

Joao (John) DeSousa *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the
Attorney General of Quebec and the
Attorney General for Alberta** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. DESOUSA

File No.: 22231.

1991: December 13; 1992: September 24.

Present: Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Mens rea — Unlawfully causing bodily harm — Bystander injured by piece of broken glass from bottle allegedly thrown by accused involved in a fight — Whether mental element of s. 269 of Criminal Code infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 269.

Criminal law — Assault — Unlawfully causing bodily harm — Mens rea — Bystander injured by piece of broken glass from bottle allegedly thrown by accused involved in a fight — Whether mental element of s. 269 of Criminal Code infringes ss. 7 and 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 269.

Criminal law — Procedure — Pre-trial motion brought by accused contesting constitutionality of provision under which he was charged — Trial judge granting motion before hearing evidence — Whether trial judge followed appropriate procedure.

The accused was involved in a fight in which a bystander was injured on the arm when a bottle, allegedly thrown by the accused, broke against a wall and a glass fragment struck the bystander. As a result of this incident, the accused was charged with unlawfully caus-

Joao (John) DeSousa *Appellant*

c.

a Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**b Le procureur général du Canada, le
procureur général du Québec et le
procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. DESOUSA

c N° du greffe: 22231.

1991: 13 décembre; 1992: 24 septembre.

d Présents: Les juges Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

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

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Mens rea — Infliction illégale de lésions corporelles — Tiers blessé par un morceau de verre d'une bouteille qui aurait été lancée par l'accusé au cours d'une bagarre — L'élément moral requis à l'art. 269 du Code criminel porte-t-il atteinte à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 269.*

g *Droit criminel — Voies de fait — Infliction illégale de lésions corporelles — Mens rea — Tiers blessé par un morceau de verre d'une bouteille qui aurait été lancée par l'accusé au cours d'une bagarre — L'élément moral requis à l'art. 269 du Code criminel porte-t-il atteinte aux art. 7 et 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 269.*

h *Droit criminel — Procédure — Requête préliminaire présentée par l'accusé pour contester la constitutionnalité de la disposition en vertu de laquelle il a été inculpé — Requête accordée par le juge du procès avant d'entendre la preuve — Le juge du procès a-t-il suivi la procédure appropriée?*

L'appelant a été impliqué dans une bagarre au cours de laquelle une tierce personne a été blessée au bras par un éclat de verre reçu quand une bouteille qu'aurait lancée l'appelant a percuté un mur. À la suite de cet incident, l'accusé a été inculpé pour infliction illégale de

ing bodily harm contrary to s. 269 of the *Criminal Code*. At the outset of the trial, the accused brought a motion to have s. 269 declared of no force or effect on the ground that it infringed s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Before hearing any evidence, the trial judge granted the motion and quashed the indictment. She found that s. 269 created criminal responsibility for causing bodily harm by way of an unlawful act, which could include an offence of absolute liability and, since the section also allowed the possibility of imprisonment, it contravened s. 7 of the *Charter* and was not justified under s. 1. On appeal, the Court of Appeal overturned the motion judgment and set aside the order quashing the indictment. This appeal raises two issues: (1) whether the trial judge followed an appropriate procedure in dealing with the motion contesting the constitutionality of s. 269 of the *Code* prior to hearing any evidence; and (2) whether s. 269 violates ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed. Section 269 does not violate s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*.

A trial judge has jurisdiction to dispose of a motion to quash the indictment on the grounds of constitutional invalidity and such a motion may be brought at any time. The decision whether to rule on the application or to reserve until the end of the case is a discretionary one to be exercised having regard to two policy considerations. The first is that criminal proceedings should not be fragmented by interlocutory proceedings which take on a life of their own. The second, which relates to constitutional challenges, discourages adjudication of constitutional issues without a factual foundation. In exercising his discretion, the trial judge should not depart from these policies unless there is a strong reason for doing so. An apparently meritorious *Charter* challenge of the law under which the accused is charged, which is not dependent on facts to be elicited during the trial, may come within the exceptions to the general rule. Here, the trial judge did not err in disposing of the accused's motion before hearing evidence. No objection was taken at trial to the procedure adopted. The *Charter* challenge was not without merit and the evidence at trial would not have assisted in the resolution of the constitutional question given the nature of the accused's submissions. It was irrelevant whether the facts at trial would establish a mental element compatible with constitu-

lésions corporelles en vertu de l'art. 269 du *Code criminel*. Au début du procès, l'accusé a présenté une requête visant à faire déclarer l'art. 269 inopérant au motif qu'il viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Avant d'entendre quelque preuve que ce soit, le juge du procès a accordé la requête et annulé l'acte d'accusation. Elle a conclu que l'art. 269 créait une responsabilité criminelle pour l'infliction de lésions corporelles par un acte illégal, qui pourrait inclure une infraction de responsabilité absolue et que, comme l'article en question comporte la possibilité d'un emprisonnement, il porte atteinte à l'art. 7 de la *Charte* et n'est pas justifié en vertu de l'article premier. La Cour d'appel a infirmé le jugement sur la requête et annulé l'ordonnance qui elle-même annulait l'acte d'accusation. Le présent pourvoi soulève deux questions: (1) le juge du procès a-t-il suivi la procédure indiquée en traitant de la requête relative à l'inconstitutionnalité de l'art. 269 du *Code* avant d'entendre quelque preuve que ce soit, et (2) l'art. 269 viole-t-il l'art. 7 et l'al. 11(d) de la *Charte*?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté. L'article 269 ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11(d) de la *Charte*.

Le juge du procès est compétent pour connaître d'une requête en annulation d'une inculpation au motif qu'elle est inconstitutionnelle et cette requête peut être présentée en tout temps. Pour ce qui est de se prononcer sur la demande ou de réserver sa décision jusqu'à la fin des débats, il exerce un pouvoir discrétionnaire qui fait entrer en jeu deux principes. Selon le premier, les instances pénales ne doivent pas être fragmentées par des procédures interlocutoires qui deviennent des instances distinctes. Le second, qui se rapporte aux contestations constitutionnelles, tend à dissuader les tribunaux de trancher les questions constitutionnelles dépourvues de fondement factuel. En exerçant son pouvoir discrétionnaire, le juge du procès ne doit pas s'écarter de ces principes à moins d'avoir une bonne raison. Une attaque, basée sur la *Charte*, contre la loi en vertu de laquelle l'accusé a été inculpé, qui semble bien fondée et qui ne dépend pas de faits devant être prouvés au cours du procès, pourrait être visée par les exceptions à la règle générale. En l'espèce, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en statuant sur la requête de l'accusé avant d'avoir entendu la preuve. La procédure suivie n'a pas fait l'objet d'une objection au procès. La contestation fondée sur la *Charte* n'était pas sans fondement et la preuve produite au procès n'aurait pas été utile pour résoudre la question constitutionnelle étant donné la nature des arguments de l'accusé. La question de savoir si les faits établis au procès établiraient un élément moral compatible avec les exigences constitutionnelles concernant la *mens rea* requise n'était pas pertinente

tional *mens rea* requirements, since this Court has not adopted the "constitutional as applied" approach.

To be brought within the ambit of s. 269 of the *Code*, an accused must have committed an underlying unlawful offence and have caused bodily harm to another person as a result of committing that offence. Unlike most offences, the mental element of s. 269 is composed of two separate requirements. First, the mental element of the underlying offence must be satisfied. The underlying offences covered by s. 269 include only federal and provincial offences. Excluded from this general category of offences are any offences which are based on absolute liability or which have constitutionally insufficient mental elements on their own. Second, the additional fault requirement of s. 269 must be satisfied. The term "unlawfully" in s. 269 requires that the underlying unlawful act — criminal or non-criminal — be at least objectively dangerous in that a reasonable person would inevitably realize that the underlying unlawful act would subject another person to the risk of bodily harm. This latter requirement insures that all prosecutions under s. 269 contain at least a fault requirement based on an objective standard. Section 269 has neither the stigma nor the criminal sanction to require a more demanding mental element. Interpreted in this way, s. 269 complies with the requirements of s. 7 of the *Charter*. There is no constitutional requirement that intention, either on an objective or on a subjective basis, extend to the consequences of unlawful acts in general. There must be an element of personal fault in regard to a culpable aspect of the *actus reus*, but not necessarily in regard to each and every one of its elements. To require fault in regard to each consequence of an action in order to establish liability for causing that consequence would substantially restructure current notions of criminal responsibility. In punishing for unforeseen consequences the law is not punishing the morally innocent but those who cause injury through avoidable unlawful action. In the absence of a violation of s. 7, there is no violation of s. 11(d) of the *Charter*.

puisque la Cour n'a pas adopté la théorie de la «constitutionnalité du texte tel qu'appliqué».

Pour tomber sous le coup de l'art. 269 du *Code*, un accusé doit avoir commis une infraction sous-jacente et avoir causé des lésions corporelles à autrui par suite de la perpétration de cette infraction. Contrairement à la plupart des infractions, l'élément moral de l'infraction prévue à l'art. 269 se compose de deux exigences distinctes. Premièrement, il faut établir l'élément moral de l'infraction sous-jacente. Les infractions sous-jacentes régies par l'art. 269 incluent seulement les infractions provinciales et fédérales. N'entrent pas dans cette catégorie générale d'infractions celles qui sont fondées sur la responsabilité absolue et qui, en soi, comportent des éléments moraux insuffisants sur le plan constitutionnel. Deuxièmement, il faut prouver l'exigence additionnelle en matière de faute qui découle de l'art. 269. Le mot «illégalement» à l'art. 269 exige que l'acte sous-jacent, criminel ou non, soit au moins objectivement dangereux en ce que toute personne raisonnable se rendra inévitablement compte qu'il fait courir à autrui le risque d'une blessure. Cette dernière exigence fait en sorte que toutes les poursuites en vertu de l'art. 269 contiennent au moins une exigence en matière de faute fondée sur une norme objective. L'article 269 ne comporte ni les stigmates ni la sanction pénale qui commanderaient un élément moral plus strict. Ainsi interprété, l'art. 269 est conforme aux exigences de l'art. 7 de la *Charte*. La Constitution n'exige pas que l'intention, sur le plan objectif ou subjectif, s'étende aux conséquences des actes illégaux en général. Il faut un élément de faute personnelle à l'égard d'un aspect coupable de l'*actus reus*, mais pas nécessairement à l'égard de chacun des éléments de l'*actus reus*. Exiger une faute relativement à chaque conséquence d'une action lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité pour avoir causé cette conséquence équivaldrait à bouleverser les notions admises en matière de responsabilité criminelle. En punissant pour des conséquences imprévisibles, le droit ne punit pas ceux qui sont moralement innocents, mais ceux qui causent un préjudice en commettant une action illégale qu'ils pouvaient éviter. Faute d'atteinte à l'art. 7, il n'y a pas de violation de l'al. 11d) de la *Charte*.

Cases Cited

Referred to: *Gralewicz v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 493; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Côté*, [1978] 1 S.C.R. 8; *R. v. Villeneuve* (1984), 54 A.R. 265; *R. v. Cook* (1985), 20 C.C.C. (3d) 18; *R. v. R.I.C.* (1986), 17 O.A.C. 354; *R. v. Peremiczky (Zoly)* (1973), 25 C.R.N.S. 399; *R. v. Denton* (1990),

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Gralewicz c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 493; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Côté*, [1978] 1 R.C.S. 8; *R. c. Villeneuve* (1984), 54 A.R. 265; *R. c. Cook* (1985), 20 C.C.C. (3d) 18; *R. c. R.I.C.* (1986), 17 O.A.C. 354; *R. c. Peremiczky (Zoly)* (1973), 25 C.R.N.S. 399; *R. c. Denton* (1990),

- 100 N.S.R. (2d) 174; *R. v. Tennen*, [1959] O.R. 77 (C.A.), aff'd [1960] S.C.R. 302; *R. v. Sarson* (1992), 73 C.C.C. (3d) 1; *Canadian Broadcasting Corp. v. Attorney-General for Ontario*, [1959] S.C.R. 188, rev'g [1958] O.R. 55 (C.A.), aff'g [1957] O.R. 466 (H.C.); *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Moysa v. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 S.C.R. 1572; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (Alta. C.A.), rev'd on other grounds [1941] S.C.R. 53; *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Prue*, [1979] 2 S.C.R. 547; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18; *R. v. Hall* (1961), 45 Cr. App. R. 366; *R. v. Church* (1965), 49 Cr. App. R. 206; *Director of Public Prosecutions v. Newbury* (1976), 62 Cr. App. R. 291; *Director of Public Prosecutions v. Daley* (1978), 69 Cr. App. R. 39; *R. v. Adkins* (1987), 39 C.C.C. (3d) 346; *R. v. Lelievre* (1962), 132 C.C.C. 288; *R. v. Tennant* (1975), 23 C.C.C. (2d) 80; *R. v. Kitching* (1976), 32 C.C.C. (2d) 159; *R. v. Cole* (1981), 64 C.C.C. (2d) 119 (Ont. C.A.), leave to appeal denied, [1982] 1 S.C.R. vii; *R. v. Creighton* (1991), 66 C.C.C. (3d) 317 (Ont. C.A.), leave to appeal granted, [1991] 3 S.C.R. vii; *R. v. Gosset* (1991), 6 C.R. (4th) 239; *Smithers v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 506; *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633; *R. v. Metro News Ltd.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 35 (Ont. C.A.), leave to appeal refused, [1986] 2 S.C.R. viii; *R. v. Docherty*, [1989] 2 S.C.R. 941; *R. v. Rees*, [1956] S.C.R. 640; *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120; *R. v. Hess*, [1990] 2 S.C.R. 906; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *R. v. Chase*, [1987] 2 S.C.R. 293.
- 100 N.S.R. (2d) 174; *R. c. Tennen*, [1959] O.R. 77 (C.A.), conf. par [1960] R.C.S. 302; *R. c. Sarson* (1992), 73 C.C.C. (3d) 1; *Canadian Broadcasting Corp. c. Attorney-General for Ontario*, [1959] R.C.S. 188, inf. [1958] O.R. 55 (C.A.), conf. [1957] O.R. 466 (H.C.); *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (C.A. Alb.), inf. pour d'autres motifs [1941] R.C.S. 53; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Prue*, [1979] 2 R.C.S. 547; *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531; *R. c. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18; *R. c. Hall* (1961), 45 Cr. App. R. 366; *R. c. Church* (1965), 49 Cr. App. R. 206; *Director of Public Prosecutions c. Newbury* (1976), 62 Cr. App. R. 291; *Director of Public Prosecutions c. Daley* (1978), 69 Cr. App. R. 39; *R. c. Adkins* (1987), 39 C.C.C. (3d) 346; *R. c. Lelievre* (1962), 132 C.C.C. 288; *R. c. Tennant* (1975), 23 C.C.C. (2d) 80; *R. c. Kitching* (1976), 32 C.C.C. (2d) 159; *R. c. Cole* (1981), 64 C.C.C. (2d) 119 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée, [1982] 1 R.C.S. vii; *R. c. Creighton* (1991), 66 C.C.C. (3d) 317 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi accordée, [1991] 3 R.C.S. vii; *R. c. Gosset* (1991), 6 C.R. (4th) 239; *Smithers c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 506; *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633; *R. c. Metro News Ltd.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 35 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée, [1986] 2 R.C.S. viii; *R. c. Docherty*, [1989] 2 R.C.S. 941; *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640; *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. Chase*, [1987] 2 R.C.S. 293.

Statutes and Regulations Cited

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 11(d).
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 [am. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19], ss. 245.1(2), 245.3.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 220, 221, 222(5), 249(3) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.)], s. 36], (4) [idem], 255(2) [idem], (3) [idem], 267(1)(b), (2), 268, 269, 272(c), 273, 430(2), 433(b) [rep. & sub. 1990, c. 15, s. 1], 601(1) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.)], s. 123(1)].

Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 11d).
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 220, 221, 222(5), 249(3) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 36], (4) [idem], 255(2) [idem], (3) [idem], 267(1)(b), (2), 268, 269, 272c), 273, 430(2), 433b) [abr. & rempl. 1990, ch. 15, art. 1], 601(1) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 123(1)].
- Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 [mod. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19], art. 245.1(2), 245.3.

Authors Cited

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book IV. Oxford: Clarendon Press, 1769.

Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Calgary: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.

Martin, Goldwin Arthur. "Criminal Law — Voluntary and Involuntary Manslaughter — Lawful and Unlawful Acts" (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 503.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 1 O.R. (3d) 152, 62 C.C.C. (3d) 95, 42 O.A.C. 375, setting aside a judgment of Dymond Dist. Ct. J., declaring s. 269 of the *Criminal Code* unconstitutional and quashing the accused's indictment. Appeal dismissed.

Frank Addario and Maureen Forestell, for the appellant.

David Butt, for the respondent.

Bruce A. MacFarlane, Q.C., for the intervener the Attorney General of Canada.

Jacques Gauvin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

No one appeared for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J.—This appeal concerns a constitutional challenge to s. 269 (unlawfully causing bodily harm) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (formerly s. 245.3). The appellant was involved in a fight in which a bystander was injured when a bottle allegedly thrown by the appellant broke against a wall and a glass fragment from the bottle struck the bystander.

Prior to trial, the appellant brought a motion to have s. 269 declared of no force or effect as contrary to s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellant argued that the offence of unlawfully causing bodily harm was contrary to

Doctrines citées

Blackstone, sir William. *Commentaires sur les lois anglaises*, t. 5. Traduit de l'anglais par N. M. Chompré. Paris: Bossange, 1823.

^a Colvin, Eric. *Principles of Criminal Law*, 2nd ed. Calgary: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.

^b Martin, Goldwin Arthur. «Criminal Law — Voluntary and Involuntary Manslaughter — Lawful and Unlawful Acts» (1943), 21 *R. du B. can.* 503.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 1 O.R. (3d) 152, 62 C.C.C. (3d) 95, 42 O.A.C. 375, qui a annulé un jugement du juge Dymond de la Cour de district, qui avait déclaré inconstitutionnel l'art. 269 du *Code criminel* et annulé l'acte d'accusation visant l'accusé. Pourvoi rejeté.

^d *Frank Addario et Maureen Forestell*, pour l'appellant.

David Butt, pour l'intimée.

^e *Bruce A. MacFarlane, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

^f *Jacques Gauvin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Personne n'a comparu pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

^g Version française du jugement rendu par

LE JUGE SOPINKA—Le présent pourvoi porte sur une contestation constitutionnelle de l'art. 269 (infliction illégale de lésions corporelles) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (auparavant l'art. 245.3). L'appellant a été impliqué dans une bagarre au cours de laquelle une tierce personne a été blessée; cette dernière a reçu un éclat de verre quand une bouteille qu'aurait lancée l'appellant a percuté un mur.

Avant le procès, l'appellant a déposé une requête afin de faire déclarer inopérant l'art. 269 parce qu'il serait contraire à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'appellant a soutenu que l'infraction d'infliction illégale de lésions cor-

fundamental justice as it put an accused at risk of imprisonment without the requirement of a blame-worthy state of mind. Additionally, the appellant argued that the provision allows a conviction despite an accused's lack of intent to cause the consequence of bodily harm. The motion succeeded and the indictment under which the appellant stood charged was quashed. On appeal, the motion judgment was overturned and the order quashing the indictment was set aside: (1990), 1 O.R. (3d) 152, 62 C.C.C. (3d) 95, 42 O.A.C. 375.

The Facts

As no trial has yet been held in this matter, the facts have been taken from the evidence at the preliminary inquiry. The transcript of the preliminary inquiry was filed with the Court of Appeal and with this Court as the factual basis for the appeals.

On December 31, 1987, Teresa Santos attended a New Year's Eve party in Toronto. Shortly after midnight, a fight broke out at the party. As she was attempting to gather her belongings, which were located at a table in the vicinity of the fight, Ms. Santos was struck on the arm by a piece of glass. The glass fragment produced a large gash on her left forearm which required seven stitches to mend the underlying pronator muscle in her arm and a further seven stitches to mend the skin above the muscle. Eight months later, the feeling and movement in the victim's forearm was still restricted.

The victim's husband, Fernando Santos, was standing near his wife while the fight was in progress. He noticed that the appellant and a number of others were involved in the altercation. The appellant and the Santos were standing approximately eight feet away from a wall on opposite sides of the same table. Some of the men who were fighting began throwing bottles. Mr. Santos then noticed the appellant throw a bottle which hit the wall beside Ms. Santos and shattered. A piece of glass from the bottle thrown by the appellant ricocheted off the wall and struck the victim on the arm causing her injury. As a result of this incident,

porelles porte atteinte à la justice fondamentale car elle expose l'accusé à un emprisonnement sans exiger un état d'esprit blâmable. En outre, il a affirmé que la disposition permet une déclaration de culpabilité malgré l'absence d'intention de la part de l'accusé en ce qui concerne la conséquence, soit les lésions corporelles. La cour a fait droit à la requête et l'inculpation a été annulée. En appel, le jugement sur la requête a été infirmé et l'ordonnance annulant l'acte d'accusation a été elle-même annulée: (1990), 1 O.R. (3d) 152, 62 C.C.C. (3d) 95, 42 O.A.C. 375.

Les faits

Comme le procès n'a pas encore eu lieu dans cette affaire, les faits sont tirés de la preuve entendue à l'enquête préliminaire. La transcription de cette enquête a été produite devant la Cour d'appel et devant notre Cour et elle constitue le fondement factuel des appels.

Le 31 décembre 1987, Teresa Santos assistait à une fête de la veille du Jour de l'an à Toronto. Peu après minuit, une bagarre a commencé. Au moment où elle tentait de rassembler ses affaires, qui se trouvaient sur une table tout près, M^{me} Santos a reçu un éclat de verre, qui a produit une grande entaille sur son avant-bras gauche; il a fallu sept points de suture pour refermer le muscle pronateur et sept autres pour refermer la peau. Huit mois plus tard, la victime n'avait pas complètement recouvré la sensation dans son avant-bras et ne pouvait pas le mouvoir librement.

Le mari de la victime, Fernando Santos, se tenait debout près de sa femme pendant la bagarre. Il a remarqué que l'appellant et un certain nombre d'autres personnes participaient à l'altercation. L'appellant et les Santos étaient debout à environ huit pieds du mur du côté opposé de la même table. Certains des hommes qui prenaient part à la rixe se sont mis à lancer des bouteilles. Monsieur Santos a alors vu l'appellant lancer une bouteille qui a percuté le mur près de M^{me} Santos et a volé en éclats. Un fragment de la bouteille lancée par l'appellant a ricoché sur le mur et blessé la victime au bras. Par suite de cet incident, l'appellant a

the appellant was charged with unlawfully causing bodily harm contrary to s. 245.3 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (now s. 269). He was committed for trial after a preliminary inquiry held on October 31, 1988.

At the outset of the trial and before any evidence was heard, the accused made a motion to have s. 269 declared of no force or effect on the ground that it contravened s. 7 of the *Charter*. The motion was granted and the indictment was quashed. On appeal to the Court of Appeal for Ontario, the motion judgment was overturned and the order quashing the indictment was set aside. This appeal comes before the Court as of right.

Points in Issue

The following constitutional questions were stated for this appeal:

1. Does s. 269 of the *Criminal Code* violate s. 7 or 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question 1 is "yes", then is s. 269 of the *Code* a reasonable limit justified by s. 1 of the *Charter*?

The parties also raise a number of other issues, the most important of which is whether the trial judge followed an appropriate procedure in dealing with the constitutional questions prior to hearing any evidence.

Relevant Statutory Provisions

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

267. . . .

(2) For the purposes of this section and sections 269 and 272, "bodily harm" means any hurt or injury to the complainant that interferes with the health or comfort of the complainant and that is more than merely transient or trifling in nature.

269. Every one who unlawfully causes bodily harm to any person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

été accusé d'avoir illégalement causé des lésions corporelles, infraction prévue à l'art. 245.3 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (maintenant l'art. 269). Il a été renvoyé à son procès après une enquête préliminaire tenue le 31 octobre 1988.

Au début du procès et avant la production de quelque preuve que ce soit, l'accusé a présenté une requête visant à faire déclarer l'art. 269 inopérant au motif qu'il viole l'art. 7 de la *Charte*. La cour a fait droit à la requête et annulé l'acte d'accusation. La Cour d'appel de l'Ontario a ensuite infirmé le jugement sur la requête et annulé l'ordonnance qui elle-même annulait l'acte d'accusation. Le présent pourvoi a été formé de plein droit devant notre Cour.

Les questions en litige

Les questions constitutionnelles qui suivent ont été formulées en vue du présent pourvoi:

1. L'article 269 du *Code criminel* viole-t-il l'art. 7 ou l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, l'art. 269 du *Code* constitue-t-il une restriction raisonnable justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Les parties ont soulevé quelques autres questions, dont la plus importante est de savoir si le juge de première instance a suivi la procédure indiquée en traitant des questions constitutionnelles avant d'entendre quelque preuve que ce soit.

Les dispositions législatives pertinentes

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

267. . . .

(2) Pour l'application du présent article et des articles 269 et 272, «lésions corporelles» désigne une blessure qui nuit à la santé ou au bien-être du plaignant et qui n'est pas de nature passagère ou sans importance.

269. Quiconque cause illégalement des lésions corporelles à une personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans.

(Formerly R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 245.1(2) and 245.3 (added S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19).)

(Auparavant S.R.C. 1970, ch. C-34, par. 245.1(2) et art. 245.3 (ajoutés S.C. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19).)

Judgments

A. *Ontario District Court*

The trial judge began by noting that in the case of *Gralewicz v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 493, this Court held that “unlawful”, at least in the context of a conspiracy, meant the contravention of any statute of Parliament or of a provincial legislature. Based on this case, the judge concluded that s. 269 allowed for a conviction based on any action which violates a federal or provincial statute, including an absolute liability offence. She was unwilling to interpret “unlawful” as only applying to underlying offences containing a higher culpability requirement. As s. 269 also allowed the possibility of imprisonment, the potential combination of absolute liability and imprisonment rendered the provision contrary to s. 7 of the *Charter*. As the Crown does not appear to have attempted to justify the violation under s. 1, the trial judge declared the section to be of no force or effect and ordered that the indictment be quashed.

B. *Ontario Court of Appeal* (1990), 62 C.C.C. (3d) 95

The Court of Appeal held that it was possible to interpret s. 269 to comply with the *Charter* and thus the section should not be struck down. The court noted that many provisions in the *Code* do not provide for specific intent requirements pertaining to each and every ingredient of the *actus reus*. In these cases the mental element is implied so that it complies with constitutional requirements (at p. 96):

Properly interpreted in accordance with these principles, s. 269, which creates the offence of unlawfully causing bodily harm, must be interpreted as requiring an element of moral turpitude or blameworthiness which will be supplied by the mental element which accompanies the prohibited act.

^a Les jugements

A. *Cour de district de l'Ontario*

Le juge de première instance a d'abord fait observer que dans l'arrêt *Gralewicz c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 493, notre Cour a décidé que le mot «illicite» (ou «illégal»), du moins dans le contexte d'un complot, signifiait une infraction à une loi fédérale ou provinciale. S'appuyant sur cet arrêt, le juge a conclu que l'art. 269 permet de prononcer une déclaration de culpabilité fondée sur toute action qui viole une loi fédérale ou provinciale, y compris une infraction de responsabilité absolue. Elle n'était pas prête à interpréter le terme «illégal» comme désignant seulement les infractions sous-jacentes exigeant un degré de faute plus élevé. Comme l'art. 269 comporte aussi la possibilité d'un emprisonnement, la combinaison possible de la responsabilité absolue et de l'emprisonnement rend la disposition contraire à l'art. 7 de la *Charte*. Puisque le ministère public ne semble pas avoir tenté de justifier la violation en vertu de l'article premier, le juge de première instance a déclaré l'article inopérant et ordonné que l'acte d'accusation soit annulé.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (1990), 62 C.C.C. (3d) 95

La Cour d'appel a décidé qu'il est possible de donner à l'art. 269 une interprétation qui le rende compatible avec la *Charte* et qu'il n'y a donc pas lieu de le déclarer invalide. La cour a fait remarquer que de nombreuses dispositions du *Code* n'exigent pas d'intention spécifique relativement à chacun des éléments de l'*actus reus*. L'élément moral est alors implicite, étant ainsi compatible avec les exigences constitutionnelles (à la p. 96):

[TRADUCTION] Si l'on suit, comme il se doit, ces principes, l'art. 269, qui crée l'infraction d'infliction illégale de lésions corporelles, doit être interprété comme exigeant un élément moral de turpitude ou de caractère blâmable, lequel est fourni par l'élément moral qui accompagne l'acte interdit.

The court considered it unnecessary to decide whether non-criminal unlawful acts could give rise to liability under s. 269 or whether the unlawful act required by s. 269 needed to be of the same nature as that required for unlawful act manslaughter.

The Court of Appeal indicated that if the facts as described in the preliminary inquiry were properly established at trial, it would be open to a trier of fact to find a culpable mental element. The court concluded that it was premature to investigate whether this level of culpability was constitutionally sufficient. The court concluded by noting that “[t]here is, however, nothing here to suggest that, properly interpreted and applied, s. 269 infringes s. 7 of the Charter” (p. 96).

Analysis

This appeal raises two issues. The first is the correct procedure to be followed by a judge in considering a pre-trial motion contesting the constitutionality of the provision under which an accused is charged. The second issue is whether s. 269 of the *Code* violates either or both of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. This latter issue has two branches, (i) the mental element required by s. 269 and whether this element is constitutionally sufficient and (ii) whether s. 7 of the *Charter* requires as a constitutional minimum, foresight of each or any of the consequences that comprise the *actus reus* of an offence.

A. The Pre-Trial Procedure

The respondent submits that the learned trial judge erred in ruling on the application by the appellant to declare that s. 269 of the *Criminal Code* was of no force or effect before hearing the evidence at trial. It is clear that as the liberty interest of the appellant is ultimately at risk in this appeal, the appellant has the right to question the constitutional validity of the provision under which he is charged. This is the case even though the

La cour n’a pas jugé utile de décider si des actes illégaux non criminels peuvent faire naître la responsabilité en vertu de l’art. 269 ou si l’acte illégal requis par cet article doit nécessairement être de la même nature que celui qui est requis dans le cas de l’homicide involontaire coupable résultant d’un acte illégal.

La Cour d’appel a indiqué que si les faits exposés à l’enquête préliminaire sont dûment prouvés au procès, il sera loisible au juge des faits de conclure à l’existence d’un élément moral coupable. La cour a conclu qu’il est prématuré d’examiner la question de savoir si ce degré de culpabilité est suffisant sur le plan constitutionnel. La cour a conclu en faisant observer que [TRADUCTION] «[t]outefois, rien en l’espèce n’indique que l’art. 269, interprété et appliqué correctement, porte atteinte à l’art. 7 de la Charte» (p. 96).

Analyse

Le présent pourvoi soulève deux questions. La première concerne la procédure convenable que le juge doit suivre lorsqu’il étudie une requête préliminaire attaquant la constitutionnalité de la disposition en vertu de laquelle l’accusé a été inculpé. La seconde est celle de savoir si l’art. 269 du *Code* viole l’art. 7 ou l’al. 11(d) de la *Charte* ou les deux à la fois. Cette dernière comporte deux volets: premièrement, l’élément moral requis par l’art. 269 et la question de savoir si cet élément est suffisant sur le plan constitutionnel; deuxièmement, la question de savoir si l’exigence constitutionnelle minimale que renferme l’art. 7 de la *Charte* est la prévision de chacune ou de l’une ou l’autre des conséquences qui forment l’*actus reus* d’une infraction.

A. La procédure préalable au procès

L’intimée soutient que le juge de première instance a commis une erreur en déclarant inopérant l’art. 269 du *Code criminel*, sur la requête de l’appelant, avant d’entendre la preuve au procès. De toute évidence, comme l’appelant risque de perdre sa liberté par suite du présent pourvoi, il a le droit de contester la constitutionnalité de la disposition en vertu de laquelle il a été inculpé. Et ce, même s’il n’a pas directement à pâtir des effets inconsti-

unconstitutional effects may not be directed at the appellant *per se* (*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at p. 63). The appellant submits that this Court has the power and the duty to review the elements of criminal offences and this is not disputed by the Crown. As the elements of the offence necessarily affect adjudication under it, an accused has standing to contest the elements of any provision under which he or she is charged. While it is incumbent on a court to consider such issues at some point in its deliberations, it is less clear in what circumstances this review must or should be done prior to hearing evidence.

The general rule with respect to attacking an indictment by reason of a defect in law is that a motion to quash the indictment for a defect apparent on the face thereof must be made before pleading. This rule is subsumed in the provisions of s. 601(1) of the *Code*, which requires the motion to be made before the plea, and thereafter only with leave of the court. The main purpose of the rule, and of s. 601(1) to the extent that it embodies the rule, is to ensure that defects curable by amendment are attacked before pleading, since if not cured by amendment they may be waived by a plea. (See *R. v. Côté*, [1978] 1 S.C.R. 8, at p. 15; *R. v. Villeneuve* (1984), 54 A.R. 265 (C.A.), at p. 267; *R. v. Cook* (1985), 20 C.C.C. (3d) 18 (B.C.C.A.), at pp. 30-31 and 40; *R. v. R.I.C.* (1986), 17 O.A.C. 354, at pp. 357-58; *R. v. Peremiczky (Zoly)* (1973), 25 C.R.N.S. 399 (B.C.S.C.), at p. 400; and *R. v. Denton* (1990), 100 N.S.R. (2d) 174 (Co. Ct.), at p. 176.)

The temporal requirement of moving before pleading has no application, however, to a motion to quash which questions the validity of the law under which the accused is charged. I expressly refrain from addressing the effect of a plea of guilty. (See *R. v. Tennen*, [1959] O.R. 77 (C.A.), aff'd [1960] S.C.R. 302, at p. 83 O.R., and *R. v. Sarson* (1992), 73 C.C.C. (3d) 1 (Ont. Gen. Div.)) Such a defect goes to the jurisdiction of the court to proceed with the charge and is not subject to the

tutionnels (*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, à la p. 63). L'appelant soutient que notre Cour a le pouvoir et l'obligation d'analyser les éléments constitutifs des infractions criminelles, ce que le ministère public ne conteste pas. Comme les éléments de l'infraction ont nécessairement un effet sur la décision à rendre, un accusé a qualité pour contester les éléments de toute disposition en vertu de laquelle il a été inculpé. Certes, il appartient au tribunal d'examiner ces questions à une étape quelconque de ses délibérations, mais ce qui est moins clair, c'est dans quels cas il doit ou devrait faire cet examen avant d'avoir entendu la preuve.

Selon la règle générale applicable à la contestation d'un acte d'accusation fondée sur un vice de droit, une requête en annulation de l'acte d'accusation pour vice de forme apparent doit être présentée avant que le prévenu ait plaidé. Cette règle est subsumée dans les dispositions du par. 601(1) du *Code*, qui exige que la requête soit présentée avant le plaidoyer, car elle ne peut l'être par la suite qu'avec la permission du tribunal. Le but principal de la règle, et du par. 601(1) dans la mesure où il énonce la règle, est de veiller à ce que les vices auxquels il est possible de remédier par une modification soient attaqués avant le plaidoyer puisque, s'ils ne sont pas ainsi réparés, le plaidoyer pourra emporter renonciation. (Voir *R. c. Côté*, [1978] 1 R.C.S. 8, à la p. 15; *R. c. Villeneuve* (1984), 54 A.R. 265 (C.A.), à la p. 267; *R. c. Cook* (1985), 20 C.C.C. (3d) 18 (C.A.C.-B.), aux pp. 30, 31 et 40; *R. c. R.I.C.* (1986), 17 O.A.C. 354, aux pp. 357 et 358; *R. c. Peremiczky (Zoly)* (1973), 25 C.R.N.S. 399 (C.S.C.-B.), à la p. 400, et *R. c. Denton* (1990), 100 N.S.R. (2d) 174 (C. cté), à la p. 176.)

L'exigence selon laquelle la requête doit être présentée avant le plaidoyer ne s'applique cependant pas à une requête en annulation qui met en doute la validité de la loi en vertu de laquelle l'accusé a été inculpé. Je m'abstiens expressément de traiter de l'effet d'un plaidoyer de culpabilité. (Voir *R. c. Tennen*, [1959] O.R. 77 (C.A.), conf. par [1960] R.C.S. 302, à la p. 83 O.R., et *R. c. Sarson* (1992), 73 C.C.C. (3d) 1 (Div. gén. Ont.)) Un tel vice met en cause la compétence de la cour de con-

temporal restriction in s. 601(1). Such an application may be brought at any time. Indeed, where the trial court is a court of inferior jurisdiction, a motion may be brought before trial to prohibit the trial court from proceeding. See *Canadian Broadcasting Corp. v. Attorney-General for Ontario*, [1959] S.C.R. 188, rev'g [1958] O.R. 55 (C.A.), which aff'd [1957] O.R. 466 (H.C.). There is no question, therefore, that the trial judge has jurisdiction to hear and dispose of a motion to quash the indictment on the grounds of constitutional invalidity. Whether he or she is bound to do so or whether as a matter of practice should do so is more problematic.

With rare exceptions that do not apply here a trial judge is empowered to reserve on any application until the end of the case. He or she is not obliged, therefore, to rule on a motion to quash for invalidity of the indictment until the end of the case after the evidence has been heard. The decision whether to rule on the application or reserve until the end of the case is a discretionary one to be exercised having regard to two policy considerations. The first is that criminal proceedings should not be fragmented by interlocutory proceedings which take on a life of their own. This policy is the basis of the rule against interlocutory appeals in criminal matters. See *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863. The second, which relates to constitutional challenges, discourages adjudication of constitutional issues without a factual foundation. See, for instance, *Moysa v. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 S.C.R. 1572, and *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086. Both these policies favour disposition of applications at the end of the case. In exercising the discretion to which I have referred the trial judge should not depart from these policies unless there is a strong reason for so doing. In some cases the interests of justice necessitate an immediate decision. Examples of such necessitous circumstances include cases in which the trial court itself is implicated in a constitutional violation as in *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, or where substantial on-going constitutional violations require immediate atten-

naître de l'inculpation et échappe à la restriction relative au moment prévue au par. 601(1). Une telle demande peut être faite en tout temps. En fait, s'il s'agit d'une cour de juridiction inférieure, une requête peut être présentée avant le procès en vue d'empêcher la cour de première instance d'entendre l'affaire. Voir *Canadian Broadcasting Corp. c. Attorney-General for Ontario*, [1959] R.C.S. 188, infirmant [1958] O.R. 55 (C.A.), qui avait confirmé [1957] O.R. 466 (H.C.). Il n'y a donc pas de doute que le juge de première instance est compétent pour connaître d'une requête visant à faire annuler l'inculpation au motif qu'elle est inconstitutionnelle. La question de savoir s'il est tenu d'agir ainsi ou si, suivant la pratique, il devrait agir ainsi, fait davantage problème.

Sauf de rares exceptions qui sont inapplicables en l'espèce, le juge de première instance a le pouvoir de réserver sa décision sur une demande jusqu'à la fin des débats. Il n'est donc pas obligé de statuer sur une requête en annulation fondée sur l'invalidité de l'acte d'accusation tant que toute la preuve n'a pas été entendue. Pour ce qui est de se prononcer sur la demande ou de réserver sa décision jusqu'à la fin des débats, il exerce un pouvoir discrétionnaire qui fait entrer en jeu deux principes. Selon le premier, les instances pénales ne doivent pas être fragmentées par des procédures interlocutoires qui deviennent des instances distinctes. C'est ce principe qui fonde la règle interdisant les appels interlocutoires en matière pénale. Voir l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. Le second, qui se rapporte aux contestations constitutionnelles, tend à dissuader les tribunaux de trancher les questions constitutionnelles dépourvues de fondement factuel. Voir, par exemple, les arrêts *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572, et *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086. Ces deux principes incitent les tribunaux à trancher les demandes à la fin des débats. En exerçant le pouvoir discrétionnaire dont j'ai parlé, le juge de première instance ne doit pas s'écarter de ces principes à moins d'avoir une bonne raison. Parfois, les intérêts de la justice commandent une décision immédiate. Parmi les cas qui exigent cette célérité, on compte celui dans lequel le tribunal de première

tion as in *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595. Moreover, in some cases it will save time to decide constitutional questions before proceeding to trial on the evidence. An apparently meritorious *Charter* challenge of the law under which the accused is charged which is not dependent on facts to be elicited during the trial may come within this exception to the general rule. (See *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at p. 133.) This applies with added force when the trial is expected to be of considerable duration. See, for example, *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606.

In this case no objection was taken at trial to the procedure adopted by the trial judge. The *Charter* challenge was not without merit notwithstanding its fate in this Court. I am satisfied that the evidence at trial would not have assisted in the resolution of the constitutional question given the nature of the appellant's submissions. The Court of Appeal stated that it was "purely speculative at this stage whether the facts at trial will establish a mental element compatible with criminal and constitutional requirements of blameworthiness for a finding of guilt under this section" (p. 96). The fact that the appellant's conduct would attract criminal responsibility because the mental element conforms to constitutional requirements would not resolve the issue if the section in its other applications criminalized conduct that did not meet constitutional standards. We have not adopted the "constitutional as applied" approach that is prevalent in the United States. See *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1078, *per* Lamer J. (as he then was), and p. 1113, *per* Le Dain J. Accordingly, I conclude that the trial judge did not err in dispos-

instance violerait lui-même la Constitution (comme dans l'arrêt *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588), ou celui dans lequel une atteinte importante et continue à la Constitution exige un examen immédiat (comme dans l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595). En outre, dans certains cas on gagne du temps en tranchant des questions constitutionnelles avant d'entendre la preuve au procès. Une attaque, fondée sur la *Charte*, contre la loi en vertu de laquelle l'accusé a été inculpé, qui semble bien fondée et qui ne dépend pas de faits devant être prouvés au cours du procès pourrait être visée par cette exception à la règle générale. (Voir *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, à la p. 133.) À plus forte raison si l'on s'attend à ce que le procès soit très long. Voir, par exemple, l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606.

En l'espèce, la procédure suivie par le juge de première instance n'a pas fait l'objet d'une objection au cours du procès. La contestation fondée sur la *Charte* n'était pas sans fondement, quoi qu'il advienne devant notre Cour. Je suis convaincu que la preuve produite au procès n'aurait pas été utile pour résoudre la question constitutionnelle étant donné la nature des arguments de l'appelant. La Cour d'appel a dit que l'on était, [TRADUCTION] «à cette étape, réduit aux conjectures pour ce qui est de savoir si les faits établis au procès établiront un élément moral compatible avec les exigences pénales et constitutionnelles concernant la culpabilité morale requise pour qu'une déclaration de culpabilité soit prononcée en vertu de cet article» (p. 96). Le fait qu'une responsabilité pénale puisse être imputée à l'appelant parce que l'élément moral est conforme aux exigences constitutionnelles ne résoudrait pas la question si l'article, dans ses autres applications, criminalisait une conduite qui ne satisferait pas aux normes constitutionnelles. Nous n'avons pas adopté la théorie de la [TRADUCTION] «constitutionnalité du texte tel qu'appliqué» qui est préconisée aux États-Unis. Voir l'arrêt *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, à la p. 1078, le juge Lamer (maintenant Juge en chef), et à la p. 1113, le juge Le Dain. Par conséquent, je conclus que le juge de première instance n'a pas

ing of the appellant's motion before hearing evidence.

B. *Section 269 of the Criminal Code*

To be brought within the ambit of s. 269, an accused must have committed an underlying unlawful offence (otherwise referred to as the predicate offence) and have caused bodily harm to another person as a result of committing that underlying offence. For liability to be imposed for unlawfully causing bodily harm, the harm caused must have sufficient causal connection to the underlying offence committed (see *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (Alta. C.A.), at pp. 17 and 26-27, appeal dismissed for other reasons [1941] S.C.R. 53). The requirement of an underlying "unlawful" offence includes at its most general, and subject to the restrictions discussed below, only offences prohibited by federal or provincial legislation. A similar conclusion in regard to criminal conspiracy to effect an "unlawful" purpose was reached earlier by this Court in *Gralewicz, supra*, at p. 509.

(1) The Mental Element Requirement of Section 269

The major issue raised in this appeal concerns the mental element required by s. 269 of the *Code*. After delineating the statutorily required mental element, the question of the constitutional sufficiency of this element will then be addressed to determine whether it passes constitutional muster.

It is axiomatic that in criminal law there should be no responsibility without personal fault. A fault requirement was asserted to be a fundamental aspect of our common law by this Court in *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, and as a matter of constitutional law under s. 7 of the *Charter* in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486. As a matter of statutory interpretation, a provision should not be interpreted to lack any element of personal fault unless the statutory language mandates such an interpretation in clear and unambiguous terms. Unlike most offences, the mental element of s. 269 is composed of two separate requirements. The first requirement is that the

commis d'erreur en statuant sur la requête de l'appelant avant d'avoir entendu la preuve.

B. *L'article 269 du Code criminel*

Pour tomber sous le coup de l'art. 269, un accusé doit avoir commis une infraction sous-jacente et avoir causé des lésions corporelles à autrui par suite de la perpétration de cette infraction. Pour pouvoir infliger la responsabilité d'avoir illégalement causé des lésions corporelles, il doit donc y avoir un lien de cause à effet entre l'infraction sous-jacente commise et le préjudice causé (voir *R. c. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (C.A. Alb.), aux pp. 17, 26 et 27, appel rejeté pour d'autres motifs [1941] R.C.S. 53). Puisqu'un acte «illégal» sous-jacent doit avoir été commis, sont donc visées le plus généralement, sous réserve des restrictions étudiées plus loin, seulement les infractions aux lois fédérales ou provinciales. Dans un arrêt antérieur, *Gralewicz*, précité, à la p. 509, notre Cour a tiré une conclusion semblable au sujet d'un complot en vue d'accomplir un dessein «illicite».

(1) L'élément moral exigé par l'art. 269

La principale question soulevée dans le présent pourvoi concerne l'élément moral requis par l'art. 269 du *Code*. Après avoir énoncé l'élément moral exigé par la loi, nous allons étudier la question de savoir si cet élément est suffisant, et donc acceptable, sur le plan constitutionnel.

Il va de soi qu'en droit pénal, la responsabilité d'une personne ne saurait être engagée sans faute personnelle. Dans l'arrêt *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, notre Cour a déclaré que l'exigence en matière de faute est un aspect fondamental de notre common law et, dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, qu'elle fait partie du droit constitutionnel en vertu de l'art. 7 de la *Charte*. Dans le cadre d'une interprétation des lois, on ne doit pas conclure qu'une disposition ne comporte pas d'élément de faute personnelle sauf si la loi exige une telle interprétation dans des termes clairs et non ambigus. Contrairement à la plupart des infractions, l'élé-

mental element of the underlying offence of s. 269 be satisfied. The second requirement is that the additional fault requirement supplied by the wording of s. 269, discussed more fully *infra*, also be satisfied.

(a) *The Mental Element of the Underlying Offence*

To be convicted under s. 269, the prosecution must first satisfy the mental element requirement of the underlying offence. In interpreting the ambit of the underlying offences covered by s. 269 it is important to recognize the abhorrence of the criminal law for offences of absolute liability. While not all underlying offences will have a possibility of imprisonment and despite the fact that s. 269 has a fault requirement in addition to that supplied by the underlying offence, as a matter of statutory interpretation, underlying offences of absolute liability are excluded from forming the basis for a prosecution under s. 269. For the reasons given by this Court in *Sault Ste. Marie, supra*, and *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*, s. 269 should not be interpreted so as to bootstrap underlying offences of absolute liability into the criminal law. The criminal law is based on proof of personal fault and this concept is jealously guarded when a court is asked to interpret criminal provisions, especially those with potentially serious penal consequences. This statutory conclusion is mandated by the general presumption in the interpretation of criminal statutes against absolute liability and the absence of clear words to the contrary to rebut this presumption. Thus, the concept of "unlawful" as it is used in s. 269 does not include any underlying offence of absolute liability. The inclusion of such offences would be contrary to the general canons of criminal interpretation quite apart from any *Charter* considerations (see particularly *R. v. Prue*, [1979] 2 S.C.R. 547, at p. 553, and *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531, at pp. 537-38 and 542-43). Although not relying on constitutional requirements in foreclosing the possibility of absolute liability offences forming the predicate

ment moral de l'infraction prévue à l'art. 269 se compose de deux exigences distinctes. Suivant la première, il faut établir l'élément moral de l'infraction sous-jacente requise par l'art. 269. Suivant la seconde, il faut aussi prouver l'exigence additionnelle en matière de faute qui découle du libellé de l'art. 269 et qui est examinée plus à fond ci-après.

a) *L'élément moral de l'infraction sous-jacente*

Pour obtenir la déclaration de culpabilité, le ministère public doit d'abord satisfaire à l'exigence de l'élément moral de l'infraction sous-jacente. Il importe que le tribunal, lorsqu'il détermine la portée des infractions sous-jacentes visées à l'art. 269, reconnaisse que le droit pénal a horreur des infractions de responsabilité absolue. Bien que toutes les infractions sous-jacentes n'entraînent pas la possibilité de l'emprisonnement et en dépit du fait que l'art. 269 a une exigence en matière de faute en plus de celle que comporte l'infraction sous-jacente, les infractions sous-jacentes de responsabilité absolue ne peuvent, selon les règles d'interprétation des lois, donner lieu à des poursuites en vertu de l'art. 269. Pour les motifs donnés par notre Cour dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* et le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précités, il faut éviter de donner à l'art. 269 une interprétation qui a pour effet d'insérer dans le droit pénal des infractions sous-jacentes de responsabilité absolue. Le droit pénal est fondé sur la notion de faute personnelle, et le tribunal qui est appelé à interpréter des dispositions de droit pénal, surtout celles qui peuvent emporter des conséquences pénales graves, veille avec vigilance au respect de cette notion. Cette conclusion repose sur la présomption générale applicable dans l'interprétation des lois pénales selon laquelle la responsabilité absolue doit être écartée et sur l'absence de disposition contraire claire réfutant cette présomption. Par conséquent, la notion d'«illégalité» contenue à l'art. 269 ne vise pas d'infraction sous-jacente de responsabilité absolue. L'inclusion de telles infractions serait contraire aux principes généraux d'interprétation du droit pénal, indépendamment de tout examen fondé sur la *Charte* (voir

offences of s. 269, certainly principles of fundamental justice require no less.

In addition to satisfying the statutorily required mental element of the underlying offence, the mental element of the underlying offence must also be constitutionally sufficient in its own right. If the underlying offence contains a constitutionally insufficient mental element, it is of no force or effect and thus cannot form the basis for a prosecution under s. 269. The underlying offence must be valid in law on its own before it can be used to support a charge under s. 269.

(b) *The Meaning of "Unlawful" in Section 269*

In addition to the mental element required by the underlying offence, the wording of s. 269, and particularly the case law interpreting the term "unlawfully", imports an additional aspect to the mental element of s. 269. The case law interpreting the use of this term in similar provisions has focused on the offence most commonly known as unlawful act manslaughter. While manslaughter is not the offence at issue in this appeal, the case law which seeks to interpret the term "unlawful" in that context is instructive.

The leading English authority on the issue of the meaning of "unlawful" in this area is *R. v. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18, where the Court of Criminal Appeal held at p. 23 that:

Where the act which a person is engaged in performing is unlawful, then if at the same time it is a dangerous act, that is, an act which is likely to injure another person, and quite inadvertently the doer of the act causes the death of that other person by that act, then he is guilty of manslaughter.

en particulier les arrêts *R. c. Prue*, [1979] 2 R.C.S. 547, à la p. 553, et *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531, aux pp. 537, 538, 542 et 543). Bien qu'on ne se fonde pas sur les exigences constitutionnelles pour empêcher que des infractions de responsabilité absolue soient considérées comme des infractions sous-jacentes de l'art. 269, les principes de justice fondamentale n'exigent certes rien de moins.

Non seulement il faut satisfaire à l'exigence légale de l'élément moral de l'infraction sous-jacente, mais encore cet élément moral doit lui-même être suffisant sur le plan constitutionnel. Si l'infraction sous-jacente comporte un élément moral insuffisant du point de vue constitutionnel, elle est inopérante et ne peut donc pas donner lieu à des poursuites en vertu de l'art. 269. L'infraction sous-jacente doit elle-même être valide en droit pour pouvoir étayer une inculpation en vertu de l'art. 269.

(b) *Le sens du mot «illégal» employé à l'art. 269*

Outre l'élément moral exigé par l'infraction sous-jacente, le libellé de l'art. 269 et, en particulier, la jurisprudence interprétant le mot «illégalement», ajoutent un aspect supplémentaire à l'élément moral de cet article. La jurisprudence interprétant ce mot utilisé dans des dispositions semblables portait avant tout sur l'infraction appelée communément «homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal». Certes, l'homicide involontaire coupable n'est pas l'infraction en cause dans le présent pourvoi, mais la jurisprudence qui traite de l'interprétation du mot «illégal» dans ce contexte est instructive.

L'arrêt qui fait autorité en droit anglais sur la question de la signification du mot «illégal» dans ce domaine est *R. c. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18, dans lequel la Court of Criminal Appeal a décidé à la p. 23 ce qui suit:

[TRADUCTION] Quand l'acte qu'est en train d'accomplir une personne est illégal, s'il est en même temps dangereux, c'est-à-dire de nature à blesser une autre personne, et que, tout à fait par inadvertance, l'agent cause ainsi la mort de cette autre personne, alors il est coupable d'homicide involontaire coupable.