminal, and thus punish offenders undeserving of sanction. This is the thrust of the reasons of my colleague, and it is this issue which I propose to address.

⁵ The provision of the *Code* at issue here reads as follows:

121. (1) Every one commits an offence who

(c) being an official or employee of the government, demands, accepts or offers or agrees to accept from a person who has dealings with the government a commission, reward, advantage or benefit of any kind directly or indirectly, by himself or through a member of his family or through any one for his benefit, unless he has the consent in writing of the head of the branch of government that employs him or of which he is an official, the proof of which lies on him.

⁶ After an examination of the provision, Cory J. concludes (at para. 116) that this offence encompasses the following elements. To constitute the *actus reus*, the conduct must include:

(a) the giving of a "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a person having "dealings with the government";

(b) the receipt of the "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a government employee;

(c) the absence of the consent of the government employee's superior to the receipt of the benefit; and

(d) that the "commission, reward, advantage or benefit of any kind must consist of something of value which constituted a profit to the employee derived at least in part from the employee's relation to or position with the government."

⁷ As to the mental element, the accused must have knowledge of the elements set out in (a), (b) and

juge du procès, risque d'inclure des conduites qui ne devraient pas être considérées comme criminelles et ainsi, par conséquent, de punir des contrevenants qui ne méritent aucune sanction. Cette question est au cœur des motifs de mon collègue et c'est celle que je me propose d'examiner.

La disposition du *Code* ici en cause prévoit ce qui suit :

121. (1) Commet une infraction quiconque, selon le cas:

c) étant fonctionnaire ou employé du gouvernement, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, par lui-même ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille ou de toute personne à son profit, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie ou dont il est fonctionnaire, un consentement écrit dont la preuve lui incombe.

Après avoir examiné cette disposition, le juge Cory conclut (au par. 116) que cette infraction comporte les éléments suivants. Pour qu'il y ait *actus reus*, le comportement reproché doit inclure:

a) le don d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par une personne qui a des «relations d'affaires avec le gouvernement»;

b) l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire;

c) l'absence de consentement du supérieur du fonctionnaire à l'acceptation du bénéfice;

d) que cette «commission, récompense, avantage ou bénéfice de quelque nature doit consister en quelque chose de valeur qui constitue un profit que l'employé tire, du moins en partie, de sa situation au gouvernement».

En ce qui concerne l'élément mental, l'accusé doit être au courant des éléments énoncés à a), b)

(c) and also must know that he was receiving the benefit at least in part because of his position in government.

I have no difficulty with the elements (a), (b) and (c) as detailed by Cory J. In my view, however, the effect of component (d) is to add an additional physical and mental element to the provision. I would note that this element is not a feature of Parliament's drafting, but was read into the section by my colleague. He has added these requirements in order to limit what is, in his view, an otherwise overly broad section.

This conclusion is, in my view, quite unnecessary. The section, properly read, captures no more conduct than is strictly necessary to achieve its purpose. Accordingly, I come to a considerably different result with regard to the essential elements of this provision.

Interpretation of s. 121(1)(c)

My colleague, Cory J. begins his analysis of the section with the following proposition (at para. 95):

Before considering the acts which form an integral part of the crime and the element of blameworthiness, it is necessary to consider the possible scope or breadth of application of the section.

Essentially, his approach to this case follows this very guideline. Rather than attempting to interpret the applicable section by analyzing its intent and the objective of Parliament in enacting it, my colleague begins from the position that we must tailor the breadth first. In my view, this is a backward manner of interpretation. I suggest that it is improper that the breadth of a section's potential application should be our guiding principle.

In interpreting any section of the *Criminal Code*, or indeed, of any statute, it is always crucial to begin by considering the section itself and the rationale which is underlying it. This is in accordance with the contextual approach I have dis-

et c) et doit aussi savoir qu'il recevait le bénéfice, du moins en partie, à cause de sa fonction au gouvernement.

Les points a), b) et c) tels qu'exposés par le juge Cory ne posent aucun problème. Toutefois, j'estime que le point d) a pour effet d'introduire un élément physique et mental additionnel à cette disposition. Je souligne que cet élément ne figure pas au texte de loi, mais que mon collègue l'a considéré comme étant inclus dans l'alinéa en question. Cet ajout a été fait afin de limiter la portée de ce qui, à son avis, constitue autrement une disposition trop générale.

Cette conclusion, à mon sens, ne s'impose pas nécessairement. Interprété correctement, cet alinéa n'englobe pas plus de comportements qu'il n'est strictement nécessaire pour atteindre son objectif. Par conséquent, j'arrive à un résultat tout à fait différent en ce qui concerne les éléments essentiels de cette disposition.

Interprétation de l'al. 121(1)c)

Mon collègue le juge Cory débute l'analyse par la proposition suivante (au par. 95):

Avant d'examiner les actes qui font partie intégrante de l'infraction et l'élément du caractère répréhensible, il est nécessaire d'apprécier la portée possible de cet alinéa...

Essentiellement, son approche suit cette ligne de pensée. Plutôt que de tenter d'interpréter l'alinéa applicable en analysant l'objectif visé par le législateur et son intention lorsqu'il l'a adopté, mon collègue part du principe que nous devons tout d'abord en circonscrire la portée. À mon avis, c'est là une inversion de la méthode d'interprétation. J'estime qu'il n'est pas approprié d'utiliser comme guide d'interprétation d'une disposition sa portée éventuelle.

Pour interpréter une disposition du *Code criminel* ou, en fait, de toute loi, il est essentiel d'étudier en premier lieu la disposition elle-même et les raisons qui la sous-tendent. Cela est conforme à la méthode contextuelle que j'ai discutée récemment

8

9

10

11

12

cussed recently in *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996] 3 S.C.R. 415, *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550, and 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919. It follows that a proper understanding of the provision must begin with an examination of all relevant and admissible indicators of legislative meaning in an attempt to discern the section's purpose. Therefore, I propose to begin with this analysis.

Purpose of s. 121(1)(c)

13 There is little doubt that s. 121 was enacted for the important goal of preserving the integrity of government. This section of the *Criminal Code* is one of the myriad ways in which the government seeks to achieve this purpose. For example, a glance at the surrounding *Criminal Code* ss. 119 to 125 reveals different methods by which the law attempts to deter conduct by persons dealing with or employed by government. Obviously, the criminal law is not the only method utilized; a variety of other statutes contain provisions which deal with corrupt or fraudulent practices, while there are also conflict of interest and ethical guidelines to regulate behaviour. See for example *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, ss. 80 and 81; *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders* (1994).

14 It is hardly necessary for me to expand on the importance of having a government which demonstrates integrity. Suffice it to say that our democratic system would have great difficulty functioning efficiently if its integrity was constantly in question. While this has not traditionally been a major problem in Canada, we are not immune to seeing officials fall from grace as the result of a violation of the important trust we place in their integrity. See, for example, *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860. I would merely add that the importance of preserving integrity in the government has arguably increased given the need to maintain the public's confidence in government in an age where

dans les arrêts *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415, *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550, et 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919. Il en résulte que, pour bien comprendre une disposition, il faut tout d'abord examiner tous les indices pertinents et admissibles pour déceler l'intention du législateur afin de tenter de découvrir l'objet de la disposition. C'est ce que j'ai l'intention de faire dès maintenant.

L'objet de l'al. 121(1)c)

Il fait peu de doute que l'art. 121 a été adopté dans le but important de préserver l'intégrité du gouvernement. Cet article du *Code criminel* fait partie d'une myriade de moyens grâce auxquels le gouvernement tente d'atteindre cet objectif. Par exemple, un bref survol des art. 119 à 125 du *Code criminel* révèle diverses méthodes qu'utilise le législateur pour tenter d'empêcher certains comportements de la part des personnes qui traitent avec le gouvernement ou en sont des employés. Le droit criminel n'est pas, il est clair, la seule méthode utilisée; toute une gamme d'autres lois contiennent des dispositions qui traitent de corruption et de fraude, et il existe aussi des codes d'éthique et des codes régissant les conflits d'intérêts. Voir, par exemple, la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 80 et 81; *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat* (1994).

Il n'est guère nécessaire d'insister sur la nécessité d'avoir un gouvernement qui fasse preuve d'intégrité. Il suffit de dire qu'il serait très difficile pour notre régime démocratique de fonctionner efficacement si son intégrité était constamment remise en question. Bien que cela n'ait jamais été un problème majeur au Canada, nous ne sommes pas à l'abri des cas où des dirigeants tombent en disgrâce pour avoir trahi la très grande confiance que nous plaçons dans leur intégrité. Voir, par exemple, *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860. J'aimerais seulement ajouter qu'on pourrait prétendre que l'importance de préserver l'intégrité du gouvernement s'est accrue en raison de la nécessité de

it continues to play an ever increasing role in the quality of everyday people's lives. As the U.S. Congress has stated about its own anti-corruption measures:

The necessity for maintaining high ethical standards of behaviour in the Government becomes greater as its activities become more complex and bring it into closer and closer contact with the private sector of the Nation's economy.

As quoted in *United States v. Evans*, 572 F.2d 455 (5th Cir. 1978), at p. 480.

It is quite accepted that criminal law has a role to play in this area. Protecting the integrity of government is crucial to the proper functioning of a democratic system. Criminal law has a historic and well-established role in helping to preserve that integrity.

Section 121(1)(c) has a special role to play in this regard. This Court has decided on several occasions that the crucial purpose encompassed by this section is not merely to preserve the integrity of government, but to preserve the appearance of the integrity as well. In *Greenwood*, *supra*, at pp. 250-51, Doherty J.A. made several remarks in this respect regarding the purpose of s. 121(1)(c):

Canadian courts have repeatedly recognized that s. 121(1)(c) exists to preserve both the integrity of the public service and the appearance of integrity of the public service. The government's business must be free from any suggestion of "under-the-table" rewards or benefits made to those who conduct business on behalf of the government by those who stand to gain from those dealings: see, e.g., *R. v. Cooper*, *supra*, at p. 875 (S.C.R.), p. 29 (C.C.C.); *Giguère*, *supra*, at p. 462 (S.C.R.), p. 12 (C.C.C.) (pp. 12-13 C.R.); *R. v. Cooper (No. 2)* (1977), 4 C.R. (3d) S-10, 35 C.C.C. (2d) 35 (Ont. C.A.), at p. 36 (C.C.C.) (p. S-11 C.R.); *R. v. Sinasac* (1977), 35 C.C.C. (2d) 81 (Ont. C.A.), at p. 84.

That integrity is compromised not only by bribery and corruption in their crassest forms, but by other insidious arrangements whereby a government

maintenir la confiance du public envers le gouvernement à une époque où ce dernier continue de jouer un rôle de plus en plus important dans la qualité de vie quotidienne de ses citoyens. Comme l'a dit le Congrès américain au sujet des mesures qu'il a prises pour lutter contre la corruption:

[TRADUCTION] La nécessité de maintenir un niveau de probité élevé au sein du gouvernement devient encore plus importante à mesure que ses activités se complexifient et entraînent des contacts de plus en plus étroits avec le secteur privé de l'économie de la nation.

Cité dans *United States c. Evans*, 572 F.2d 455 (5th Cir. 1978), à la p. 480.

Il est généralement admis que le droit criminel a un rôle à jouer dans ce domaine. La protection de l'intégrité du gouvernement est, en effet, essentielle au bon fonctionnement d'un régime démocratique. Le droit criminel a joué, tout au long de l'histoire, un rôle bien défini pour aider à préserver cette intégrité.

L'alinéa 121(1)c) a un rôle spécial à jouer à cet égard. Notre Cour a statué, à maintes occasions, que l'objectif crucial de cet alinéa n'est pas simplement de préserver l'intégrité du gouvernement mais aussi de préserver l'apparence d'intégrité. Dans l'arrêt *Greenwood*, précité, aux pp. 250 et 251, le juge Doherty a fait diverses remarques au sujet de l'objet de l'al. 121(1)(c):

[TRADUCTION] Les tribunaux canadiens ont reconnu à maintes reprises que l'al. 121(1)c) a pour objet de protéger à la fois l'intégrité et l'apparence d'intégrité de la fonction publique. Rien dans les affaires gouvernementales ne doit donner à penser que des récompenses ou des avantages sont conférés «sous la table» aux personnes qui agissent au nom du gouvernement par des personnes qui ont tout à gagner de ces relations d'affaires: voir, par exemple, *R. c. Cooper*, précité, à la p. 875 (R.C.S.), à la p. 29 (C.C.C.); *Giguère*, précité, à la p. 462 (R.C.S.), à la p. 12 (C.C.C.) (aux pp. 12 et 13 C.R.); *R. c. Cooper (No. 2)* (1977), 4 C.R. (3d) S-10, 35 C.C.C. (2d) 35 (C.A. Ont.), à la p. 36 (C.C.C.) (à la p. S-12 C.R.); *R. c. Sinasac* (1977), 35 C.C.C. (2d) 81 (C.A. Ont.), à la p. 84.

Cette intégrité est compromise non seulement par la corruption sous ses formes les plus grossières, mais aussi par d'autres arrangements insidieux en vertu

15

16

employee profits from his or her position or employment by way of a private benefit or advantage received from a person having dealings with the government. Such advantages or benefits can create the appearance of impropriety and suggest that the loyalty of the employee has been divided between his or her government employer and the private benefactor. I adopt the comments of Judge Lyon of the Ontario District Court, who on imposing sentence on one Gerald McKendry (the government employee who received the benefits referred to in *R. v. Cooper*, supra) said, in a passage quoted with approval in *R. v. Ruddock* (1978), 25 N.S.R. (2d) 77, 36 A.P.R. 77, 39 C.C.C. (2d) 65 (C.A.), at p. 71 (C.C.C.):

“It is obvious in my view that altogether apart from s. 110(1)(c) (now s. 121(1)(c)) that the appearance of objective, uncorrupted impartiality must be of the highest importance. This indeed is an ethic which has been given the full support of the criminal law in the section that I have made reference to, and the reason for that, I think, is obvious because the appearance of justice is equally important as justice itself. And the appearance of honesty and integrity in dealings by Government employees particularly where large sums of public money is (*sic*) involved must be at all costs preserved lest the failure to do so could result in *de facto* corruption, one perhaps sliding imperceptibly into the other. It is clearly for this reason that s. 110(c) has been enacted.”

The need to preserve the appearance of integrity within the public service requires that the words “advantage or benefit” include all gifts which can potentially compromise that appearance of integrity.

I substantially agree with this statement. In particular, I believe Lyon J.A. was correct when he indicated that preserving the appearance of integrity, and the fact that the government is fairly dispensing justice, are, in this context, as important as the fact that the government possesses actual integrity and dispenses actual justice. The two concepts are, however, analytically distinct. For a government, actual integrity is achieved when its employees remain free of any type of corruption. On the other hand, it is not necessary for a corrupt practice to take place in order for the appearance of integrity to be harmed. Protecting these appearances is more than a trivial concern. This section recognizes that the democratic process can be

desquels un fonctionnaire obtient personnellement, grâce au poste qu’il occupe, des avantages ou des bénéfices d’une personne qui a des relations d’affaires avec le gouvernement. Ces avantages ou bénéfices peuvent donner l’impression qu’une irrégularité a été commise et indiquer que l’employé partage sa loyauté entre le gouvernement, qui est son employeur, et le donneur. Je reprends les commentaires du juge Lyon de la Cour de district de l’Ontario qui, en prononçant la peine d’un nommé Gerald McKendry (le fonctionnaire qui a reçu les bénéfices dont il est question dans *R. c. Cooper*, précité) a dit, dans un passage cité et approuvé dans *R. c. Ruddock* (1978), 25 N.S.R. (2d) 77, 36 A.P.R. 77, 39 C.C.C. (2d) 65 (C.A.), à la p. 71 (C.C.C.):

«Il est évident, à mon avis, que, tout à fait indépendamment de l’al. 110(1)c) (maintenant l’al. 121(1)c)), l’apparence d’une impartialité objective, non viciée est de la plus grande importance. Il s’agit en effet d’un précepte moral reconnu par le droit criminel dans la disposition à laquelle j’ai fait référence, et la raison en est, je pense, évidente parce que l’apparence de justice est tout aussi importante que la justice elle-même. En outre, l’apparence de probité et d’intégrité de la part des fonctionnaires, en particulier lorsque des fonds publics considérables sont en jeu, doit être préservée à tout prix de crainte que l’omission de le faire n’entraîne une corruption de fait, l’une entraînant imperceptiblement l’autre. C’est manifestement pour ce motif que l’al. 110c) a été adopté.»

La nécessité de préserver l’apparence d’intégrité au sein de la fonction publique exige que les mots «avantage ou bénéfice» visent tous les cadeaux qui peuvent éventuellement compromettre cette apparence d’intégrité.

Je suis d’accord pour l’essentiel avec cet énoncé. En particulier, je crois que le juge Lyon avait raison lorsqu’il a indiqué que de préserver l’apparence d’intégrité et l’apparence que le gouvernement rend équitablement la justice est, dans ce contexte, aussi important que le fait que le gouvernement soit véritablement intègre et rende une véritable justice. Ces deux concepts sont cependant distincts au plan analytique. Pour un gouvernement, il y a intégrité véritable lorsque ses employés ne donnent prise à aucune forme de corruption. Par contre, il n’est pas nécessaire qu’il y ait corruption pour qu’il soit porté atteinte à l’apparence d’intégrité. La protection de ces apparences n’est pas une préoccupation triviale. Cet

harmed just as easily by the appearance of impropriety as with actual impropriety itself.

In my view, given the heavy trust and responsibility taken on by the holding of a public office or employ, it is appropriate that government officials are correspondingly held to codes of conduct which, for an ordinary person, would be quite severe. For the public, who is the ultimate beneficiary of honest government, it is not so easy to sort out which benefits are legitimate and which are laden with a sinister motivation. Moreover, it is inefficient for a government to be paralyzed by rumour and innuendo while an inquiry is made into the motivation behind a certain benefit or advantage conferred on an official. What Parliament is saying through this provision is that the damage sought to be prevented is actually done once the benefit is conferred, and not after an *ex post facto* analysis which demonstrates that no harm was intended. It is from the point of the conferral of the benefit forward that the appearance of integrity has been slighted.

It follows, therefore, that I do not share the view of Cory J., at para. 94, where he sets out the purpose of the section as follows:

If government contracts can be bought by benefits paid to government employees the entire civil service becomes suspect and is dishonoured. The fundamental importance of the subsection must be apparent to all. Its aim is to ensure the integrity of government employees. This vitally important aim and purpose should be taken into consideration in the interpretation and application of the section. [Emphasis added.]

Upon finding this purpose, my colleague goes on to find that there must be actual misconduct for there to be damage done to the government's integrity. I do not share this view. Rather, Parliament has explicitly stated that such damage can also occur where benefits are received by government employees even where no ill motive existed. It is for this reason that the net in s. 121(1)(c) was cast so wide.

alinéa reconnaît que la simple apparence d'absence d'intégrité peut être tout aussi dommageable pour le processus démocratique qu'une absence d'intégrité véritable.

À mon avis, compte tenu de la confiance et des lourdes responsabilités qui se rattachent aux charges publiques, il est normal que les fonctionnaires du gouvernement soient en conséquence tenus de se conformer à des codes d'éthique qui, pour un simple citoyen, apparaîtraient très sévères. Pour le public, qui est le bénéficiaire ultime de la probité d'un gouvernement, il n'est pas si facile de faire la part entre les avantages qui sont légitimes et ceux dont la motivation est malhonnête. De plus, il est tout à fait stérile qu'un gouvernement soit paralysé par des rumeurs et des insinuations pendant qu'une enquête se déroule au sujet des motifs à l'origine d'un avantage ou d'un bénéfice conféré à un fonctionnaire. Le législateur indique par cette disposition que le préjudice qu'il cherche à prévenir est en fait causé une fois que l'avantage est conféré et non après une analyse *ex post facto* qui démontre que ce préjudice n'était pas voulu. C'est à partir du moment où le bénéfice a été conféré que l'on a porté atteinte à l'apparence d'intégrité.

Il en résulte donc que je ne partage pas le point de vue du juge Cory, au par. 94, lorsqu'il dit que l'objet de l'alinéa est le suivant:

S'il est possible d'obtenir des marchés des gouvernements en accordant des bénéfices à leurs employés, toute la fonction publique devient suspecte et est déshonorée. L'importance fondamentale de cet alinéa doit apparaître à tous. Il a pour but de garantir l'intégrité des fonctionnaires. L'interprétation et l'application de l'alinéa doivent prendre en considération l'importance vitale de ce but. [Je souligne.]

Après avoir ainsi défini l'objet de l'alinéa, mon collègue conclut qu'il doit y avoir une inconduite réelle pour qu'un préjudice soit causé à l'intégrité du gouvernement. Je ne partage pas ce point de vue. Le législateur a plutôt expressément indiqué qu'un tel préjudice peut également être causé lorsque des fonctionnaires reçoivent des avantages, même en l'absence d'un motif illicite. C'est pour cette raison que la portée de l'al. 121(1)c) est si large.

20

I find support for this conclusion through a comparison of the surrounding provisions in s. 121. If preventing the actual corruption of government employees were the purpose of s. 121(1)(c), there would be little need for s. 121(1)(a), as the two provisions would be virtually identical. This section reads as follows:

121. (1) Every one commits an offence who

(a) directly or indirectly

(i) gives, offers or agrees to give or offer to an official or to any member of his family, or to any one for the benefit of an official, or

(ii) being an official, demands, accepts or offers or agrees to accept from any person for himself or another person,

a loan, reward, advantage or benefit of any kind as consideration for cooperation, assistance, exercise of influence or an act or omission in connection with

(iii) the transaction of business with or any matter of business relating to the government, or

(iv) a claim against Her Majesty or any benefit that Her Majesty is authorized or is entitled to bestow,

whether or not, in fact, the official is able to cooperate, render assistance, exercise influence or do or omit to do what is proposed, as the case may be;

21

This section clearly tries to preserve the actual integrity of government employees by deterring them from taking benefits in return for giving or promising some sort of reward to the benefactor. It is noteworthy that no actual return need be made to be trapped under the section. It is sufficient for culpability if the gift was given for an ulterior purpose, in that it was designed to compromise the integrity of the employee. The purpose behind the section recognizes that the integrity of government employees can be compromised when they accept rewards because of their position in government. This is in stark contrast, however, to s. 121(1)(c) which does not explicitly require the reward to come as a result of the employee's position. It does

J'estime que la comparaison des autres dispositions de l'art. 121 vient appuyer cette conclusion. Si l'objet de l'al. 121(1)c) était d'empêcher la corruption effective des fonctionnaires, l'al. 121(1)a) ne serait pas vraiment nécessaire, car ces deux dispositions seraient presque identiques. Cet alinéa prévoit ce qui suit:

121. (1) Commet une infraction quiconque, selon le cas:

a) directement ou indirectement:

(i) soit donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un fonctionnaire ou à un membre de sa famille ou à toute personne au profit d'un fonctionnaire,

(ii) soit, étant fonctionnaire, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter de quelqu'un, pour lui-même ou pour une autre personne,

un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature que ce soit en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou omission concernant:

(iii) soit la conclusion d'affaires avec le gouvernement ou un sujet d'affaires ayant trait au gouvernement,

(iv) soit une réclamation contre Sa Majesté ou un avantage que Sa Majesté a l'autorité ou le droit d'accorder,

que, de fait, le fonctionnaire soit en mesure ou non de collaborer, d'aider, d'exercer une influence ou de faire ou omettre ce qui est projeté, selon le cas.

Cet alinéa vise manifestement à préserver l'intégrité véritable des fonctionnaires en les dissuadant d'accepter des avantages après avoir accordé ou promis en échange une récompense quelconque au donneur. Il est à noter que même là il n'est pas nécessaire pour que cet alinéa s'applique, qu'il y ait profit réel. Il suffit que le cadeau ait été donné pour un motif inavoué, c'est-à-dire qu'il était destiné à compromettre l'intégrité de l'employé. On reconnaît ainsi que l'intégrité des fonctionnaires peut être compromise lorsqu'ils acceptent des récompenses en raison du poste qu'ils occupent au gouvernement. Cette situation contraste toutefois avec celle qui se retrouve à l'al. 121(1)c), qui n'exige pas explicitement que la récompense soit

not have to. This is not the evil the section is designed to prevent.

Furthermore, the very nature of the offence that Parliament has enacted supports this notion. In *Greenwood, supra*, at p. 247, Doherty J.A. characterized this offence as a “conduct” crime, meaning that it does not require a particular result to flow from the commission of the prohibited act. I agree with this assessment, and, furthermore, find it quite useful in illustrating the difference between my position and that of Cory J. In his text *Criminal Law* (3rd ed. 1993), at pp. 30-31, Professor Gillies draws a distinction between “conduct” crimes and “result” crimes:

The so-called “conduct” crime is one in which the behaviour which is personal to D is itself the mischief the crime is aimed at discouraging, viz., the actus reus does not extend to proof of substantive harm caused by this personal activity. The “result” crime is one the actus reus of which consists of conduct personal to D, and the causation of substantive harm by this conduct.

The conduct crime is aimed at deterring behaviour which has the potential to inflict substantive harm. The result crime penalises the actual infliction of this harm, and in so doing deters its infliction.

The actual wording of s. 121(1)(c) clearly requires no consequence, as it is designed to deter behaviour which has the potential to inflict serious harm. In my view, the interpretation suggested by Cory J. has transformed this offence into a “result” crime. According to his view, before a conviction can be entered, the Crown must prove that the benefit was the result of some corrupt purpose. I cannot agree with this conclusion. In my view, it is clear that no “result” is required by the provision.

In summary, the purpose of s. 121(1)(c) is to protect and preserve the appearance of the govern-

mentaire du poste de l'employé. Cela n'est pas nécessaire puisque ce n'est pas là le mal que cet alinéa vise à prévenir.

En outre, la nature même de l'infraction que le législateur a créée appuie cette notion. Dans l'arrêt *Greenwood*, précité, à la p. 247, le juge Doherty a dit que cette infraction était un crime [TRADUCTION] «lié au comportement» signifiant ainsi qu'il n'est pas nécessaire qu'un résultat donné découle de la perpétration de l'acte interdit. Je suis d'accord avec cette appréciation et, de plus, j'estime qu'elle est très utile pour illustrer la différence entre ma position et celle du juge Cory. Dans son ouvrage intitulé *Criminal Law* (3^e éd. 1993), aux pp. 30 et 31, le professeur Gillies fait une distinction entre les crimes «liés au comportement» et les crimes [TRADUCTION] «liés au résultat»:

[TRADUCTION] Le crime «lié au comportement» est un crime dans lequel c'est le comportement de D qui constitue en soi l'acte nuisible que l'on vise à décourager, c.-à-d. que l'actus reus ne suppose pas la preuve du préjudice considérable causé par cette activité individuelle. Le crime «lié au résultat» est celui dont l'actus reus est le comportement même de D et la relation causale entre ce comportement et le préjudice considérable qui en découle.

Le crime lié au comportement vise à dissuader tout comportement susceptible de causer un préjudice considérable. Le crime lié au résultat pénalise l'infliction de ce préjudice et, ce faisant, le décourage.

Le libellé de l'al. 121(1)(c) ne requiert manifestement aucune conséquence, car il a été conçu pour prévenir les comportements susceptibles de causer un préjudice grave. À mon avis, l'interprétation proposée par le juge Cory transforme cette infraction en crime «lié au résultat». Suivant son interprétation, pour qu'une déclaration de culpabilité puisse être prononcée, le ministère public doit prouver que le bénéfice a été obtenu par suite d'une intention corrompue. Je ne puis souscrire à cette conclusion. À mon avis, il est clair que cette disposition n'exige pas qu'il y ait un «résultat».

En résumé, l'objet de l'al. 121(1)(c) est de protéger et de préserver l'apparence d'intégrité du gou-

ment's integrity. The section accomplishes this task by criminalizing behaviour whereby a government official or employee, under certain circumstances, accepts a benefit by a person who has dealings with the government.

24 My colleague, however, appears to have rejected this as a valid criminal law purpose. In his reasons, he expresses concern about situations where benefits might be accepted absent a corrupt intention. It would seem that at the heart of this analysis is the assumption that Parliament did not intend to criminalize this action, as "no reasonable member of the community would regard [it] as blameworthy" (para. 97). In "tailoring" the provision to avoid capturing violators who lack a corrupt intention, Cory J. is essentially finding that the criminal law should not be involved in these types of situations.

25 It is necessary, therefore, to do an examination into the proper limitations of the criminal law. Before coming to the conclusion that certain conduct should or should not be considered "criminal", I believe that we must examine whether Parliament has the authority to attach sanctions to such conduct. For the purposes of this appeal, it is not necessary for me to exhaustively define the exact limits of the criminal law; however, a look at some of the underlying principles in this area would be helpful in resolving the difficult issues raised here.

26 The question of the proper scope of the criminal law has been oft considered by both academics and jurists. *Mewett & Manning on Criminal Law* (3rd ed. 1994), at pp. 16-17, have set out the issue in the following way:

How does one determine what acts ought to be subject to criminal sanctions? Some acts, such as a breach of contract or negligent behaviour, may cause untold damage and yet not be criminally punishable while others, such as the theft of a piece of garbage or a minor assault, may cause little or no damage and yet be subject to criminal sanctions. In fact, the harm caused, while one element to be considered, is only one element.

vement. Il permet de le faire en criminalisant le comportement du fonctionnaire ou employé du gouvernement qui, dans certaines circonstances, accepte un bénéfice d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement.

Mon collègue semble, toutefois, avoir rejeté cette interprétation comme n'étant pas un objectif valide en droit criminel. Dans ses motifs, il exprime ses inquiétudes au sujet de situations où des bénéfices pourraient être acceptés sans qu'il y ait intention corrompue. Cette analyse me semble essentiellement basée sur la présomption que le législateur n'avait pas l'intention de criminaliser cet acte qu'«aucun membre raisonnable de la collectivité ne considérerait répréhensible» (par. 97). En «adaptant» cet alinéa pour éviter qu'il ne vise les contrevenants qui n'ont aucune intention corrompue, le juge Cory conclut au fond que le droit criminel ne devrait pas s'appliquer à ce type de situation.

Il est donc nécessaire d'examiner quelles sont les limites appropriées du droit criminel. Avant de conclure qu'un certain comportement devrait ou ne devrait pas être considéré comme «criminel», je crois que nous devons nous demander si le législateur est habilité à sanctionner un tel comportement. Aux fins du présent pourvoi, il n'y a pas lieu de définir de façon exhaustive les limites précises du droit criminel; toutefois, un bref tour d'horizon sur certains des principes sous-jacents applicables dans ce domaine serait utile pour trancher les questions difficiles soulevées en l'espèce.

La question de la portée qu'il convient de donner au droit criminel a été étudiée à maintes reprises tant par des théoriciens du droit que par des juristes. *Mewett & Manning on Criminal Law* (3^e éd. 1994), aux pp. 16 et 17, ont abordé cette question ainsi:

[TRADUCTION] Comment détermine-t-on ce qui devrait faire l'objet de sanctions pénales? Certains actes, tels l'inexécution de contrat ou la négligence, peuvent causer un préjudice incalculable et néanmoins ne pas être punissables en vertu du droit criminel, tandis que d'autres actes, tels le vol de biens sans valeur ou une agression sans gravité, peuvent causer peu ou point de dommages et pourtant faire l'objet de sanctions pénales.

Indeed, in some crimes such as conspiracy or attempt, no harm at all may actually materialize. . . .

Criminal law is premised on the belief that there are some acts that ought to be prevented and on the belief that a criminal process is the best way to achieve this . . .

. . . the essence of criminal law is its public nature. A crime is, in fact, not a wrong against the actual person harmed, if there is one — the victim as he may be called (although it may also and coincidentally be a civil wrong against him) — but a wrong against the community as a whole. The prevention — or lessening, since total prevention is not possible — of crime cannot be left to an individual's choice but is the responsibility of any member of the community and, in particular, those who represent the state — the police or the prosecuting authorities.

Given this public nature, it is fitting that Parliament has consistently played the major role in defining exactly what type of conduct can be considered criminal in nature. This power is outlined in the *Constitution Act, 1867*, where the federal government is given the exclusive power to set out and regulate the criminal law. It is not just the provinces who are prevented from establishing criminal offences; the judiciary is also prevented from re-enacting or creating sanctions pursuant to the common law as a result of s. 9 of the *Criminal Code*.

Since 1982, however, the major limitation upon parliamentary supremacy with respect to the criminal law has been the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. All legislative provisions of Parliament are now subject to review under the *Charter*, and where a statute conflicts with the fundamental values expressed therein, the provision cannot stand if it was not enacted for a pressing objective and tailored to suit this need. In fact, as was exemplified in *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, where this Court struck down the criminal prohibition against publishing false news, it will occasionally come to pass that an entire section of the *Code* will be invalidated because it simply cannot be rationalized with the *Charter*. Nevertheless, where, as is the case here, the values of the *Charter* do not

En fait, le préjudice causé n'est que l'un des éléments à prendre en considération. Pour certains crimes, tels le complot ou la tentative, il se peut qu'aucun préjudice ne se matérialise . . .

Le droit criminel a pour prémisses qu'il faut empêcher certains actes et qu'un processus pénal est la meilleure façon d'y parvenir . . .

. . . l'essence du droit criminel est son caractère public. En réalité, un crime n'est pas un tort causé à la personne touchée, s'il y en a une — la victime (bien qu'il puisse également et par coïncidence s'agir d'un tort civil contre elle) —, mais un tort causé à l'ensemble de la collectivité. La prévention du crime — ou sa diminution étant donné l'impossibilité de parvenir à la prévention totale — ne peut être laissée au choix d'un individu mais est la responsabilité de chacun des membres de la collectivité et, en particulier, de ceux qui représentent l'État — la police ou le ministère public.

Compte tenu du caractère public du droit criminel, il est normal que le législateur ait toujours joué le rôle principal pour définir exactement le type de comportement qui peut être considéré comme criminel. Ce pouvoir est prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confère au gouvernement fédéral le pouvoir exclusif de légiférer en matière de droit criminel. Les provinces ne sont pas les seules à ne pas pouvoir créer d'infractions criminelles; en effet, conformément à l'art. 9 du *Code criminel*, les tribunaux ne peuvent pas remettre en vigueur ou créer des sanctions en common law.

Depuis 1982, toutefois, la principale restriction apportée à la souveraineté du Parlement en matière de droit criminel est la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutes les dispositions législatives adoptées par le Parlement sont désormais susceptibles d'un examen fondé sur la *Charte* et, lorsqu'une disposition législative est incompatible avec les valeurs fondamentales qui y sont exprimées, elle ne peut être maintenue si elle n'a pas été adoptée avec un objectif pressant et adaptée à ce besoin. En fait, comme l'a illustré l'arrêt *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, dans lequel notre Cour a annulé l'interdiction pénale frappant la publication de fausses nouvelles, il arrivera parfois qu'un article complet du *Code* sera invalidé parce qu'il ne peut tout simplement pas être concilié avec la

27

28

come into play, Parliament generally must be left to its role of asserting the public good through the criminal law.

29 Cory J. recently addressed the proper scope of the criminal law in *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, at p. 348, and stated:

A very helpful definition of criminal law can be found in the *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act (Margarine Reference)*, [1949] S.C.R. 1. In that case Rand J. stated at p. 49:

A crime is an act which the law, with appropriate penal sanctions, forbids; but as prohibitions are not enacted in a vacuum, we can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against which the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests; and the legislature has had in mind to suppress the evil or to safeguard the interest threatened.

Dickson J., as he then was, in dissenting reasons in *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984, defined the subject in this way at p. 1026:

Head 27 of s. 91 of the *British North America Act* empowers Parliament to make substantive laws prohibiting, with penal consequences, acts or omissions considered to be harmful to the State, or to persons or property within the State.

30 I agree with this description. Parliament, therefore, retains the power to designate the specific acts which it considers harmful to the State. The criminal law is not "frozen as of some particular time": *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940, at p. 951. This principle was expressed in greater detail in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, where the appellants argued that legislation controlling the advertisement of tobacco products, the *Tobacco Products Control Act*, was not validly enacted by the federal government as it did not have "an affinity with a traditional criminal law concern" (p. 259). La Forest J., for a majority of the Court on this

Charte. Néanmoins, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les valeurs exprimées dans la *Charte* n'entrent pas en ligne de compte, il faut, en règle générale, laisser au législateur le soin d'assumer son rôle qui consiste à assurer le bien public par l'entremise du droit criminel.

Le juge Cory a récemment examiné la portée qu'il convient de donner au droit criminel dans l'arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, où il a dit à la p. 348:

Dans *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act (Renvoi sur la margarine)*, [1949] R.C.S. 1, on trouve une définition très utile du droit criminel. Dans cet arrêt, le juge Rand affirme, à la p. 49:

[TRADUCTION] Le crime est l'acte que la loi interdit et auquel elle attache une peine; les interdictions portant sur quelque chose, l'on peut toujours trouver à leur base une situation contre laquelle le législateur veut, dans l'intérêt public, lutter. La situation que le législateur a voulu faire cesser ou les intérêts qu'il a voulu sauvegarder peuvent être autant du domaine social que du domaine économique ou politique; et la législation avait à l'esprit de supprimer le mal ou de sauvegarder les intérêts menacés.

Le juge Dickson, maintenant Juge en chef, dissident dans l'arrêt *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, définit la question de cette manière, à la p. 1026:

Le paragraphe 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* habilite le Parlement à édicter des lois qui interdisent, sous peine de sanctions pénales, des actes ou omissions jugés préjudiciables à l'État, à des personnes ou à des biens y situés.

Je suis d'accord avec cette description. Le Parlement conserve donc le pouvoir de désigner les actes spécifiques qu'il considère préjudiciables à l'État. Le droit criminel n'est pas «gel[é] à une époque déterminée»: *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940, à la p. 951. Ce principe a été explicité dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, où les appelantes ont soutenu que la loi réglementant la publicité des produits du tabac, la *Loi réglementant les produits du tabac*, n'avait pas été validement adoptée par le gouvernement fédéral car elle n'avait aucune «affinité avec une préoccupation traditionnelle en matière de droit criminel» (p. 259). Le juge

issue, dismissed this ground of appeal for the following reasons (at pp. 259-61):

It has long been recognized that Parliament's power to legislate with respect to the criminal law must, of necessity, include the power to create new crimes. This was made clear as early as 1931, when the Privy Council upheld the validity of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 26, in *PATA, supra*. That legislation criminalized a wide array of commercial activities not hitherto perceived to have an affinity with criminal law concerns. However, Lord Atkin explained that this fact alone was not sufficient to preclude the application of the criminal law power. He stated, at pp. 323-24:

In their Lordships' opinion s. 498 of the Criminal Code and the greater part of the provisions of the *Combines Investigation Act* fall within the power of the Dominion Parliament to legislate as to matters falling within the class of subjects, "the criminal law including the procedure in criminal matters" (s. 91, head 27). The substance of the Act is by s. 2 to define, and by s. 32 to make criminal, combines which the legislature in the public interest intends to prohibit. The definition is wide, and may cover activities which have not hitherto been considered to be criminal. But only those combines are affected "which have operated or are likely to operate to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers, or others"; and if Parliament genuinely determines that commercial activities which can be so described are to be suppressed in the public interest, their Lordships see no reason why Parliament should not make them crimes. "Criminal law" means "the criminal law in its widest sense": *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Ry. Co.*, [1903] A.C. 524. It certainly is not confined to what was criminal by the law of England or of any Province in 1867. The power must extend to legislation to make new crimes. . . . It appears to their Lordships to be of little value to seek to confine crimes to a category of acts which by their very nature belong to the domain of "criminal jurisprudence"; for 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. . . . (Emphasis added.)

La Forest, s'exprimant sur cette question au nom de la majorité de la Cour, a rejeté ce moyen d'appel pour les motifs suivants (aux pp. 259 à 261):

On a depuis longtemps reconnu que la compétence fédérale de légiférer en matière de droit criminel comprend nécessairement celle de définir de nouveaux crimes. Cela a été établi clairement dès 1931 lorsque le Conseil privé a confirmé la validité de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, ch. 26, dans l'arrêt *PATA*, précité. Cette loi rendait criminelles une vaste gamme d'activités commerciales que l'on ne considérait pas jusque là comme ayant une affinité avec les préoccupations en matière de droit criminel. Cependant, lord Atkin a expliqué que ce seul fait ne suffit pas à empêcher l'application de la compétence en matière de droit criminel. Il a affirmé, aux pp. 323 et 324:

(TRADUCTION) De l'avis de leurs Seigneuries, l'art. 498 du Code criminel et la plus grande partie des dispositions de la Loi des enquêtes sur les coalitions entrent dans le pouvoir qu'a le Parlement du Dominion de faire des lois en ce qui concerne les matières entrant dans la catégorie de sujets «le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle» (art. 91, par. 27). En substance, le but de la Loi est, dans son art. 2, de définir et, dans son art. 32, de rendre criminelles les coalitions que le législateur entend prohiber dans l'intérêt public. Cette définition est large et peut couvrir des activités que l'on ne considérait pas jusque-là comme criminelles. Mais seules sont touchées les coalitions «qui ont opéré ou sont de nature à opérer au détriment de l'intérêt du public, soit des consommateurs, des producteurs ou autres»; et si le Parlement décide à bon droit que lesdites activités commerciales doivent être réprimées dans l'intérêt public, leurs Seigneuries ne voient pas pourquoi le Parlement ne pourrait pas en faire des crimes. Le «droit criminel» signifie «le droit criminel dans son sens le plus large» (*Attorney-General for Ontario c. Hamilton Street Ry. Co.*, [1903] A.C. 524). Il ne se confine certainement pas à ce que le droit anglais ou celui d'une province quelconque considérait comme des actes criminels en 1867. Ce pouvoir doit permettre de légiférer pour définir de nouveaux crimes. [. . .] Il apparaît assez vain à leurs Seigneuries de chercher à confiner les crimes à une catégorie d'actes qui, de par leur nature véritable, appartiennent au domaine du «droit criminel», car on ne peut fixer le domaine du droit criminel qu'en examinant quels actes l'État qualifie de crimes à chaque période en cause . . . (Je souligne.)

Soon after that decision, in *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, the Privy Council adopted similar reasoning to uphold a prohibition on price discrimination under the criminal law power. Later, this Court, following in large part the reasoning employed by the Privy Council in *PATA*, *supra*, sustained a prohibition of resale price maintenance under the criminal law power (*Campbell v. The Queen*, [1965] S.C.R. vii) and a federal law authorizing the courts to make orders prohibiting the continuation of illegal practices or to dissolve illegal mergers; see *Goodyear Tire*, *supra*. In the *Goodyear Tire* case, at p. 311, Rand J. reaffirmed the reasoning in the *PATA* case and made the following observation:

It is accepted that head 27 of s. 91 of the Confederation statute is to be interpreted in the widest sense, but that breadth of scope contemplates neither a static catalogue of offences nor order of sanctions. The evolving and transforming types and patterns of social and economic activities are constantly calling for new penal controls and limitations and that new modes of enforcement and punishment adapted to the changing conditions are not to be taken as being equally within the ambit of parliamentary power is, in my opinion, not seriously arguable.

In my view, the reasoning in *PATA* and *Goodyear Tire* is directly applicable here. The simple fact that neither tobacco consumption nor tobacco advertising have been illegal in the past in no way precludes Parliament from criminalizing either of those activities today.

The notion of criminality, thus, is not a static one, but one which very much changes over time. As society changes, the conception of what types of conduct can properly be considered criminal also evolves. There are a myriad of different activities which at one point in time were considered legal, but which we now consider criminal. The offence of criminal harassment is one obvious example. For many years, it was not recognized as criminal to persistently follow someone and cause them to fear for their safety, so long as no contact was made. Now, that has distinctly changed with the addition of s. 264 of the *Code*, which makes this conduct a crime. In my view, this principle was expressed well in *R. v. Lafrenière*, [1994] O.J.

Peu de temps après cette décision, dans l'arrêt *Attorney-General for British Columbia c. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 368, le Conseil privé a adopté un raisonnement similaire pour maintenir, en vertu de la compétence en matière de droit criminel, une prohibition de discrimination relative aux prix. Plus tard, notre Cour, se fondant en grande partie sur le raisonnement du Conseil privé dans l'arrêt *PATA*, précité, a confirmé une interdiction de maintien du prix de revente en vertu de la compétence en matière de droit criminel (*Campbell c. The Queen*, [1965] R.C.S. vii), ainsi qu'une loi fédérale autorisant les tribunaux à interdire par ordonnance la continuation de pratiques illégales ou à dissoudre des fusions illégales; voir *Goodyear Tire*, précité. Dans cet arrêt, à la p. 311, le juge Rand a de nouveau confirmé le raisonnement de l'arrêt *PATA* et fait l'observation suivante:

(TRADUCTION) Il est reconnu que le par. 91(27) de la loi sur la Confédération doit être interprété dans son sens le plus large, mais il ne s'agit pas pour autant d'établir un éventail fixe d'infractions ni de sanctions. L'évolution des types et des modèles d'activités sociales et économiques fait constamment appel à de nouveaux contrôles et restrictions de nature pénale, et, selon moi, on ne peut sérieusement soutenir que les nouveaux modes d'exécution et de sanction, adaptés à l'évolution des conditions, ne doivent pas être considérés comme faisant également partie de la compétence du Parlement.

À mon avis, les arrêts *PATA* et *Goodyear Tire* sont directement applicables en l'espèce. Le simple fait que l'usage et la publicité du tabac n'étaient pas illégaux dans le passé n'empêche aucunement le Parlement de criminaliser l'une ou l'autre de ces activités aujourd'hui.

La notion de criminalité n'est donc pas statique, mais évolue considérablement avec le temps. Au fur et à mesure qu'une société évolue, les catégories de comportements qui peuvent être considérés comme criminels changent aussi. Il existe une myriade d'activités différentes qui, à une certaine époque, étaient considérées comme licites et qui sont maintenant considérées comme criminelles. L'infraction de harcèlement criminel en est un exemple patent. Pendant de nombreuses années, on ne considérait pas que le fait de suivre constamment une personne et de lui faire craindre pour sa sécurité constituait un acte criminel tant et aussi longtemps qu'il n'y avait aucun contact. Un changement important est survenu depuis l'ajout de

No. 437 (Ont. Ct. (Prov. Div.)) by Greco Prov. Div. J., who stated the following with regard to the criminal harassment provisions (at para. 7):

If one analyzes the section closely it becomes apparent that conduct or behaviour by an accused which had previously been viewed as innocent, in the sense that it was not criminal conduct, in certain circumstances and under certain conditions may now become criminal conduct.

See also *R. v. Hau*, [1994] B.C.J. No. 677 (Prov. Ct.).

In addition, we should not be swayed by the fact that the underlying activity in this case, receiving a benefit or advantage, happens to be quite legal. Such is also the case in a number of criminal provisions. Nevertheless, the law recognizes that in certain circumstances perfectly legal activity can become criminal. As MacDonnell Prov. Div. J. correctly recognized with respect to the criminal harassment provisions:

It is important to recognize that the conduct referred to in the four categories in ss. 264(2) is not per se unlawful. Indeed, if it were, there would have been no need to enact s. 264. It is not per se criminal to follow someone, to communicate with them, or even to watch and beset a place where they are (unless one has the specific intent set out in s. 423(1) of the Code). It is not even an offence to engage in "threatening conduct", unless that conduct falls within one of the specific sections of the Code dealing with threats, such as ss. 264.1, 265(1)(b), 346(1), 423(1)(a) or (b), and 424. In enacting s. 264, Parliament has taken conduct which by itself is lawful and, in certain circumstances, made it criminal. [Emphasis added.]

(*R. v. Johnston*, [1995] O.J. No. 3118 (Ont. Ct. (Prov. Div.)), at para. 29.)

This is quite analogous to the situation here. While it is true that in most cases, nothing could be

l'art. 264 du Code, qui prévoit qu'un tel comportement constitue un acte criminel. À mon avis, le juge Greco a bien exprimé ce principe dans l'affaire *R. c. Lafrenière*, [1994] O.J. No. 437 (C. Ont. (Div. prov.)), lorsqu'il a dit ce qui suit au sujet des dispositions relatives au harcèlement criminel (au par. 7):

[TRADUCTION] Lorsque l'on analyse cette disposition attentivement, on constate que le comportement d'un accusé qui avait été auparavant considéré comme inoffensif, en ce sens qu'il ne s'agissait pas d'un comportement criminel, peut maintenant devenir un comportement criminel dans certaines circonstances et à certaines conditions.

Voir aussi *R. c. Hau*, [1994] B.C.J. No. 667 (C. prov.).

De plus, nous ne devrions pas nous laisser influencer par le fait que l'activité sous-jacente en l'espèce, recevoir un avantage ou un bénéfice, est tout à fait légale. C'est aussi le cas de bon nombre de dispositions pénales. Néanmoins, la loi reconnaît que, dans certaines circonstances, des activités parfaitement légales peuvent devenir criminelles. Comme l'a admis le juge MacDonnell de la Division provinciale à l'égard des dispositions concernant le harcèlement criminel:

[TRADUCTION] Il est important de reconnaître que le comportement dont il est question dans les quatre catégories prévues au par. 264(2) n'est pas en soi illégal. En fait, s'il l'était, il n'aurait pas été nécessaire d'adopter l'art. 264. Ne constitue pas en soi un acte criminel le fait de suivre une personne, de communiquer avec celle-ci, ou même de surveiller l'endroit où elle se trouve et d'en «faire le siège» (à moins d'avoir l'intention précisée au par. 423(1) du Code). Le fait de «se comporter d'une manière menaçante» ne constitue même pas une infraction à moins que ce comportement ne soit visé par l'un des articles du Code concernant les menaces, tels l'art. 264.1, l'al. 265(1)b), le par. 346(1), les al. 423(1)a) ou b) et l'art. 424. En adoptant l'art. 264, le législateur a fait d'un comportement qui, en soi, est légal un acte criminel dans certaines circonstances. [Je souligne.]

(*R. c. Johnston*, [1995] O.J. No. 3118 (C. Ont. (Div. prov.)), au par. 29.)

La situation est tout à fait semblable en l'espèce. Même s'il est vrai que, dans la plupart des cas, il

more innocent than accepting a gift or a benefit from someone, under certain circumstances that type of conduct can be considered criminal. There is nothing inherently improper in criminalizing the receipt of benefits.

n'y a rien de plus innocent que d'accepter un cadeau ou un bénéfice de quelqu'un, un tel comportement peut, dans certaines circonstances, être considéré comme criminel. Il n'y a rien d'intrinsèquement impropre au fait de criminaliser l'acceptation de bénéfices.

34 The importance of this discussion is simply that once we recognize that our conception of criminality is somewhat fluid, it is a factor to consider in determining the proper limits of the criminal sanction. My colleague suggests that a government employee who receives benefits from someone who has dealings with the government does not commit a criminal offence. Essentially, he is saying that Parliament did not mean to enact such a law, because this conduct, without more, could not constitute a criminal act. I disagree. Parliament has identified what it considers an evil against the public, has set out a legitimate objective, and has written a prohibition into the statute which restricts specific actions. In my view, this is a valid exercise of the criminal law power, and as such, the judiciary should not rewrite it to suit its own particular conception of what type of conduct can be considered criminal. As Lamer J. (as he then was) recognized in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1070, adopting Borins Dist. Ct. J. in *R. v. Guiller*, Ont. Dist. Ct., September 23, 1985, unreported, at p. 15:

L'importance de cette discussion, vient du fait qu'une fois que nous admettons le caractère quelque peu fluide de notre conception de la criminalité, c'est un facteur qu'il y a lieu de prendre en considération pour déterminer les limites de la sanction pénale. Mon collègue estime qu'un fonctionnaire qui reçoit des bénéfices d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement ne commet pas d'infraction criminelle. Il dit essentiellement que le législateur n'avait pas l'intention d'adopter une telle règle de droit parce que ce seul comportement ne saurait constituer un acte criminel. Je ne suis pas d'accord. Le législateur a identifié ce qu'il considère être un mal commis à l'endroit du public, il a visé un objectif légitime et il a prévu dans la loi une interdiction qui restreint certains actes précis. À mon avis, il s'agit d'un exercice valide du pouvoir qui lui est conféré en matière de droit criminel, et les tribunaux ne devraient pas récrire cette disposition pour la rendre conforme à leur propre conception des catégories de comportements qui peuvent être considérés comme criminels. Comme le juge Lamer (maintenant Juge en chef) l'a reconnu dans *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, à la p. 1070, en faisant siennes les observations du juge Borins dans *R. c. Guiller*, C. dist. Ont., le 23 septembre 1985, inédit, à la p. 15:

It is not for the court to pass on the wisdom of Parliament with respect to the gravity of various offences and the range of penalties which may be imposed upon those found guilty of committing the offences. Parliament has broad discretion in proscribing conduct as criminal and in determining proper punishment.

(TRADUCTION) Il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur la sagesse du législateur fédéral en ce qui concerne la gravité de diverses infractions et les différentes peines qui peuvent être infligées aux personnes reconnues coupables de les avoir commises. Le législateur jouit d'une compétence discrétionnaire étendue pour interdire certains comportements considérés comme criminels et pour déterminer quelle doit être la sanction appropriée.

35 I agree with this approach. It should not, however, be taken that I am suggesting that the courts have no role to play in helping to interpret criminal provisions and ensure that they remain carefully

Je souscris à cette analyse. Il ne faudrait, toutefois, pas croire que je suggère que les tribunaux n'ont aucun rôle à jouer pour faciliter l'interprétation des dispositions pénales et faire en sorte

tailored to what Parliament intended. As Doherty J.A. describes it in *Greenwood, supra*, at p. 246:

The courts, however, play a crucial role in the process through the interpretation of the language used by Parliament, and the application of certain common law principles which, in the main, operate to set the necessary fault requirement: see *R. v. Sault Ste. Marie (City)*, [1978] 2 S.C.R. 1299. . . .

Doherty J.A., however, went on to expand upon this by saying that this interpretative role should be informed by certain concerns (at pp. 246-47):

In addition to these specific interpretative aids, the general underlying purpose of the criminal law must inform the interpretation of any provision which creates a crime. The criminal law is essentially a means whereby society seeks to prevent, and, failing that, punish blameworthy conduct which strikes at the fundamental values of the community. The criminal law is, however, a weapon of last resort intended for use only in cases where the conduct is so inconsistent with the shared morality of society so as to warrant public condemnation and punishment: see *The Criminal Law in Canadian Society* (Government of Canada, 1982), *Libman v. R.*, [1985] 2 S.C.R. 178, . . . 21 C.C.C. (2d) 369, . . . at p. 212 (S.C.R.), p. 231 (C.C.C.). There must be at least a rough equivalence between what judges say is criminal and what the community regards as morally blameworthy. Judicial interpretation of statutory language so as to declare conduct criminal which members of the community view as innocent or morally neutral does a disservice to the overall operation of the criminal law: see Law Reform Commission of Canada, *Our Criminal Law* (1976); Sayre, "Public Welfare Offences" (1933), 33 Col. L.R. 55; J.L. Edwards, *Mens Rea in Statutory Offences* (1955) at pp. 244-251. [Emphasis added.]

I agree with this approach, so long as the focus remains upon interpretation. I repeat that judges should not attempt to rewrite a statute under the guise of interpreting it. If Parliament chooses to criminalize conduct which, notwithstanding *Charter* scrutiny, appears to be outside of what a judge considers "criminal", there must be a sense of def-

qu'elles demeurent soigneusement conformes à l'intention du législateur. Comme l'expose le juge Doherty de la cour d'appel dans l'arrêt *Greenwood*, précité, à la p. 246:

[TRADUCTION] Les tribunaux jouent toutefois un rôle crucial dans le processus par leur interprétation des termes utilisés par le législateur et l'application de certains principes de common law qui, dans l'ensemble, servent à déterminer l'exigence nécessaire en matière de faute: voir *R. c. Sault Ste-Marie (Ville de)*, [1978] 2 R.C.S. 1299. . . .

Le juge Doherty a, par ailleurs, précisé sa pensée en disant que ce rôle d'interprétation doit tenir compte de certaines préoccupations (aux pp. 246 et 247):

[TRADUCTION] Outre ces outils d'interprétation, l'objet général sous-jacent du droit criminel doit servir à l'interprétation de toute disposition qui définit un acte criminel. Le droit criminel est essentiellement un moyen par lequel la société tente de prévenir et, en cas d'échec, de punir un comportement répréhensible qui va à l'encontre des valeurs fondamentales de la collectivité. Le droit criminel n'est toutefois utilisé qu'en dernier ressort dans les seuls cas où le comportement est si incompatible avec les valeurs morales partagées par tous les membres de la société qu'il doit être condamné et sanctionné publiquement: voir *Le droit pénal dans la société canadienne* (Gouvernement du Canada, 1982), *Libman c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 178 [. . .], 21 C.C.C. (2d) 369 [. . .], à la p. 212 (R.C.S.), à la p. 231 (C.C.C.). Il doit y avoir au moins une équivalence approximative entre ce que les juges disent être criminel et ce que la collectivité considère répréhensible sur le plan moral. En interprétant les textes législatifs de manière à déclarer criminel un comportement que les membres de la collectivité considèrent comme inoffensif ou neutre sur le plan moral, les tribunaux nuisent à l'application générale du droit criminel: voir Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* (1976); Sayre, «Public Welfare Offences» (1933), 33 Col. L.R. 55; J.L. Edwards, *Mens Rea in Statutory Offences* (1955), aux pp. 244 à 251. [Je souligne.]

Je suis d'accord avec cette approche tant et aussi longtemps que l'accent est mis sur l'interprétation. Je répète que les juges ne devraient pas tenter de récrire une loi sous prétexte de l'interpréter. Si le législateur choisit de rendre criminel un comportement qui, malgré un examen en vertu de la *Charte*, ne semble pas faire partie des comportements

erence to the legislated authority which has specifically written in these elements. In my view, what Doherty J.A. actually recognized when he stated that the judiciary should not declare innocent conduct criminal is a principle of statutory construction which decrees that Parliament does not intend through the criminal law to trap trivial, non-criminal conduct. As Gonthier J. expressed in *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, at p. 1082:

Where a provision is open to two or more interpretations, the absurdity principle may be employed to reject interpretations which lead to negative consequences, as such consequences are presumed to have been unintended by the legislature. In particular, because the legislature is presumed not to have intended to attach penal consequences to trivial or minimal violations of a provision, the absurdity principle allows for the narrowing of the scope of the provision.

37 Finally, I would also add that in considering whether the effect of the law conforms to the “underlying purpose of the criminal law” we must not focus narrowly on the impugned provision. Often, a particular provision may seem harsh on its face, but a number of defences exist which reduce its severity. In that sense, a judge in searching to discover the proper meaning of a provision must consider the whole of the law and how it will be applied, as opposed to the section in the abstract, before choosing an interpretation.

38 In this regard, I would also point out that the section at issue here is like few others in that it offers a simple, complete and exonerating defence to any government employee. Inherent in the reasons of Cory J. is that the section might trap conduct which, although it might appear corrupt on the surface, might truly be quite innocent. Unlike fraud, or bribery offences, however, this section offers an easy solution to any employee concerned about the propriety of his or her conduct. All the employee must do to be completely absolved of responsibility is get the consent of his or her superior in writing. In my view, this does not impose a particularly onerous requirement. Where the

qu'un juge considère comme «criminels», il faut faire preuve de retenue à l'égard de l'autorité législative qui a expressément inclus ces éléments. Selon moi, en disant que les tribunaux ne devraient pas déclarer criminel un comportement non répréhensible, le juge Doherty a, en réalité, reconnu un principe d'interprétation législative selon lequel le législateur ne vise pas à assujettir au droit criminel des comportements non criminels et inoffensifs. Comme l'a dit le juge Gonthier dans *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, à la p. 1082:

Lorsqu'une disposition se prête à plus d'une interprétation, le principe de l'absurdité peut permettre de rejeter les interprétations qui entraînent des conséquences négatives, puisqu'on peut présumer que le législateur ne visait pas de telles conséquences. De façon plus précise, comme on peut présumer que le législateur ne voulait pas attacher de conséquences pénales à des violations négligeables ou minimales d'une disposition, le principe de l'absurdité permet d'en réduire la portée.

Enfin, j'aimerais ajouter que, pour déterminer si l'effet de la loi est conforme à «l'objet sous-jacent du droit criminel», nous ne devons pas nous confiner à la disposition attaquée. Il arrive souvent qu'une disposition paraisse rigoureuse à première vue, mais qu'il existe divers moyens de défense qui en réduisent la sévérité. En ce sens, le juge qui cherche à découvrir le sens véritable d'une disposition doit, avant de choisir une interprétation, examiner l'ensemble de la loi et voir comment elle sera appliquée, plutôt que d'analyser la disposition dans l'abstrait.

À cet égard, j'aimerais aussi signaler que l'alinéa ici en cause n'a que peu d'équivalents en ce qu'il offre à tout fonctionnaire du gouvernement un moyen de défense simple, complet et disculpatoire. Il ressort implicitement des motifs du juge Cory que l'alinéa pourrait viser un comportement qui, bien qu'à première vue il puisse sembler corrompu, pourrait en réalité être tout à fait irréprochable. Cependant, contrairement aux infractions de fraude et de corruption, cet alinéa offre une solution simple à tout employé se demandant si son comportement est approprié. Pour se dégager de toute responsabilité, l'employé n'a qu'à obtenir le consentement écrit de son supérieur. À mon

employee has any doubts about accepting a gift, Parliament has made it clear that it would rather the person get the consent of his or her superior. At least one commentator has suggested that this defence should be enough to clarify any potential problems with the *mens rea* of the section: John C. Pearson, Annotation to *R. v. Greenwood* (1992), 8 C.R. (4th) 236.

It is with this background in mind that I approach the interpretation of this particular section of the *Code*. There can be no question that this section deals with a serious offence and that Parliament intended to deal with it seriously. Charges must proceed by way of indictment, and there is a maximum penalty of five years' imprisonment.

Actus Reus of s. 121(1)(c)

The interpretation of the section was recently considered in *Greenwood*, *supra*, by the Ontario Court of Appeal. My colleague takes the position that this decision properly defines the approach we should take to this section. While I am in agreement with much of what was said by Doherty J.A. in that case, I ultimately find myself in disagreement with his conclusions.

The language of s. 121(1)(c) consists of three separate elements which can be broken down into the following components:

(a) the giving of a "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a person having "dealings with the government";

(b) the receipt of that "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a government employee; and

(c) the absence of the consent of the government employee's superior to the receipt of the "commission, reward, advantage or benefit of any kind".

avis, il ne s'agit pas là d'une exigence particulièrement lourde. Le législateur a clairement indiqué que, dès que l'employé a des doutes au sujet de l'acceptation d'un cadeau, il devrait plutôt obtenir le consentement de son supérieur. Au moins un commentateur a indiqué que ce moyen de défense devrait suffire pour clarifier tout problème éventuel en ce qui concerne la *mens rea* requise par cet alinéa: John C. Pearson, Annotation to *R. v. Greenwood* (1992), 8 C.R. (4th) 236.

C'est sur cette toile de fond que j'aborde maintenant l'interprétation de cette disposition du *Code*. Il est indubitable que cet alinéa concerne une infraction grave et que le législateur avait l'intention d'en traiter sérieusement. Les accusations doivent être portées par voie de mise en accusation et la peine prévue est un emprisonnement maximum de cinq ans.

L'actus reus requis par l'al. 121(1)(c)

La Cour d'appel de l'Ontario a récemment examiné l'interprétation de cet alinéa dans l'arrêt *Greenwood*, précité. Mon collègue est d'avis que cet arrêt définit adéquatement l'approche que nous devrions adopter quant à cet alinéa. Bien que je souscrive en grande partie aux commentaires du juge Doherty dans cette affaire, je ne suis malgré tout pas d'accord avec ses conclusions.

L'alinéa 121(1)(c) comporte trois éléments distincts qui peuvent être énoncés de la façon suivante:

a) le don d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par une personne qui a des «relations d'affaires avec le gouvernement»;

b) l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire;

c) l'absence de consentement du supérieur du fonctionnaire à l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature».

39

40

41

42

Nevertheless, these elements contain many terms which require the clarification of the courts. Without this interpretation, I agree with Cory J. that this section would have a virtually unlimited meaning. Interpretation in this regard is of course a standard feature of the criminal law, and should not be taken as suggesting that a provision does not offer sufficient particularity to the public. In this regard, I substantially agree with Arbour J.A., in *R. v. Fisher* (1994), 88 C.C.C. (3d) 103 (Ont. C.A.), at pp. 109-10, who in replying to a constitutional challenge to the very section at issue here, made the following remarks:

In its substantive conception, fair notice requires not only that the law be brought home to persons governed by it, but that the law convey in an intelligible way what the proscribed conduct is. The fact that citizens would be surprised to find how broadly the net has been cast by Parliament in criminalizing corruption in the public service does not mean that the law is broad to the point of vagueness.

The decision of this court in *Greenwood, supra*, elaborates upon the meaning of the statutory components of s. 121(1)(c). As so interpreted, the enactment provides adequate guidance to government employees who are required to comply with s. 121(1)(c) of the *Criminal Code*, and it also curtails appropriately discretionary enforcement. The text of that provision, as judicially interpreted, cannot, in my view, be said to be unconstitutionally vague.

See also: *Ontario v. Canadian Pacific Ltd., supra*; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606.

43

This approach, of course, recognizes that judicial interpretation has a crucial role to play in giving fair notice to the public. It is not merely whether the statute on its plain reading conveys accurate notice, but how it will be read in its proper context which must be considered as well.

44

In *Greenwood, supra*, Doherty J.A. concentrated his focus mainly upon the interpretation of the

Ces divers éléments contiennent, néanmoins, plusieurs termes qui nécessitent clarification par les tribunaux. Sans une telle interprétation, je suis d'accord avec le juge Cory que cet alinéa aurait un sens quasi illimité. Ce genre d'interprétation est, on le sait, standard en droit criminel et il ne faudrait pas en conclure que cela signifie qu'une disposition n'offre pas de détails suffisants pour le public. À cet égard, je suis pour l'essentiel d'accord avec le juge Arbour qui, dans *R. c. Fisher* (1994), 88 C.C.C. (3d) 103 (C.A. Ont.), aux pp. 109 et 110, a fait les remarques suivantes en réponse à une contestation constitutionnelle de l'alinéa ici en cause:

[TRADUCTION] Du point de vue du fond, la notion d'avertissement raisonnable exige non seulement que le texte de loi soit porté à la connaissance des personnes qui y sont assujetties, mais aussi qu'il indique de façon intelligible quel est le comportement interdit. Le fait que les citoyens seraient étonnés de constater la grande portée des dispositions adoptées par le législateur pour criminaliser la corruption au sein de la fonction publique ne signifie pas que la loi est générale au point d'être imprécise.

La décision de notre cour dans l'arrêt *Greenwood*, précité, précise le sens des divers éléments de l'al. 121(1)(c). Interprétée ainsi, cette disposition fournit des indications suffisantes aux fonctionnaires qui sont tenus de se conformer à l'al. 121(1)(c) du *Code criminel*, et elle restreint aussi adéquatement son application discrétionnaire. À mon avis, on ne peut pas dire que le texte de cette disposition, tel qu'il a été interprété par les tribunaux, est imprécis au point d'être inconstitutionnel.

Voir aussi *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, précité; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606.

Cette analyse reconnaît évidemment que l'interprétation judiciaire a un rôle crucial à jouer pour que le public soit raisonnablement informé. Il ne s'agit pas simplement de voir si, sur simple lecture, la loi comporte un avertissement suffisant mais aussi de savoir comment la loi sera interprétée dans son contexte, qui doit aussi être analysé.

Dans l'arrêt *Greenwood*, précité, le juge Doherty a concentré son analyse principalement sur les

term “commission, reward, advantage or benefit of any kind”. He came to the conclusion that this wording had the potential to trap a large scope of non-criminal conduct and thus it was important to limit it as much as possible. His starting point was that a literal reading of the term “advantage or benefit of any kind” included gifts and all sorts of trivial favours, including the situation where a person having dealings with the government purchases a government employee a cup of coffee. Cory J. has come to the same conclusion.

Doherty J.A. believed that the key to interpreting the rather open-ended term “advantage or benefit” was the concept of profit (at p. 252):

It is noteworthy that the other offences created by s. 121(1) also used the words “advantage or benefit”, without any apparent qualification. The offences created by those sections, however, limit the scope of those words by requiring that the advantage or benefit be given or received for a specific purpose, (s. 121(1)(a), (d), (e) and (f)) or in relation to the giver’s dealings with the government (s. 121(1)(b)): see *R. v. Giguere*, supra, at p. 458 (S.C.R.), p. 9 (C.C.C.). Those sections differentiate between criminal benefits and other benefits by reference to the giver’s or recipient’s state of mind. No such limitation is found in s. 121(1)(c). However, that section creates a crime which is as serious and serves the same purpose as the other offences created by s. 121. It is therefore necessary to choose, from the available definitions, meanings for the words “advantage or benefit” which limit s. 121(1)(c) to its intended purpose.

In my view, the word “profit” found in both the definition of “advantage” and “benefit” sounds the keynote for the meaning of those words in the context of s. 121(1)(c). A government employee receives an advantage or benefit when that employee receives something of value which, in all of the circumstances, the trier of fact concludes constitutes a profit to the employee (or a family member) derived, in part at least, because the employee is a government employee, or because of the nature of the work done by the employee for the government. This definition encompasses not only arrangements involving a quid pro quo but also those more subtle forms of potential corruption whereby

termes «une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature». Il a conclu que ces termes pouvaient englober de nombreux comportements non criminels et qu’il était donc important d’en limiter la portée le plus possible. Il est parti du principe qu’une interprétation littérale des termes «un avantage ou un bénéfice de quelque nature» permettait d’inclure des cadeaux et des faveurs négligeables de toutes sortes, notamment la tasse de café offerte à un fonctionnaire par une personne qui a des relations d’affaires avec le gouvernement. Le juge Cory en est arrivé à la même conclusion.

Le juge Doherty a estimé que l’élément clé permettant d’interpréter les termes de portée plutôt illimitée «un avantage ou un bénéfice» était le concept de profit (à la p. 252):

[TRADUCTION] Il convient de signaler qu’on utilise aussi pour les autres infractions définies au par. 121(1) les termes «un avantage ou un bénéfice», sans limitation apparente. Les infractions ainsi créées limitent toutefois la portée de ces termes en exigeant que l’avantage ou le bénéfice soit donné ou reçu à une fin précise (al. 121(1)(a), (d), (e) et (f)) ou relativement aux relations d’affaires du donneur avec le gouvernement (al. 121(1)(b)); voir *R. c. Giguère*, précité, à la p. 458 (R.C.S.), à la p. 9 (C.C.C.). Ces alinéas font une distinction entre les bénéfices criminels et les autres bénéfices en fonction de l’état d’esprit de celui qui les donne ou de celui qui les reçoit. On ne trouve aucune limitation de ce genre à l’al. 121(1)(c). Cet alinéa crée cependant un crime aussi grave et a le même objet que les autres infractions définies par l’art. 121. Il est donc nécessaire de choisir, parmi les définitions existantes, un sens pour les mots «un avantage ou un bénéfice» qui limite l’al. 121(1)(c) à l’objet qu’il est censé viser.

À mon avis, le terme «profit» que l’on trouve à la fois dans la définition d’«avantage» et de «bénéfice» semble être l’élément dominant ressortant de ces termes dans le contexte de l’al. 121(1)(c). Un fonctionnaire reçoit un avantage ou un bénéfice lorsqu’il accepte quelque chose de valeur qui, de l’avis du juge des faits, représente, compte tenu de toutes les circonstances, un profit pour l’employé (ou un membre de sa famille) tiré, du moins en partie, du fait qu’il est un fonctionnaire ou en raison de la nature du travail qu’il exécute pour le gouvernement. Cette définition englobe non seulement les ententes prévoyant une contrepartie, mais aussi les formes plus subtiles de corruption possible en vertu des-

an employee gets something from an individual who has dealings with the government because he or she is a government employee, even though the giver expects nothing in return and the employee has done nothing to earn the thing given. [Emphasis added.]

quelles un employé obtient quelque chose d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement parce qu'il est fonctionnaire, même si le donneur n'attend rien en retour et que l'employé n'a rien fait pour mériter la chose qui lui est donnée. [Je souligne.]

46

In essence, for the purpose of not trapping the recipient of a trivial benefit, Doherty J.A. introduced a new element into the section. With the greatest of respect, it is neither desirable nor necessary to do so. In my view, Parliament worded this section broadly and did not intend to restrict its application solely to situations where the gift was motivated by the recipient's position in government. I believe it is possible to limit the section's potentially wide application through statutory interpretation without introducing an additional element.

Essentiellement, dans le but d'éviter que la personne qui reçoit un avantage négligeable ne soit visée, le juge Doherty a introduit un nouvel élément dans cet alinéa. À mon avis, le législateur a libellé cet alinéa d'une façon large et n'avait pas l'intention d'en restreindre l'application uniquement aux situations dans lesquelles le cadeau était motivé par la fonction du récipiendaire dans le gouvernement. Je crois qu'il est possible d'en limiter l'application potentiellement large par le biais de l'interprétation statutaire sans y introduire d'élément additionnel.

47

I propose to examine each component of the *actus reus* in order to determine whether the section contains adequate safeguards to prevent the recipient of a minor benefit from falling into the criminal system.

J'ai l'intention d'examiner chacun des éléments de l'*actus reus* pour déterminer si l'alinéa renferme des garanties suffisantes pour empêcher qu'une personne qui reçoit un bénéfice minime ne fasse l'objet de poursuites criminelles.

(a) *the giving of a "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a person having "dealings with the government"*

a) *le don d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par une personne qui a des «relations d'affaires avec le gouvernement»*

48

The first component of the section is that a commission, reward, advantage or benefit of any kind be given by a person having dealings with the government. I agree with Cory J. that at first glance this section appears to have virtually unlimited application. On a literal interpretation, it is difficult to find a person in modern society who does not have some form of dealings with the government. It cannot have been the intention of Parliament to encompass every person in Canada, and many living abroad, into the section. Given the important purpose of preserving integrity, it would appear to me that the section is not interested in regulating the ordinary dealings which go on between Canadians and the government, but is truly concerned with persons who at the time of the commission of the offence had specific or ongoing business dealings with the government and that the

Le premier élément de cet alinéa est qu'une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature doit être donné par une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement. Je conviens avec le juge Cory qu'à première vue cet alinéa semble avoir une application à toutes fins pratiques illimitée. Si on l'interprète littéralement, il est difficile de trouver une personne qui, dans la société moderne, n'a pas, sous une forme ou une autre, des relations d'affaires avec le gouvernement. Le législateur ne peut pas avoir eu l'intention d'inclure par cet alinéa chaque personne vivant au Canada ainsi que beaucoup d'autres vivant à l'étranger. Compte tenu de l'objectif important de préserver l'intégrité du système, il me semble que cet alinéa n'a pas pour objet de régir les relations d'affaires ordinaires entre les Canadiens et le gouvernement, mais qu'il vise

gift was such that it could have an effect on those dealings.

I come to this conclusion for two reasons. First, in the related s. 121(1)(b), the wider term “dealings of any kind” is used as opposed to the present section which merely employs the term “dealings”. It is reasonable to assume that Parliament deliberately chose to omit the additional words “of any kind” and in doing so, intended to ascribe a narrower meaning to “dealings” in s. 121(1)(c).

Second, I would point out that while the English provision of the *Criminal Code* uses the wide term “dealings”, the French version of the text is expressed in a narrower manner. It states:

étant fonctionnaire ou employé du gouvernement, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature. . . . [Emphasis added.]

The French text means, literally, that the giver must be conducting business dealings, or have business relations with the government. Since the two versions are somewhat different, we must attempt to find a shared meaning: R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 223; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991), at p. 275. It does not appear that the sections are contradictory; rather, the English version is open to different interpretations while the French version is open to just one. Given the purpose of the statute, which is to preserve the appearance of integrity, I believe the French version is the applicable one. I find it hard to see how the purpose of the statute would be furthered by accepting the broader English meaning. As the French version eliminates any ambiguity in the statute, it is incumbent upon the Court to accept this narrower meaning.

Therefore, I conclude that the proper interpretation of this term is the narrow one, whereby only where persons are in the process of having com-

plutôt les personnes qui, au moment de la perpétration de l'infraction, avaient des relations d'affaires particulières ou courantes avec le gouvernement et dont le cadeau était tel qu'il pouvait avoir des effets sur ces relations.

J'en arrive à cette conclusion pour deux motifs. Premièrement, dans l'alinéa connexe 121(1)(b), l'expression plus large «*dealings of any kind*» est utilisée par opposition au simple terme «*dealings*» dans l'alinéa qui nous concerne. Il semble logique d'en déduire que le législateur a, de façon délibérée, choisi d'omettre les mots additionnels «*of any kind*» et, en ce faisant, a eu l'intention de limiter la portée du terme «*dealings*» à l'al. 121(1)(c).

Deuxièmement, je souligne que, tandis qu'on utilise, dans le texte anglais du *Code criminel*, le terme général «*dealings*», le texte français est plus restrictif. Il porte:

étant fonctionnaire ou employé du gouvernement, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature . . . [Je souligne.]

Le texte français signifie littéralement que le donneur doit avoir des relations d'affaires ou «*business dealings*» avec le gouvernement. Comme les deux textes diffèrent quelque peu, nous devons tenter de leur trouver un sens commun: R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), à la p. 223; Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990), à la p. 307. Il ne semble pas que les alinéas soient contradictoires; le texte anglais se prête plutôt à diverses interprétations tandis que le texte français ne se prête qu'à une seule. Compte tenu de l'objet de la loi, qui est de préserver l'apparence d'intégrité, je crois que c'est le texte français qui s'applique. Je ne vois pas comment le sens plus général du texte anglais pourrait mieux servir l'objet de la loi. Comme le texte français fait disparaître toute ambiguïté dans la loi, la Cour doit accepter ce sens plus restreint.

Par conséquent, je conclus qu'il faut accorder à ce terme l'interprétation restreinte en vertu de laquelle seules les personnes qui ont des relations

49

50

51

mercial dealings with the government at the time of the offence is the conduct trapped under the section. I find it unnecessary to expand at length about what would constitute “business dealings” for the purpose of the section. This was not the principal argument before this Court, and there is no doubt that this factor would be satisfied on the facts of this case. I believe the term is easily amenable to judicial interpretation and should not cause any difficulty.

(b) *the receipt of that “commission, reward, advantage or benefit of any kind” by a government employee*

52

It is this portion of the provision which would appear to attract the greatest scrutiny of both Doherty J.A. in *Greenwood* and Cory J. here. The concern appears to be that the words “advantage or benefit” are used without any qualification and seem to be virtually unlimited. Indeed, Cory J. points out that the words “of any kind” would seem to make the section virtually limitless. He concludes by saying (at para. 95):

The section makes it an offence for an employee to accept or agree to accept from a person who has dealings with the government a commission, reward, advantage or benefit of any kind directly or indirectly, by himself or through a member of his family, unless he has the consent in writing of the government that employs him. Thus if a government employee accepts, on a rainy day, a ride downtown from a friend who does business with the government he has received a benefit. That could hold true as well for the cup of coffee or occasional lunch bought by the friend for the government employee. [Emphasis in original.]

53

I do not agree that the phrase “of any kind” was meant to widen the scope of the provision’s reach. It was not worded or intended to mean “of whatever amount” or “of any value” such that the recipient of a cup of coffee should come within the confines of the section. On the contrary, I believe that Parliament’s true intent in adding the words “of any kind” was to trap diverse forms of benefits, as opposed to indicating that it would be

d’affaires avec le gouvernement au moment de la perpétration de l’infraction sont visées par l’alinéa. J’estime qu’il est inutile de s’attarder sur ce que seraient des «*business dealings*» aux fins de cet alinéa. Ce n’est pas le principal argument avancé devant notre Cour et il serait indubitablement satisfait à ce facteur compte tenu des faits de l’espèce. Je crois que cette expression se prête facilement à l’interprétation judiciaire et qu’elle ne devrait poser aucun problème.

b) *l’acceptation d’«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire*

C’est cette partie de l’alinéa qui a suscité le plus d’attention de la part du juge Doherty dans l’arrêt *Greenwood* et du juge Cory en l’espèce. Le problème semble être que les termes «avantage ou bénéfice» sont utilisés sans aucune qualification et qu’ils semblent avoir une portée à toutes fins pratiques illimitée. En fait, le juge Cory souligne que les termes «de quelque nature» rendent la portée de cet alinéa quasi illimitée. Il conclut en disant (au par. 95):

[Selon cet alinéa], commet une infraction l’employé qui accepte ou convient d’accepter d’une personne qui a des relations d’affaires avec le gouvernement une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, de lui-même ou par l’intermédiaire d’un membre de sa famille, à moins d’avoir obtenu le consentement écrit du gouvernement qui l’emploie. Par conséquent, si un fonctionnaire accepte, un jour pluvieux, de se rendre en ville à bord de la voiture d’un ami qui a des relations d’affaires avec le gouvernement, il a reçu un bénéfice. Cela pourrait être vrai aussi de la tasse de café ou du déjeuner qu’un ami offre à l’occasion à un fonctionnaire. [Souligné dans l’original.]

Je ne suis pas d’accord pour dire que l’expression «de quelque nature» était destinée à élargir la portée de l’alinéa. L’expression utilisée n’était pas censée signifier «de quelque montant que ce soit» ou «de quelque valeur que ce soit», si bien que la personne à qui l’on offre une tasse de café serait visée par l’alinéa. Au contraire, je crois que l’intention réelle du législateur en ajoutant les termes «de quelque nature» était d’englober diverses

criminal to accept benefits of any value. To the extent that the term could support both interpretations, I once again look at the French version of the *Criminal Code*, which sets out the section in the following way:

étant fonctionnaire ou employé du gouvernement, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement, une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, par lui-même ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille ou de toute personne à son profit, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie ou dont il est fonctionnaire, un consentement écrit dont la preuve lui incombe. [Emphasis added.]

Once again, this wording of the provision sheds some light on the latent ambiguity. The term “*de quelque nature*” operates somewhat differently from “of any kind” and strongly supports the interpretation I have suggested above. It indicates that what Parliament was truly intending by the section was to attract diverse forms of benefits. Thus, a government employee who receives a house at no cost is in the same position as one who happens to receive cash compensation.

I believe that the approach taken in *Pezzelato v. The Queen*, 96 D.T.C. 1285 (T.C.C.), in this regard is quite instructive. The decision deals with s. 6(1)(a) of the *Income Tax Act*, which is concerned with whether a person receives a benefit “of any kind whatever received or enjoyed . . . in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment”.

While the specific facts of *Pezzelato* are not particularly helpful as the main question was whether it was a benefit received by virtue of the appellant's employment, the pragmatic approach taken to the term “benefit of any kind” by Bowman T.C.C.J. merits consideration. I recognize of course that as a taxation case, this decision deals with markedly different principles; however it is interesting in that it states clearly that the term

formes de bénéfiques et non pas de prévoir que constitue un acte criminel le fait d'accepter des bénéfiques de quelque valeur que ce soit. Dans la mesure où cette expression pourrait se prêter à ces deux interprétations, je reviens au texte français du *Code criminel*:

étant fonctionnaire ou employé du gouvernement, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement, une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, par lui-même ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille ou de toute personne à son profit, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie ou dont il est fonctionnaire, un consentement écrit dont la preuve lui incombe. [Je souligne.]

Encore une fois, ce libellé de l'alinéa jette un certain éclairage sur cette ambiguïté latente. L'expression «de quelque nature» s'entend quelque peu différemment de l'expression «*of any kind*» et renforce l'interprétation que je viens de suggérer. Elle indique que ce que le législateur cherchait à faire en adoptant cet alinéa était de viser diverses formes de bénéfiques. Ainsi, un fonctionnaire qui reçoit gratuitement une maison est dans la même position qu'un autre qui reçoit une rémunération en argent.

Je crois que l'analyse qui a été faite dans *Pezzelato c. The Queen*, 96 D.T.C. 1285 (C.C.I.), est fort révélatrice à cet égard. Cette décision concerne l'al. 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui vise à déterminer si la personne reçoit des avantages «quelconques qu'[elle] a reçus ou dont [elle] a joui au cours de l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu d'une charge ou d'un emploi».

Même si les faits de l'affaire *Pezzelato* ne sont pas particulièrement utiles étant donné qu'il s'agissait principalement de déterminer si le bénéfice reçu par l'appelant lui avait été conféré en raison de son emploi, l'analyse pragmatique qu'a faite le juge Bowman de l'expression «avantage quelconque» mérite d'être prise en considération. Je reconnais évidemment qu'étant donné qu'il s'agissait d'une affaire d'impôt, cette décision concerne

54

55

56

“benefit of any kind” is not unlimited in scope (at p. 1288):

The sole question is: was it a benefit? The word in the French version is “*avantage*”.

The matter has been much litigated in this court and in higher courts. Before I deal with the cases, I should like to approach the problem simply as a matter of principle and of common sense. Notwithstanding the breadth of its wording section 6 is not intended to create an artificial concept of income from employment. Rather, it is designed to recognize the numerous and varied ways in which an employee may be remunerated for his or her services and to bring them within the net of taxation. It is not intended to expand beyond the ordinary understanding of the word benefit (*avantage*) things that are not benefits at all. In other words, the wide net that section 6 casts relates to the manner in which the benefit is conferred, not to the definition of the benefit.²

See also *Vine Estate v. Minister of National Revenue* (1989), 29 F.T.R. 59, at p. 67.

57

I come to a similar conclusion here. In my view, the words “of any kind” do not add to the term “benefit” in any way other than to suggest that Parliament intended to trap benefits other than those of a strict monetary nature.

58

This of course does not completely address the question of what exactly Parliament did intend to encompass through the terms it used. The words “benefit” and “advantage” by themselves can still be understood to capture a wide variety of conduct. My colleague is rightly concerned about this section imposing a criminal sanction for a benefit received which is so minimal it clearly does not warrant such a harsh reprisal. I agree that such an

² The words “of any kind whatever” do not appear to add anything to or extend the ordinary meaning of benefit. A benefit is, after all, a benefit. If something is not a benefit it does not become one by adding the words “of any kind whatever”. I can only assume that the additional words are not intended to add to the meaning of benefit, but to prevent the meaning of the word from being restricted by being interpreted as (*ejusdem generis* with board and lodging.

des principes nettement différents; toutefois, elle est intéressante parce qu’elle indique clairement que l’expression «avantage quelconque» n’a pas une portée illimitée (à la p. 1288):

La seule question est de savoir s’il s’agissait d’un avantage. Le terme utilisé dans la version anglaise est «*benefit*».

Cette question a été l’objet de nombreux litiges devant notre cour et devant des tribunaux supérieurs. Avant de traiter de la jurisprudence, je voudrais examiner le problème simplement comme une question de principe et de bon sens. Nonobstant la portée de sa formulation, l’article 6 ne vise pas à créer un concept artificiel de revenu d’emploi. Il vise plutôt à reconnaître les multiples façons de rétribuer un employé pour ses services et à les assujettir à l’impôt. Il ne vise pas à étendre le sens ordinaire du mot avantage (*benefit*) à des choses qui ne sont nullement des avantages. Autrement dit, la large portée de l’article 6 concerne la manière dont l’avantage est conféré et non la définition du terme avantage².

Voir aussi *Vine Estate c. Minister of National Revenue* (1989), 29 F.T.R. 59, à la p. 67.

J’en arrive à une conclusion similaire en l’espèce. À mon avis, les termes «de quelque nature» n’ajoutent rien au mot «avantage» sinon qu’ils indiquent que le législateur entendait englober les bénéfiques autres que ceux d’une nature strictement pécuniaire.

Cela ne tranche évidemment pas complètement la question de savoir ce que le législateur entendait exactement inclure dans ces termes. On peut considérer que les termes «avantage» et «bénéfice» visent en soi un large éventail de comportements. Mon collègue a raison de se demander si cet alinéa permet d’infliger une sanction pénale pour un bénéfice reçu qui est si minime qu’il ne justifie manifestement pas une sanction aussi sévère.

² [Le mot «quelconque»] ne sembl[e] pas étendre le sens ordinaire du mot avantage ou y ajouter quoi que ce soit. Après tout, un avantage est un avantage. Si une chose n’est pas un avantage, elle n’en devient pas un à cause de l’adjonction [du mot «quelconque»]. Je ne puis que présumer que [ce mot] supplémentair[e] vis[e] non pas à ajouter au sens du terme avantage, mais plutôt à empêcher qu’on en restreigne le sens en l’assimilant *ejusdem generis* au logement et à la pension.

interpretation would be clearly absurd, and as such is not one which should be followed. As stated in *Driedger, supra*, at p. 79:

Where it appears that the consequences of adopting an interpretation would be absurd, the courts are entitled to reject it in favour of a plausible alternative that avoids the absurdity.

Given the absurd consequences of adopting an unlimited wide meaning of the term "advantage or benefit" it is incumbent to search out an interpretation which avoids these consequences. In my view, many of these can be avoided by a stricter reading of the term, and a recognition that it requires the beneficiary to have secured a material or tangible gain before falling into the confines of the section. In this regard, I have no difficulty with the description of this as a "profit" by Doherty J.A. I merely differ from him in the conclusion that this profit must have come from the accused's position in government.

Cory J., however, concludes that without this strict confining on the term, the provision will attract too wide a scope of conduct. He cites, *inter alia*, a government employee who accepts an innocent cup of coffee or occasional lunch from a friend, or receives a lift from someone when caught in the rain, and points out that these people could be caught by a literal reading of benefit, or even profit. I would note that he has in fact gone farther than Doherty J.A. in *Greenwood, supra*, and required a subjective awareness of the motivation behind the gift as well.

This is not the first time our Court has been faced with a *Criminal Code* section with potentially wide application, nor is it the only section in the *Code* which, if literally interpreted, could capture innocent activity. While I agree with my colleague that we do not want to capture the recipient of a cup of coffee, his reasons have done much more than that. Cory J.'s definition would exclude

J'admets qu'une telle interprétation serait manifestement absurde et qu'elle ne devrait donc pas être suivie. Comme il est dit dans *Driedger, op. cit.*, à la p. 79:

[TRADUCTION] Lorsque les conséquences de l'adoption d'une interprétation seraient absurdes, les tribunaux sont justifiés de la rejeter et de lui préférer une autre interprétation plausible qui permet d'éviter l'absurdité.

Compte tenu des conséquences absurdes qui résulteraient de l'attribution d'un sens illimité aux termes «avantage ou bénéfice», il convient de chercher une interprétation qui permette de les éviter. À mon avis, il est possible d'éviter une bonne partie de ces conséquences en interprétant plus strictement les termes en cause et en reconnaissant qu'ils exigent que, pour être visé par cet alinéa, le bénéficiaire ait obtenu un gain important ou concret. À cet égard, je ne trouve rien à redire à la qualification de «profit» qui a été faite par le juge Doherty. Là où nous différons d'opinion c'est quant à sa conclusion que ce profit doit avoir été obtenu en raison du poste qu'occupe l'accusé au gouvernement.

Le juge Cory conclut, toutefois, que, si on ne s'en tient pas à cette interprétation stricte, l'alinéa englobera un éventail trop large de comportements. Il mentionne, notamment, le cas d'un fonctionnaire qui accepte la tasse de café ou le déjeuner que lui offre à l'occasion un ami, ou qui, par un jour pluvieux, se fait déposer quelque part par quelqu'un, et il souligne que ces personnes pourraient être visées par l'alinéa si on interprétait littéralement le mot bénéfice, ou même profit. Je signale qu'il est même allé plus loin que le juge Doherty dans l'arrêt *Greenwood*, précité, en exigeant en plus une connaissance subjective des motifs pour lesquels un cadeau est offert.

Ce n'est pas la première fois que notre Cour doit se prononcer sur une disposition du *Code criminel* susceptible d'avoir une application large; il ne s'agit pas non plus du seul article du *Code* qui, s'il est interprété littéralement, pourrait viser des activités inoffensives. Même si je reconnais avec mon collègue que nous ne voulons pas viser la personne qui accepte une tasse de café, il va beaucoup plus

anyone who did not intend to receive this benefit because of his or her position in government. This seems to be completely contrary to the section's role in preserving the appearance of integrity in government.

loin que cela dans ses motifs. En effet, la définition du juge Cory excluait quiconque n'avait pas l'intention d'accepter ce bénéfice en raison de son poste au sein du gouvernement. Il semble que cela soit tout à fait contraire au rôle de l'alinéa qui est de préserver l'apparence d'intégrité au sein du gouvernement.

62 I cite, as an example, the hypothetical situation of a government employee who has business dealings with a lifelong friend who has construction contracts with the government. Suppose this friend, out of genuine friendship, decides to build his friend a \$200,000 house at no cost. According to Cory J., this type of situation would not fall within the scope of the section if the government employee had a genuine belief that this gift was strictly out of friendship. In my view, this is exactly the type of situation the section was designed to capture.

Je signale, par exemple, le cas hypothétique du fonctionnaire qui a des relations d'affaires avec un ami de longue date ayant conclu des contrats de construction avec le gouvernement. Supposons que cet ami décide, en toute amitié, de lui construire gratuitement une maison d'une valeur de 200 000 \$. Suivant le juge Cory, cette situation ne serait pas visée par l'alinéa si le fonctionnaire croyait véritablement que ce cadeau lui était fait par pure amitié. À mon avis, il s'agit exactement là du genre de situation que l'alinéa vise à inclure.

63 While the occasional free lunch or dinner might not concern the public, the conclusion may well be different in a situation where the friend purchases lunch or dinner every day, or for a sustained period of time. What may cast a shadow upon the appearance of integrity will likely depend on a number of different factors. I wish to point out that to impose a restriction, as I believe my colleague has done, which puts all of these transactions out of reach is a virtual rewriting of the section; it is to do what Parliament has specifically restrained from doing. In my view, as much as is possible within the valid corners of the law, and absent constitutional considerations which mandate otherwise, we should respect Parliament's wishes on these matters and not impose unwanted hindrances.

Même si le public n'est pas concerné par le déjeuner ou le dîner gratuit offert occasionnellement, la conclusion pourrait être fort différente dans un cas où cet ami offre un repas quotidiennement ou pendant une longue période. Les activités qui peuvent susciter des doutes sur l'apparence d'intégrité dépendront vraisemblablement de nombre de facteurs variés. Je désire signaler qu'imposer une restriction, comme l'a fait selon moi mon collègue, qui mette toutes ces activités hors de la portée de l'alinéa équivaut à récrire cet alinéa, à faire ce que le législateur s'est précisément abstenu de faire. À mon avis, en autant que ce soit possible en respectant les limites du texte de la loi et en l'absence de considérations constitutionnelles au contraire, il convient de respecter la volonté du législateur à cet égard et de ne pas imposer d'obstacles non souhaités.

64 I believe the term "advantage or benefit" can be interpreted in a manner which does not include the recipient of a cup of coffee. In *Hoefele v. The Queen*, 94 D.T.C. 1878 (T.C.C.), the court found that to constitute a benefit worthy of measurement, it needed to be a "material economic advantage" (p. 1880). It was recognized, therefore, that trivial advantages did not satisfy the confines of the law. In a taxation sense, a benefit does not occur when

Je crois que les termes «avantage ou bénéfice» peuvent être interprétés de manière à ne pas inclure la personne qui se voit offrir une tasse de café. Dans *Hoefele c. The Queen*, 94 D.T.C. 1878 (C.C.I.), la cour a conclu que, pour constituer un bénéfice appréciable, il doit s'agir d'un «avantage économique important» (p. 1880). Il a donc été reconnu que des avantages négligeables ne satisfont pas aux exigences de la loi. Dans le domaine

the payment is a reimbursement or does not advance the recipient's position in any material sense.

The decision of *R. v. Dubas*, [1992] B.C.J. No. 2935 (S.C.), aff'd without reference to this point (1995), 60 B.C.A.C. 202, is also instructive in narrowing the section's application. In that decision, the Deputy Minister of Health for British Columbia was charged after it became known that he had accepted a hotel room and hotel expenses from a company which manufactured high technology hospital equipment and often sold this equipment to agents of the ministry. MacDonell J. utilized the following approach in deciding the case (at paras. 29-30):

It is apparent from the authorities that all of the circumstances must be considered in deciding whether Mr. Dubas received a benefit or not. In deciding that, the purpose of the trip has to be considered: whether it was essentially on government business and, if so, what advantage was there to Mr. Dubas to receive free accommodation. Was it the government, or the taxpayers of British Columbia, who received the benefit by not having to pay for the trips which would otherwise be paid for by the Ministry, or was the benefit for Siemens? . . .

With respect to Count 1, I am of the view that no benefit was received by Mr. Dubas from Siemens Electric Ltd. with respect to the February/March, 1986 trip. All that was provided was accommodation of which the Minister was aware and approved. Mr. Dubas was there on government business and, if the trip were authorized and had the accommodation not been offered, he would be entitled to charge out the expenses for it. In neither case does he personally benefit. Accordingly, I conclude that the Crown has failed to prove beyond a reasonable doubt the guilt of the accused under Count 1.

In my view, this reasoning is quite appropriate. While conduct similar to that in the *Dubas* case might attract sanction under a government's conflict of interest guidelines, it does not fall within the purpose or wording of s. 121(1)(c). It is true

de l'impôt, aucun avantage n'est conféré lorsque le paiement est un remboursement ou n'améliore pas de façon appréciable la situation de la personne qui le reçoit.

L'arrêt *R. c. Dubas*, [1992] B.C.J. No. 2935 (C.S.), confirmé sans référence à ce point (1995), 60 B.C.A.C. 202, est aussi instructif en ce qu'il restreint l'application de l'alinéa. Dans cette affaire, des accusations avaient été portées contre le sous-ministre de la Santé de la Colombie-Britannique après qu'on eut appris qu'il avait accepté que les coûts d'une chambre d'hôtel et les frais afférents lui soient payés par une compagnie qui fabriquait du matériel hospitalier de haute technologie et qui vendait souvent ce matériel à des représentants du ministère. Le juge MacDonell a adopté l'approche suivante pour statuer sur l'affaire (aux par. 29 et 30):

[TRADUCTION] Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine qu'il faut prendre en considération toutes les circonstances pour décider si M. Dubas a reçu un bénéfice. À cette fin, il faut examiner le but du voyage: s'agissait-il essentiellement d'un voyage pour affaires officielles et, le cas échéant, quel était l'avantage de M. Dubas à être hébergé gratuitement? Est-ce le gouvernement ou les contribuables de la Colombie-Britannique qui ont reçu le bénéfice parce qu'ils n'ont pas eu à payer les frais de voyages qu'aurait normalement dû acquitter le Ministère, ou est-ce Siemens qui en a tiré un avantage? . . .

Quant au premier chef d'accusation, j'estime que M. Dubas n'a reçu aucun bénéfice de Siemens Electric Ltd. en ce qui concerne son voyage de février/mars 1986. Seul l'hébergement a été fourni et le ministre était au courant et avait donné son approbation. Monsieur Dubas était là-bas pour affaires officielles; si le voyage avait été autorisé et que l'hébergement n'avait pas été offert gratuitement, il aurait eu le droit de demander le remboursement des dépenses ainsi engagées. Dans aucun de ces cas, il ne tire un avantage personnel. Par conséquent, je conclus que le ministère public n'a pas prouvé hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé relativement au premier chef d'accusation.

À mon avis, ce raisonnement est tout à fait approprié. Même si un comportement analogue à celui dont il était question dans l'arrêt *Dubas* peut faire l'objet d'une sanction aux termes d'un code régissant les conflits d'intérêts au sein du gouver-

that the appearance of integrity may be harmed by such conduct, but it is not because the government employee personally benefits. This particular section is designed to prevent an employee from actually benefiting. Where this does not occur, the criminal sanction is not warranted.

nement, il n'est pas visé par l'objet ou le libellé de l'al. 121(1)c). Il est vrai qu'un tel comportement peut porter atteinte à l'apparence d'intégrité, mais ce n'est pas parce que le fonctionnaire retire un bénéfice personnel. Cet alinéa est conçu pour empêcher un employé de retirer un tel bénéfice. Lorsque cela ne se produit pas, une sanction pénale n'est pas justifiée.

67

This would also address many of the situations suggested by Cory J. Where friends take each other to dinner on a reciprocating basis, it is unfair to suggest that one "benefits" by receiving a dinner on an isolated occasion. It would be acceptable for an accused in such a situation to raise evidence which showed that this was part of an ongoing relationship between friends who periodically exchanged dinners. Where the benefits, however, were obviously one-sided, it might lead to a different conclusion. This would be a matter for the trier of fact to consider on all the facts of the case, and its unique circumstances.

Cette interprétation est aussi de nature à répondre à un bon nombre des situations présentées par le juge Cory. Lorsque des amis s'offrent mutuellement des repas, il est injuste de dire que l'un d'eux «est avantagé» lorsqu'il accepte un repas en une occasion donnée. Dans une telle situation, l'accusé pourrait soumettre des éléments de preuve indiquant que cela faisait partie d'une relation suivie entre amis qui s'offrent l'un à l'autre périodiquement des repas. Toutefois, lorsqu'un seul des amis est avantagé, la conclusion pourrait être différente. Il incomberait alors au juge des faits de prendre en considération tous les faits ainsi que les circonstances particulières de l'affaire.

68

In this regard, it is important to consider the relationship between the parties as well as the scope of the benefit. Obviously, the closer the relationship, the less likely the gift should be perceived as an advantage or benefit to the recipient. The size of the gift is also a crucial indicator. Where a gift is trivial, like a cup of coffee, I fail to see how it could ever be seen as a true "benefit" to someone. The same situation is not apparent when the gift is a car, a large sum of money, or a house. In these cases, a trier of fact might well find that the person has benefited from the gift well beyond anything he or she has contributed. Simply stated, it is a question of fact for the jury to determine based on all the evidence in the case. In most instances, this determination should not be a difficult one. In fact, while this case deals with the potential application of the section, the appellant was unable to cite one reported case where the Crown actually pursued someone for the receipt of a "trivial" benefit. Where it would be difficult, however, it would still not require a finding that it

À cet égard, il est important d'examiner les liens qui existent entre les parties ainsi que l'étendue du bénéfice. Il est clair que plus les liens sont étroits, moins le cadeau devrait être considéré comme un avantage ou un bénéfice pour la personne qui le reçoit. L'importance du cadeau est aussi un indice crucial. Lorsqu'un cadeau a une valeur négligeable, comme c'est le cas d'une tasse de café, je ne vois pas comment on pourrait considérer qu'il s'agit d'un «bénéfice» réel pour quelqu'un. La situation n'est pas la même lorsque le cadeau est une automobile, une somme importante ou une maison. Dans ces cas, le juge des faits pourrait fort bien conclure que la personne a été avantagée par le cadeau bien au-delà de ce qu'elle a pu donner en retour. En quelques mots, il s'agit d'une question de fait sur laquelle le jury doit se prononcer en se fondant sur l'ensemble de la preuve. Dans la plupart des cas, cette détermination ne devrait pas poser de difficulté. En fait, bien que le cas qui nous occupe concerne l'application possible de l'alinéa en question, l'appelant a été incapable de mentionner une décision où le ministère public a effectivement poursuivi quelqu'un qui avait reçu un béné-

was conferred because of the person's role in government.

In my view, this interpretation removes the possibility that the section will trap trivial and unintended violations. Nevertheless, assuming that situations could still arise which do not warrant a criminal sanction, there might be another method to avoid entering a conviction: the principle of *de minimis non curat lex*, that "the law does not concern itself with trifles". This type of solution to cases where an accused has "technically" violated a *Code* section has been proposed by the Canadian Bar Association, in *Principles of Criminal Liability: Proposals for a New General Part of the Criminal Code of Canada* (1992), and others: see Professor Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (3rd ed. 1995) at pp. 542-46. I am aware, however, that this principle's potential application as a defence to criminal culpability has not yet been decided by this Court, and would appear to be the subject of some debate in the courts below. Since a resolution of this issue is not strictly necessary to decide this case, I would prefer to leave this issue for another day.

In summary, the *actus reus* of the offence provides adequate safeguards to prevent an overly broad application. This in itself is sufficient to dispose of this appeal. However, as Cory J. discussed the *mens rea* of the offence at length in his reasons, I propose to make some comments on this issue as well.

Mens rea of s. 121(1)(c)

As aforementioned, this offence constitutes a "conduct" crime, and as such, requires that the accused, to be culpable, know of the conduct he or she committed, and have knowledge of the circumstances in which it occurred. As such, in order to prove the offence in s. 121(1)(c), it is necessary for

fice «négligeable». Toutefois, dans les cas où il serait difficile de se prononcer, il ne serait pas pour autant nécessaire de conclure que l'avantage a été conféré en raison du rôle de la personne au sein du gouvernement.

Cette interprétation enlève, selon moi, toute possibilité que l'alinéa vise des violations involontaires et minimes. Néanmoins, en supposant qu'il puisse y avoir encore des cas qui ne justifient pas une sanction pénale, il y a peut-être une autre méthode permettant d'éviter qu'une déclaration de culpabilité soit prononcée: le principe *de minimis non curat lex*, soit que «la loi ne s'occupe pas de choses insignifiantes». Cette solution pour les cas où un accusé a, «strictement parlant», violé un article du *Code* a été proposée par l'Association du Barreau canadien, dans *Principes de responsabilité pénale: Proposition de nouvelles dispositions générales du Code criminel du Canada* (1992), et par d'autres : voir le professeur Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise* (3^e éd. 1995), aux pp. 542 à 546. Je sais, toutefois, que notre Cour ne s'est pas encore prononcée sur l'application éventuelle de ce principe comme moyen de défense permettant de repousser la responsabilité criminelle, et que cette question fait l'objet de certains débats devant les instances inférieures. Comme il n'est pas strictement nécessaire de trancher cette question pour résoudre l'affaire dont nous sommes saisis, il y a lieu de laisser la question en suspens.

En résumé, l'*actus reus* de l'infraction fournit des garanties suffisantes pour prévenir une application trop générale. Cela suffit en soi pour trancher le présent pourvoi. Cependant, puisque le juge Cory a longuement examiné dans ses motifs la question de la *mens rea* requise pour cette infraction, je ferai également quelques commentaires sur cette question.

La mens rea requise par l'al. 121(1)(c)

Comme je l'ai mentionné plus haut, cette infraction constitue un crime «lié au comportement» et exige donc, pour que l'accusé soit coupable, qu'il sache ce qu'il a fait et connaisse les circonstances dans lesquelles il a commis l'acte. C'est pourquoi, pour prouver l'infraction prévue à l'al. 121(1)(c), le

the Crown to prove the following fault elements. For the purposes of the present case, I will ignore the question of the onus of proving a superior's consent in setting out the necessary requirements, which are:

(a) an employee's conscious decision to accept what in all of the circumstances is found to be a "commission, reward, advantage or benefit of any kind"; and

(b) knowledge (or wilful blindness) at the time of the receipt that the giver was having dealings with the government and that the employee's superior had not consented to his or her receipt of the "commission, reward, advantage or benefit of any kind".

As I stated at the outset, this level of *mens rea* is recognized as a valid form of criminal culpability, and thus there is no need to add any additional components.

72

I do not wish to be misunderstood, however, as suggesting that the motivation behind a particular benefit is a completely irrelevant consideration. On the contrary, it is an important factor in determining the appropriate level of culpability. Where a corrupt intention actually exists on the part of the employee receiving the benefit, it is a factor to consider in determining an appropriate punishment. As Lamer C.J. recognized in *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633, at pp. 645-46:

The effect of s. 213 is to violate the principle that punishment must be proportionate to the moral blameworthiness of the offender, or as Professor Hart puts it in *Punishment and Responsibility* (1968), at p. 162, the fundamental principle of a morally based system of law that those causing harm intentionally be punished more severely than those causing harm unintentionally. The rationale underlying the principle that subjective foresight of death is required before a person is labelled and punished as a murderer is linked to the more general principle that criminal liability for a particular result is not justified except where the actor possesses a culpable mental state in respect of that result: see *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, per McIntyre J., and *R. v. Buzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 (Ont.

ministère public doit établir les éléments suivants quant à la faute. Aux fins des présentes, je ne tiendrai pas compte, en énonçant les éléments requis, de l'obligation de prouver le consentement d'un supérieur. Les éléments requis sont les suivants:

a) la décision prise sciemment par l'employé d'accepter ce qui en tout état de cause est «une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature»;

b) le fait de savoir (ou d'ignorer volontairement), au moment de l'acceptation, que le donneur avait des relations d'affaires avec le gouvernement et que le supérieur de l'employé n'avait pas consenti à l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature».

Comme je l'ai mentionné dès le départ, ce degré de *mens rea* est reconnu comme une forme valide de culpabilité criminelle, et il n'est donc pas nécessaire d'y ajouter d'autres éléments.

Je ne voudrais pas, toutefois, que l'on croit qu'à mon avis, les motifs pour lesquels un bénéfice est conféré n'ont aucune pertinence. Au contraire, il s'agit d'un facteur important pour déterminer le degré de culpabilité. Lorsque l'employé qui accepte un bénéfice a véritablement une intention corrompue, c'est un facteur qu'il y a lieu de prendre en considération pour déterminer la peine appropriée. Comme le juge en chef Lamer l'a reconnu dans *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633, aux pp. 645 et 646:

L'article 213 a pour effet de violer le principe que la peine doit être proportionnée à la culpabilité morale du délinquant, ou comme l'a dit le professeur Hart dans *Punishment and Responsibility* (1968), à la p. 162, le principe fondamental d'un système de droit fondé sur la morale, portant que ceux qui causent un préjudice intentionnellement doivent être punis plus sévèrement que ceux qui le font involontairement. La raison d'être sous-jacente du principe qu'il doit y avoir prévision subjective de la mort pour que quelqu'un soit qualifié de meurtrier et puni comme tel, est liée au principe plus général que la responsabilité criminelle à l'égard d'un résultat particulier n'est justifiée que lorsque son auteur a un état d'esprit coupable relativement à ce résultat: voir *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, le juge McIntyre, et *R. c.*

C.A.), per Martin J.A. In my view, in a free and democratic society that values the autonomy and free will of the individual, the stigma and punishment attaching to the most serious of crimes, murder, should be reserved for those who choose to intentionally cause death or who choose to inflict bodily harm that they know is likely to cause death. The essential role of requiring subjective foresight of death in the context of murder is to maintain a proportionality between the stigma and punishment attached to a murder conviction and the moral blameworthiness of the offender. [Emphasis added.]

This approach was applied by the Nova Scotia Court of Appeal in sentencing an accused for this very offence in *R. v. Ruddock* (1978), 39 C.C.C. (2d) 65, at p. 72:

In my opinion, there are varying degrees of culpability envisaged by s. 110(c). By that I mean that it seems to me that a Government official who directly demands a commission, etc., from some one who has dealings with the Government on the pretext that unless such commission is forthcoming he will sidetrack such dealings, has committed a more serious breach of the section than say, Mr. Tanguay (*R. v. Tanguay* (1975), 24 C.C.C. (2d) 77) who accepted a colour television set valued at \$305 from a contractor doing business with Central Mortgage and Housing Corporation (of which Mr. Tanguay was assistant director). In his case the Quebec Court of Appeal substituted an absolute discharge for the suspension of sentence ordered by the trial Court.

The decision in *R. v. Tanguay* (1975), 24 C.C.C. (2d) 77 (Que. C.A.), is an excellent example of this point. In that case, no corrupt motive appears to have been alleged by the Crown against the accused; nevertheless, he accepted what was at that time a rather expensive television set from someone with whom he regularly had business dealings. On a comparative scale, however, given the lack of ill motive and relatively small nature of the benefit, an absolute discharge was an appropriate resolution.

Buzzanga and Durocher (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.), le juge Martin. À mon avis, dans une société libre et démocratique qui attache de l'importance à l'autonomie et au libre arbitre de l'individu, les stigmates et la peine rattachés au crime le plus grave, le meurtre, devraient être réservés à ceux qui ont choisi de causer intentionnellement la mort ou d'infliger des lésions corporelles dont ils savaient qu'elles étaient susceptibles de causer la mort. L'exigence d'une prévision subjective de la mort dans le contexte d'un meurtre a essentiellement pour rôle de maintenir une proportionnalité entre les stigmates et la peine rattachés à une déclaration de culpabilité de meurtre et la culpabilité morale du délinquant. [Je souligne.]

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a appliqué cette approche en prononçant la peine d'une personne accusée de cette même infraction dans l'arrêt *R. c. Ruddock* (1978), 39 C.C.C. (2d) 65, à la p. 72:

[TRADUCTION] À mon avis, l'al. 110c) prévoit divers degrés de culpabilité. Je veux dire par là qu'il me semble qu'un fonctionnaire qui exige directement une commission, etc., d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement sous prétexte qu'à moins qu'une telle commission ne lui soit donnée, il fera échouer les transactions, commet une contravention beaucoup plus grave de l'alinéa que, disons, M. Tanguay (*R. c. Tanguay* (1975), 24 C.C.C. (2d) 77), qui a accepté un téléviseur couleur d'une valeur de 305 \$ d'un entrepreneur qui faisait affaires avec la Société centrale d'hypothèques et de logement (dont M. Tanguay était directeur adjoint). Dans son cas, la Cour d'appel du Québec a substitué une absolution inconditionnelle à la condamnation avec sursis prononcée par le tribunal de première instance.

La décision dans l'arrêt *R. c. Tanguay* (1975), 24 C.C.C. (2d) 77 (C.A. Qué.), est un excellent exemple. Dans cette affaire, le ministère public n'avait allégué l'existence d'aucune intention corrompue de la part de l'accusé; néanmoins, ce dernier avait accepté ce qui était, à l'époque, un téléviseur plutôt coûteux d'une personne avec laquelle il avait régulièrement des relations d'affaires. Toutefois, à partir d'une échelle comparative, étant donné l'inexistence d'une intention corrompue et compte tenu de la valeur relativement peu élevée du bénéfice, l'absolution inconditionnelle était une solution appropriée.

75 Clearly, where a government employee actually possessed a corrupt intention in accepting a benefit it will usually merit a higher sentence than the person lacking such a motive. Similarly, persons accepting smaller benefits which are less likely to impact on the actual integrity of the government can be dealt with through the discharge provisions in s. 736 of the *Criminal Code*: Pearson, Annotation to *R. v. Greenwood, supra*.

76 While I feel this is sufficient to satisfy the demands of this case, I wish to briefly address the particular manner in which my colleague has dealt with the fault element of this offence. Although I differed with the manner in which Doherty J.A., in *Greenwood, supra*, defined the *actus reus* of s. 121(1)(c), had I accepted his definition of the physical elements, I would also have agreed with his position regarding the corresponding *mens rea* elements rather than that proposed by Cory J.

77 After a thorough analysis, Doherty J.A., at pp. 252-53, concluded that the crucial question of whether a gift received by a government official constituted a benefit or advantage depended on an objective appraisal of the circumstances:

In considering whether the gift constituted a benefit or advantage, the nature of the gift, the prior relationship if any, between the giver and the recipient, the manner in which the gift was made, the employee's function with the government, the nature of the giver's dealings with the government, the connection, if any, between the employee's job and the giver's dealings, and the state of mind of the giver and the receiver would all have evidentiary significance, as no doubt would other factors which may arise in any given case. [Emphasis added.]

He went on to add that while this conclusion depended, to a certain extent, upon the accused's state of mind, it was solely a matter of determining whether the *actus reus* had been proved (at pp. 253-54):

Il est clair que le fonctionnaire qui a une intention corrompue lorsqu'il accepte un bénéfice méritera habituellement une peine plus sévère que la personne qui n'était pas animée d'un tel dessein. De même, sont applicables les dispositions de l'art. 736 du *Code criminel* relatives à l'absolution pour régler le cas des personnes qui acceptent des bénéfices moins importants et qui sont moins susceptibles d'avoir une incidence sur l'intégrité véritable du gouvernement: Pearson, Annotation to *R. v. Greenwood, loc. cit.*

Même si j'estime que cela suffit pour satisfaire aux exigences de la présente affaire, j'aimerais examiner brièvement la manière particulière dont mon collègue a traité la question de la faute requise par cette infraction. Même si je ne suis pas d'accord avec la manière dont le juge Doherty, dans l'arrêt *Greenwood*, précité, a défini l'*actus reus* requis par l'al. 121(1)c), aurais-je retenu sa définition des éléments matériels, que j'aurais été d'accord avec sa position en ce qui concerne les éléments correspondants de la *mens rea* plutôt qu'avec celle qu'adopte le juge Cory.

Après une analyse minutieuse, le juge Doherty a conclu, aux pp. 252 et 253, que la réponse à la question essentielle de savoir si un cadeau reçu par un fonctionnaire constituait un bénéfice ou un avantage dépendait d'une appréciation objective des circonstances:

[TRADUCTION] Pour déterminer si le cadeau constituait un bénéfice ou un avantage, la nature du cadeau, les relations antérieures, s'il en est, entre le donneur et le destinataire du cadeau, la manière dont le cadeau a été donné, la fonction de l'employé au sein du gouvernement, la nature des relations du donneur avec le gouvernement, le lien, s'il en est, entre le poste de l'employé et les affaires du donneur ainsi que l'état d'esprit du donneur et du destinataire auront tous une valeur probante, comme ce sera indubitablement le cas d'autres facteurs qui peuvent se présenter dans une situation donnée. [Je souligne.]

Il a ajouté que, même si cette conclusion dépendait dans une certaine mesure de l'état d'esprit de l'accusé, il s'agissait simplement de déterminer si l'*actus reus* avait été prouvé (aux pp. 253 et 254):

It must be stressed that in deciding whether the thing given to the employee constitutes a benefit or advantage for the purposes of s. 121(1)(c), one is concerned with an aspect of the conduct requirement (*actus reus*) of the offence and not with the fault requirement (*mens rea*). The question is settled by an objective assessment of all of the relevant evidence and not exclusively by reference to the recipient's subjective state of mind. The fact that the employee did or did not regard a gift as a profit by him from his employment is but one factor to be considered in deciding whether the gift amounts to an "advantage or benefit" for the purposes of s. 121(1)(c).

This objective approach to the elements of the conduct requirement is typified by *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293, ... 37 C.C.C. (3d) 97, ... where McIntyre J., for the court, in defining the conduct requirement for the crime of sexual assault, said at p. 302 (S.C.R.), p. 103 (C.C.C.):

"Sexual assault is an assault within any one of the definitions of that concept in s. 244(1) of the *Criminal Code* which is committed in circumstances of a sexual nature, such that the sexual integrity of the victim is violated. *The test to be applied in determining whether the impugned conduct has the requisite sexual nature is an objective one:* "Viewed in the light of all the circumstances, is the sexual or carnal context of the assault visible to a reasonable observer?" (*Taylor, supra*, per Laycraft C.J.A., at p. 269). The part of the body touched, the nature of the contact, the situation in which it occurred, the words and gestures accompanying the act, and all other circumstances surrounding the conduct, including threats which may or may not be accompanied by force, will be relevant (see S.J. Usprich, "A New Crime in Old Battles: Definitional Problems with Sexual Assault" (1987), 29 *Crim. L.Q.* 200, at p. 204). *The intent or purpose of the person committing the act, to the extent that this may appear from the evidence, may also be a factor in considering whether the conduct is sexual.* If the motive of the accused is sexual gratification, to the extent that this may appear from the evidence it may be a factor in determining whether the conduct is sexual. It must be emphasized, however, that the existence of such a motive is simply one of many factors to be considered, the importance of which will vary depending on the circumstances." [Emphasis added by Doherty J.A.]

[TRADUCTION] Il faut souligner que, pour décider si ce qui a été donné à l'employé constitue un bénéfice ou un avantage aux fins de l'al. 121(1)c), il faut s'attarder sur un aspect du comportement requis (*actus reus*) pour l'infraction et non sur la faute requise (*mens rea*). Pour trancher cette question, il faut effectuer une analyse objective de tous les éléments de preuve pertinents et ne pas s'en tenir exclusivement à l'état d'esprit subjectif du destinataire. Le fait que l'employé considèrerait ou non qu'un cadeau constituait pour lui un profit obtenu grâce à son emploi n'est qu'un des facteurs qu'il faut prendre en considération pour déterminer si le cadeau équivaut à «un avantage ou un bénéfice» aux fins de l'al. 121(1)c).

Cette analyse objective des éléments du comportement requis est illustrée dans l'arrêt *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293, [...] 37 C.C.C. (3d) 97, [...] où le juge McIntyre a dit ce qui suit à la p. 302 (R.C.S.), à la p. 103 (C.C.C.), en définissant le comportement requis dans le cas d'une agression sexuelle:

«L'agression sexuelle est une agression, au sens de l'une ou l'autre des définitions de ce concept au par. 244(1) du *Code criminel*, qui est commise dans des circonstances de nature sexuelle, de manière à porter atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime. *Le critère qui doit être appliqué pour déterminer si la conduite reprochée comporte la nature sexuelle requise est objectif:* «Compte tenu de toutes les circonstances, une personne raisonnable peut-elle percevoir le contexte sexuel ou charnel de l'agression?» (*Taylor*, précité, le juge en chef Laycraft, à la p. 269). La partie du corps qui est touchée, la nature du contact, la situation dans laquelle cela s'est produit, les paroles et les gestes qui ont accompagné l'acte, et toutes les autres circonstances entourant la conduite, y compris les menaces avec ou sans emploi de la force, constituent des éléments pertinents (voir S.J. Usprich, «A New Crime in Old Battles: Definitional Problems with Sexual Assault» (1987), 29 *Crim. L.Q.* 200, à la p. 204). *L'intention ou le dessein de la personne qui commet l'acte, dans la mesure où cela peut ressortir des éléments de preuve, peut également être un facteur à considérer pour déterminer si la conduite est sexuelle.* Si le mobile de l'accusé était de tirer un plaisir sexuel, dans la mesure où cela peut ressortir de la preuve, il peut s'agir d'un facteur à considérer pour déterminer si la conduite est sexuelle. Toutefois, il faut souligner que l'existence d'un tel mobile n'est qu'un des nombreux facteurs dont on doit tenir compte et dont l'importance variera selon les circonstances.» [Les italiques sont du juge Doherty.]

Doherty J.A. felt that once the Crown had proved this element of the *actus reus*, it was unnecessary to go farther and prove that the accused knew exactly why the benefit had been conferred. He rejected the need for a "corrupt" or "dishonest" motive to ground a conviction. He came to this conclusion based on the clear statutory language to this effect, and because of the important purpose behind s. 121(1)(c). Cory J. found this approach unacceptable and found that a corrupt intention needed to be established, despite the explicit absence of such a requirement in the statute. In his view, whenever the mental element of an offence must be established subjectively, each aspect of the *actus reus* requires a corresponding subjective mental awareness.

Le juge Doherty a exprimé l'avis qu'une fois que le ministère public avait prouvé cet élément de l'*actus reus*, il était inutile d'aller plus loin et de prouver que l'accusé savait exactement pourquoi le bénéfice avait été conféré. Il a rejeté la nécessité d'un dessein de «corruption» ou d'un mobile «malhonnête» pour justifier une déclaration de culpabilité. Il en est arrivé à cette conclusion en raison du libellé clair de la loi et de l'objectif important visé par l'al. 121(1)c). Le juge Cory a conclu qu'une telle interprétation était inacceptable et il a estimé qu'il fallait établir l'existence d'une intention corrompue malgré l'absence explicite d'une telle exigence dans la loi. À son avis, chaque fois que l'élément moral d'une infraction doit être établi subjectivement, chacun des éléments de l'*actus reus* requiert une connaissance subjective correspondante.

78

With respect, I prefer the approach of Doherty J.A. in this regard. Several decisions of this Court have established that subjective mental awareness need not attach to every part of the conduct requirement of a particular crime: *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293; *R. v. Lohnes*, [1992] 1 S.C.R. 167. The analogy to *Chase* in particular is quite appropriate. While the Crown must prove that an actor knew that he had received some form of benefit, it is not necessary to prove as an essential element that the accused knew the benefit was received because of his position in government.

En toute déférence, je préfère l'interprétation du juge Doherty à cet égard. Divers arrêts de notre Cour ont établi que la connaissance subjective n'est pas nécessaire pour chacun des éléments du comportement requis pour un crime donné: *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293; *R. c. Lohnes*, [1992] 1 R.C.S. 167. L'analogie avec l'arrêt *Chase* est particulièrement appropriée. Bien que le ministère public doive prouver qu'une personne savait qu'elle avait reçu une certaine forme de bénéfice, il n'est pas nécessaire de démontrer, comme élément essentiel, que l'accusé savait que le bénéfice lui avait été accordé en raison du poste qu'il occupait au gouvernement.

79

I also have some concern with the phraseology that my colleague has adopted with regard to the necessary mental elements of criminal offences. Specifically, he states, in discussing whether an objective or subjective *mens rea* should be adopted for an offence (at para. 106):

Je m'interroge aussi sur la terminologie qu'a utilisée mon collègue en ce qui concerne l'élément mental requis pour les infractions criminelles. Plus particulièrement, en examinant s'il y a lieu d'appliquer la *mens rea* objective ou la *mens rea* subjective en ce qui concerne une infraction, il s'exprime ainsi (au par. 106):

In some circumstances the mental element should be assessed on an objective basis. For example, in regulatory offences the mental element of blameworthiness may be assessed objectively. See *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154. The same holds true for dangerous driving; see *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867. Similarly *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76, dealt with the careless use of a firearm in a charge of man-

Dans certaines circonstances, l'élément moral devrait être apprécié de façon objective. Par exemple, dans le cas des infractions à la réglementation, l'élément moral du caractère répréhensible peut être apprécié objectivement. Voir *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154. Il en va ainsi de la conduite automobile dangereuse; voir *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867. De façon similaire, l'arrêt *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76,

slaughter and the mental element was assessed objectively. The same approach was taken in *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103, where the accused was charged with careless storage of a firearm. However, unless the wording of the section creating the crime indicates otherwise or the nature of the crime itself dictates a different approach, then the *mens rea* or blameworthy aspect must be assessed subjectively.

At another point, he cites from Professor Stuart, who in his text *Canadian Criminal Law, supra* at p. 194, states:

Where the definition of the crime contains no *mens rea* words, and cannot be interpreted as a crime of objective negligence, it should be interpreted as an offence of subjective *mens rea*. . . .

The only authority to the contrary is the Supreme Court in *DeSousa, Creighton* and *Godin* reading in an objective rather than a subjective substantive standard in interpreting crimes relying on so-called predicate offences. This must surely be confined to that special category of offence. The approach of our courts to unlawful act manslaughter has long been objective at a time when the established tradition has been to interpret other Criminal Code offences as requiring the subjective standard.

In my view, both of these excerpts appear to suggest that the *mens rea* of an offence is simply the assessing of the "blameworthy aspect" which is either subjective or objective. I am somewhat uncomfortable with the way Professor Stuart refers to "an offence of subjective *mens rea*", suggesting that an offence must be either subjective or objective with no possible middle ground. In fact, quite often the *mens rea* of an offence will be comprised of both objective and subjective elements. This has been recognized by this Court on more than one occasion: *Nova Scotia Pharmaceutical Society, supra*; *Lohnes, supra*. In order to avoid confusion, I prefer to clearly state that the *mens rea* of a particular offence is composed of the totality of its component fault elements. The mere fact that most criminal offences require some subjective component does not mean that every element of the

concernait l'utilisation imprudente d'une arme à feu, relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable, et l'élément moral a été apprécié objectivement. Notre Cour a suivi la même démarche dans *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103, où le prévenu était accusé d'avoir entreposé une arme à feu d'une manière négligente. Toutefois, à moins que le libellé de la disposition créant l'infraction n'indique autre chose ou que la nature de l'infraction elle-même ne dicte une démarche différente, la *mens rea* ou l'aspect répréhensible doit être apprécié subjectivement.

Il cite par ailleurs le professeur Stuart qui, dans son ouvrage intitulé *Canadian Criminal Law, op. cit.* dit à la p. 194:

[TRADUCTION] Lorsque la définition du crime ne comporte aucun mot se rapportant à la *mens rea*, et qu'on ne peut l'interpréter comme étant un crime de négligence objective, il devrait être interprété comme une infraction de *mens rea* subjective . . .

Les seules décisions dans le sens contraire sont les arrêts de la Cour suprême *DeSousa, Creighton* et *Godin* qui ont introduit une norme fondamentale objective, plutôt que subjective, dans l'interprétation de crimes, en se fondant sur des infractions dites sous-jacentes. Cela doit sûrement être limité à cette catégorie particulière d'infractions. L'approche de nos tribunaux envers l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal a longtemps été objective à une époque où la tradition reçue consistait à interpréter d'autres infractions au Code criminel comme exigeant la norme subjective.

À mon sens, ces deux extraits semblent suggérer que la *mens rea* d'une infraction est simplement l'appréciation de l'«aspect répréhensible» lequel est soit subjectif soit objectif. Je ne suis pas tout à fait confortable avec la façon dont le professeur Stuart traite d'«une infraction de *mens rea* subjective» semblant indiquer qu'une infraction doit être soit subjective soit objective, sans moyen terme. En fait, la *mens rea* d'une infraction comportera très souvent à la fois un élément objectif et un élément subjectif. C'est ce qu'a reconnu notre Cour à plusieurs reprises: *Nova Scotia Pharmaceutical Society* et *Lohnes*, précités. Pour éviter toute confusion, je préfère dire clairement que la *mens rea* d'une infraction donnée se compose de l'ensemble de ses divers éléments de faute. Le simple fait que la plupart des infractions criminelles exigent un certain élément subjectif ne signifie pas que cha-

offence requires such a state of mind. See also Eric Colvin, *Principles of Criminal Law* (2nd ed. 1991), at p. 55.

81

I also disagree with the statement of Professor Stuart which would appear to confine objective fault standards to offences which have such a component specifically written into the statute, or to so-called "predicate offences" like unlawful act manslaughter. This approach is simply not consistent with the way in which this Court has defined standards of fault. One good example is the unanimous decision of *Lohnes, supra*. On that occasion, this Court read an objective fault element into the offence of "causing a disturbance" under s. 175(1)(a). The section reads as follows:

175. (1) Every one who

(a) not being in a dwelling-house, causes a disturbance in or near a public place,

(i) by fighting, screaming, shouting, swearing, singing or using insulting or obscene language,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

82

Much like the scenario I suggested above, this offence actually possesses both a subjective and an objective fault element. In order to be convicted, an accused must first subjectively intend to cause the underlying act which leads to the disturbance, i.e. fighting, swearing, etc. Once that occurs, the remaining element is determined on an objective standard. Whether the accused intended a disturbance to result or not is of no consequence. As McLachlin J. wrote (at p. 182), what is necessary for a finding of guilt is that "the disturbance must be one which may reasonably have been foreseen in the particular circumstances of time and place".

cun des éléments de l'infraction exige un tel état d'esprit. Voir aussi Eric Colvin, *Principles of Criminal Law* (2^e éd. 1991), à la p. 55.

Je ne suis pas non plus d'accord avec l'énoncé du professeur Stuart, qui semblerait restreindre l'existence de normes objectives en matière de faute aux infractions pour lesquelles la présence d'un tel élément est expressément prévue dans la loi, ou aux infractions dites sous-jacentes comme l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. Cette approche n'est tout simplement pas compatible avec la façon dont notre Cour a défini les normes de faute. Un bon exemple à cet égard est la décision unanime rendue dans *Lohnes*, précité. À cette occasion, notre Cour a considéré que l'infraction consistant à «faire du tapage» prévue à l'al. 175(1)a comportait un élément objectif quant à la faute. Cet alinéa prévoit ce qui suit:

175. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire qui-conque, selon le cas:

a) n'étant pas dans une maison d'habitation, fait du tapage dans un endroit public ou près d'un tel endroit:

(i) soit en se battant, en criant, vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène . . .

Comme dans le scénario que je propose ci-dessus, cette infraction comporte en réalité un élément de faute subjectif et un élément de faute objectif. Pour être déclaré coupable, l'accusé doit tout d'abord avoir subjectivement l'intention de commettre l'acte sous-jacent qui entraîne du tapage, c.-à-d. se battre; jurer, etc. Une fois que cela se produit, le second élément est déterminé en fonction d'une norme objective. Il importe peu de savoir si l'accusé a eu l'intention ou non de causer du désordre. Comme l'a écrit le juge McLachlin (à la p. 182), pour qu'il soit possible de conclure à la culpabilité, «le désordre doit avoir été raisonnablement prévisible dans les circonstances particulières du moment et du lieu».

I believe *Lohnes* is quite instructive in this regard. Nevertheless, I feel it is wise to refrain from making bold pronouncements on the question of which crimes can legitimately possess objective fault elements; see *Martineau*, *supra*, at p. 682 *per* Sopinka J. In my view, this will often depend on the wording of a particular section as well as its legislative purpose and context. Many of the issues raised by Cory J. have not been firmly decided by this Court and I feel it should be left to an appropriate case to resolve them.

Disposition

I would allow the appellant's appeal. Therefore, the judgment of the Court of Appeal must be set aside, and a new trial ordered. The charge to the jury on s. 121(1)(c) should be in accord with these reasons.

The reasons of Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. were delivered by

CORY J. — At issue on this appeal is the interpretation and application of s. 121(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. That section makes it an offence for an official or employee of the government to accept from a person who has dealings with the government a benefit of any kind directly or indirectly, by himself or through a member of his family, unless he has the consent in writing of the head of the branch of government that employs him.

Factual Background

The appellant Morgan Hinchey was employed as a district engineer by the Department of Transportation for the Province of Newfoundland. Beothuck Crushing and Paving Limited is a construction company engaged in the construction of roads for the Province and various municipalities. During the summer and fall of 1984, James Wall, the General Manager and one of the owners of Beothuck, placed Barbara Hinchey, the wife of the appellant, on the payroll of the company as a

Je crois que l'arrêt *Lohnes* est très utile à cet égard. J'estime néanmoins qu'il est sage de s'abstenir de faire des déclarations dénuées de nuances sur la question de savoir quels crimes peuvent légitimement comporter des éléments de faute objectifs; voir *Martineau*, précité, à la p. 682, le juge Sopinka. À mon avis, cela dépendra souvent du libellé de l'article en cause ainsi que de son objet et du contexte législatif. Plusieurs des questions soulevées par le juge Cory n'ont pas été tranchées définitivement par notre Cour et j'estime qu'elles devraient être tranchées dans un cas approprié.

Dispositif

J'accueillerais le pourvoi de l'appelant. En conséquence, le jugement de la Cour d'appel doit être infirmé et la tenue d'un nouveau procès ordonnée. Les directives au jury sur l'al. 121(1)c) devront respecter les présents motifs.

Version française des motifs des juges Sopinka, Cory et Iacobucci rendus par

LE JUGE CORY — Le présent pourvoi soulève la question de l'interprétation et de l'application de l'al. 121(1)c) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Selon cet alinéa, commet une infraction le fonctionnaire ou employé du gouvernement qui accepte d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, de lui-même ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie un consentement écrit.

Les faits

L'appelant Morgan Hinchey était employé par le ministère des Transports de Terre-Neuve à titre d'ingénieur de district. Beothuck Crushing and Paving Limited est une compagnie qui construit des routes pour le compte de la province et de diverses municipalités. Au cours de l'été et de l'automne 1984, James Wall, directeur général et un des propriétaires de Beothuck, a placé Barbara Hinchey, l'épouse de l'appelant, sur la liste de paye de la compagnie comme signaleur en attente.

83

84

85

86

standby flag person. Barbara Hinchey was never asked to do any work by Beothuck yet she received payments from the company in the amount of some \$7,400. Beothuck also provided Barbara Hinchey with a record of employment confirming that she had been employed for 20 weeks as a flag person from July 30, 1984 to December 14, 1984, thereby qualifying for unemployment insurance benefits. She made an application for unemployment insurance benefits based upon the employment record and received \$11,100.

Les services de Barbara Hinchey n'ont jamais été requis par Beothuck, bien qu'elle ait reçu la somme de 7 400 \$ de la compagnie. Barbara Hinchey a aussi reçu de Beothuck un relevé d'emploi confirmant qu'elle avait travaillé pendant 20 semaines à titre de signaleur, du 30 juillet 1984 au 14 décembre 1984, lui donnant ainsi droit aux prestations d'assurance-chômage. Elle a présenté une demande de prestations d'assurance-chômage fondée sur le relevé d'emploi et elle a reçu 11 100 \$.

87

The appellant, as district engineer of the Department of Transportation, had a great deal of experience in the construction industry. He was in charge of overseeing the construction of roads for the Province and municipal authorities within the Province. In that position he frequently dealt with James Wall acting on behalf of Beothuck which was principally engaged in road construction work. The appellant had the authority to direct, suspend and generally supervise the work done by Beothuck. Prior to the time James Wall offered to put the appellant's wife on the payroll of Beothuck he and the appellant had business dealings but they were neither close friends nor did they have a social relationship.

L'appelant, ingénieur de district au ministère des Transports, avait une grande expérience de l'industrie de la construction. Il supervisait la construction de routes pour la province et des municipalités de la province. À ce titre, il avait souvent à traiter avec James Wall, qui représentait Beothuck, dont la principale activité était la construction de routes. L'appelant avait le pouvoir de diriger, de suspendre et, de façon générale, de superviser le travail exécuté par Beothuck. Avant que James Wall offre de placer l'épouse de l'appelant sur la liste de paye de Beothuck, ce dernier et l'appelant avaient des relations d'affaires, mais n'étaient ni amis intimes ni membres des mêmes cercles sociaux.

88

The appellant was aware that his wife received cheques for 20 weeks from Beothuck and yet had not been called upon to work during that period. He was aware that standby flag persons did not usually get paid when they were not working; that Beothuck was laying off people doing flag work in September and October; and that despite this practice his wife had remained on the payroll without working. He was aware that the cheques payable to Barbara Hinchey were put in a special envelope and delivered to himself or his wife. He knew that he had not sought or obtained the consent of his employer to the receipt of any benefit. When the RCMP were investigating the situation, the appellant falsely told them that his wife had been working for Beothuck on a fox farm. He met with James Wall and obtained his agreement that he would confirm the fox farm story if questioned by

L'appelant était au courant que son épouse avait reçu des chèques de Beothuck pendant 20 semaines même si elle n'avait pas été appelée au travail pendant cette période. Il savait que les signaleurs en attente n'étaient généralement pas payés lorsqu'ils ne travaillaient pas, que Beothuck mettait à pied en septembre et en octobre des personnes qui faisaient le travail de signaleur et que, en dépit de cela, sa femme était restée sur la liste de paye sans travailler. Il était au courant que les chèques libellés au nom de Barbara Hinchey étaient mis dans une enveloppe spéciale et remis à lui-même ou à son épouse. Il savait qu'il n'avait ni demandé ni obtenu le consentement de son employeur quant à l'acceptation d'un bénéfice. Lors de l'enquête de la GRC, l'appelant a faussement affirmé que sa femme avait travaillé pour Beothuck sur une ferme d'élevage de renards. Il a

the police. He also convinced his wife to present the same story.

The appellant and his wife were charged with two counts of fraud (counts 1 and 3) and the appellant with a breach of s. 121(1)(c) of the *Criminal Code* (count 2). They were convicted on all three charges following a trial by jury. The Court of Appeal for Newfoundland unanimously allowed their appeal against the two fraud convictions and a new trial was directed on those counts: (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 222, 382 A.P.R. 222. The Court, however, dismissed the appeal against the appellant's conviction for breach of s. 121(1)(c). Leave was granted to the appellant by this Court to appeal his conviction under that section: [1995] 1 S.C.R. viii.

Court of Appeal

In dismissing the appeal from the s. 121(1)(c) conviction, Gushue J.A. (with whom Marshall and Steele J.J.A. concurred) wrote (at p. 226):

While at least some of the errors made by the trial judge in his charge could apply also to count No. 2, there can be no doubt that the requisite elements of that offence were proven. Indeed, it is not denied by Morgan Hinchey that he, as an official or employee of Government, directly accepted or agreed to accept rewards, advantages or benefits from Beothuck, and/or indirectly through Barbara Hinchey. Further, it was established that this was done without the consent in writing of the appropriate Government official or officials. As to the mental element, it was necessary for the Crown to prove only that Morgan Hinchey intended to cause the above external circumstances of the offence. The onus was on him to prove otherwise and this was not done.

Gushue J.A. was of the view that even if any of the trial judge's errors of law were relevant to count No. 2, the provisions of s. 686(1)(b)(iii) would apply because there was no substantial

rencontré James Wall et a obtenu de lui qu'il confirmerait son histoire d'élevage de renards s'il était interrogé par la police. Il a aussi convaincu son épouse de raconter la même chose.

L'appellant et son épouse ont fait l'objet de deux chefs d'accusation de fraude (chefs n° 1 et n° 3) et l'appellant a été accusé d'avoir violé l'al. 121(1)(c) du *Code criminel* (chef n° 2). Ils ont été déclarés coupables des trois chefs d'accusation à l'issue d'un procès avec jury. La Cour d'appel de Terre-Neuve a accueilli leur appel à l'unanimité quant aux déclarations de culpabilité pour fraude et a ordonné la tenue d'une nouveau procès sur ces chefs d'accusation: (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 222, 382 A.P.R. 222. Elle a cependant rejeté l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité de l'appellant pour violation de l'al. 121(1)(c). Notre Cour a accordé à l'appellant l'autorisation de se pourvoir contre la déclaration de culpabilité prononcée relativement à cet alinéa: [1995] 1 R.C.S. viii.

La Cour d'appel

Rejetant l'appel contre la déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'al. 121(1)(c), le juge Gushue (avec l'appui des juges Marshall et Steele) a écrit, à la p. 226:

[TRADUCTION] Bien qu'au moins certaines erreurs commises par le juge du procès dans son exposé au juré puissent aussi s'appliquer au chef d'accusation n° 2, il ne fait aucun doute que les éléments constitutifs de cette infraction ont été prouvés. En fait, Morgan Hinchey n'a pas nié avoir accepté directement, comme fonctionnaire, ou avoir convenu d'accepter des récompenses, des avantages ou des bénéfices de la part de Beothuck, ou l'avoir fait indirectement par l'intermédiaire de Barbara Hinchey. De plus, il a été établi que cela a été fait sans le consentement écrit du fonctionnaire ou des fonctionnaires compétents. Quant à l'élément moral, le ministre public devait seulement établir que Morgan Hinchey avait voulu les circonstances externes décrites ci-dessus relativement à l'infraction. Il avait la charge de prouver qu'il n'avait pas eu cette intention, ce qu'il n'a pas fait.

Le juge Gushue était d'avis que, même si l'une ou l'autre des erreurs de droit commises par le juge du procès avait trait au chef d'accusation n° 2, le sous-al. 686(1)(b)(iii) s'appliquerait parce qu'aucun

wrong or miscarriage of justice in the registering of this particular conviction. I would observe that although the reference to the onus resting on the accused may be in error it has no effect on the outcome since it was established that the appellant knew he did not have his employer's consent to receive a benefit.

tort important ou erreur judiciaire grave ne s'était produit quant à l'inscription de cette déclaration de culpabilité. Je ferais observer que bien que la remarque relative à la charge de la preuve incombant à l'accusé puisse constituer une erreur, elle n'a aucun effet sur la conclusion, étant donné qu'il a été établi que l'appelant savait qu'il n'avait pas le consentement de son employeur pour recevoir un bénéfice.

92

The Court of Appeal found a number of errors made by the trial judge with respect to counts 1 and 3. One error involved the failure of the trial judge to refer to the defence's character evidence in his charge to the jury and to direct the jury as to how they should consider that evidence. Gushue J.A. went on to express the view that the impact of his failure to do so on count 2 was "negligible".

La Cour d'appel a décelé de nombreuses erreurs commises par le juge du procès en ce qui concerne les chefs d'accusation nos 1 et 3. L'une d'elles est constituée par l'omission du juge du procès de mentionner dans son exposé au jury la preuve de moralité présentée par la défense et de lui donner des directives sur la façon de l'apprécier. Le juge Gushue s'est ensuite dit d'avis que l'incidence de cette omission pour ce qui est du chef d'accusation n° 2 était [TRADUCTION] «négligeable».

93

The Relevant Section of the Code

121. (1) Every one commits an offence who

(a) directly or indirectly

(i) gives, offers or agrees to give or offer to an official or to any member of his family, or to any one for the benefit of an official, or

(ii) being an official, demands, accepts or offers or agrees to accept from any person for himself or another person,

a loan, reward, advantage or benefit of any kind as consideration for cooperation, assistance, exercise of influence or an act or omission in connection with

(iii) the transaction of business with or any matter of business relating to the government, or

(iv) a claim against Her Majesty or any benefit that Her Majesty is authorized or is entitled to bestow,

whether or not, in fact, the official is able to cooperate, render assistance, exercise influence or do or omit to do what is proposed, as the case may be;

(b) having dealings of any kind with the government, pays a commission or reward to or confers an advantage,

Les dispositions pertinentes du Code

121. (1) Commet une infraction quiconque, selon le cas:

a) directement ou indirectement:

(i) soit donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un fonctionnaire ou à un membre de sa famille ou à toute personne au profit d'un fonctionnaire,

(ii) soit, étant fonctionnaire, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter de quelqu'un, pour lui-même ou pour une autre personne,

un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature que ce soit en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou omission concernant:

(iii) soit la conclusion d'affaires avec le gouvernement ou un sujet d'affaires ayant trait au gouvernement,

(iv) soit une réclamation contre Sa Majesté ou un avantage que Sa Majesté a l'autorité ou le droit d'accorder,

que, de fait, le fonctionnaire soit en mesure ou non de collaborer, d'aider, d'exercer une influence ou de faire ou omettre ce qui est projeté, selon le cas;

b) traitant d'affaires avec le gouvernement, paye une commission ou récompense ou confère un avantage

tage or benefit of any kind on an employee or official of the government with which he deals, or to any member of his family, or to any one for the benefit of the employee or official, with respect to those dealings, unless he has the consent in writing of the head of the branch of government with which he deals, the proof of which lies on him;

(c) being an official or employee of the government, demands, accepts or offers or agrees to accept from a person who has dealings with the government a commission, reward, advantage or benefit of any kind directly or indirectly, by himself or through a member of his family or through any one for his benefit, unless he has the consent in writing of the head of the branch of government that employs him or of which he is an official, the proof of which lies on him;

(d) having or pretending to have influence with the government or with a minister of the government or an official, demands, accepts or offers or agrees to accept for himself or another person a reward, advantage or benefit of any kind as consideration for cooperation, assistance, exercise of influence or an act or omission in connection with

(i) anything mentioned in subparagraph (a)(iii) or (iv), or

(ii) the appointment of any person, including himself, to an office;

(e) gives, offers or agrees to give or offer to a minister of the government or an official a reward, advantage or benefit of any kind as consideration for cooperation, assistance, exercise of influence or an act or omission in connection with

(i) anything mentioned in subparagraph (a)(iii) or (iv), or

(ii) the appointment of any person, including himself, to an office; or

(f) having made a tender to obtain a contract with the government

(i) gives, offers or agrees to give or offer to another person who has made a tender or to a member of his family, or to another person for the benefit of that person, a reward, advantage or benefit of any

ou un bénéfice de quelque nature à un employé ou fonctionnaire du gouvernement avec lequel il traite, ou à un membre de sa famille ou à toute personne au profit de l'employé ou du fonctionnaire, à l'égard de ces relations d'affaires, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement avec laquelle il traite, un consentement écrit dont la preuve lui incombe;

c) étant fonctionnaire ou employé du gouvernement, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, par lui-même ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille ou de toute personne à son profit, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement qui l'emploie ou dont il est fonctionnaire, un consentement écrit dont la preuve lui incombe;

d) ayant ou prétendant avoir de l'influence auprès du gouvernement ou d'un ministre du gouvernement, ou d'un fonctionnaire, exige, accepte ou offre ou convient d'accepter pour lui-même ou pour une autre personne une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou d'une omission concernant:

(i) soit une chose mentionnée aux sous-alinéas a)(iii) ou (iv),

(ii) soit la nomination d'une personne, y compris lui-même, à une charge;

e) donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un ministre du gouvernement ou à un fonctionnaire, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou d'une omission concernant:

(i) soit une chose mentionnée aux sous-alinéas a)(iii) ou (iv),

(ii) soit la nomination d'une personne, y compris lui-même, à une charge;

f) ayant présenté une soumission en vue d'obtenir un contrat avec le gouvernement:

(i) ou bien donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à une autre personne qui a présenté une soumission, ou à un membre de sa famille, ou à une autre personne à son profit, une récompense, un

kind as consideration for the withdrawal of the tender of that person, or

(ii) demands, accepts or offers or agrees to accept from another person who has made a tender a reward, advantage or benefit of any kind as consideration for the withdrawal of his tender. [Emphasis added.]

avantage ou un bénéfice de quelque nature en considération du retrait de la soumission de cette personne,

(ii) ou bien exige, accepte ou offre ou convient d'accepter, d'une autre personne qui a présenté une soumission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en considération du retrait de sa soumission. [Je souligne.]

The Importance of s. 121(1)(c)

L'importance de l'al. 121(1)c)

94 There can be no doubt of the importance and significance of this section. It is designed to ensure the integrity and trustworthiness of officials and employees of the government. Federal, provincial and municipal governments carry on business on a very large scale. The magnitude and the quantity of contracts which governments enter into is of such an extent that it is extremely significant not only to the business community but to all Canadians. This is not an adverse comment on the actions of government but rather a reflection of the reality of today's society. The magnitude and importance of government business requires not only the complete integrity of government employees and officers conducting government business but also that this integrity and trustworthiness be readily apparent to society as a whole. Should government contracts be awarded on the basis of benefits paid to government employees rather than merit and cost this will weaken and tear the very fabric of both government and society. If government contracts can be bought by benefits paid to government employees the entire civil service becomes suspect and is dishonoured. The fundamental importance of the subsection must be apparent to all. Its aim is to ensure the integrity of government employees. This vitally important aim and purpose should be taken into consideration in the interpretation and application of the section.

Il ne peut y avoir aucun doute quant à l'importance et à la portée de cet alinéa. Il est conçu pour garantir l'intégrité et la fiabilité des fonctionnaires. Les gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux exercent leurs activités sur une très grande échelle. L'ampleur et le nombre des marchés auxquels les gouvernements sont parties sont tels que leur incidence est extrêmement importante non seulement pour le monde des affaires, mais aussi pour l'ensemble de la population. Il ne s'agit pas là d'une critique des actions des gouvernements, mais plutôt d'une constatation de la réalité de la société actuelle. L'ampleur et l'importance des activités gouvernementales nécessitent non seulement une intégrité sans faille de la part de ses employés et dirigeants, mais aussi que cette intégrité et cette fiabilité soient évidentes aux yeux de toute la société. Si les marchés gouvernementaux étaient conclus en fonction des bénéfices accordés aux fonctionnaires plutôt qu'en fonction de leurs avantages propres et de leurs coûts, c'est la structure même des gouvernements et de la société qui serait minée. S'il est possible d'obtenir des marchés des gouvernements en accordant des bénéfices à leurs employés, toute la fonction publique devient suspecte et est déshonorée. L'importance fondamentale de cet alinéa doit apparaître à tous. Il a pour but de garantir l'intégrité des fonctionnaires. L'interprétation et l'application de l'alinéa doivent prendre en considération l'importance vitale de ce but.

Constituent Elements of s. 121(1)(c)

Les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'al. 121(1)c)

95 Section 121(1)(c), like all crimes, requires proof of an act or a failure to act known as the *actus reus* coupled with an element of fault or blameworthy-

L'alinéa 121(1)c), comme toutes les dispositions énonçant une infraction, exige la preuve d'un acte ou d'une omission, désigné par le terme *actus reus*,

ness referred to as the *mens rea*. Before considering the acts which form an integral part of the crime and the element of blameworthiness, it is necessary to consider the possible scope or breadth of application of the section. The section makes it an offence for an employee to accept or agree to accept from a person who has dealings with the government a commission, reward, advantage or benefit of any kind directly or indirectly, by himself or through a member of his family, unless he has the consent in writing of the government that employs him. Thus if a government employee accepts, on a rainy day, a ride downtown from a friend who does business with the government he has received a benefit. That could hold true as well for the cup of coffee or occasional lunch bought by the friend for the government employee. Obviously the section was never designed to include in its prohibition these very minor benefits. Nor should it apply to the exchange of those lunches and dinners that has long been a pattern of behaviour between old friends. However, benefits on a larger scale might well warrant closer scrutiny and require the obtaining of permission from the government employing the official. A reasonable balance must be struck that recognizes both the great dangers involved in paying benefits to government employees and the normal exchange of minor favours between friends.

It will be remembered that the Newfoundland Court of Appeal determined that the blameworthiness aspect or mental element of the offence was satisfied if the Crown established that the accused:

- (I) knowing that he was an official or employee of the government;
- (II) directly or indirectly accepted a reward, advantage or benefit
- (III) from a person whom he knew had dealings with the government and

auquel est rattaché un élément de faute ou de caractère répréhensible, désigné par le terme *mens rea*. Avant d'examiner les actes qui font partie intégrante de l'infraction et l'élément du caractère répréhensible, il est nécessaire d'apprécier la portée possible de cet alinéa, selon lequel, commet une infraction l'employé qui accepte ou convient d'accepter d'une personne qui a des relations d'affaires avec le gouvernement une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature, directement ou indirectement, de lui-même ou par l'intermédiaire d'un membre de sa famille, à moins d'avoir obtenu le consentement écrit du gouvernement qui l'emploie. Par conséquent, si un fonctionnaire accepte, un jour pluvieux, de se rendre en ville à bord de la voiture d'un ami qui a des relations d'affaires avec le gouvernement, il a reçu un bénéfice. Cela pourrait être vrai aussi de la tasse de café ou du déjeuner qu'un ami offre à l'occasion à un fonctionnaire. Il est évident que l'alinéa n'a pas du tout été conçu pour inclure dans son interdiction ces bénéfices infimes. Il ne devrait pas non plus s'appliquer à ces échanges de déjeuners et de dîners qui font partie depuis longtemps des relations entre vieux amis. Cependant, les bénéfices se situant sur une plus grande échelle peuvent très bien justifier un examen plus attentif et nécessiter que l'on obtienne une permission du gouvernement qui emploie le fonctionnaire. Il faut rechercher un équilibre raisonnable qui tienne compte à la fois des grands dangers que comporte la remise de bénéfices à des fonctionnaires et des échanges normaux de menus services entre amis.

On se souviendra que la Cour d'appel de Terre-Neuve a déterminé que l'aspect répréhensible ou l'élément moral de l'infraction est prouvé si le ministère public établit que l'accusé:

- (I) sachant qu'il est un fonctionnaire ou employé du gouvernement;
- (II) directement ou indirectement accepte une récompense, un avantage ou un bénéfice;
- (III) d'une personne dont il connaît les relations d'affaires avec le gouvernement;

(IV) knew that he did not have the consent of his superior to receive that reward, advantage or benefit.

This was the manner in which the trial judge instructed the jury with regard to the section. It is the position of the appellant that this approach was improper and establishes an inadequate basis for the mental element of blameworthiness.

97 The same section was considered by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235. In his careful reasons Doherty J.A. found that the purpose of the section was to preserve both the integrity of the public service and the appearance of integrity of the public service. He recognized that this aspect of the section had been repeatedly recognized in cases such as *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860; *R. v. Giguère*, [1983] 2 S.C.R. 448; *R. v. Sinasac* (1977), 35 C.C.C. (2d) 81 (Ont. C.A.). He stressed that it was important to bear in mind that the underlying purpose in defining the boundaries of the section was to ensure that it did not encompass conduct of the accused which no reasonable member of the community would regard as blameworthy. In this regard he stated (at p. 251):

The need to preserve the appearance of integrity within the public service requires that the words "advantage or benefit" include all gifts which can potentially compromise that appearance of integrity.

While the purpose of s. 121(1)(c) is an important one, its potentially wide application, given the far-flung business activities of modern government and the numbers of people engaged in performing those activities, requires that one must also recognize the limits of that purpose. The section is not intended to make government employees social pariahs who cannot, without the consent of their superior, engage in the routine familial and social relationships which constitute an integral part of our society.

He noted that appropriate limits on interpretation of the section could be effected by restricting the meaning of the constituent elements of the offence or by reading into it a *mens rea* requirement which

(IV) sachant qu'il n'a pas le consentement de son supérieur pour accepter cette récompense, cet avantage ou ce bénéfice.

C'est ce qu'a dit le juge du procès dans ses directives au jury en ce qui concerne cet alinéa. L'appellant avance que cette interprétation est incorrecte et qu'elle établit un fondement erroné quant à l'établissement de l'élément moral du caractère répréhensible.

La Cour d'appel de l'Ontario s'est aussi penchée sur cet alinéa dans l'arrêt *R. c. Greenwood* (1991), 8 C.R. (4th) 235. Dans ses motifs soigneusement rédigés, le juge Doherty a conclu que l'alinéa avait pour objet de protéger à la fois l'intégrité et l'apparence d'intégrité de la fonction publique. Il a affirmé que cet aspect de l'alinéa avait été établi à de nombreuses reprises par des arrêts comme *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860; *R. c. Giguère*, [1983] 2 R.C.S. 448; *R. c. Sinasac* (1977), 35 C.C.C. (2d) 81 (C.A. Ont.). Il a souligné l'importance de garder à l'esprit que le but sous-jacent de la définition des limites de l'alinéa était de garantir que sa portée ne s'étendait pas aux actes d'un accusé qu'aucun membre raisonnable de la collectivité ne considérerait répréhensible. À ce sujet, il a affirmé (à la p. 251):

[TRADUCTION] La nécessité de préserver l'apparence d'intégrité au sein de la fonction publique exige que les mots «avantage ou bénéfice» visent tous les cadeaux qui peuvent éventuellement compromettre cette apparence d'intégrité.

Bien que l'objet de l'al. 121(1)(c) soit important, sa portée éventuellement considérable, étant donné la diversité des activités des gouvernements modernes et le nombre de personnes s'employant à les exécuter, nécessite qu'on reconnaisse les limites de cet objet. L'alinéa n'est pas conçu pour faire des fonctionnaires des parias qui ne peuvent, sans le consentement de leur supérieur, s'adonner aux activités familiales et sociales habituelles qui font partie intégrante de notre société.

Il a fait remarquer qu'on pouvait fixer des limites appropriées à l'application de l'alinéa en restreignant le sens des éléments constitutifs de l'infraction ou en introduisant une exigence implicite de

ensures that only morally blameworthy activity comes within its purview.

Doherty J.A. pointed out that s. 121(1)(c) differed from the other subsections of that section in that s. 121(1)(a), (b), (d), (e) and (f) make it a crime to offer or receive an advantage in consideration for or in relation to the giver's dealings with the government. Thus he determined that the scope of criminal liability must be wider in s. 121(1)(c) and that the fault requirement for that subsection was different from the others.

He identified the *actus reus* of the offence to be (at p. 247):

(a) the giving of a "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a person "having dealings with the government";

(b) the receipt of that "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a government employee; and

(c) the absence of the consent of the government employee's superior to the receipt of the "commission, reward, advantage or benefit of any kind".

In his view the meaning of the expression "commission, reward, advantage or benefit of any kind" included gifts consisting of something of value which constituted a profit to the employee derived, at least in part, from the employee's relation to the government. He concluded that unless this definition was met, the giving of something of value was not such a commission, reward, advantage or benefit but a gift, and the conduct would not come within the scope of s. 121(1)(c).

As for the mental element or fault aspect he found (at pp. 262-63) that it could be found in:

mens rea qui garantisse que seules les activités moralement répréhensibles tombent dans son champ d'application.

Le juge Doherty a fait remarquer que l'al. 121(1)c diffère des autres alinéas de cet article en ce que les al. 121(1)a), b), d), e) et f) prescrivent que constitue une infraction le fait d'offrir ou de recevoir un avantage en contrepartie des relations d'affaires du donneur avec le gouvernement ou relativement à celles-ci. Il en a donc conclu que l'étendue de la responsabilité criminelle doit être plus grande en ce qui concerne l'al. 121(1)c) et que l'exigence en matière de faute qui s'y rapporte est différente de celle des autres alinéas.

Il a défini l'*actus reus* de l'infraction de la façon suivante (à la p. 247):

[TRADUCTION]

a) le don d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par une personne qui a des «relations d'affaires avec le gouvernement»;

b) l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire;

c) l'absence de consentement du supérieur du fonctionnaire à l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature».

À son avis, le sens de l'expression «une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» comprend les cadeaux ayant de la valeur et constituant un bénéfice, que l'employé tire, du moins en partie, de sa situation au gouvernement. Il a conclu qu'en dehors de cette définition, le don de quelque chose ayant de la valeur n'est pas une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice, mais un cadeau, et que cette conduite n'est pas assujettie à l'al. 121(1)c).

Quant à l'élément moral ou à l'aspect de faute, il a conclu, aux pp. 262 et 263, qu'il pouvait être tiré de:

98

99

100

101

- (a) an employee's conscious decision to accept what in all the circumstances is found to be a "commission, reward, advantage or benefit of any kind"; and
- (b) knowledge (or wilful blindness) at the time of the receipt that the giver had dealings with the government and that the employee's superior had not consented to his or her receipt of the "commission, reward, advantage or benefit of any kind".

[TRADUCTION]

- a) la décision prise sciemment par l'employé d'accepter ce qui en tout état de cause est «une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature»;
- b) la connaissance (ou l'ignorance volontaire), au moment de l'acceptation, que le donneur avait des relations d'affaires avec le gouvernement et que le supérieur de l'employé n'avait pas consenti à l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature».

102 I am in general agreement with the reasoning of Doherty J.A. as to the *actus reus* of the offence but I would, with respect, differ as to the mental element or blameworthy requirement.

Je suis d'accord de façon générale avec le raisonnement du juge Doherty quant à l'*actus reus* de l'infraction, mais, en toute déférence, je diffère d'opinion quant à l'élément moral ou à l'exigence d'un caractère répréhensible.

The Requirement of a Mental Element and the Nature of that Mental Element Required for s. 121(1)(c)

L'exigence d'un élément moral et la nature de l'élément moral exigé relativement à l'al. 121(1)c)

103 Section 121(1)(c) does not set out the mental element which is required for this crime. In those circumstances, before the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the mental element of blameworthiness had to be read into the section. See *R. v. Sault Ste. Marie (City)*, [1978] 2 S.C.R. 1299.

L'alinéa 121(1)c) ne précise pas quel est l'élément moral requis relativement à cette infraction. Dans de telles circonstances, l'élément moral du caractère répréhensible devait, avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, être considéré comme étant contenu dans le libellé de la disposition; voir *R. c. Sault Ste-Marie (Ville)*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

104 With the passage of the *Charter* it was apparent that s. 7 of the *Charter* requires that every crime include a mental element of fault. See for example *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636. The mental element is an essential factor of every offence. No matter how important s. 121(1)(c) may be to ensuring the maintenance of high standards of public servants our criminal law requires that the requisite *mens rea* be established. Every individual accused of a crime is entitled to no less.

Depuis l'adoption de la *Charte*, il est évident que l'art. 7 exige que toute infraction criminelle comprenne un élément moral de faute. Voir par exemple: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, et *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636. L'élément moral est un facteur essentiel de toute infraction. Quelle que puisse être l'importance de l'al. 121(1)c) pour assurer le maintien de normes élevées chez les fonctionnaires, notre droit criminel exige que la *mens rea* requise soit établie. Tout individu accusé d'un crime a droit à au moins cela.

105 Depending on the wording and the provisions of the particular section and the context in which it appears the constitutional requirement of *mens rea* or blameworthiness may be satisfied in different ways. A criminal offence will usually require proof

Selon le libellé et les dispositions du texte de loi particulier et le contexte dans lequel il est invoqué, il peut être satisfait de différentes façons à l'exigence constitutionnelle de *mens rea* ou d'un caractère répréhensible. Une infraction criminelle

of a positive state of mind such as intent which can be inferred from the acts and words of the accused or by his recklessness or wilful blindness.

In some circumstances the mental element should be assessed on an objective basis. For example, in regulatory offences the mental element of blameworthiness may be assessed objectively. See *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154. The same holds true for dangerous driving; see *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867. Similarly *R. v. Gosset*, [1993] 3 S.C.R. 76, dealt with the careless use of a firearm in a charge of manslaughter and the mental element was assessed objectively. The same approach was taken in *R. v. Finlay*, [1993] 3 S.C.R. 103, where the accused was charged with careless storage of a firearm. However, unless the wording of the section creating the crime indicates otherwise or the nature of the crime itself dictates a different approach, then the *mens rea* or blameworthy aspect must be assessed subjectively. See the reasons of McLachlin J. in *R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5, at p. 18. There she wrote:

Most scholars and jurists agree that, leaving aside offences where the *actus reus* is negligence or inadvertence and offences of absolute liability, the test for *mens rea* is subjective. The test is not whether a reasonable person would have foreseen the consequences of the prohibited act, but whether the accused subjectively appreciated those consequences at least as a possibility. In applying the subjective test, the court looks to the accused's intention and the facts as the accused believed them to be: G. Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd ed. 1983), at pp. 727-28.

Two collateral points must be made at this juncture. First, as Williams underlines, this inquiry has nothing to do with the accused's system of values. A person is not saved from conviction because he or she believes there is nothing wrong with what he or she is doing. The question is whether the accused subjectively appreciated that certain consequences would follow from his or her acts, not whether the accused believed the acts or their consequences to be moral. Just as the pathological killer

nécessitera habituellement la preuve d'un état d'esprit positif, tel que l'intention, qui peut être déduit des actes et des paroles de l'accusé, de son insouciance ou de son ignorance volontaire.

Dans certaines circonstances, l'élément moral devrait être apprécié de façon objective. Par exemple, dans le cas des infractions à la réglementation, l'élément moral du caractère répréhensible peut être apprécié objectivement. Voir *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154. Il en va ainsi de la conduite automobile dangereuse; voir *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867. De façon similaire, l'arrêt *R. c. Gosset*, [1993] 3 R.C.S. 76, concernait l'utilisation imprudente d'une arme à feu, relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable, et l'élément moral a été apprécié objectivement. Notre Cour a suivi la même démarche dans *R. c. Finlay*, [1993] 3 R.C.S. 103, où le prévenu était accusé d'avoir entreposé une arme à feu d'une manière négligente. Toutefois, à moins que le libellé de la disposition créant l'infraction n'indique autre chose ou que la nature de l'infraction elle-même ne dicte une démarche différente, la *mens rea* ou l'aspect répréhensible doit être apprécié subjectivement. Voir les motifs du juge McLachlin dans *R. c. Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5. Elle écrit à la p. 18:

La plupart des auteurs de doctrine et des juristes conviennent qu'à l'exception des infractions dont l'*actus reus* est la négligence ou l'inattention et des infractions de responsabilité absolue, le critère applicable à la *mens rea* est subjectif. Il s'agit non pas de savoir si une personne raisonnable aurait prévu les conséquences de l'acte prohibé, mais si l'accusé était subjectivement conscient que ces conséquences étaient à tout le moins possibles. Dans l'application du critère subjectif, le tribunal examine l'intention de l'accusé et les faits tels que ce dernier croyait qu'ils étaient: G. Williams, *Textbook of Criminal Law* (2^e éd. 1983), aux pp. 727 et 728.

Il importe, à ce stade, de faire deux remarques accessoires. Premièrement, comme le souligne Williams, la présente analyse n'a rien à voir avec l'échelle des valeurs de l'accusé. Une personne n'échappe pas à une déclaration de culpabilité pour le motif qu'elle croit qu'elle ne fait rien de mal. Il s'agit de savoir si l'accusé était subjectivement conscient que certaines conséquences résulteraient de ses actes, et non pas s'il croyait que ses actes ou leurs conséquences étaient moraux.

would not be acquitted on the mere ground that he failed to see his act as morally reprehensible, so the defrauder will not be acquitted because he believed that what he was doing was honest.

The second collateral point is the oft-made observation that the Crown need not, in every case, show precisely what thought was in the accused's mind at the time of the criminal act. In certain cases, subjective awareness of the consequences can be inferred from the act itself, barring some explanation casting doubt on such inference. The fact that such an inference is made does not detract from the subjectivity of the test.

107 Professor Don Stuart, in his very helpful text *Canadian Criminal Law: A Treatise* (3rd ed. 1995), at p. 194, sets out the principle in these words:

Where the Criminal Code definitions of an offence include a clear *mens rea* word, such as "intentionally", "wilfully", "knowingly", Parliament has made its choice of the subjective test clear.

Where the definition of the crime contains no *mens rea* words, and cannot be interpreted as a crime of objective negligence, it should be interpreted as an offence of subjective *mens rea*. Decisions reading in subjective fault requirements for drug offences and the former offence of rape are still authoritative. McLachlin J., who delivered the majority judgment in *Creighton*, also authored the majority judgment in *Theroux* (1993) in which the Court interpreted the ambiguous word "fraudulent" to require a subjective *mens rea* requirement for theft and fraud. In *Clemente* (1994) the Supreme Court read into the offence of threatening to cause death or serious harm the requirement of an intent to intimidate or instill fear or an intent to be taken seriously.

The only authority to the contrary is the Supreme Court in *DeSousa*, *Creighton* and *Godin* reading in an objective rather than a subjective substantive standard in interpreting crimes relying on so-called predicate offences. This must surely be confined to that special category of offence. The approach of our courts to unlawful act manslaughter has long been objective at a time when the established tradition has been to interpret

Tout comme un meurtrier pathologique ne serait pas acquitté pour le seul motif qu'il ne considérerait pas que son acte était moralement répréhensible, le fraudeur ne sera pas acquitté pour le motif qu'il croyait que ce qu'il faisait était honnête.

Deuxièmement, il y a l'observation fréquente selon laquelle le ministère public n'a pas à démontrer précisément, dans tous les cas, ce que l'accusé avait à l'esprit au moment où il a commis l'acte criminel. Dans certains cas, la conscience subjective des conséquences peut être déduite de l'acte lui-même, sous réserve de quelque explication qui vient mettre en doute cette déduction. Le fait qu'une telle déduction soit faite ne diminue en rien le caractère subjectif du critère.

Dans son ouvrage très utile intitulé *Canadian Criminal Law: A Treatise* (3^e éd. 1995), le professeur Don Stuart expose comme suit le principe (à la p. 194):

[TRADUCTION] Le fait que, dans le Code criminel, le Parlement définit une infraction en employant un mot ayant clairement une connotation de *mens rea*, comme «intentionnellement», «volontairement», «sciemment», indique clairement qu'il a choisi le critère subjectif.

Lorsque la définition du crime ne comporte aucun mot se rapportant à la *mens rea*, et qu'on ne peut l'interpréter comme étant un crime de négligence objective, il devrait être interprété comme une infraction de *mens rea* subjective. Les décisions qui ont introduit des exigences de faute subjective relativement aux infractions en matière de stupéfiants et à l'ancienne infraction de viol font toujours jurisprudence. Le juge McLachlin qui a rendu le jugement de la majorité dans *Creighton*, a aussi rédigé le jugement de la majorité dans *Theroux* (1993) dans lequel la Cour a interprété le mot ambigu «dolosif» comme exigeant une *mens rea* subjective pour l'infraction de vol et de fraude. Dans *Clemente* (1994), la Cour suprême a introduit dans l'infraction de menaces de mort ou de blessures graves, la nécessité qu'il y ait une intention d'intimider ou de susciter la crainte, ou une intention d'être pris au sérieux.

Les seules décisions dans le sens contraire sont les arrêts de la Cour suprême *DeSousa*, *Creighton* et *Godin*, qui ont introduit une norme fondamentale objective, plutôt que subjective, dans l'interprétation de crimes, en se fondant sur des infractions dites sous-jacentes. Cela doit sûrement être limité à cette catégorie particulière d'infractions. L'approche de nos tribunaux envers l'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal

other Criminal Code offences as requiring the subjective standard.

He then sets out the policy favouring subjective awareness in this manner (at pp. 194-95):

It best reflects the need for state punishment only when allowance has been made for individual differences and all the circumstances. For most Criminal Code offences it has proved to be a workable test. The high conviction rate for drug offences, which require subjective *mens rea*, is convincing evidence that the subjective standard is not a recipe for lawlessness. Triers of fact are not duped by bogus defences. . . .

I am in substantial agreement with the position taken by Professor Stuart. There is nothing in the wording of s. 121(1)(c) or in the nature of the crime the section describes which indicates that an objective assessment of the mental element should be made. Accordingly, it should be assessed subjectively. It might well be that in light of the importance of s. 121(1)(c) the imposition of an objective standard of blameworthiness based solely upon knowledge of the *actus reus* elements of the offence could be achieved and readily justified. However that would be for Parliament to effect.

Recklessness

Whether or not an accused had the necessary subjective *mens rea* or mental state of blameworthiness required to commit a specific crime can of course be inferred from the actions and words of the accused. It has been recognized by this Court that the mental element for many offences is broadened or extended by the concepts of recklessness and wilful blindness. In *Sansregret v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 570, McIntyre J. recognized the significance of the concept of recklessness in determining whether the accused had the necessary intent to commit the offence of rape. At p. 582 he stated:

In accordance with well-established principles for the determination of criminal liability, recklessness, to form

a longtemps été objective à une époque où la tradition reçue consistait à interpréter d'autres infractions au Code criminel comme exigeant la norme subjective.

Il formule ensuite le principe favorisant la connaissance subjective (aux pp. 194 et 195):

[TRADUCTION] Il reflète mieux la nécessité d'une peine imposée par l'État seulement lorsqu'on a prévu tenir compte des différences individuelles et de toutes les circonstances. Il a été démontré qu'il s'agit d'un critère utile pour la plupart des infractions au Code criminel. Le taux élevé de déclarations de culpabilité pour des infractions en matière de drogues, qui exigent une *mens rea* subjective, est une preuve convaincante que la norme subjective n'ouvre pas la porte à l'anarchie. Les juges des faits ne sont pas trompés par des simulacres de moyens de défense. . . .

Je suis pour l'essentiel d'accord avec la position du professeur Stuart. Rien dans le libellé de l'al. 121(1)(c) ou dans la nature de l'infraction décrite n'indique qu'il faudrait faire une appréciation objective de l'élément moral. Par conséquent, l'appréciation doit être subjective. Il se pourrait bien que, vu l'importance de l'al. 121(1)(c), on puisse imposer et facilement justifier une norme objective d'appréciation du caractère répréhensible fondée uniquement sur la connaissance des éléments de l'*actus reus*. Mais c'est une décision qui relève du législateur.

L'insouciance

La réponse à la question de savoir si un accusé avait subjectivement la *mens rea* nécessaire ou avait l'état d'esprit répréhensible requis pour commettre un crime particulier peut évidemment être déduite de ses actes et de ses paroles. Notre Cour a reconnu que le champ de l'élément moral de nombreuses infractions est élargi par les concepts d'insouciance et d'ignorance volontaire. Dans *Sansregret c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 570, le juge McIntyre a reconnu l'importance du concept d'insouciance quant à la question de savoir si l'accusé avait eu l'intention nécessaire de commettre l'infraction de viol. À la p. 582, il a affirmé:

Conformément aux principes bien établis en matière de détermination de la responsabilité criminelle, l'insou-

108

109

110

a part of the criminal *mens rea*, must have an element of the subjective. It is found in the attitude of one who, aware that there is danger that his conduct could bring about the result prohibited by the criminal law, nevertheless persists, despite the risk. It is, in other words, the conduct of one who sees the risk and who takes the chance. It is in this sense that the term 'recklessness' is used in the criminal law and it is clearly distinct from the concept of civil negligence.

111 Further in *Théroux, supra*, it was held that fraudulent conduct could include recklessness in the sense of "knowledge of the likelihood of the prohibited consequences" (p. 10).

Wilful Blindness

112 The mental requirement of the crime may also be satisfied by applying the concept of wilful blindness. Glanville Williams in his textbook *Criminal Law: The General Part* (2nd ed. 1961), at pp. 157-58, explained the wilful blindness approach in these words:

... the rule is that if a party has his suspicion aroused but then deliberately omits to make further enquires, because he wishes to remain in ignorance, he is deemed to have knowledge. . . .

In other words, there is a suspicion which the defendant deliberately omits to turn into certain knowledge. This is frequently expressed by saying that he "shut his eyes" to the fact, or that he was "wilfully blind."

He observed that Lord Hewart C.J. expressed it by saying that:

the respondent deliberately refrained from making inquiries the result of which he might not care to have.

113 In *R. v. Jorgensen*, [1995] 4 S.C.R. 55, at p. 111, Sopinka J. noted that a finding of wilful blindness involves an affirmative answer to the question: "Did the accused shut his eyes because he knew or strongly suspected that looking would fix him with knowledge?" He went on to state: "The determination must be made in light of all the circumstances."

ciance doit comporter un élément subjectif pour entrer dans la composition de la *mens rea* criminelle. Cet élément se trouve dans l'attitude de celui qui, conscient que sa conduite risque d'engendrer le résultat prohibé par le droit criminel, persiste néanmoins malgré ce risque. En d'autres termes, il s'agit de la conduite de celui qui voit le risque et prend une chance. C'est dans ce sens qu'on emploie le terme «insouciance» en droit criminel et il est nettement distinct du concept de négligence en matière civile.

Puis, dans l'arrêt *Théroux*, précité, notre Cour a statué qu'une conduite frauduleuse pouvait comprendre l'insouciance dans le sens de «connaissance de la vraisemblance des conséquences prohibées» (p. 10).

L'ignorance volontaire

Il peut aussi être satisfait à l'exigence relative à l'élément moral de l'infraction par l'application du concept d'ignorance volontaire. Glanville Williams, dans son manuel *Criminal Law: The General Part* (2^e éd. 1961), aux pp. 157 et 158, explique l'ignorance volontaire en ces termes:

[TRADUCTION] . . . selon la règle, si une partie a des soupçons mais ensuite omet délibérément de procéder à un autre examen parce qu'elle désire demeurer dans l'ignorance, elle est réputée être au courant . . .

En d'autres termes, il existe un soupçon, que le défendeur a délibérément omis de transformer en connaissance certaine. On exprime fréquemment cette situation en disant d'une personne qu'elle «s'est fermé les yeux» à l'égard du fait, ou qu'elle a fait preuve d'«ignorance volontaire».

Il fait remarquer que le lord juge en chef Hewart a exprimé la même idée de la façon suivante:

[TRADUCTION] . . . l'intimé s'est délibérément abstenu de chercher à obtenir des renseignements qu'il préférerait ne pas avoir.

Dans *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55, à la p. 111, le juge Sopinka a fait remarquer que, pour conclure à l'ignorance volontaire, il faut répondre par l'affirmative à la question suivante: «L'accusé a-t-il fermé les yeux parce qu'il savait ou soupçonnait fortement que s'il regardait, il saurait?» Il a ensuite ajouté: «La décision doit être prise en tenant compte de toutes les circonstances.»

In *Sansregret, supra*, this Court held that the circumstances were not restricted to those immediately surrounding a particular offence but could be more broadly defined to include past events. McIntyre J. distinguished wilful blindness from recklessness and quoted with approval a passage from Glanville Williams with regard to its application (at pp. 584 and 586):

Wilful blindness is distinct from recklessness because, while recklessness involves knowledge of a danger or risk and persistence in a course of conduct which creates a risk that the prohibited result will occur, wilful blindness arises where a person who has become aware of the need for some inquiry declines to make the inquiry because he does not wish to know the truth. He would prefer to remain ignorant. The culpability in recklessness is justified by consciousness of the risk and by proceeding in the face of it, while in wilful blindness it is justified by the accused's fault in deliberately failing to inquire when he knows there is reason for inquiry.

The rule that wilful blindness is equivalent to knowledge is essential, and is found throughout the criminal law. It is, at the same time, an unstable rule, because judges are apt to forget its very limited scope. A court can properly find wilful blindness only where it can almost be said that the defendant actually knew. He suspected the fact; he realized its probability; but he refrained from obtaining the final confirmation because he wanted in the event to be able to deny knowledge. This, and this alone, is wilful blindness. It requires in effect a finding that the defendant intended to cheat the administration of justice. Any wider definition would make the doctrine of wilful blindness indistinguishable from the civil doctrine of negligence in not obtaining knowledge.

Although this would seem to be a rather narrow approach to wilful blindness it certainly can and should be applied in appropriate cases. As Professor Don Stuart points out in *Canadian Criminal Law, supra*, there is no reason to absolve those

Dans *Sansregret, précité*, notre Cour a conclu que les circonstances ne se limitaient pas à celles qui touchaient de près à l'infraction visée, mais qu'elles pouvaient recevoir une définition plus large de façon à comprendre des événements passés. Le juge McIntyre a distingué l'ignorance volontaire de l'insouciance et a cité et approuvé un passage tiré de l'ouvrage de Glanville Williams en ce qui concerne son application (aux pp. 584 à 586):

L'ignorance volontaire diffère de l'insouciance parce que, alors que l'insouciance comporte la connaissance d'un danger ou d'un risque et la persistance dans une conduite qui engendre le risque que le résultat prohibé se produise, l'ignorance volontaire se produit lorsqu'une personne qui a ressenti le besoin de se renseigner refuse de le faire parce qu'elle ne veut pas connaître la vérité. Elle préfère rester dans l'ignorance. La culpabilité dans le cas d'insouciance se justifie par la prise de conscience du risque et par le fait d'agir malgré celui-ci, alors que dans le cas de l'ignorance volontaire elle se justifie par la faute que commet l'accusé en omettant délibérément de se renseigner lorsqu'il sait qu'il y a des motifs de le faire.

(TRADUCTION) La règle selon laquelle l'ignorance volontaire équivaut à la connaissance est essentielle et se rencontre partout dans le droit criminel. En même temps, c'est une règle instable parce que les juges sont susceptibles d'en oublier la portée très limitée. Une cour peut valablement conclure à l'ignorance volontaire seulement lorsqu'on peut presque dire que le défendeur connaissait réellement le fait. Il le soupçonnait; il se rendait compte de sa probabilité; mais il s'est abstenu d'en obtenir confirmation définitive parce qu'il voulait, le cas échéant, être capable de nier qu'il savait. Cela, et cela seulement, constitue de l'ignorance volontaire. Il faut en effet qu'il y ait conclusion que le défendeur a voulu tromper l'administration de la justice. Toute définition plus générale aurait pour effet d'empêcher la distinction entre la doctrine de l'ignorance volontaire et la doctrine civile de la négligence de se renseigner.

Bien que cela puisse sembler être une conception plutôt étroite de l'ignorance volontaire, elle peut et doit certainement être appliquée lorsque cela est approprié. Comme le professeur Don Stuart le fait remarquer dans son ouvrage

who are deliberately ignorant since a person who is deliberately ignorant of a likely risk is sufficiently culpable. At p. 212 he writes:

The saga of *Sansregret* does not make one sanguine about the doctrine of wilful blindness. However, if we are careful to maintain the subjective test, the extension to wilful blindness seems to be a sensible widening of the net. We should not absolve those who are deliberately ignorant. This could be applied as well to the concept of foresight or knowledge of consequences. One who is deliberately ignorant about a likely risk is sufficiently culpable.

I agree with these comments. The requisite *mens rea* for the crime can thus be established by demonstrating that the accused had the requisite intent or was reckless or wilfully blind.

What Then is the Requisite Mental Element for s. 121(1)(c)?

The requisite acts or *actus reus* necessary to constitute the crime are these:

- (a) the giving of a "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a person having "dealings with the government";
- (b) the receipt of the "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a government employee; and
- (c) the absence of the consent of the government employee's superior to the receipt of the benefit.

The commission, reward, advantage or benefit of any kind must consist of something of value which constituted a profit to the employee and was derived at least in part from the employee's relation to or position with the government.

In my view the mental element of blameworthiness for s. 121(1)(c) requires proof not only that the accused was aware or knew of the requisite elements of the offence but also that he knew that

Canadian Criminal Law, op. cit., il n'y a aucune raison d'absoudre ceux qui se gardent dans un état d'ignorance volontaire, car l'ignorance volontaire d'un risque vraisemblable les rend suffisamment coupables. À la p. 212, il écrit:

[TRADUCTION] La saga de l'arrêt *Sansregret* ne permet pas d'être optimiste au sujet de la doctrine de l'ignorance volontaire. Toutefois, si nous avons la prudence de conserver le critère subjectif, l'extension à l'ignorance volontaire semble être un élargissement raisonnable du filet. Nous ne devrions pas absoudre les personnes qui restent délibérément dans l'ignorance. Cela pourrait s'appliquer aussi au concept de prévision ou de connaissance des conséquences. La personne qui reste délibérément dans l'ignorance au sujet d'un risque vraisemblable est suffisamment coupable.

Je suis d'accord avec ces observations. On peut par conséquent établir la *mens rea* requise quant à l'infraction en faisant la démonstration que l'accusé avait l'intention requise, ou a été insouciant ou a fait preuve d'ignorance volontaire.

Quel est alors l'élément moral requis relativement à l'al. 121(1)(c)?

Les actes requis ou l'*actus reus* nécessaire quant à la perpétration de l'infraction sont les suivants:

- a) le don d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par une personne qui a des «relations d'affaires avec le gouvernement»;
- b) l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire;
- c) l'absence de consentement du supérieur du fonctionnaire à l'acceptation du bénéfice.

Cette commission, récompense, avantage ou bénéfice de quelque nature doit consister en quelque chose de valeur qui constitue un profit que l'employé tire, du moins en partie, de sa situation au gouvernement.

À mon avis, l'élément moral du caractère répréhensible relativement à l'al. 121(1)(c) exige la preuve non seulement que l'accusé était conscient ou était informé des éléments requis de l'infraction.

he received the benefit at least in part because of his position with the government; or that he was wilfully blind to circumstances which would lead to that conclusion; or was reckless as to the consequences of accepting the benefit without the consent and permission of his superior, that is to say he was aware of the risk of his actions breaching the subsection but nonetheless took the risk of proceeding in that manner.

Ample evidence was adduced upon which a jury properly instructed could have found Hinchey was guilty on any of these three bases. First, the requisite mental element could be established in this case as in others by considering the words and actions of the accused in light of the surrounding circumstances. For example, neither the accused nor his wife was a friend of James Wall. They did not customarily exchange gifts. The benefit received was substantial, it was paid somewhat surreptitiously and there was no work performed by the wife of the accused for the "salary" she received. The accused was aware of the benefit received by his wife. He knew that Wall was engaged in the construction of roads for the province and that in his position as District Engineer he would be dealing with Wall. He attempted to mislead the investigators into believing his wife had done work for Wall at his fox farm. At no time did the accused seek the consent of his employer to receive the benefit.

Thus the nature of the relationship between the accused and James Wall; the work James Wall did for the province; the position of the accused as District Engineer; the substantial amount of the benefit; the surreptitious payment of the benefit to the wife of the accused; the attempt to mislead the investigators all taken together would permit a reasonable jury to infer that the accused knew that a benefit had been paid to him, at least in part because of his position with the government, and without the consent of his employer. On that basis it would be open to the jury to convict.

tion, mais qu'il savait qu'il recevait le bénéfice au moins en partie grâce à sa situation au gouvernement, ou qu'il s'est maintenu dans une ignorance volontaire quant aux circonstances qui menaient à cette conclusion, ou encore qu'il était insouciant des conséquences rattachées à son acceptation du bénéfice sans l'autorisation et la permission de son supérieur, c'est-à-dire qu'il était conscient que ses actes risquaient de violer l'alinéa, mais qu'il a néanmoins pris le risque d'agir comme il l'a fait.

On a présenté suffisamment d'éléments de preuve qui auraient pu permettre à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure à la culpabilité de Hinchey sur l'un ou l'autre de ces trois motifs. Premièrement, l'élément moral requis pouvait être établi dans la présente affaire comme dans d'autres par l'examen des mots et des actes de l'accusé à la lumière des circonstances. Par exemple, ni l'accusé ni sa femme n'étaient des amis de James Wall. Il n'était pas dans leurs habitudes d'échanger des cadeaux. L'avantage reçu était important, il a été versé de façon quelque peu furtive et l'épouse de l'accusé n'a exécuté aucun travail pour le «salaire» qu'elle a reçu. L'accusé était au courant de l'avantage reçu par sa femme. Il savait que Wall s'occupait de construction de routes pour la province et que dans ses fonctions d'ingénieur de district il traiterait avec Wall. Il a tenté d'amener les enquêteurs à croire que son épouse avait exécuté du travail pour Wall à sa ferme d'élevage de renards. L'accusé n'a jamais cherché à obtenir le consentement de son employeur pour recevoir l'avantage en cause.

Ainsi, la nature de la relation entre l'accusé et James Wall, le travail que James Wall exécutait pour la province, les fonctions de l'accusé à titre d'ingénieur de district, le montant important de l'avantage, le paiement furtif de l'avantage à l'épouse de l'accusé, la tentative de tromper les enquêteurs, tout cela ensemble permettrait à un jury raisonnable d'inférer que l'accusé savait qu'un avantage lui avait été versé, au moins en partie à cause de son poste au sein du gouvernement et sans le consentement de son employeur. Sur ce fondement, le jury pourrait rendre un verdict de culpabilité.

120 When the requisite *mens rea* for s. 121(1)(c) is under consideration in a case a number of factors will have to be taken into account. They may include: the position in government held by the accused; the business and social relationship existing between the accused and the person paying the benefit; the amount and nature of the benefit; the manner in which the benefit was paid; for example were attempts made to disguise the benefit? Factors such as these when considered in the context of all the surrounding circumstances can provide the basis for the finder of fact to properly infer that the accused was aware of the requisite elements of the offence and that he had received the benefit at least in part because of his position with the government and enter a conviction.

121 This is the same pattern of reasoning that must be followed whenever the mental element or *mens rea* of an offence must be established on a subjective basis. It is certainly not an untoward burden to place on the Crown. Rather it is the norm and is applicable whenever the offence requires a subjective approach to be taken in determining the mental element of the crime.

122 I believe that the suggested approach to the mental element required by s. 121(1)(c) is appropriate. If the mental element were held to be no more than knowledge of the *actus reus* then the acceptance of any benefit could suffice to constitute the commission of the offence. The section could not have been designed to make a government clerk or secretary guilty of a crime as a result of accepting an invitation to dinner or a ticket to a hockey game from one known to do business with the government. On the other hand, a higher ranking government official who was for example responsible for the procurement of products for the government and who regularly accepted hockey tickets and dinners from a vendor of the products could well be on dangerous ground. There must be a way of distinguishing these situations and that, I venture to say, is by taking into account the suggested mental element of the offence. Its application would ensure that only those for whom the section was designed would come within its purview and yet ensure that this important section

Plusieurs facteurs doivent être pris en compte dans l'examen de la *mens rea* requise pour l'al. 121(1)(c). Ils peuvent comprendre le poste détenu par l'accusé au sein du gouvernement; les relations commerciales et sociales existant entre l'accusé et la personne qui verse l'avantage; le montant et la nature de l'avantage; la façon dont l'avantage a été versé; par exemple a-t-on tenté de maquiller l'avantage. Lorsqu'ils sont examinés dans le contexte de toutes les circonstances, de tels facteurs peuvent fournir au juge des faits la base à partir de laquelle il peut inférer que l'accusé était au courant des éléments requis de l'infraction et savait qu'il avait reçu l'avantage au moins en partie à cause de son poste au sein du gouvernement, et il peut rendre un verdict de culpabilité.

C'est le même genre de raisonnement qu'il faut suivre chaque fois que l'élément moral ou la *mens rea* de l'infraction doit être établi sur une base subjective. Ce n'est certainement pas un fardeau trop lourd à imposer au ministère public. C'est plutôt la norme et elle est applicable chaque fois que l'infraction exige l'adoption d'une approche subjective pour déterminer l'élément moral du crime.

Je crois que l'approche proposée relativement à l'élément moral requis par l'al. 121(1)(c) est la bonne. Si l'élément moral ne devait être rien de plus que la connaissance de l'*actus reus*, l'acceptation de tout avantage pourrait alors suffire pour constituer la perpétration de l'infraction. La disposition n'a pas pu être conçue de façon à rendre un commis ou un secrétaire de l'État coupable d'un crime parce qu'il a accepté une invitation à souper ou un billet pour un match de hockey d'une personne dont on sait qu'elle fait affaire avec le gouvernement. En revanche, un fonctionnaire de rang supérieur chargé par exemple de l'acquisition de produits pour le gouvernement, qui accepte sur une base régulière des billets pour des matches de hockey et des soupers d'un vendeur de ces produits pourrait bien se trouver en terrain dangereux. Il doit exister une façon de distinguer ces situations et, je dirais, que c'est en tenant compte de l'élément moral proposé de l'infraction. Son application assurerait que seules entreraient dans le champ d'application de la disposition les personnes que le

could be readily applied in appropriate circumstances.

Further, the facts of this case present a classic example of a situation where the wilful blindness and recklessness of the accused very properly should be taken into consideration. This position is, I believe, similar to that correctly taken by the Quebec Court of Appeal in *R. v. Rouleau* (1984), 14 C.C.C. (3d) 14.

The evidence presented in this case indicates that the *actus reus* of the offence was established and there was strong and cogent evidence upon which a jury properly instructed could find that the accused had the requisite intent or was wilfully blind to the situation or was reckless as to the consequences of his actions. On any of these bases the mental element could have been properly inferred and the accused could have properly been found guilty. Unfortunately the proper instructions were not given by the trial judge as to the requisite intent. Further on a number of other matters the trial judge erred in his directions to the jury. In addition the conduct of the trial was to say the least unfortunate.

Errors in the Charge

With regard to s. 121(1)(c) the trial judge ought to have instructed the jury that the conduct necessary to constitute the offence included

- (a) the giving of a "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a person having "dealings with the government";
- (b) the receipt of the "commission, reward, advantage or benefit of any kind" by a government employee; and
- (c) the absence of the consent of the government employee's superior to the receipt of the benefit.

and that the commission, reward, advantage or benefit of any kind should be considered to consist

législateur a voulu viser et assurerait en même temps que cette disposition importante serait facilement appliquée dans les cas appropriés.

En outre, les faits de l'espèce sont l'exemple classique de la situation où l'ignorance volontaire et l'insouciance de l'accusé ont tout lieu d'être prises en considération. Cette position est, je crois, semblable à celle que la Cour d'appel du Québec a correctement adoptée dans *R. c. Rouleau* (1984), 14 C.C.C. (3d) 14.

La preuve présentée en l'espèce indique que l'*actus reus* de l'infraction a été établi, et il y avait des éléments de preuve convaincants qui auraient permis à un jury ayant reçu les directives appropriées de conclure que l'accusé avait l'intention requise ou qu'il s'était maintenu dans une ignorance volontaire quant à la situation ou qu'il était insouciant quant aux conséquences de ses actes. Pour n'importe lequel de ces motifs, le jury aurait pu correctement conclure à l'existence de l'élément moral et correctement déclarer l'accusé coupable. Malheureusement, le juge du procès n'a pas donné les directives appropriées sur la question de l'intention requise. En outre, sur de nombreuses autres questions, le juge du procès a commis des erreurs dans son exposé au jury. Par ailleurs, le déroulement du procès a été, pour dire le moins, déplorable.

Erreurs dans l'exposé au jury

En ce qui concerne l'al. 121(1)c), le juge du procès aurait dû dire au jury que la conduite nécessaire à la perpétration de l'infraction comprenait

- a) le don d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par une personne qui a des «relations d'affaires avec le gouvernement»;
- b) l'acceptation d'«une commission, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature» par un fonctionnaire;
- c) l'absence de consentement du supérieur du fonctionnaire à l'acceptation du bénéfice;

et que cette commission, récompense, avantage ou bénéfice de quelque nature doit consister en

123

124

125

of something of value which constitutes a profit to the employee derived at least in part from the employee's position with the government.

quelque chose de valeur qui constitue un profit que l'employé tire, du moins en partie, de sa situation au gouvernement.

126 As to the mental element, the trial judge should have instructed the jury that based upon the words and actions of the accused they must be satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had knowledge of the elements set out in (a), (b) and (c) and that he knew that he was receiving the benefit at least in part because of his position with the government.

En ce qui concerne l'élément moral, le juge du procès aurait dû dire aux jurés que, en se fondant sur les actes et les paroles de l'accusé, ils devaient être convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé était au courant des éléments énoncés dans les al. a), b) et c) et qu'il savait qu'il recevait le bénéfice au moins en partie grâce à sa situation au gouvernement.

127 Next, the jury should have been instructed that insofar as the mental element is concerned they could also find the accused guilty if they were satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had been reckless or wilfully blind. With respect to recklessness, the jury should have been told that if they were satisfied beyond a reasonable doubt that the accused was aware that his conduct could bring about the result prohibited by s. 121(1)(c) and nevertheless persisted in that conduct, which is to say he was reckless as to the consequences of his actions, it was open to them to find that the accused was guilty.

Ensuite, les jurés auraient dû recevoir comme directive que, en ce qui concerne l'élément moral, ils pouvaient aussi déclarer l'accusé coupable s'ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable qu'il avait été insouciant ou qu'il s'était maintenu dans une ignorance volontaire. En ce qui concerne l'insouciance, le juge aurait dû leur dire que, s'ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé était conscient que sa conduite pouvait entraîner le résultat prohibé par l'al. 121(1)c) et qu'il avait néanmoins persisté, ce qui revient à dire qu'il était insouciant quant aux conséquences de ses actes, il leur était loisible de le déclarer coupable.

128 As to wilful blindness, the jury should have been charged that having regard to all of the surrounding circumstances, they could find the accused guilty if they found that he was wilfully blind. The phrase "wilful blindness" means that the accused suspected that he was or would be guilty of an offence if he persisted in his conduct but despite this suspicion he refused to make inquiries that would confirm or deny his suspicions. In other words, notwithstanding his suspicions, he refused to ascertain the true state of affairs and chose instead to remain wilfully blind because to make inquiries would fix him with knowledge of the commission of the offence.

En ce qui concerne l'ignorance volontaire, le juge aurait dû dire aux jurés que, compte tenu de toutes les circonstances, ils pouvaient déclarer l'accusé coupable s'ils concluaient qu'il s'était maintenu dans une ignorance volontaire. L'expression «ignorance volontaire» signifie que l'accusé soupçonnait qu'il était ou serait coupable d'une infraction s'il conservait la même ligne de conduite, mais qu'il a néanmoins refusé d'obtenir les renseignements qui auraient pu confirmer ou démentir ses soupçons. En d'autres termes, malgré ses soupçons, il a refusé de s'assurer du véritable état de la situation et a choisi plutôt de rester dans une ignorance volontaire, parce que, s'il s'était renseigné, il aurait su qu'il commettait l'infraction.

129 In summary, if the requisite actions or conduct were established and the jury was satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant possessed the requisite intent or was reckless or wilfully blind as

Bref, si les actes ou la conduite requis ont été établis et si les jurés étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que l'appelant avait l'intention requise ou qu'il a été insouciant ou qu'il s'est

those terms have been described they could convict the accused.

Did the Accused Receive a Fair Trial?

The errors made by the trial judge and indeed the whole conduct of the trial have a cumulative effect that makes it readily apparent that no other disposition than that of a new trial would achieve a fair result.

At the outset it is important to remember that the Court of Appeal directed a new trial with regard to the two counts of fraud. In the course of their reasons leading to that disposition the Court of Appeal stated (at pp. 232-33):

While I do not intend to go into this aspect of the appeal in detail inasmuch as a decision has already been reached as to disposition, the transcript clearly demonstrates untoward interference with both counsel's conduct of their respective cases by the judge throughout the trial. In the course of the trial, which lasted over two weeks, the judge continually questioned counsel (indeed "grilled" is perhaps a more apt description) both prior to and during the examination of many witnesses as to the form and nature of the evidence to be given. On at least eight occasions the judge suspended the proceedings, excused the jury and of his own volition entered into what he termed as voir dire for that purpose. He clearly attempted to influence the manner in which both counsel were presenting their respective cases.

Further, the Court of Appeal with regard to the fraud charges made observations which I think are equally applicable to the charge under s. 121(1)(c) (at p. 232):

Throughout his charge, the trial judge clearly gives the impression that the case totally hinged on the credibility of the two accused. He also made it very clear that he did not believe their testimony and, again, that such lack of credibility may be equated with their dishonest intent to carry out the alleged acts and, further, as proof of their dishonest conduct throughout.

maintenu dans une ignorance volontaire, selon le sens qui a été donné ces expressions, ils pouvaient le déclarer coupable.

L'accusé a-t-il eu un procès équitable?

Les erreurs commises par le juge du procès et, en fait, tout le déroulement du procès ont pour effet cumulatif de rendre tout à fait évident que la seule façon de parvenir à un résultat équitable était d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Dès le départ, il est important de se rappeler que la Cour d'appel a ordonné la tenue d'un nouveau procès relativement aux deux chefs d'accusation pour fraude. Dans les motifs menant à cette décision, la Cour d'appel a déclaré (aux pp. 232 et 233):

[TRADUCTION] Bien que je n'aie pas l'intention d'aller en profondeur dans cet aspect de l'appel étant donné que la conclusion quant au dispositif est déjà tirée, la transcription montre clairement que le juge, tout au long du procès, est intervenu de façon inopportune dans la présentation de la preuve par les avocats. Au cours du procès, qui a duré plus de deux semaines, le juge a continuellement interrogé les avocats (en fait, «cuisinés» décrit peut-être mieux la réalité), tant avant que pendant l'interrogatoire de nombreux témoins quant à la forme et à la nature du témoignage qui devait être rendu. Le juge a suspendu les procédures au moins huit fois, a exclu le jury et a entrepris de son propre chef ce qu'il a prétendu être à cette fin des voir-dire. Il a clairement tenté d'influencer les deux avocats quant à la manière de présenter leur preuve respective.

En outre, relativement aux accusations de fraude, la Cour d'appel a fait des observations que je considère applicables également à l'accusation portée en vertu de l'al. 121(1)c) (à la p. 232):

[TRADUCTION] Pendant tout son exposé, le juge du procès a nettement donné l'impression que toute l'affaire dépendait de la crédibilité des deux accusés. Il a aussi dit très clairement qu'il ne croyait pas leur témoignage et que par ailleurs ce manque de crédibilité pouvait être mis en parallèle avec leur intention malhonnête de perpétrer les actes allégués et, en outre, servir de preuve de leur conduite malhonnête du commencement à la fin.

130

131

132

133 In my view these comments must be as applicable to the charge under s. 121(1)(c) as they were to the two fraud charges.

À mon avis, ces commentaires doivent s'appliquer autant à l'accusation portée en vertu de l'al. 121(1)(c) qu'ils s'appliquaient aux deux accusations de fraude.

134 Further, the trial judge referred to one juror as a "lunkhead" and suggested that another may be "a bitter man". Those comments in themselves cast a cloud over the proceedings. A review of the transcripts makes it apparent that the proceedings were more in the nature of an ordeal than a trial. Certainly they indicate that the accused could not have received a fair trial.

De plus, le juge du procès a qualifié un juré de [TRADUCTION] «nouille» et a donné à entendre qu'un autre était peut-être [TRADUCTION] «amer». Ces commentaires en soi jettent un doute sur les procédures. Il est évident, à l'examen de la transcription, que ces procédures tenaient davantage du supplice que du procès. Elles donnent certainement à penser que l'accusé n'a pas obtenu un procès équitable.

135 In addition, the trial judge erred in his instructions to the jury with regard to character evidence. The issue of credibility was vital to the resolution of the case. The trial judge ought to have given directions as to character evidence and the manner in which it should be considered. This was particularly true in light of the derogatory comments made by the Crown in its closing address regarding the character evidence called on behalf of the accused. The jury should have been instructed that character evidence may be of assistance not only in assessing the credibility of the accused but also that it was relevant to show that it was improbable that the accused would have committed the crime. See *R. v. Logiacco* (1984), 11 C.C.C. (3d) 374 (Ont. C.A.). There it was said at p. 378:

En outre, le juge du procès a commis une erreur dans ses directives au jury en ce qui concerne la preuve de moralité. La question de la crédibilité était essentielle quant à l'issue de l'affaire. Le juge du procès aurait dû donner des directives concernant la preuve de moralité et la façon de l'apprécier. Cela est particulièrement vrai compte tenu des commentaires méprisants faits par le ministère public dans son exposé final au sujet de la preuve de moralité présentée pour le compte de l'accusé. Le jury aurait dû recevoir comme directive non seulement que la preuve de moralité peut aider à apprécier la crédibilité de l'accusé, mais aussi que cette preuve était pertinente pour démontrer qu'il était improbable que l'accusé ait commis l'infraction. Voir *R. c. Logiacco* (1984), 11 C.C.C. (3d) 374 (Ont. C.A.), à la p. 378:

It can be seen that the charge was correct in its reference to the use the jury might make of the character evidence in considering the credibility of the accused. Unfortunately, it failed to make reference to the important principle that the jury could also use the character evidence as the basis for an inference that the appellant was not likely to have committed the crime charged. . . .

[TRADUCTION] On peut voir que l'exposé au jury était approprié en ce qui concerne l'utilisation que le jury pourrait faire de la preuve de moralité pour apprécier la crédibilité de l'accusé. Malheureusement, il manquait à cet exposé la mention du principe important selon lequel le jury pouvait aussi utiliser la preuve de moralité comme fondement pour conclure que l'appelant n'avait vraisemblablement pas commis le crime dont il était accusé . . .

A direction with regard to this principle was essential in this case as the issue of credibility was crucial.

Il était essentiel qu'une directive soit donnée en l'espèce sur ce principe car la question de la crédibilité était cruciale.

136 There was a complete failure to instruct the jury with regard to the use of the character evidence which was presented. This testimony was of vital importance to the defence since it was the position

Le juge a complètement omis de donner au jury des directives sur l'utilisation de la preuve de moralité qui avait été présentée. Ce témoignage était d'une importance vitale pour la défense étant

of Morgan Hinchey that he had no intention of doing anything improper or illegal and that he made every effort to ensure that his wife was legitimately employed. No matter how tenuous that position might seem to be it remains that the credibility of Hinchey was fundamentally important to his defence. It follows that the failure to refer to this evidence and instruct the jury with regard to the use that could be made of it adversely affected the fairness of the trial. Indeed it has been held that the failure of a trial judge to properly instruct the jury with regard to character evidence is a serious misdirection or non-direction of such gravity that it cannot be rectified by the curative provisions of s. 686(1)(b)(iii). See *R. v. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385 (Ont. C.A.).

Unfortunately I cannot agree with the conclusion of the Court of Appeal that any errors with respect to s. 121(1)(c) made by the trial judge could be cured pursuant to s. 686(1)(b)(iii). The errors of the trial judge and his conduct of the proceedings particularly when viewed cumulatively make it impossible to apply the curative provisions of that section. The general conduct of the trial was such that any reasonable bystander would conclude that the accused could not have had a fair trial. See *R. v. Pouliot*, [1993] 1 S.C.R. 456, approving the dissenting reasons of Fish J.A. (1992), 74 C.C.C. (3d) 428, at pp. 448-49.

Disposition

In the result the appeal is allowed. The order of the Court of Appeal is set aside and a new trial is directed on the count pertaining to s. 121(1)(c).

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Hurley Woodland Dodd, St. John's.

Solicitor for the respondent: Colin J. Flynn, St. John's.

donné la position adoptée par Morgan Hinchey, selon laquelle il n'avait eu aucune intention de faire quelque chose d'incorrect ou d'illégal et qu'il avait pris toutes les dispositions pour s'assurer que son épouse était légitimement employée. Si peu subtile que cette position puisse paraître, il n'en demeure pas moins que la crédibilité de Hinchey était d'une importance fondamentale pour sa défense. Il s'ensuit que le fait de ne pas avoir mentionné cet élément de preuve et de ne pas avoir dit au jury quelle utilisation il pouvait en faire a nui l'équité du procès. En fait, il a été statué que le juge du procès qui fait défaut de donner au jury des directives appropriées sur la preuve de moralité commet une erreur ou une omission d'une telle gravité qu'il ne peut y être remédié par les dispositions réparatrices du sous-al. 686(1)(b)(iii). Voir *R. c. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385 (C.A. Ont.).

Malheureusement, je ne puis être d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle les erreurs commises par le juge du procès quant à l'al. 121(1)(c) peuvent être corrigées par application du sous-al. 686(1)(b)(iii). Les erreurs du juge du procès et sa façon de diriger les procédures, particulièrement si elles sont appréciées cumulativement, rendent impossible l'application de ces dispositions réparatrices. Le déroulement général du procès était tel que tout observateur raisonnable aurait conclu que l'accusé n'a pas pu avoir un procès équitable. Voir *R. c. Pouliot*, [1993] 1 R.C.S. 456, approuvant les motifs dissidents du juge Fish (1992), 74 C.C.C. (3d) 428, aux pp. 448 et 449.

Dispositif

En définitive, le pourvoi est accueilli. L'ordonnance de la Cour d'appel est annulée et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée quant au chef d'accusation relatif à l'al. 121(1)(c).

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Hurley Woodland Dodd, St. John's.

Procureur de l'intimée: Colin J. Flynn, St. John's.

*Solicitor for the intervener: Robert J. Frater,
Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant: Robert J. Frater,
Ottawa.*