

**Her Majesty The Queen on the information
of Mark Caswell** *Appellant*;

and

**The Corporation of The City of Sault Ste.
Marie** *Respondent*.

1977: October 13, 14; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Criminal law — Public welfare offences — Mens rea
— Reasonable mistake as a defence — Scope of
defence of due diligence — Offences not requiring proof
of mens rea but not strict liability offences.*

*Criminal law — Duplicity — Water pollution —
Provision prohibiting discharging or depositing or caus-
ing or permitting discharge that may impair water
quality — Test for duplicity — The Ontario Water
Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, s.
32(1) — Criminal Code, ss. 724, 731.*

The respondent City entered into an agreement with a company for the disposal of all refuse originating in the City. The company was to furnish a site and adequate labour, material and equipment. The site selected bordered Cannon Creek which runs into Root River. The method of disposal adopted was the "area" or "continuous slope" method of sanitary land fill, whereby garbage is compacted in layers which are covered each day by natural sand or gravel. The site had previously been covered with a number of fresh water springs that flowed into the creek. Material was dumped to submerge these springs and the garbage and wastes dumped over this material, ultimately to within twenty feet of the creek. Pollution resulted and the company was convicted of a breach of s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*. The City also charged under that section, which provides that every municipality or person that discharges, or deposits, or causes, or permits the discharge or deposit of any material of any kind into any water course, or on any shore or bank thereof is guilty of an offence. In dismissing the charge against the City the trial judge found that the City had nothing to do with the actual operations, that the company was an independent contractor and that its employees were not employees of the City. On appeal by trial *de novo* the judge found that the offence was one of

**Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de
Mark Caswell** *Appelante*;

et

**La Corporation de la ville de Sault
Ste-Marie** *Intimée*.

1977: 13 et 14 octobre; 1978: 1^{er} mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Infraction contre le bien-être public
— Mens rea — Défense fondée sur l'erreur raisonnable
de fait — Portée de la défense de diligence raisonnable
— Infractions ne requérant pas une preuve de mens rea
mais n'étant pas de responsabilité stricte.*

*Droit criminel — Accusation double ou multiple —
Pollution de l'eau — Interdiction de décharger, déposer
ou de faire décharger ou déposer ou de permettre de
décharger ou de déposer des matières qui risquent
d'altérer la qualité de l'eau — Critère pour déterminer
si une accusation est multiple — The Ontario Water
Resources Commission Act, S.R.O. 1970, chap. 332,
par. 32(1) — Code criminel, art. 724 et 731.*

La ville intimée a conclu avec une compagnie un contrat pour l'élimination de tous les déchets de la ville. Aux termes du contrat, la compagnie devait fournir un emplacement ainsi que la main-d'œuvre et le matériel nécessaires. L'emplacement choisi était en bordure du ruisseau Cannon qui se jette dans la rivière Root. La compagnie a adopté la méthode de décharge contrôlée dite «de remblayage systématique et continue», consistant à répandre les déchets, à les tasser en couches qui sont recouvertes quotidiennement de sable et de gravier. Avant cela, il y avait à cet endroit plusieurs sources d'eau potable qui coulaient dans le ruisseau. On a recouvert et enfoui ces sources avec des matériaux, pour y déposer ensuite les ordures et les déchets, jusqu'à environ vingt pieds du ruisseau. D'où la pollution. La compagnie a été déclarée coupable de violation du par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*. Une accusation fondée sur le même paragraphe a également été portée contre la ville. Aux termes de ce paragraphe, est coupable d'une infraction toute municipalité ou personne qui décharge, dépose ou fait décharger ou déposer ou permet de décharger ou de déposer dans un cours d'eau ou sur une de ses rives, ou en tout endroit, des matières de quelque nature que ce soit qui risquent d'altérer la qualité de l'eau. En rejetant l'accusation en première instance, le juge a conclu que la ville

strict liability and he convicted. The Divisional Court set aside the charge as duplicitous and also held that it required *mens rea* with respect to causing or permitting the discharge. The Court of Appeal, while rejecting the ground of duplicity as a basis to quash, as there had been no challenge to the information at trial, agreed that *mens rea* was required and ordered a new trial.

Held: The appeal and cross-appeal should be dismissed.

The primary test for duplicity should be the practical one based on the only valid justification for the rule against duplicity, the requirement that the accused know the case he has to meet and be not prejudiced in the preparation of his defence by ambiguity in the charge. In this case there was nothing ambiguous or uncertain in the charge. Section 32(1) is concerned with only one matter, pollution, and only one generic offence was charged, the essence of which was "polluting". As the charge was not duplicitous it was not necessary to consider whether a duplicity objection can be raised for the first time on appeal.

Regarding *mens rea* the distinction between the true criminal offence and the public welfare offence is of prime importance. Where the offence is criminal *mens rea* must be established and mere negligence is excluded from the concept of the mental element required for conviction. In sharp contrast "absolute liability" entails conviction on mere proof of the prohibited act without any relevant mental element. The correct approach in public welfare offences is to relieve the Crown of the burden of proving *mens rea*, having regard to *Pierce Fisheries*, [1971] S.C.R. 5, and to the virtual impossibility in most regulatory cases of proving wrongful intention, and also, in rejecting absolute liability, admitting the defence of reasonable care. This leaves it open to the defendant to prove that all due care has been taken. Thus while the prosecution must prove beyond reasonable doubt that the defendant committed the prohibited act, the defendant need only establish on the balance of probabilities his defence of reasonable care. Three categories of offences are therefore now recognised (first) offences in which *mens rea* must be established, (second) offences of "strict liability" in which *mens rea*

n'était nullement impliquée dans les opérations d'élimination des déchets, que la compagnie était un entrepreneur indépendant dont les employés n'étaient pas ceux de la ville. Sur appel *de novo*, le juge a conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte et a prononcé une déclaration de culpabilité. La Cour divisionnaire a infirmé l'accusation au motif qu'il s'agissait d'une accusation multiple et a jugé que, pour ce qui est de l'accusation de faire décharger des matières nuisibles ou de permettre pareille opération, la *mens rea* est nécessaire. La Cour d'appel a jugé que la condamnation ne pouvait pas être annulée pour multiplicité parce que cela n'avait pas été soulevé en première instance, mais a convenu que l'accusation exigeait la preuve de la *mens rea* et a ordonné un nouveau procès.

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident doivent être rejetés.

Le critère primordial devant servir à déterminer s'il y a multiplicité devrait être d'ordre pratique et fondé sur la seule justification valide de la règle s'opposant à la multiplicité: l'exigence que l'accusé sache de quoi il est accusé et que l'ambiguïté de l'accusation ne lui nuise pas dans la préparation de sa défense. En l'espèce, il n'y a rien d'ambigu ni d'incertain dans l'accusation. Le paragraphe 32(1) porte sur une seule question, la pollution, et une seule infraction générique a été imputée, en essence «la pollution». Puisqu'il ne s'agit pas d'une accusation multiple, il est inutile d'examiner la question de savoir si un défendeur peut opposer la multiplicité pour la première fois en appel.

En ce qui concerne la question de la *mens rea*, la distinction entre l'infraction criminelle réelle et l'infraction contre le bien-être public est de première importance. Dans le cas d'une infraction criminelle, la *mens rea* doit être prouvée et l'élément moral exigé pour qu'il y ait condamnation exclut la simple négligence. Par contre la «responsabilité absolue» entraîne condamnation sur la simple preuve que le défendeur a commis l'acte prohibé; aucun élément moral n'est nécessaire. L'approche correcte est de relever le ministère public de la charge de prouver la *mens rea*, compte tenu de l'arrêt *Pierce Fisheries*, [1971] R.C.S. 5, et de l'impossibilité virtuelle dans la plupart des cas d'infractions réglementaires de prouver l'intention coupable et, de plus, de rejeter la responsabilité absolue et d'admettre la défense de diligence raisonnable. Il est loisible au défendeur de prouver qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Alors que la poursuite doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, le défendeur doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, la défense de diligence raisonnable. En conséquence, trois catégories d'infraction

need not be established but where the defence of reasonable belief in a mistaken set of facts or the defence of reasonable care is available, and (third) offences of "absolute liability" where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault. Offences which are criminal are in the first category. Public welfare offences are *prima facie* in the second category. Absolute liability offences would arise where the legislature has made it clear that guilt would follow on mere proof of the proscribed act.

Section 32(1) being a provincial enactment does not create an offence which is criminal in the true sense; and further the words "cause" and "permit" which are frequently found in public welfare statutes do not denote clearly either full *mens rea* or absolute liability and therefore fit much better into an offence of the strict liability class. As the City did not lead evidence directed to a defence of due diligence and the trial judge did not address himself to the availability of such a defence there should be a new trial to determine whether the City was without fault.

Sherras v. De Rutzen, [1895] 1 Q.B. 918; *R. v. Prince* (1875), L.R. 2 C.C.R. 154; *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *R. v. Rees*, [1956] S.C.R. 640; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746; *Kipp v. A.G. (Ont.)*, [1965] S.C.R. 57; *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*, [1932] 1 K.B. 450; *R. v. Madill (No. 1)* (1943), 79 C.C.C. 206; *R. v. International Nickel Co. of Canada* (1972), 10 C.C.C. (2d) 44; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*, [1965] 2 O.R. 730; *Ross Hillman Limited v. Bond*, [1974] 2 All E.R. 287; *R. v. Woodrow* (1846), 15 M. & W. 404; *R. v. Stephens* (1866), L.R. 1 Q.B. 702; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *R. v. Strawbridge*, [1970] N.Z.L.R. 909; *R. v. Ewart*, [1906] N.Z.L.R. 709; *Sweet v. Parsley*, [1970] A.C. 132; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *R. v. McIver*, [1965] 2 O.R. 475; *Maher v. Musson* (1934), 52 C.L.R. 100; *R. v. Patterson*, [1962] 1 All E.R. 340; *R. v. Custeau*, [1972] 2 O.R. 250; *R. v. Larocque* (1958), 120 C.C.C. 246; *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.* (1923), 41 C.C.C. 21; *R. v. A.O. Pope*,

tion sont maintenant reconnues: (premièrement) les infractions dans lesquelles la *mens rea*, doit être établie; (deuxièmement) les infractions de «responsabilité stricte» dans lesquelles il n'est pas nécessaire d'établir la *mens rea* mais pour lesquelles la défense de croyance raisonnable à un état de fait inexistant ou la défense de diligence raisonnable seront recevables; et (troisièmement) les infractions de «responsabilité absolue» où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute. Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent à première vue à la deuxième catégorie. Les infractions de responsabilité absolue sont celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé.

Le paragraphe 32(1) étant une disposition législative provinciale, il ne peut pas créer une infraction qui soit proprement criminelle; en outre, les mots «faire» et «permettre» qu'on trouve fréquemment dans les lois relatives au bien-être public ne dénotent pas clairement la *mens rea* complète ou la responsabilité absolue et, en conséquence, conviennent mieux à une infraction de responsabilité stricte. La ville n'ayant fourni aucune preuve relative à la défense de diligence raisonnable et le juge de première instance n'ayant pas examiné la possibilité d'un recours à une telle défense, un nouveau procès est ordonné afin de déterminer si la ville a commis une faute.

Jurisprudence: *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. c. Prince* (1875), L.R. 2 C.C.R. 154; *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *R. c. King*, [1962] R.C.S. 746; *Kipp c. Le procureur général de l'Ontario*, [1965] R.C.S. 57; *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*, [1932] 1 K.B. 450; *R. v. Madill (n° 1)* (1943), 79 C.C.C. 206; *R. v. International Nickel Co. of Canada* (1972), 10 C.C.C. (2d) 44; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*, [1965] 2 O.R. 730; *Ross Hillman Limited v. Bond*, [1974] 2 All E.R. 287; *R. v. Woodrow* (1846), 15 M. & W. 404; *R. v. Stephens* (1866), L.R. 1 Q.B. 702; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *R. v. Strawbridge*, [1970] N.Z.L.R. 909; *R. v. Ewart*, [1906] N.Z.L.R. 709; *Sweet v. Parsley*, [1970] A.C. 132; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *R. v. McIver*, [1965] 2 O.R. 475; *Maher v. Musson* (1934), 52 C.L.R. 100; *R. v. Patterson*, [1962] 1 All E.R. 340; *R. v. Custeau*, [1972] 2 O.R. 250; *R. v. Larocque* (1958), 120 C.C.C. 246; *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.*

Ltd. (1972), 20 C.R.N.S. 159, aff'd 10 C.C.C. (2d) 430; *R. v. Hickey* (1976), 29 C.C.C. (2d) 23 rev'd 30 C.C.C. (2d) 416; *R. v. Servico Limited* (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388; *R. v. Industrial Tankers Ltd.*, [1968] 4 C.C.C. 81; *R. v. Hawinda Taverns Ltd.* (1955), 112 C.C.C. 361; *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 174; *R. v. Sheridan* (1972), 10 C.C.C. (2d) 545; *R. v. Cherokee Disposals & Construction Limited*, [1973] 3 O.R. 599; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 428; *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.* (1974), 20 C.C.C. (2d) 242; *Lim Chin Aik v. The Queen*, [1963] A.C. 160; *Reynolds v. Austin & Sons Limited*, [1951] 2 K.B. 135; *R. v. Pee-Kay Smallwares, Ltd.* (1947), 90 C.C.C. 129; *Hill v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 402; *R. v. Gillis* (1974), 18 C.C.C. (2d) 190; *Groat v. City of Edmonton*, [1928] S.C.R. 522; *Chasemore v. Richards* (1859), 7 H.L.C. 349; *Millar v. The Queen*, [1954] 1 D.L.R. 148; *R. v. Royal Canadian Legion*, [1971] 3 O.R. 552; *R. v. Teperman and Sons*, [1968] 4 C.C.C. 67; *R. v. Jack Crewe Ltd.* (1975), 23 C.C.C. (2d) 237 referred to.

APPEAL and CROSS APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal by the Crown and ordering a new trial after a judgment of the Divisional Court² allowing an appeal by the accused and quashing, after trial *de novo*, a conviction on a charge under s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*.

R. M. McLeod and J. N. Mulvaney, Q.C., for the appellant.

R. J. Rolls, Q.C., and *R. S. Harrison*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—In the present appeal the Court is concerned with offences variously referred to as “statutory,” “public welfare,” “regulatory,” “absolute liability,” or “strict responsibility,” which are not criminal in any real sense, but are prohibited in the public interest. (*Sherras v. De Rutzen*³) Although enforced as penal laws through the utilization of the machinery of the criminal law, the offences are in substance of a civil nature

(1923), 41 C.C.C. 21; *R. v. A.O. Pope, Ltd.* (1972), 20 C.R.N.S. 159, confirmé 10 C.C.C. (2d) 430; *R. v. Hickey* (1976), 29 C.C.C. (2d) 23, infirmé 30 C.C.C. (2d) 416; *R. v. Servico Limited* (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388; *R. v. Industrial Tankers Ltd.*, [1968] 4 C.C.C. 81; *R. v. Hawinda Taverns Ltd.* (1955), 112 C.C.C. 361; *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 174; *R. v. Sheridan* (1972), 10 C.C.C. (2d) 545; *R. v. Cherokee Disposals & Construction Limited*, [1973] 3 O.R. 599; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 428; *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.* (1974), 20 C.C.C. (2d) 242; *Lim Chin Aik v. The Queen*, [1963] A.C. 160; *Reynolds v. Austin & Sons Limited*, [1951] 2 K.B. 135; *R. v. Pee-Kay Smallwares, Ltd.* (1947), 90 C.C.C. 129; *Hill c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 402; *R. v. Gillis* (1974), 18 C.C.C. (2d) 190; *Groat c. La ville d'Edmonton*, [1928] R.C.S. 522; *Chasemore v. Richards* (1859), 7 H.L.C. 349; *Millar v. The Queen*, [1954] 1 D.L.R. 148; *R. v. Royal Canadian Legion*, [1971] 3 O.R. 552; *R. v. Teperman and Sons*, [1968] 4 C.C.C. 67; *R. v. Jack Crewe Ltd.* (1975), 23 C.C.C. (2d) 237.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel interjeté par le ministère public et ordonnant un nouveau procès relativement à un jugement de la Cour divisionnaire² qui a accueilli un appel de l'accusé et annulé, après un procès *de novo*, une déclaration de culpabilité sur une accusation portée en vertu du par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*.

R. M. McLeod et J. N. Mulvaney, c.r., pour l'appelante.

R. J. Rolls, c.r., et *R. S. Harrison*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Dans le présent pourvoi, la Cour doit examiner des infractions diversement appelées infractions «statutaires», «réglementaires», «contre le bien-être public», «de responsabilité absolue» ou «de responsabilité stricte». Ces infractions ne sont pas criminelles au plein sens du terme, mais sont prohibées dans l'intérêt public. (*Sherras v. De Rutzen*³) Bien qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la procé-

¹ (1976), 13 O.R. (2d) 113.

² 13 O.R. (2d) 116.

³ [1895] 1 Q.B. 918.

¹ (1976), 13 O.R. (2d) 113.

² 13 O.R. (2d) 116.

³ [1895] 1 Q.B. 918.

and might well be regarded as a branch of administrative law to which traditional principles of criminal law have but limited application. They relate to such everyday matters as traffic infractions, sales of impure food, violations of liquor laws, and the like. In this appeal we are concerned with pollution.

The doctrine of the guilty mind expressed in terms of intention or recklessness, but not negligence, is at the foundation of the law of crimes. In the case of true crimes there is a presumption that a person should not be held liable for the wrongfulness of his act if that act is without *mens rea*: (*R. v. Prince*⁴; *R. v. Tolson*⁵; *R. v. Rees*⁶; *Beaver v. The Queen*⁷; *R. v. King*⁸). Blackstone made the point over two hundred years ago in words still apt: "... to constitute a crime against human law, there must be first a vicious will, and secondly, an unlawful act consequent upon such vicious will ...," 4 Comm. 21. I would emphasise at the outset that nothing in the discussion which follows is intended to dilute or erode that basic principle.

The appeal raises a preliminary issue as to whether the charge, as laid, is duplicitous, and if so, whether ss. 732(1) and 755(4) of the *Criminal Code* preclude the accused City of Sault Ste. Marie from raising the duplicity claim for the first time on appeal. It will be convenient to deal first with this preliminary point and then consider the concept of liability in relation to public welfare offences.

The City of Sault Ste. Marie was charged that it did discharge, or cause to be discharged, or permitted to be discharged, or deposited materials into Cannon Creek and Root River, or on the shore or bank thereof, or in such place along the

dure criminelle, ces infractions sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée. Elles se rapportent à des questions quotidiennes, telles les contraventions à la circulation, la vente de nourriture contaminée, les violations de lois sur les boissons alcooliques et autres infractions semblables. Le présent pourvoi a pour objet la pollution.

La théorie de la conscience coupable exprimée en termes d'intention ou d'insouciance, mais non de négligence, est à la base du droit criminel. Dans le cas de crimes véritables, il existe la présomption que nul ne doit être tenu responsable de son acte illicite, s'il est fait sans *mens rea*: (*R. c. Prince*⁴; *R. v. Tolson*⁵; *R. c. Rees*⁶; *Beaver c. La Reine*⁷; *R. c. King*⁸). Blackstone a exposé ce principe il y a plus de deux cents ans en des termes toujours applicables: [TRADUCTION] «... pour qu'il y ait crime contre les lois humaines, il faut d'abord la volonté de nuire et, ensuite, qu'un acte illégal en résulte ...», 4 Comm. 21. J'aimerais souligner dès l'abord que rien dans l'analyse qui suit ne vise à amoindrir ni à éroder ce principe fondamental.

Le pourvoi soulève une question préliminaire, savoir si l'accusation est formulée de telle façon qu'elle impute plus d'une infraction sous un même chef et, dans l'affirmative, si les par. 732(1) et 755(4) du *Code criminel* interdisent à l'accusée, la ville de Sault Sainte-Marie, d'invoquer la défense d'accusation multiple pour la première fois en appel. Il convient de traiter d'abord cette question préliminaire et d'examiner ensuite le concept de responsabilité dans les infractions contre le bien-être public.

La ville de Sault Sainte-Marie est accusée d'avoir, entre le 13 mars 1972 et le 11 septembre 1972, déchargé ou fait décharger, ou permis que soient déchargées ou déposées dans le ruisseau Cannon et la rivière Root ou sur leurs rives, ou le

⁴ (1875), L.R. 2 C.C.R. 154.

⁵ (1889), 23 Q.B.D. 168.

⁶ [1956] S.C.R. 640.

⁷ [1957] S.C.R. 531.

⁸ [1962] S.C.R. 746.

⁴ (1875), L.R. 2 C.C.R. 154.

⁵ (1889), 23 Q.B.D. 168.

⁶ [1956] R.C.S. 640.

⁷ [1957] R.C.S. 531.

⁸ [1962] R.C.S. 746.

side that might impair the quality of the water in Cannon Creek and Root River, between March 13, 1972 and September 11, 1972. The charge was laid under s. 32(1)* of *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1970, c. 332, which provides so far as relevant, that every municipality or person that discharges, or deposits, or causes, or permits the discharge or deposit of any material of any kind into any water course, or on any shore or bank thereof, or in any place that may impair the quality of water, is guilty of an offence and, on summary conviction, is liable on first conviction to a fine of not more than \$5,000 and on each subsequent conviction to a fine of not more than \$10,000, or to imprisonment for a term of not more than one year, or to both fine and imprisonment.

Although the facts do not rise above the routine, the proceedings have to date had the anxious consideration of five courts. The City was acquitted in Provincial Court (Criminal Division), but convicted following a trial *de novo* on a Crown appeal. A further appeal, by the City, to the Divisional Court was allowed and the conviction quashed. The Court of Appeal for Ontario on yet another appeal directed a new trial. Because of the importance of the legal issues, this Court granted leave to the Crown to appeal and leave to the City to cross-appeal.

To relate briefly the facts, the City on November 18, 1970 entered into an agreement with Cherokee Disposal and Construction Co. Ltd., for the disposal of all refuse originating in the City. Under the terms of the agreement, Cherokee became obligated to furnish a site and adequate labour, material and equipment. The site selected bordered Cannon Creek which, it would appear, runs

long de leurs berges, des matières qui peuvent altérer la qualité de l'eau des deux cours d'eau. L'accusation a été portée en vertu du par. 32(1)* de *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1970, chap. 332, qui dispose notamment qu'est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus \$5,000 pour la première condamnation et d'une amende d'au plus \$10,000 pour chacune des suivantes, ou d'un emprisonnement d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement, toute municipalité ou personne qui décharge, dépose ou fait décharger ou de déposer dans un cours d'eau ou sur une de ses rives, ou en tout endroit, des matières de quelque nature que ce soit qui risquent d'altérer la qualité de l'eau.

Bien qu'il ne s'agisse que de faits ordinaires, les procédures jusqu'ici ont été examinées avec la plus grande attention par cinq tribunaux. La ville a été acquittée par la Cour provinciale (Division criminelle) mais déclarée coupable à la suite d'un procès *de novo* sur appel du ministère public. Un nouvel appel interjeté par la ville devant la Cour divisionnaire a été accueilli et la déclaration de culpabilité annulée. La Cour d'appel de l'Ontario a ordonné un nouveau procès. Vu l'importance des questions de droit, cette Cour a autorisé le ministère public à se pourvoir et la ville à faire un contre-appel.

Pour rappeler brièvement les faits, le 18 novembre 1970, la ville a signé avec Cherokee Disposal and Construction Co. Ltd., un contrat pour l'élimination de tous les déchets de la ville. Aux termes du contrat, Cherokee avait l'obligation de fournir un emplacement ainsi que la main-d'œuvre et le matériel nécessaires. L'emplacement choisi était en bordure du ruisseau Cannon qui se jette dans la

* Section 32(1) reads as follows:

32. (1) Every municipality or person that discharges or deposits or causes or permits the discharge or deposit of any material of any kind into or in any well, lake, river, pond, spring, stream, reservoir or other water or watercourse or on any shore or bank thereof or into or in any place that may impair the quality of the water of any well, lake, river, pond, spring, stream, reservoir or other water or watercourse is guilty of an offence and on summary conviction is liable on first conviction to a fine of not more than \$5,000 and on each subsequent conviction to a fine of not more than \$10,000 or to imprisonment for a term of not more than one year, or to both such fine and imprisonment.

* Le paragraphe 32(1) se lit comme suit:

[TRADUCTION] 32. (1) Est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus \$5,000 pour la première condamnation et d'une amende d'au plus \$10,000 pour chacune des suivantes, ou d'un emprisonnement d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement, toute municipalité ou personne qui décharge, dépose ou fait décharger ou déposer ou permet de décharger ou de déposer dans un puits, un lac, une rivière, un étang, une source, un ruisseau, un réservoir ou autre étendue d'eau ou cours d'eau ou sur une de leurs rives, ou en tout endroit, des matières de quelque nature que ce soit qui risquent d'en altérer la qualité de l'eau.

into the Root River. The method of disposal adopted is known as the "area", or "continuous slope" method of sanitary land fill, whereby garbage is compacted in layers which are covered each day by natural sand or gravel.

Prior to 1970, the site had been covered with a number of fresh-water springs that flowed into Cannon Creek. Cherokee dumped material to cover and submerge these springs and then placed garbage and wastes over such material. The garbage and wastes in due course formed a high mound sloping steeply toward, and within twenty feet of, the creek. Pollution resulted. Cherokee was convicted of a breach of s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*, the section under which the City has been charged. The question now before the Court is whether the City is also guilty of an offence under that section.

In dismissing the charge at first instance, the judge found that the City had had nothing to do with the actual disposal operations, that Cherokee was an independent contractor and its employees were not employees of the City. On the appeal *de novo* Judge Vannini found the offence to be one of strict liability and he convicted. The Divisional Court in setting aside the judgment found that the charge was duplicitous. As a secondary point, the Divisional Court also held that the charge required *mens rea* with respect to causing or permitting a discharge. When the case reached the Court of Appeal that Court held that the conviction could not be quashed on the ground of duplicity, because there had been no challenge to the information at trial. The Court of Appeal agreed, however, that the charge was one requiring proof of *mens rea*. A majority of the Court (Brooke and Howland J.J.A.) held there was not sufficient evidence to establish *mens rea* and ordered a new trial. In the view of Mr. Justice Lacourcière, dissenting, the inescapable inference to be drawn from the findings of fact of Judge Vannini was that the City had known of the potential impairment of waters of Cannon Creek and Root River and had failed to exercise its clear powers of control.

rivière Root. Cherokee a adopté la méthode de décharge contrôlée dite «de remblayage systématique et continu», consistant à répandre les déchets, à les tasser en couches qui sont recouvertes quotidiennement de sable et de gravier.

Avant 1970, il y avait à cet endroit plusieurs sources d'eau potable qui coulaient dans le ruisseau Cannon. Cherokee a recouvert et enfoui ces sources avec des matériaux, pour y déposer ensuite les ordures et les déchets. Avec le temps, ces derniers ont formé une butte descendant en pente raide vers le cours d'eau, s'arrêtant à environ vingt pieds de celui-ci. D'où la pollution. Cherokee a été déclarée coupable de violation du par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*, en vertu duquel l'accusation a été portée contre la ville. La question se pose maintenant de savoir si la ville est également coupable d'une infraction en vertu de ce paragraphe.

En rejetant l'accusation en première instance, le juge a conclu que la ville n'était nullement impliquée dans les opérations d'élimination des déchets, que Cherokee était un entrepreneur indépendant dont les employés n'étaient pas ceux de la ville. Sur appel *de novo*, le juge Vannini a conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte et a prononcé une déclaration de culpabilité. La Cour divisionnaire en infirmant le jugement a conclu qu'il s'agissait d'une accusation multiple. A titre subsidiaire, la Cour divisionnaire a également jugé que, pour ce qui est de l'accusation de faire décharger des matières nuisibles ou de permettre pareille opération, la *mens rea* est nécessaire. La Cour d'appel a jugé que la condamnation ne pouvait pas être annulée pour multiplicité parce que cela n'avait pas été soulevé en première instance. Toutefois, la Cour d'appel a convenu que l'accusation exigeait la preuve de la *mens rea*. La majorité de la Cour (les juges Brooke et Howland) a jugé la preuve insuffisante pour établir la *mens rea* et a ordonné un nouveau procès. Le juge Lacourcière, dissident, était d'avis qu'on était obligé de déduire des conclusions de fait du juge Vannini que la ville était au courant du risque de pollution des eaux du ruisseau Cannon et de la rivière Root et avait négligé d'exercer les pouvoirs de contrôle qu'elle possède effectivement.

The divers, and diverse, judicial opinions to date on the points under consideration reflect the dubiety in these branches of the law.

The Duplicity Point

Turning then to the question of duplicity, and whether the information charged the City with several offences, or merely one offence which might be committed in different modes. The argument is that s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act* charges three offences: (i) discharging; (ii) causing to be discharged; (iii) permitting to be discharged, deleterious materials. The applicable principle is well-established: if the information in one count charges more than one offence, it is bad for duplicity: *Kipp v. Attorney-General for Ontario*⁹.

The rule against multiplicity of charges in an information is contained in s. 724(1) of the *Code* which reads as follows:

724. (1) In proceedings to which this Part applies, the information . . .

(b) may charge more than one offence or relate to more than one matter of complaint, but where more than one offence is charged or the information relates to more than one matter of complaint, each offence or matter of complaint, as the case may be, shall be set out in a separate count.

Section 731(a) provides, however, that no information shall be deemed to charge two offences by reason only that it states that the alleged offence was committed in different modes.

Several tests have been suggested for determining whether an indictment or information is multiplicitous. Probably the best known test is that enunciated by Avory J. in *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*¹⁰, at p. 452. The charge was that of driving without due care and attention and without reasonable consideration for other persons. Avory J. said that, if a person may do one without the other, it followed as a matter of law that an information which charged him in the alternative would be bad. In *R. v. Madill*¹¹ (No. 1), at p. 210, Ford J.A. applied the test of "... whether evidence

Le grand éventail des avis judiciaires énoncés jusqu'ici sur les questions en litige, reflète l'incertitude existant dans ce domaine du droit.

La question de l'accusation double ou multiple

En ce qui concerne ce point, il faut déterminer si la dénonciation accuse la ville de plusieurs infractions ou d'une seule infraction pouvant être commise de manières différentes. On prétend que le par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act* vise trois infractions: (i) décharger des matières nuisibles; (ii) en faire décharger; (iii) le permettre. Le principe applicable est bien établi: si la dénonciation sur un chef impute plus d'une infraction, elle est multiple et donc invalide, *Kipp c. Le procureur général de l'Ontario*⁹.

La règle qui interdit les accusations multiples se trouve au par. 724(1) du *Code* qui dispose:

724. (1) Dans les procédures auxquelles la présente Partie s'applique, la dénonciation . . .

b) peut imputer plus d'une infraction ou viser plus d'un sujet de plainte, mais lorsque plus d'une infraction est imputée ou que la dénonciation vise plus d'un sujet de plainte, chaque infraction ou sujet de plainte, selon le cas doit être énoncé sous un chef distinct.

Toutefois l'al. 731a) dispose qu'aucune dénonciation n'est censée imputer deux infractions du seul fait qu'elle déclare que l'infraction alléguée a été commise de manières différentes.

On a suggéré plusieurs critères pour déterminer si une accusation ou une dénonciation est multiple. Le critère le plus connu est probablement celui qu'a énoncé le juge Avory dans l'arrêt *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*¹⁰, à la p. 452. L'accusation était d'avoir conduit sans la prudence et le soin requis et sans égards pour autrui. Le juge Avory a déclaré que si une personne peut faire l'un sans l'autre, il s'ensuit, en droit, qu'une dénonciation qui accuse cette personne de l'un ou de l'autre au choix est invalide. Dans l'arrêt *R. v. Madill*¹¹ (n° 1), à la p. 210, le juge d'appel Ford a appliqué

⁹ [1965] S.C.R. 57.

¹⁰ [1932] 1 K.B. 450.

¹¹ (1943), 79 C.C.C. 206.

⁹ [1965] R.C.S. 57.

¹⁰ [1932] 1 K.B. 450.

¹¹ (1943), 79 C.C.C. 206.

can be given of distinct acts, committed by the person charged, constituting two or more offences," and in *R. v. International Nickel Co. of Canada*¹², at p. 48, Arnup J.A. expressed the view that if a section containing two or more elements is to be construed as containing only one offence, one must be able to state with precision the essence of the single offence.

Each of these tests is helpful as far as it goes, but each is too general to provide a clear demarcation in concrete instances. This is shown by the variety of cases and the diversity of opinion in this case itself. To resolve the matter one must recall, I think, the policy basis of the rule against multiplicity and duplicity. The rule developed during a period of extreme formality and technicality in the preferring of indictments and laying of informations. It grew from the humane desire of judges to alleviate the severity of the law in an age when many crimes were still classified as felonies, for which the punishment was death by the gallows. The slightest defect made an indictment a nullity. That age has passed. Parliament has made it abundantly clear in those sections of the *Criminal Code* having to do with the form of indictments and informations that the punctilio of an earlier age is no longer to bind us. We must look for substance and not petty formalities.

The duplicity rule has been justified on two grounds: to be fair to the accused in the preparation of his defence, and to enable him to plead *autrefois convict* in the future. As Avory J. said in *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick, supra*, at p. 452:

It is an elementary principle that an information must not charge offences in the alternative, since the defendant cannot then know with precision with what he is charged and of what he is convicted and may be prevented on a future occasion from pleading *autrefois convict*.

¹² (1972), 10 C.C.C. (2d) 44.

le critère consistant [TRADUCTION] «... à déterminer si l'on peut prouver que l'inculpé a commis des actes distincts constituant deux ou plusieurs infractions,» et dans l'arrêt *R. v. International Nickel Co. of Canada*¹², à la p. 48, le juge d'appel Arnup s'est dit d'avis que si l'on doit interpréter un article contenant deux ou plusieurs éléments comme visant une seule infraction, on doit être en mesure de déterminer avec précision la nature de l'infraction.

Ces critères ont leur utilité, mais ils sont trop généraux pour fournir une délimitation claire dans des cas concrets. Cela ressort clairement de la variété des litiges et de la diversité des opinions exprimées dans l'affaire présente. Je crois que pour résoudre ce problème, il faut rappeler le but fondamental de la règle qui interdit les accusations doubles ou multiples. La règle a été élaborée à une époque de formalisme extrême dans la présentation des actes d'accusation et des dénonciations. Elle procédait des sentiments humanitaires des juges qui voulaient adoucir la sévérité de la loi à une époque où de nombreuses infractions étaient placées dans la catégorie des crimes graves punis par la pendaison. Le moindre défaut viciait l'accusation. Cette époque est révolue. Le Parlement a clairement démontré, dans les articles du *Code criminel* relatifs à la forme des actes d'accusation et des dénonciations, que nous n'étions plus liés par le formalisme pointilleux d'antan. Nous devons examiner le fond des choses et non pas des formalités insignifiantes.

On a justifié la règle relative aux accusations multiples par deux motifs: permettre équitablement à l'accusé de préparer sa défense et le mettre en mesure de plaider dans l'avenir l'*autrefois convict*. Comme l'a dit le juge Avory dans l'arrêt *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*, précité, à la p. 452:

[TRADUCTION] C'est un principe élémentaire qu'une dénonciation ne doit pas laisser de choix entre plusieurs infractions, car le défendeur ne sait plus alors avec précision de quoi il est accusé ni de quoi il est déclaré coupable et il peut être empêché de plaider l'*autrefois convict* en une autre occasion.

¹² (1972), 10 C.C.C. (2d) 44.

The problem of raising a defence of *autrefois convict* is illusory even when there is duplicity. It is difficult to see as a practical matter why the Crown would begin new proceedings after having just concluded a successful prosecution. Even if there were a prosecution, it could not succeed. Assume conviction of the City on a charge of (i) discharging; (ii) causing discharge of; (iii) permitting discharge of pollutant at a stated time and place. If another charge were laid at a later date in respect of (i) or (ii) or (iii), as related to the same pollutant and the same time and place, the new charge would be based on the same cause or matter which had already formed the basis of a conviction, and a further conviction would be barred: *Kienapple v. The Queen*¹³. It is equally clear that no problem of *autrefois acquit* arises, even where there is duplicity, because an acquittal means acquittal on all the offences charged, and thus there is no difficulty in raising the defence of *autrefois acquit* to a later charge of one of the same offences alone.

In my opinion, the primary test should be a practical one, based on the only valid justification for the rule against duplicity: does the accused know the case he has to meet, or is he prejudiced in the preparation of his defence by ambiguity in the charge? Viewed in that light, as well as by the other tests mentioned above, I think we must conclude that the charge in the present case was not duplicitous. There is nothing ambiguous or uncertain in the charge. The City knew the case it had to meet. Section 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act* is concerned with only one matter, pollution. That is the gist of the charge and the evil against which the offence is aimed. One cognate act is the subject of the prohibition. Only one generic offence was charged, the essence of which was "polluting," and that offence could be committed in one or more of several modes. There is nothing wrong in specifying alternative methods of committing an offence, or in embellishing the periphery, provided only one offence is to be found at the focal point of the charge. Further-

La difficulté d'opposer une défense d'*autrefois convict* n'existe pas vraiment, même lorsqu'il y a accusation multiple. En pratique, on voit difficilement pourquoi le ministère public entamerait de nouvelles procédures après une poursuite réussie. Même s'il poursuivait de nouveau, il ne pourrait avoir gain de cause. Supposons que la ville soit déclarée coupable d'avoir (i) déchargé; (ii) fait décharger; (iii) permis de décharger un polluant à une date et dans un lieu déterminé. Si une autre accusation était portée plus tard concernant (i), (ii) ou (iii) relativement au même polluant et aux mêmes date et lieu, la nouvelle accusation serait fondée sur la même cause ou sur la même question que le verdict de culpabilité déjà prononcé, et une nouvelle condamnation serait exclue: *Kienapple c. La Reine*¹³. Il est également évident que, même s'il y a accusation multiple, la défense d'*autrefois acquit* ne pose aucun problème, parce qu'un acquittement est un acquittement sur toutes les infractions imputées et que, par conséquent, il n'y a aucune difficulté à soulever la défense d'*autrefois acquit* contre une accusation subséquente portant sur l'une de ces infractions prise séparément.

A mon avis, le critère primordial devrait être d'ordre pratique et fondé sur la seule justification valide de la règle s'opposant à la multiplicité: l'accusé sait-il de quoi il est accusé ou l'ambiguïté de l'accusation nuit-elle à la préparation de sa défense? Je pense que, vu sous cet angle, aussi bien qu'en fonction des autres critères susmentionnés, nous devons conclure qu'en l'espèce, il n'y a pas d'accusation multiple. Il n'y a rien d'ambigu ni d'incertain dans l'accusation et la ville savait de quoi elle était accusée. Le paragraphe 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act* porte sur une seule question: la pollution. Telle est l'essence de l'accusation et le mal que vise l'infraction. Un seul acte du même genre est l'objet de l'interdiction. Une seule infraction générique a été imputée, en essence «la pollution», et cette infraction peut être commise d'une ou de plusieurs manières. Il n'y a pas de mal à indiquer les différentes manières de commettre une infraction, ou à broder, pourvu qu'on n'ait qu'une seule infraction au centre de l'accusation. De plus, bien que cela ne

¹³ [1975] 1 S.C.R. 729.

¹³ [1975] 1 R.C.S. 729.

more, although not determinative, it is not irrelevant that the information has been laid in the precise words of the section.

I am satisfied that the Legislature did not intend to create different offences for polluting, dependent upon whether one deposited, or caused to be deposited, or permitted to be deposited. The legislation is aimed at one class of offender only, those who pollute.

In *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*¹⁴, Hughes J. considered the very section now under study and, adopting the approach I favour, concluded that the charge was not duplicitous. The judge said, at p. 732:

There can be no doubt in the mind of accused that he is charged with having in one mode or another, discharged or deposited material into water and that this material may have impaired its quality.

On the other hand, in the English case of *Ross Hillman Limited v. Bond*¹⁵, where very similar language was used, May J. said, p. 291, that the *Act* (in that case s. 40 (5)(b) of the *Road Traffic Act, 1972*) created three distinct types of offence. I think that the authority of the English cases in this area of the law must be carefully considered and their aid discounted to the extent that the statutory provisions applicable differ from those contained in our *Code*.

I conclude that the charge in this case is not duplicitous. It is unnecessary, therefore, to consider whether a defendant can raise a duplicity objection for the first time on appeal.

The Mens Rea Point

The distinction between the true criminal offence and the public welfare offence is one of prime importance. Where the offence is criminal, the Crown must establish a mental element, namely, that the accused who committed the prohibited act did so intentionally or recklessly, with knowledge of the facts constituting the offence, or with wilful blindness toward them. Mere negligence is excluded from the concept of the mental

soit pas déterminant, il n'est pas sans intérêt de relever que la dénonciation a été formulée dans les termes mêmes du paragraphe en question.

Je suis convaincu que la Législature n'a pas voulu créer différentes infractions par pollution, selon qu'on a déposé, fait déposer ou permis de déposer des déchets. La législation vise une catégorie de coupables seulement: ceux qui polluent.

Dans l'arrêt *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*¹⁴, le juge Hughes a examiné l'article en question ici et, adoptant l'approche que je préconise, a conclu qu'il n'y avait pas d'accusation multiple. Le juge a dit, à la p. 732:

[TRADUCTION] L'accusé ne peut nullement douter qu'il est accusé d'avoir, d'une manière ou d'une autre, déchargé ou déposé des matières dans l'eau et que ces matières peuvent en avoir altéré la qualité.

En revanche, dans l'arrêt anglais, *Ross Hillman Limited v. Bond*¹⁵, où l'on trouve des expressions très similaires, le juge May a dit, à la p. 291, que la *Loi* (dans ce cas, l'al. 40(5)b) de la *Road Traffic Act, 1972*) créait trois genres d'infractions. Je pense qu'on doit soigneusement évaluer la portée de la jurisprudence anglaise dans ce domaine du droit et la tempérer dans la mesure où les dispositions législatives applicables sont différentes de celles de notre *Code*.

Je conclus qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'une accusation multiple. Il est, en conséquence, inutile d'examiner la question de savoir si un défendeur peut opposer la multiplicité pour la première fois en appel.

La question de la mens rea

La distinction entre l'infraction criminelle réelle et l'infraction contre le bien-être public est de première importance. Dans le cas d'une infraction criminelle, le ministère public doit établir un élément moral, savoir, que l'accusé qui a commis l'acte prohibé l'a fait intentionnellement ou sans se soucier des conséquences, en étant conscient des faits constituant l'infraction ou en refusant volontairement de les envisager. L'élément moral exigé

¹⁴ [1965] 2 O.R. 730.

¹⁵ [1974] 2 All E.R. 287.

¹⁴ [1965] 2 O.R. 730.

¹⁵ [1974] 2 All E.R. 287.

element required for conviction. Within the context of a criminal prosecution a person who fails to make such enquiries as a reasonable and prudent person would make, or who fails to know facts he should have known, is innocent in the eyes of the law.

In sharp contrast, "absolute liability" entails conviction on proof merely that the defendant committed the prohibited act constituting the *actus reus* of the offence. There is no relevant mental element. It is no defence that the accused was entirely without fault. He may be morally innocent in every sense, yet be branded as a malefactor and punished as such.

Public welfare offences obviously lie in a field of conflicting values. It is essential for society to maintain, through effective enforcement, high standards of public health and safety. Potential victims of those who carry on latently pernicious activities have a strong claim to consideration. On the other hand, there is a generally held revulsion against punishment of the morally innocent.

Public welfare offences evolved in mid-nineteenth century Britain: (*R. v. Woodrow*¹⁶ and *R. v. Stephens*¹⁷) as a means of doing away with the requirement of *mens rea* for petty police offences. The concept was a judicial creation, founded on expediency. That concept is now firmly imbedded in the concrete of Anglo-American and Canadian jurisprudence, its importance heightened by the every-increasing complexities of modern society.

Various arguments are advanced in justification of absolute liability in public welfare offences. Two predominate. Firstly, it is argued that the protection of social interests requires a high standard of care and attention on the part of those who follow certain pursuits and such persons are more likely to be stimulated to maintain those standards if they know that ignorance or mistake will not excuse them. The removal of any possible loophole acts, it is said, as an incentive to take precaution-

pour qu'il y ait condamnation exclut la simple négligence. Dans le contexte d'une poursuite criminelle, est innocente aux yeux de la loi la personne qui néglige de demander les renseignements dont s'enquerrait quelqu'un de raisonnable et de prudent ou qui ne connaît pas des faits qu'elle devrait connaître.

Par contre la «responsabilité absolue» entraîne condamnation sur la simple preuve que le défendeur a commis l'acte prohibé qui constitue l'*actus reus* de l'infraction. Aucun élément moral n'est nécessaire. On ne peut plaider que l'accusé n'a commis aucune faute. Il peut être moralement innocent sous tous rapports et malgré cela être traité de criminel et puni comme tel.

Les infractions contre le bien-être public mettent manifestement en jeu des valeurs contradictoires. Il est essentiel que la société maintienne, par un contrôle efficace, un haut niveau d'hygiène et de sécurité publiques. Il faut sérieusement prendre en considération les victimes potentielles de ceux qui exercent des activités comportant un danger latent. En revanche, on répugne généralement à punir celui qui est moralement innocent.

Les infractions contre le bien-être public sont nées en Angleterre au milieu du 19^e siècle (*R. v. Woodrow*¹⁶ et *R. v. Stephens*¹⁷) comme moyens de se débarrasser de la *mens rea* en matière de contraventions de simple police. Le concept était une création judiciaire fondée sur des raisons de commodité. Il est maintenant fermement ancré dans les jurisprudences anglo-américaine et canadienne et son importance s'est accrue avec la complexité grandissante de la société moderne.

On avance divers arguments pour justifier la responsabilité absolue en matière d'infractions contre le bien-être public. Deux d'entre eux prédominent. Premièrement, on allègue que la protection des intérêts sociaux exige que les personnes qui poursuivent certaines activités respectent des normes élevées de diligence et de prudence, et qu'elles seront probablement incitées à les respecter si elles savent que l'ignorance ou l'erreur ne les excuseront pas. On dit que la suppression de toute

¹⁶ (1846), 15 M. & W. 404.

¹⁷ (1866), L.R. 1 Q.B. 702.

¹⁶ (1846), 15 M. & W. 404.

¹⁷ (1866), L.R. 1 Q.B. 702.

ary measures beyond what would otherwise be taken, in order that mistakes and mishaps be avoided. The second main argument is one based on administrative efficiency. Having regard to both the difficulty of proving mental culpability and the number of petty cases which daily come before the Courts, proof of fault is just too great a burden in time and money to place upon the prosecution. To require proof of each person's individual intent would allow almost every violator to escape. This, together with the glut of work entailed in proving *mens rea* in every case would clutter the docket and impede adequate enforcement as virtually to nullify the regulatory statutes. In short, absolute liability, it is contended, is the most efficient and effective way of ensuring compliance with minor regulatory legislation and the social ends to be achieved are of such importance as to override the unfortunate by-product of punishing those who may be free of moral turpitude. In further justification, it is urged that slight penalties are usually imposed and that conviction for breach of a public welfare offence does not carry the stigma associated with conviction for a criminal offence.

Arguments of greater force are advanced against absolute liability. The most telling is that it violates fundamental principles of penal liability. It also rests upon assumptions which have not been, and cannot be, empirically established. There is no evidence that a higher standard of care results from absolute liability. If a person is already taking every reasonable precautionary measure, is he likely to take additional measures, knowing that however much care he takes, it will not serve as a defence in the event of breach? If he has exercised care and skill, will conviction have a deterrent effect upon him or others? Will the injustice of conviction lead to cynicism and disrespect for the law, on his part and on the part of others? These are among the questions asked. The argument that no stigma attaches does not withstand analysis, for the accused will have suffered loss of time, legal costs, exposure to the processes of the criminal law at trial and, however one may

échappatoire est une incitation à prendre plus de mesures préventives, en vue d'éviter les erreurs et les accidents. Le deuxième argument est fondé sur l'efficacité administrative. Si l'on prend en considération la difficulté de prouver la culpabilité morale et le nombre d'affaires mineures qui viennent quotidiennement devant les tribunaux, la preuve de la faute est, en termes de temps et d'argent, un fardeau trop lourd à imposer à la poursuite. Presque tous les contrevenants échapperaient à la condamnation si l'on exigeait à chaque fois la preuve de l'intention. Ceci, en plus du travail énorme qu'entraîne la preuve de la *mens rea* dans chaque affaire, encombrerait les rôles des tribunaux et gênerait l'application de la législation réglementaire qui resterait virtuellement sans effet. En résumé, la responsabilité absolue, nous dit-on, est le moyen le plus efficace d'assurer le respect de la législation réglementaire mineure et les buts sociaux à atteindre sont d'une importance telle qu'ils l'emportent sur la conséquence fâcheuse de punir ceux qui sont moralement innocents. Comme justification additionnelle, on insiste sur le fait que les peines imposées sont habituellement légères et qu'être trouvé coupable d'une infraction contre le bien-être public n'entraîne pas la flétrissure attachée à un verdict de culpabilité pour une infraction criminelle.

On avance des arguments plus convaincants contre la responsabilité absolue. Le plus sérieux est qu'elle viole les principes fondamentaux de la responsabilité pénale; de plus, elle repose sur des présomptions qui n'ont pas été établies de façon empirique, et ne peuvent pas l'être. Rien ne prouve que la responsabilité absolue incite à une plus grande prudence. Si une personne prend déjà toutes les précautions raisonnables, prendra-t-elle d'autres mesures, sachant que de toute façon, elle ne pourra pas les faire valoir en cas d'infraction? Sa condamnation aura-t-elle sur elle ou sur d'autres un effet dissuasif si elle a fait preuve de prudence et de compétence? L'injustice d'une condamnation les conduira-t-elle, elle et les autres, au cynisme et à l'irrespect de la loi? Voilà quelques questions que l'on pose. L'argument selon lequel il n'y a pas de flétrissure ne résiste pas à l'analyse, car l'accusé aura perdu du temps, encouru des frais judiciaires, il aura été soumis à la procédure

downplay it, the opprobrium of conviction. It is not sufficient to say that the public interest is engaged and, therefore, liability may be imposed without fault. In serious crimes, the public interest is involved and *mens rea* must be proven. The administrative argument has little force. In sentencing, evidence of due diligence is admissible and therefore the evidence might just as well be heard when considering guilt. Additionally, it may be noted that s. 198 of *The Highway Traffic Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 169, provides that upon a person being charged with an offence under this Act, if the judge trying the case is of the opinion that the offence (a) was committed wholly by accident or misadventure and without negligence, and (b) could not by the exercise of reasonable care or precaution have been avoided, the judge may dismiss the case. See also s. 230(2) of the *Manitoba Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, which has a similar effect. In these instances at least, the Legislature has indicated that administrative efficiency does not foreclose inquiry as to fault. It is also worthy of note that historically the penalty for breach of statutes enacted for the regulation of individual conduct in the interests of health and safety was minor, \$20 or \$25; today, it may amount to thousands of dollars and entail the possibility of imprisonment for a second conviction. The present case is an example.

Public welfare offences involve a shift of emphasis from the protection of individual interests to the protection of public and social interests. See Sayre, *Public Welfare Offences* (1933), 33 Colum. L. Rev. 55; Hall, *Principles of Criminal Law*, (1947), ch. 13; Perkins, *The Civil Offence* (1952), 100 U. of Pa. L. Rev. 832; Jobson, *Far From Clear*, 18 Crim. L. Q. 294. The unfortunate tendency in many past cases has been to see the choice as between two stark alternatives; (i) full *mens rea*; or (ii) absolute liability. In respect of public welfare offences (within which category pollution offences fall) where full *mens rea* is not required, absolute liability has often been imposed. English jurisprudence has consistently maintained this dichotomy: see Hals. (4th ed.), Vol. II, *Crimi-*

criminelle au cours d'un procès et aura subi l'opprobre d'une condamnation, même si l'on en minimise la portée. Il ne suffit pas de dire que l'intérêt public est en jeu et que, par conséquent, la responsabilité peut être retenue même en l'absence de faute. Dans les crimes graves, l'intérêt public est en cause et la *mens rea* doit être prouvée. L'argument administratif est faible. La preuve de la diligence raisonnable est admissible quand on prononce la sentence; on peut donc tout aussi bien l'alléguer en preuve quand on examine la culpabilité. On peut, de plus, souligner que l'art. 198 de *The Highway Traffic Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 169, dispose que lorsqu'une infraction est imputée à une personne en vertu de cette loi et que le juge qui instruit l'affaire est d'avis que l'infraction a) est purement accidentelle et ne résulte pas de la négligence, et b) que la diligence ou des précautions raisonnables n'auraient pas permis de l'éviter, il peut rejeter la poursuite. Voir également le par. 230(2) de *The Highway Traffic Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, chap. H60, dont les effets sont similaires. Dans ces cas au moins, le législateur a indiqué que l'efficacité administrative n'exclut pas la recherche de la faute. Il faut également noter qu'historiquement les peines pour infraction à des lois réglementant la conduite de l'individu dans l'intérêt de l'hygiène et de la sécurité étaient minimes, de \$20 à \$25; aujourd'hui, les peines peuvent atteindre des milliers de dollars et comportent la possibilité d'un emprisonnement en cas de récidive. La présente affaire l'illustre bien.

Les infractions contre le bien-être public impliquent que la protection des intérêts publics et sociaux passe avant celle des intérêts individuels. Voir Sayre, *Public Welfare Offences* (1933), 33 Colum. L. Rev. 55; Hall, *Principles of Criminal Law*, (1947), chap. 13; Perkins, *The Civil Offence* (1952), 100 U. of Pa. L. Rev. 832; Jobson, *Far From Clear*, 18 Crim. L. Q. 294. On a malheureusement eu tendance dans de nombreuses affaires à ne voir qu'un choix entre deux solutions rigides: (i) la *mens rea* proprement dite ou (ii) la responsabilité absolue. En matière d'infractions contre le bien-être public (catégorie dans laquelle tombe la pollution) où la *mens rea* n'est pas exigée, on a souvent imposé la responsabilité absolue. La doctrine anglaise a uniformément maintenu cette

nal Law, Evidence and Procedure, para. 18. There has, however, been an attempt in Australia, in many Canadian courts, and indeed in England, to seek a middle position, fulfilling the goals of public welfare offences while still not punishing the entirely blameless. There is an increasing and impressive stream of authority which holds that where an offence does not require full *mens rea*, it is nevertheless a good defence for the defendant to prove that he was not negligent.

Dr. Glanville Williams has written: "There is a half-way house between *mens rea* and strict responsibility which has not yet been properly utilized, and that is responsibility for negligence," (*Criminal Law* (2d ed.): The General Part, p. 262). Morris and Howard, in *Studies in Criminal Law*, (1964), p. 200, suggest that strict responsibility might with advantage be replaced by a doctrine of responsibility for negligence strengthened by a shift in the burden of proof. The defendant would be allowed to exculpate himself by proving affirmatively that he was not negligent. Professor Howard (*Strict Responsibility in the High Court of Australia*, 76 L.Q.R. 547) offers the comment that English law of strict responsibility in minor statutory offences is distinguished only by its irrationality, and then has this to say in support of the position taken by the Australian High Court, at p. 548:

Over a period of nearly sixty years since its inception the High Court has adhered with consistency to the principle that there should be no criminal responsibility without fault, however minor the offence. It has done so by utilizing the very half-way house to which Dr. Williams refers, responsibility for negligence.

In his work, *Public Welfare Offences*, at p. 78, Professor Sayre suggests that if the penalty is really slight involving, for instance, a maximum fine of twenty-five dollars, particularly if adequate enforcement depends upon wholesale prosecution, or if the social danger arising from violation is serious, the doctrine of basing liability upon mere activity rather than fault, is sound. He continues, however, at p. 79:

dichotomie: voir Hals. (4^e éd.), vol. II *Criminal Law, Evidence and Procedure*, par. 18. On a cependant essayé en Australie, dans plusieurs tribunaux canadiens et même en Angleterre, de trouver une solution intermédiaire, compatible avec le but des infractions contre le bien-être public, sans toutefois punir la personne qui est absolument irréprochable. Selon un courant jurisprudentiel en plein essor, lorsque l'infraction n'exige pas la *mens rea* proprement dite, le défendeur a néanmoins une bonne défense s'il prouve l'absence de négligence.

M. Glanville Williams a écrit: [TRADUCTION] «Entre la *mens rea* et la responsabilité absolue, il existe une position intermédiaire qui n'a pas encore été convenablement utilisée, et c'est la responsabilité pour négligence,» (*Criminal Law* (2^e éd.): The General part, p. 262). Morris et Howard, dans *Studies in Criminal Law*, (1964), p. 200, suggèrent que la responsabilité absolue pourrait être avantageusement remplacée par une théorie de la responsabilité pour négligence renforcée par un renversement de la charge de la preuve. Le défendeur serait autorisé à se disculper en prouvant d'une façon positive qu'il n'a pas été négligent. Le professeur Howard (*Strict Responsibility in the High Court of Australia*, 76 L.Q.R. 547) fait observer que la loi anglaise sur la responsabilité stricte dans les infractions mineures se distingue uniquement par son caractère irrationnel. Il a ensuite appuyé la position adoptée par la Haute Cour australienne dans les termes suivants, à la p. 548:

[TRADUCTION] Depuis près de soixante ans que la Haute Cour existe, elle a uniformément adhéré au principe qu'il ne devrait pas y avoir de responsabilité pénale sans faute, si minime l'infraction soit-elle. Elle l'a fait en utilisant la solution intermédiaire mentionnée par M. Williams, la responsabilité pour négligence.

Dans son ouvrage, *Public Welfare Offences*, à la p. 78, le professeur Sayre soutient la théorie consistant à fonder la responsabilité sur la seule activité plutôt que sur la faute si la peine est réellement légère (par exemple une amende maximale de \$25) et surtout si l'application efficace de la législation dépend de poursuites systématiques ou si l'infraction présente un grave danger social. Il poursuit toutefois, à la p. 79:

On the other hand, some public welfare offences involve a possible penalty of imprisonment or heavy fine. In such cases it would seem sounder policy to maintain the orthodox requirement of a guilty mind but to shift the burden of proof to the shoulders of the defendant to establish his lack of a guilty intent if he can. For public welfare offences defendants may be convicted by proof of the mere act of violation; but, if the offence involves a possible prison penalty, the defendant should not be denied the right of bringing forward affirmative evidence to prove that the violation was the result of no fault on his part.

and at p. 82:

It is fundamentally unsound to convict a defendant for a crime involving a substantial term of imprisonment without giving him the opportunity to prove that his action was due to an honest and reasonable mistake of fact or that he acted without guilty intent. If the public danger is widespread and serious, the practical situation can be met by shifting to the shoulders of the defendant the burden of proving a lack of guilty intent.

The doctrine proceeds on the assumption that the defendant could have avoided the *prima facie* offence through the exercise of reasonable care and he is given the opportunity of establishing, if he can, that he did in fact exercise such care.

The case which gave the lead in this branch of the law is the Australian case of *Proudman v. Dayman*¹⁸ where Dixon J. said, at pp. 540-41:

It is one thing to deny that a necessary ingredient of the offence is positive knowledge of the fact that the driver holds no subsisting licence. It is another to say that an honest belief founded on reasonable grounds that he is licensed cannot exculpate a person who permits him to drive. As a general rule an honest and reasonable belief in a state of facts which, if they existed, would make the defendant's act innocent affords an excuse for doing what would otherwise be an offence. . . .

This case, and several others like it, speak of the defence as being that of reasonable mistake of fact. The reason is that the offences in question have generally turned on the possession by a person or place of an unlawful status, and the accused's defence was that he reasonably did not

[TRANSLATION] En revanche, certaines infractions contre le bien-être public comportent la possibilité d'une peine d'emprisonnement ou d'une grosse amende. Il semble qu'il serait de plus saine politique dans ce cas, de maintenir l'exigence classique d'une intention coupable, mais de déplacer la charge de la preuve et de l'imposer au défendeur qui devrait alors établir, s'il le peut, l'absence d'intention coupable. En matière d'infractions contre le bien-être public, les défendeurs peuvent être déclarés coupables sur simple preuve de l'acte constituant l'infraction. Mais si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement, on ne doit pas contester au défendeur le droit de rapporter la preuve positive que l'infraction n'a résulté d'aucune faute de sa part.

et à la p. 82:

[TRANSLATION] Il est fondamentalement erroné de déclarer un défendeur coupable d'une infraction passible d'un long emprisonnement sans lui donner l'occasion de prouver que son acte résultait d'une erreur de fait honnête et raisonnable ou qu'il a agi sans intention coupable. Si le danger public est général et grave, on peut faire face à la situation en imposant au défendeur la charge de prouver l'absence d'intention coupable.

La théorie repose sur l'hypothèse que le défendeur aurait pu éviter de commettre l'infraction en faisant preuve d'une diligence raisonnable, et on lui donne l'occasion d'établir, s'il le peut, qu'il a effectivement été diligent.

L'affaire la plus importante dans ce domaine du droit est l'arrêt australien, *Proudman v. Dayman*¹⁸ où le juge Dixon a dit, aux pp. 540 et 541:

[TRANSLATION] C'est une chose de nier qu'un élément essentiel de l'infraction est la connaissance du fait que le conducteur ne détient pas un permis valable. C'en est une autre de dire qu'une croyance de bonne foi, pour des motifs raisonnables, que quelqu'un possède un permis ne peut pas disculper celui qui l'a autorisé à conduire. Règle générale, la croyance de bonne foi pour des motifs raisonnables à un état de faits qui, eût-il existé, aurait rendu innocent l'acte du défendeur, constitue une excuse pour ce qui autrement aurait été une infraction . . .

Cette affaire, et plusieurs autres semblables, parlent d'une défense fondée sur l'erreur raisonnable de fait. En effet, les infractions en question portent généralement sur la situation illégale d'une personne ou d'un emplacement et la défense de l'accusé est qu'il ne pouvait raisonnablement avoir

¹⁸ (1941), 67 C.L.R. 536.

¹⁸ (1941), 67 C.L.R. 536.

know of this status: e.g. permitting an unlicensed person to drive, or lacking a valid licence oneself, or being the owner of property in a dangerous condition. In such cases, negligence consists of an unreasonable failure to know the facts which constitute the offence. It is clear, however, that in principle the defence is that all reasonable care was taken. In other circumstances, the issue will be whether the accused's behaviour was negligent in bringing about the forbidden event when he knew the relevant facts. Once the defence of reasonable mistake of fact is accepted, there is no barrier to acceptance of the other constituent part of a defence of due diligence.

The principle which has found acceptance in Australia since *Proudman v. Dayman* has a place also in the jurisprudence of New Zealand: see *The Queen v. Strawbridge*¹⁹; *The King v. Ewart*²⁰.

In the House of Lords case of *Sweet v. Parsley*²¹, Lord Reid noted the difficulty presented by the simplistic choice between *mens rea* in the full sense and an absolute offence. He looked approvingly at attempts to find a middle ground. Lord Pearce, in the same case, referred to the "sensible half-way house" which he thought the Courts should take in some so-called absolute offences. The difficulty, as Lord Pearce saw it, lay in the opinion of Viscount Sankey L.C. in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*²² if the full width of that opinion were maintained. Lord Diplock, however, took a different and, in my opinion, a preferable view, at p. 164:

...Woolmington's case did not decide anything so irrational as that the prosecution must call evidence to prove the absence of any mistaken belief by the accused in the existence of facts which, if true, would make the act innocent, any more than it decided that the prosecution must call evidence to prove the absence of any claim of right in a charge of larceny. The jury is entitled to presume that the accused acted with knowledge of the

connaissance de cette situation: par exemple, permettre à une personne de conduire sans permis, ou ne pas posséder soi-même un permis valide ou être propriétaire d'un bien qui est dans un état dangereux. Dans ces cas, la négligence consiste dans l'ignorance injustifiable des faits constitutifs de l'infraction. Il est toutefois clair que la défense est, en principe, que toutes les précautions raisonnables ont été prises. En d'autres circonstances, la question sera de savoir si l'accusé a fait preuve de négligence en causant l'événement interdit alors qu'il avait connaissance des faits pertinents. Une fois admise la défense fondée sur l'erreur raisonnable de fait, rien ne s'oppose à ce que l'on accepte l'autre élément constitutif d'une défense fondée sur la diligence raisonnable.

Le principe accepté en Australie depuis l'arrêt *Proudman v. Dayman* se retrouve dans la jurisprudence de la Nouvelle-Zélande: voir *The Queen v. Strawbridge*¹⁹; *The King v. Ewart*²⁰.

Dans une affaire soumise à la Chambre des lords, *Sweet v. Parsley*²¹, lord Reid a souligné la difficulté que présente le choix simpliste entre la *mens rea* au plein sens du terme et la responsabilité absolue. Il a approuvé la recherche d'un moyen terme. Dans la même affaire, lord Pearce parle de la [TRADUCTION] «solution intermédiaire raisonnable» que, selon lui, les tribunaux devraient adopter pour certaines infractions dites absolues. A son avis, la difficulté naît de l'opinion exprimée par le vicomte Sankey, lord chancelier, dans l'arrêt *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*²², s'il fallait en maintenir l'interprétation reçue. Toutefois, lord Diplock a adopté un point de vue différent et, selon moi, préférable. Il dit, à la p. 164:

[TRADUCTION] ... l'arrêt *Woolmington* ne décide pas, ce qui serait illogique, qu'il incombe à la poursuite d'apporter la preuve de l'absence de croyance erronée de la part de l'accusé en l'existence de faits qui, eussent-ils existé, auraient rendu l'acte innocent, pas plus qu'il ne décide que la poursuite doit apporter la preuve de l'absence d'apparence de droit dans une accusation de vol. Le jury est en droit de supposer que l'accusé a agi en

¹⁹ [1970] N.Z.L.R. 909.

²⁰ [1906] N.Z.L.R. 709.

²¹ [1970] A.C. 132.

²² [1935] A.C. 462.

¹⁹ [1970] N.Z.L.R. 909.

²⁰ [1906] N.Z.L.R. 709.

²¹ [1970] A.C. 132.

²² [1935] A.C. 462.

facts, unless there is some evidence to the contrary originating from the accused who alone can know on what belief he acted and on what ground the belief, if mistaken, was held.

In *Woolmington's* case the question was whether the trial judge was correct in directing the jury that the accused was required to prove his innocence. Viscount Sankey L.C. referred to the strength of the presumption of innocence in a criminal case and then made the statement, universally accepted in this country, that there is no burden on the prisoner to prove his innocence; it is sufficient for him to raise a doubt as to his guilt. I do not understand the case as standing for anything more than that. It is to be noted that the case is concerned with criminal offences in the true sense; it is not concerned with public welfare offences. It is somewhat ironic that *Woolmington's* case, which embodies a principle for the benefit of the accused, should be used to justify the rejection of a defence of reasonable care for public welfare offences and the retention of absolute liability, which affords the accused no defence at all. There is nothing in *Woolmington's* case, as I comprehend it, which stands in the way of adoption, in respect of regulatory offences, of a defence of due care, with burden of proof resting on the accused to establish the defence on the balance of probabilities.

There have been several cases in Ontario which open the way to acceptance of a defence of due diligence. In *R. v. McIver*²³, the Court of Appeal held that the offence charged, namely, careless driving, was one of strict liability, but that it was open to an accused to show that he had a reasonable belief in facts which, if true, would have rendered the act innocent. MacKay J.A., who wrote for the Court, relied upon *Sherras v. De Rutzen*, *Proudman v. Dayman*, *Maher v. Musson*²⁴ and *R. v. Patterson*²⁵, in availing an accused the opportunity of explanation in the case of statutory offences that do not by their terms require proof of intent. The following two short passages from the judgment might be quoted (at p.

connaissance de cause, à moins que celui-ci ne prouve le contraire, car lui seul peut savoir sur la foi de quoi il a agi et, s'il a fait erreur, sur quoi était fondée sa croyance.

Dans l'affaire *Woolmington*, la question était de savoir si le juge de première instance avait eu raison de déclarer au jury que l'accusé avait l'obligation de prouver son innocence. Le vicomte Sankey, lord chancelier, a rappelé la force de la présomption d'innocence en droit criminel et a ensuite fait cette déclaration universellement acceptée dans ce pays: il n'incombe pas à un prisonnier de prouver son innocence, il lui suffit de soulever un doute quant à sa culpabilité. A mon avis, cet arrêt ne signifie rien de plus. Il y a lieu de noter qu'il porte sur des infractions criminelles au sens propre du mot; il ne traite pas d'infractions contre le bien-être public. Ironiquement, l'arrêt *Woolmington* qui formule un principe favorable à l'accusé, est utilisé pour justifier le rejet d'une défense fondée sur la diligence raisonnable en matière d'infractions contre le bien-être public et l'application de la responsabilité absolue qui ne permet aucune défense à l'accusé. Selon moi, rien dans l'arrêt *Woolmington* ne s'oppose à la réception, en matière d'infractions réglementaires, d'une défense fondée sur la diligence raisonnable que l'accusé aura à prouver pour établir sa défense selon la prépondérance des probabilités.

Plusieurs arrêts ontariens ouvrent la voie à l'acceptation d'une défense fondée sur la diligence raisonnable. Dans l'arrêt *R. v. McIver*²³, la Cour d'appel a jugé que l'infraction reprochée, savoir la conduite imprudente, était une infraction de responsabilité stricte, mais qu'il était loisible à l'accusé de démontrer qu'il avait cru, pour des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, eussent-ils existé, auraient rendu son acte innocent. Le juge MacKay, qui a rédigé les motifs de la cour, s'est appuyé sur les arrêts *Sherras v. De Rutzen*, *Proudman v. Dayman*, *Maher v. Musson*²⁴ et *R. v. Patterson*²⁵ pour accorder à l'accusé la possibilité de s'expliquer dans le cas d'infractions statutaires dont les termes n'exigent pas la preuve de l'inten-

²³ [1965] 2 O.R. 475.

²⁴ (1934), 52 C.L.R. 100.

²⁵ [1962] 1 All E.R. 340.

²³ [1965] 2 O.R. 475.

²⁴ (1934), 52 C.L.R. 100.

²⁵ [1962] 1 All E.R. 340.

481):

On a charge laid under s. 60 of the *Highway Traffic Act*, it is open to the accused as a defence, to show an absence of negligence on his part. For example, that his conduct was caused by the negligence of some other person, or by showing that the cause was a mechanical failure, or other circumstance, that he could not reasonably have foreseen.

In the present case it was open to the accused to show, if he could, that the collision of his car with the car parked on the shoulder of the road, occurred without fault or negligence on his part. He having failed to do so was properly convicted.

An appeal to this Court was dismissed [1966] S.C.R. 254 on other grounds.

Later, in *R. v. Custeau*²⁶, MacKay J.A., again speaking for the Court, returned to the same point, at p. 251:

In the case of an offence of strict liability (sometimes referred to as absolute liability) it has been held to be a defence if it is found that the defendant honestly believed on reasonable grounds in a state of facts which, if true, would render his act an innocent one.

In the British Columbia Court of Appeal the concept of reasonable care was discussed in *R. v. Larocque*²⁷ (selling liquor to an interdicted person contrary to a provincial statute) by Mr. Justice Sheppard, speaking for the Court, at p. 247:

... That test has been defined in *Bank of New South Wales v. Piper*, [1897] A.C. 383 at pp. 289-90 as follows: 'On the other hand, the absence of *mens rea* really consists in an honest and reasonable belief entertained by the accused of the existence of facts which, if true, would make the act charged against him innocent.'

The onus would therefore be upon the accused to show not merely that he did not know that Pierre was an interdicted person but also that he, the accused, had used honest and reasonable efforts to become acquainted with the information supplied by the Department and to comply therewith and that notwithstanding such efforts he had an honest and reasonable belief that Pierre was not an interdicted person.

tion. Je citerai ces deux courts extraits du jugement (à la p. 481):

[TRADUCTION] Dans une accusation portée en vertu de l'art. 60 de *The Highway Traffic Act*, l'accusé peut en défense démontrer l'absence de négligence de sa part. Par exemple, en prouvant que sa conduite a été causée par la négligence d'un tiers ou que la cause en était une défaillance mécanique ou toute autre circonstance qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir.

En l'espèce, il était loisible à l'accusé de démontrer, s'il le pouvait, que la collision de sa voiture avec la voiture stationnée sur l'accotement, s'était produite sans faute ni négligence de sa part. Comme il n'a pas réussi à le faire, c'est à bon droit qu'il a été déclaré coupable.

Le pourvoi venu devant cette Cour a été rejeté pour d'autres motifs [1966] R.C.S. 254.

Plus tard, dans l'arrêt *R. v. Custeau*²⁶, le juge MacKay, au nom de la Cour d'appel, est revenu sur le même point, à la p. 251:

[TRADUCTION] Dans le cas d'une infraction de responsabilité stricte (parfois appelée responsabilité absolue), on a retenu comme défense admissible la preuve que le défendeur croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à des faits qui, s'ils étaient exacts, auraient rendu son acte innocent.

En Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le concept de diligence raisonnable a été analysé dans l'arrêt *R. v. Larocque*²⁷ (vente d'alcool à un interdit en violation d'une loi provinciale). Le juge Sheppard, au nom de la Cour, dit à la p. 247:

[TRADUCTION] ... Ce critère a été défini comme suit dans l'arrêt *Bank of New South Wales v. Piper*, [1897] A.C. 383 aux pp. 289 et 290: «par ailleurs, l'absence de *mens rea* consiste réellement dans la croyance de l'accusé, de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, s'ils avaient existé, auraient rendu innocent l'acte qui lui est reproché.»

En conséquence, il incomberait à l'accusé de prouver non seulement qu'il ne savait pas que Pierre était un interdit, mais aussi que lui, l'accusé, avait fait des efforts honnêtes et raisonnables pour se familiariser avec les renseignements fournis par le ministère et s'y conformer et qu'en dépit de ses efforts, il croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, que Pierre n'était pas un interdit.

²⁶ [1972] 2 O.R. 250.

²⁷ (1958), 120 C.C.C. 246.

²⁶ [1972] 2 O.R. 250.

²⁷ (1958), 120 C.C.C. 246.

In an early Saskatchewan Court of Appeal decision in *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.*²⁸ (unlawful possession of liquor) it was held that *mens rea* was an essential element for conviction and that element was absent. Chief Justice Haultain appears to have conceptualized absence of *mens rea*, not as lack of knowledge or intent but rather in terms of reasonable care in an offence of strict liability. He said, at p. 23: "Absence of *mens rea* means an honest and reasonable belief by the accused in the existence of facts which, if true, would make the charge against him innocent."

In the New Brunswick case of *R. v. A. O. Pope, Ltd.*²⁹ (failing to provide properly fitted goggles contrary to the *Industrial Safety Act*, 1964 (N.B.), c. 5) Keirstead Co. Ct. J. held that the offence was one of strict but not absolute liability, and a defence of reasonable care was open to the accused to prove that the act was done without negligence or fault on his part. An appeal to the New Brunswick Supreme Court, Appeal Division, was dismissed without, however, any discussion of this issue.

Two more recent cases, one being from the Province of Ontario and the other from the Province of Alberta, deserve attention. In *R. v. Hickey*³⁰ (speeding) the Divisional Court held that the offence was one of strict liability, but that the accused would have a valid defence if he proved on the balance of probabilities that he honestly believed on reasonable grounds in a mistaken set of facts which, if true, would have made his conduct innocent. The accused had testified that he honestly believed because of the speedometer reading that he was not exceeding the speed limit. A test conducted by a police officer at the scene showed that the speedometer was, in fact, not working properly. The majority of the Court,

Dans un arrêt ancien de la Cour d'appel de la Saskatchewan, *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.*²⁸ (possession illicite de boissons alcooliques), il a été jugé que la *mens rea* était un élément essentiel de la culpabilité et que cet élément n'existait pas. Le juge en chef Haultain semble avoir conçu l'absence de *mens rea* non pas comme l'ignorance d'un fait ou l'absence d'intention, mais plutôt en termes de diligence raisonnable dans une infraction de responsabilité stricte. Il a dit, à la p. 23: [TRADUCTION] «L'absence de *mens rea* signifie une croyance de l'accusé, de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, s'ils avaient existé, auraient rendu innocent l'acte qui lui est reproché».

Au Nouveau-Brunswick, dans l'affaire *R. v. A. O. Pope, Ltd.*²⁹ (défaut de fournir des lunettes protectrices bien ajustées selon l'*Industrial Safety Act*, 1964 (N.B.), chap. 5), le juge de comté Keirstead a jugé qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte et non de responsabilité absolue et qu'il était loisible à l'accusée de présenter une défense fondée sur la diligence raisonnable pour prouver l'absence de négligence ou de faute de sa part. L'appel interjeté en Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a été rejeté sans que toutefois cette question ait été examinée.

Deux affaires plus récentes, l'une en Ontario et l'autre en Alberta, méritent qu'on s'y arrête. Dans l'arrêt *R. v. Hickey*³⁰ (excès de vitesse), la Cour divisionnaire a jugé qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte, mais que la défense de l'accusé serait valide s'il prouvait que, selon la prépondérance des probabilités, il croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à une série de faits erronés qui, s'ils avaient existé, l'auraient disculpé. L'accusé a témoigné qu'à cause des indications de son compteur de vitesse, il croyait de bonne foi avoir respecté la limite de vitesse. Un essai fait par un agent de police sur les lieux avait démontré le mauvais fonctionnement du compteur. En conséquence, la majorité de la Cour a annulé la

²⁸ (1923), 41 C.C.C. 21.

²⁹ (1972), 20 C.R.N.S. 159 aff'd 10 C.C.C. (2d) 430.

³⁰ (1976), 29 C.C.C. (2d) 23 rev'd 30 C.C.C. (2d) 416.

²⁸ (1923), 41 C.C.C. 21.

²⁹ (1972), 20 C.R.N.S. 159 conf. 10 C.C.C. (2d) 430.

³⁰ (1976), 29 C.C.C. (2d) 23 inf. 30 C.C.C. (2d) 416.

therefore, set aside the conviction. Mr. Justice Galligan made the following comment, at p. 36:

Submissions were made to this Court about the difficulties involved in the prosecution of speeding cases and other strict liability offences if this defence is a valid one in law. In my opinion, the availability of the defence as a matter of law should make no unreasonable burden upon the prosecution or the Courts. It is clear from the Australian authorities that not only is the burden of proving such a defence upon the accused, he must prove it upon a balance of probabilities. It is not sufficient merely to raise a reasonable doubt. In this respect, the defence of mistake when raised as a defence to an offence of strict liability is very different than is the defence of mistake of fact when it is raised in a case involving *mens rea* as an essential ingredient of the offence. In the former case, the mistake of fact must not only be an honest one, but it must be based on reasonable grounds and it must be proved by the accused on the balance of probabilities. In the latter case the defence need only be an honest one and need not necessarily be based upon reasonable grounds and it need only cause the Court to have a reasonable doubt: see *R. v. Morgan et al.*, [1975] 2 W.L.R. 913 (H.L.) and *Beaver v. The Queen* (1957), 118 C.C.C. 129, [1957] S.C.R. 531, 26 C.R. 193.

The decision in *Hickey* was subsequently appealed to the Court of Appeal (1976), 30 C.C.C. (2d) 416. The Court allowed the appeal and restored the conviction. Mr. Justice Jessup, in giving judgment for the Court, said:

Assuming, without deciding, that statutory offences can be classified into one of three groups mentioned by Estey, C.J.H.C., in his judgment given in the Divisional Court, we are of the opinion that the offence here in question, of speeding, under the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, is a statutory offence within the third group mentioned by Estey, C.J.H.C.; that is one of absolute liability in the sense that reasonable mistake of fact is not a defence.

No reasons were given for the identification of the offence as one of absolute liability once the three groups of statutory offences were assumed to exist.

In the Appellate Division of the Alberta Supreme Court, the defence of reasonable care for an offence of strict liability was accepted after full consideration of the issues involved, in the recent

déclaration de culpabilité. Le juge Galligan a fait le commentaire suivant, à la p. 36:

[TRADUCTION] On a invoqué devant cette Cour les difficultés que comporteraient les poursuites pour excès de vitesse et autres infractions de responsabilité stricte, si cette défense était recevable en droit. A mon avis, le droit d'invoquer ce moyen ne devrait pas imposer un fardeau déraisonnable à la poursuite ou aux tribunaux. Les arrêts australiens montrent clairement que non seulement la charge de la preuve de cette défense incombe à l'accusé, mais qu'il doit l'établir selon la prépondérance des probabilités. Il ne suffit pas de soulever simplement un doute raisonnable. A cet égard, la défense fondée sur l'erreur en cas d'infraction de responsabilité stricte est très différente de la défense fondée sur l'erreur de fait dans un cas où la *mens rea* est un élément essentiel de l'infraction. Dans le premier cas, l'erreur de fait doit non seulement être de bonne foi, mais elle doit être fondée sur des motifs raisonnables et doit être prouvée par l'accusé selon la prépondérance des probabilités. Dans le second cas, il peut s'agir seulement d'une erreur de bonne foi, pas nécessairement fondée sur des motifs raisonnables et il suffit qu'elle suscite un doute raisonnable dans l'esprit de la Cour: voir *R. v. Morgan et al.*, [1975] 2 W.L.R. 913 (H.L.) et *Beaver c. La Reine* (1957), 118 C.C.C. 129, [1957] R.C.S. 531, 26 C.R. 193.

L'affaire *Hickey* est venue devant la Cour d'appel, (1976), 30 C.C.C. (2d) 416, qui a accueilli l'appel et rétabli la déclaration de culpabilité. En rendant le jugement au nom de la Cour, le juge Jessup a dit:

[TRADUCTION] A supposer, sans trancher la question, que les infractions statutaires puissent être classées dans l'une des trois catégories mentionnées par le juge en chef Estey de la Haute Cour, dans le jugement de la Cour divisionnaire, nous sommes d'avis que l'infraction d'excès de vitesse en vertu de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202, est une infraction statutaire entrant dans la troisième catégorie mentionnée, la responsabilité absolue, en ce sens que l'erreur de fait raisonnable ne peut être invoquée en défense.

Il n'a pas expliqué pourquoi il la qualifie d'infraction de responsabilité absolue, une fois présumée l'existence des trois catégories d'infractions.

Dans un arrêt récent, *R. v. Servico Limited*³¹, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, après examen approfondi des questions en litige, a accepté la défense de diligence raisonnable pour

³¹ (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388.

case of *R. v. Servico Limited*³¹. The offence in question was that an employer "shall not permit a person under the full age of eighteen years to work during the period of time prohibited by this section." Mr. Justice Morrow, writing for the majority of the Court, said (at pp. 397-8):

While the language of the particular regulation under review does in my view come within the category of absolute or strict liability offences, I am also of the opinion that the general language used—particularly with the inclusion of the word "permit," which has a connotation suggesting some intent is to be considered—brings this section into what probably can be described as the exception to the rule of absoluteness as suggested by Estey C.J.H.C., in his dissenting judgment in *Regina v. Hickey* (1976), 12 O.R. (2d) 578, 29 C.C.C. (2d) 63, 68 D.L.R. (3d) 88, reversed 13 O.R. (2d) 228, 30 C.C.C. (2d) 416, 70 D.L.R. (3d) 689 (C.A.), where at p. 580 he describes statutes which prohibit a specified act or omission but which are interpreted to permit the defence of an honest belief held on reasonable grounds in a mistaken set of facts which if true would render the act or omission innocent.

The above exception or type of defence has long been recognized in Australia, . . .

It is interesting to note the recommendations made by the Law Reform Commission to the Minister of Justice (*Our Criminal Law*) in March, 1976. The Commission advises (p. 32) that (i) every offence outside the *Criminal Code* be recognized as admitting of a defence of due diligence; (ii) in the case of any such offence for which intent or recklessness is not specifically required the onus of proof should lie on the defendant to establish such defence; (iii) the defendant would have to prove this on the preponderance or balance of probabilities. The recommendation endorsed a working paper (*The Meaning of Guilt—Strict Liability*) in which it was stated that negligence should be the minimum standard of liability in regulatory offences, that such offences were (p. 32), "to promote higher standards of care in business, trade and industry, higher standards of honesty in commerce and advertising, higher standards of respect for the . . . environment and [therefore] the . . . offence is basically and typically an offence of negligence"; that an accused should never be con-

une infraction de responsabilité stricte. Il s'agissait d'une infraction à un règlement portant qu'un employeur [TRADUCTION] «ne doit pas permettre à une personne n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans de travailler aux heures interdites par le présent article.» Le juge Morrow, au nom de la majorité de la Cour, a dit (aux pp. 397 et 398):

[TRADUCTION] Bien que la terminologie utilisée au règlement en cause soit effectivement, à mon avis, celle de la catégorie des infractions de responsabilité absolue ou stricte, j'estime également que les termes généraux utilisés—particulièrement le mot «permettre» qui suggère que l'on tienne compte d'une certaine intention—mettent cet article dans la catégorie décrite comme l'exception à la règle de l'absolu définie par le juge en chef Estey de la Haute Cour dans sa dissidence dans l'arrêt *Regina v. Hickey* (1976), 12 O.R. (2d) 578, 29 C.C.C. (2d) 63, 68 D.L.R. (3d) 88, infirmé par 13 O.R. (2d) 228, 30 C.C.C. (2d) 416, 70 D.L.R. (3d) 689 (C.A.). A la p. 580, il parle de lois qui interdisent une omission ou un acte déterminé, mais que l'on interprète comme permettant d'invoquer en défense une croyance de bonne foi, pour des motifs raisonnables, en une série de faits qui, s'ils avaient existé, auraient rendu l'omission ou l'acte innocent.

Cette exception ou ce type de défense est depuis longtemps reconnu en Australie, . . .

Il est intéressant de noter les recommandations faites par la Commission de réforme du droit au ministre de la Justice (*Notre droit criminel*) en mars 1976. La Commission recommande (p. 33) que (i) dans toute infraction ne figurant pas au *Code criminel*, la défense de diligence raisonnable soit admise; (ii) qu'il incombe au défendeur d'établir cette défense dans le cas d'une infraction où l'intention ou l'insouciance n'est pas expressément exigée; (iii) que le défendeur fasse cette preuve selon la prépondérance des probabilités. La recommandation appuie un document de travail (*La notion de blâme—la responsabilité stricte*) dans lequel on déclare que la négligence doit être le critère minimal de responsabilité dans les infractions réglementaires, que la répression de ces infractions a pour but de (p. 38) «promouvoir des normes de prudence dans les affaires, le commerce et l'industrie, des normes d'honnêteté dans le commerce et la publicité, ainsi qu'à inculquer le sens de la préservation de l'environnement . . . et [par conséquent] . . . l'infraction réglementaire est fon-

³¹ (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388.

victed of a regulatory offence if he establishes that he acted with due diligence, that is, that he was not negligent. In the working paper, the Commission further stated (p. 33), "let us recognize the regulatory offence for what it is—an offence of negligence—and frame the law to ensure that guilt depends upon lack of reasonable care." The view is expressed that in regulatory law, to make the defendant disprove negligence—prove due diligence—would be both justifiable and desirable.

In an interesting article on the matter now under discussion, *Far From Clear*, *supra*, Professor Jobson refers to a series of recent cases, arising principally under s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*, the section at issue in the present proceedings, which "openly acknowledged a defence based on lack of fault or neglect; these cases require proof of the *actus reus* but then permit the accused to show that he was without fault or had no opportunity to prevent the harm." The paramount case in the series is *R. v. Industrial Tankers Ltd.*³² in which Judge Sprague, relying upon *R. v. Hawinda Taverns Ltd.*³³ and *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.*³⁴, held that the Crown did not need to prove that the accused had *mens rea*, but it did have to show that the accused had the power and authority to prevent the pollution, and could have prevented it, but did not do so. Liability rests upon control and the opportunity to prevent, i.e. that the accused could have and should have prevented the pollution. In *Industrial Tankers*, the burden was placed on the Crown to prove lack of reasonable care. To that extent *Industrial Tankers* and s. 32(1) cases which followed it, such as *R. v. Sheridan*³⁵, differ from other authorities on s. 32(1) which would place upon the accused the burden of showing as a defence that he did not have control or otherwise could not have prevented the impairment: see *R. v. Cherokee Disposals &*

damentalement et typiquement une infraction de négligence»; qu'un accusé ne doit jamais être déclaré coupable d'une infraction réglementaire s'il établit qu'il a agi avec une diligence raisonnable, c'est-à-dire, qu'il n'a pas été négligent. Dans le document de travail, la Commission a de plus proposé (p. 39), «d'accepter l'infraction réglementaire pour ce qu'elle est, une infraction de négligence, et de formuler la loi d'une façon telle que la culpabilité dépende du défaut de diligence raisonnable». On y exprime l'avis qu'il serait à la fois logique et souhaitable de laisser au défendeur le soin de réfuter la négligence et de prouver la diligence raisonnable.

Dans un article intéressant sur la question, *Far From Clear*, précité, le professeur Jobson rapporte une série d'arrêts récents, afférents principalement au par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*, l'article litigieux en l'espèce, qui [TRADUCTION] «reconnaissent ouvertement la défense fondée sur l'absence de faute ou de négligence; ces arrêts exigent la preuve de l'*actus reus*, mais permettent ensuite à l'accusé de démontrer qu'il n'était pas fautif ou qu'il ne pouvait pas éviter le mal causé.» Dans cette série d'affaires, la plus importante est *R. v. Industrial Tankers Ltd.*³², dans laquelle le juge Sprague, s'appuyant sur les arrêts *R. v. Hawinda Taverns Ltd.*³³ et *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.*³⁴, a jugé qu'il n'était pas nécessaire pour le ministère public de prouver que l'accusé avait la *mens rea*, mais qu'il devait démontrer que l'accusé avait le pouvoir et l'autorité nécessaires pour prévenir la pollution et qu'il aurait pu la prévenir, mais ne l'avait pas fait. La responsabilité est fondée sur le contrôle et la possibilité de prévenir, c'est-à-dire que l'accusé aurait pu et dû prévenir la pollution. Dans l'affaire *Industrial Tankers*, on a imposé au ministère public la charge de prouver l'absence de diligence raisonnable. Dans cette mesure, cette dernière et les affaires fondées sur le par. 32(1) qui l'ont suivie, comme *R. v. Sheridan*³⁵, diffèrent d'autres décisions relatives au par. 32(1) qui imposent à l'accusé la charge de

³² [1968] 4 C.C.C. 81.

³³ (1955), 112 C.C.C. 361.

³⁴ (1954), 109 C.C.C. 174.

³⁵ (1972), 10 C.C.C. (2d) 545.

³² [1968] 4 C.C.C. 81.

³³ (1955), 112 C.C.C. 361.

³⁴ (1954), 109 C.C.C. 174.

³⁵ (1972), 10 C.C.C. (2d) 545.

*Construction Limited*³⁶; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.*³⁷ and *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.*³⁸

The element of control, particularly by those in charge of business activities which may endanger the public, is vital to promote the observance of regulations designed to avoid that danger. This control may be exercised by "supervision or inspection, by improvement of his business methods or by exhorting those whom he may be expected to influence or control" (Lord Evershed in *Lim Chin Aik v. The Queen*,³⁹ at p. 174). The purpose, Dean Roscoe Pound has said (*The Spirit of the Common Law* (1906)), is to "put pressure upon the thoughtless and inefficient to do their whole duty in the interest of public health or safety or morale." As Devlin J. noted in *Reynolds v. Austin & Sons Limited*⁴⁰, at p. 139: "... a man may be responsible for the acts of his servants, or even for defects in his business arrangements, because it can fairly be said that by such sanctions citizens are induced to keep themselves and their organizations up to the mark." Devlin J. added, however: "If a man is punished because of an act done by another, whom he cannot reasonably be expected to influence or control, the law is engaged, not in punishing thoughtlessness or inefficiency, and thereby promoting the welfare of the community, but in pouncing on the most convenient victim."

The decision of this Court in *The Queen v. Pierce Fisheries Ltd.*⁴¹ is not inconsistent with the concept of a "half-way house" between *mens rea* and absolute liability. In *Pierce Fisheries* the

prouver en défense qu'il n'avait pas les pouvoirs nécessaires pour prévenir l'infraction ou ne pouvait d'aucune manière la prévenir: voir *R. v. Cherokee Disposals & Construction Limited*³⁶; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.*³⁷ et *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.*³⁸

Il est vital qu'il y ait un élément de contrôle, particulièrement dans les mains de ceux qui ont la responsabilité d'activités commerciales qui peuvent mettre le public en danger, pour promouvoir l'observation de règlements conçus pour éviter ce danger. Ce contrôle peut être exercé par [TRADUCTION] «la surveillance ou l'inspection, par l'amélioration des méthodes commerciales ou par des recommandations à ceux qu'on peut espérer influencer ou contrôler» (lord Evershed dans *Lim Chin Aik v. The Queen*³⁹, à la p. 174). Dans *The Spirit of the Common Law* (1906), le doyen Roscoe Pound dit que le but est de [TRADUCTION] «faire pression sur les insoucians et les incapables pour qu'ils se déchargent de tout leur devoir dans l'intérêt de la santé, de la sécurité ou de la morale publiques.» Comme le juge Devlin l'a fait remarquer dans l'arrêt *Reynolds v. Austin & Sons Limited*⁴⁰, à la p. 139: [TRADUCTION] «... une personne peut être tenue responsable des actes de ses préposés, ou même des carences de son organisation commerciale, car on peut dire en toute justice que ces sanctions incitent les citoyens et leurs organisations à rester à la hauteur de la situation». Toutefois le juge Devlin a ajouté: [TRADUCTION] «Si une personne est punie à cause d'un acte commis par un tiers sur lequel elle ne peut raisonnablement avoir ni influence ni contrôle, la loi ne punit plus l'insouciance ou l'incapacité pour promouvoir le bien-être de la collectivité, mais s'abat sur la victime à sa portée».

La décision de cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Pierce Fisheries Ltd.*⁴¹, n'est pas incompatible avec le concept de la solution «intermédiaire» entre la *mens rea* et la responsabilité absolue. Dans cette

³⁶ [1973] 3 O.R. 599.

³⁷ (1974), 18 C.C.C. (2d) 428.

³⁸ (1974), 20 C.C.C. (2d) 242.

³⁹ [1963] A.C. 160.

⁴⁰ [1951] 2 K.B. 135.

⁴¹ [1971] S.C.R. 5.

³⁶ [1973] 3 O.R. 599.

³⁷ (1974), 18 C.C.C. (2d) 428.

³⁸ (1974), 20 C.C.C. (2d) 242.

³⁹ [1963] A.C. 160.

⁴⁰ [1951] 2 K.B. 135.

⁴¹ [1971] R.C.S. 5.

charge was that of having possession of undersized lobsters contrary to the regulations under the *Fisheries Act*, R.S.C. 1952, c. 119. Two points arise in connection with the judgment of Ritchie J., who wrote for the majority of the Court. First, the adoption of what had been said by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Pee-Kay Smallwares, Ltd.*⁴²:

If on a prosecution for the offences created by the *Act*, the Crown had to prove the evil intent of the accused, or if the accused could escape by denying such evil intent, the statute, by which it was obviously intended that there should be complete control without the possibility of any leaks, would have so many holes in it that in truth it would be nothing more than a legislative sieve.

Ritchie J. held that the offence was one in which the Crown, for the reason indicated in the *Pee-Kay Smallwares* case, did not have to prove *mens rea* in order to obtain a conviction. This, in my opinion, is the *ratio decidendi* of the case. Second, Ritchie J. did not, however, foreclose the possibility of a defence. The following passage from the judgment (at p. 21) suggests that a defence of reasonable care might have been open to the accused, but that in that case care had not been taken to acquire the knowledge of the facts constituting the offence:

As employees of the company working on the premises in the shed "where fish is weighed and packed" were taking lobsters from boxes "preparatory for packing" in crates, and as some of the undersized lobsters were found "in crates ready for shipment," it would not appear to have been a difficult matter for some "officer or responsible employee" to acquire knowledge of their presence on the premises.

In a later passage Ritchie J. added (at p.22):

In this case the respondent knew that it had upwards of 60,000 pounds of lobsters on its premises; it only lacked knowledge as to the small size of some of them, and I do not think that the failure of any of its responsible employees to acquire this knowledge affords any defence to a charge of violating the provisions of s.3(1)(b) of the *Lobster Fishery Regulations*.

affaire, la compagnie était accusée d'avoir été en possession de homards d'une taille inférieure au minimum prescrit au Règlement d'application de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1952, chap. 119. Le jugement rendu par le juge Ritchie au nom de la majorité de la Cour soulève deux questions. Premièrement, l'adoption de ce qu'avait déclaré la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.*⁴²:

[TRADUCTION] Si, dans une poursuite visant les infractions créées par cette loi, le ministère public devait prouver l'intention mauvaise du prévenu, ou si le prévenu pouvait s'y soustraire en niant l'intention mauvaise, la loi, qui a évidemment été conçue comme instrument de réglementation complète sans aucune fuite possible, serait criblée de tant de trous qu'elle ne serait plus qu'une passoire législative.

Le juge Ritchie a jugé qu'il s'agissait d'une infraction au sujet de laquelle il n'incombait pas au ministère public, pour les motifs indiqués dans l'arrêt *Pee-Kay Smallwares*, de prouver la *mens rea* pour obtenir un verdict de culpabilité. Cela est, à mon avis, la *ratio decidendi* de l'affaire. Deuxièmement, le juge Ritchie n'a pas exclu pour autant la possibilité d'une défense. Le passage suivant du jugement (à la p. 21) suggère que l'accusée aurait pu invoquer en défense la diligence raisonnable, mais qu'en l'espèce elle n'avait pas fait le nécessaire pour s'informer des faits constituant l'infraction:

Comme des employés travaillant sur les lieux dans le hangar «où le poisson est pesé et emballé» retiraient des homards de caisses «avant l'emballage» dans des cageots, et comme certains homards immatures ont été découverts «dans des cageots prêts à l'expédition», il ne semble pas qu'il aurait été difficile pour un «agent ou employé responsable» de prendre connaissance de leur présence sur les lieux.

Plus loin, le juge Ritchie a ajouté (à la p. 22):

Dans cette affaire-ci, l'intimée savait qu'elle avait plus de 60,000 livres de homards dans ses locaux; elle n'ignorait que la petite taille de certains d'entre eux et le fait qu'aucun de ses employés responsables n'en ait pris connaissance, ne peut d'après moi servir de défense contre l'inculpation d'avoir violé les dispositions de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard*.

⁴² (1947), 90 C.C.C. 129.

⁴² (1947), 90 C.C.C. 129.

I do not read *Pierce Fisheries* as denying the accused all defences, in particular the defence that the company had done everything possible to acquire knowledge of the undersized lobsters. Ritchie J. concluded merely that the Crown did not have to prove knowledge.

The judgment of this Court in *Hill v. The Queen*⁴³, has been interpreted (*R. v. Gillis*⁴⁴) as imposing absolute liability and denying the driver of a motor vehicle the right to plead in defence an honest and reasonable belief in a state of facts which, if true, would have made the act non-culpable. In *Hill*, the appellant was charged under the *Highway Traffic Act* with failing to remain at the scene of an accident. Her car had "touched" the rear of another vehicle. She did not stop, but drove off, believing no damage had been done. This Court affirmed the conviction, holding that the offence was not one requiring *mens rea*. In that case the essential fact was that an accident had occurred, to the knowledge of Mrs. Hill. Any belief that she might have held as to the extent of the damage could not obliterate that fact, or make it appear that she had reasonable grounds for believing in a state of facts which, if true, would have constituted a defence to the charge. The case does not stand in the way of a defence of reasonable care in a proper case.

We have the situation therefore in which many Courts of this country, at all levels, dealing with public welfare offences favour (i) *not* requiring the Crown to prove *mens rea*, (ii) rejecting the notion that liability inexorably follows upon mere proof of the *actus reus*, excluding any possible defence. The Courts are following the lead set in Australia many years ago and tentatively broached by several English courts in recent years.

It may be suggested that the introduction of a defence based on due diligence and the shifting of the burden of proof might better be implemented

A mon avis, l'arrêt *Pierce Fisheries* ne dénie pas toute défense à l'accusée; en particulier, il ne l'empêche pas d'invoquer en défense qu'elle a fait tout son possible pour s'informer de la présence de homards d'une taille inférieure au minimum réglementaire. Le juge Ritchie a simplement conclu que le ministère public n'était pas obligé de prouver cette connaissance.

L'arrêt de cette Cour, *Hill c. La Reine*⁴³, a été interprété (*R. v. Gillis*⁴⁴) comme imposant une responsabilité absolue et déniait au conducteur d'une automobile le droit de plaider en défense qu'il croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à un état de faits qui, s'il avait existé, l'aurait disculpé. Dans l'affaire *Hill*, l'appelante était accusée, en vertu de la *Highway Traffic Act*, de n'être pas restée sur les lieux d'un accident. Sa voiture avait «touché» l'arrière d'un autre véhicule. L'appelante a poursuivi sa route sans s'arrêter, croyant qu'il n'y avait pas eu de dommage. Cette Cour a confirmé la déclaration de culpabilité, jugeant que l'infraction n'exigeait pas de *mens rea*. Dans cette affaire-là, le fait essentiel était qu'un accident s'était produit et que M^{me} Hill le savait. Ce qu'elle pensait de l'étendue du dommage ne pouvait pas faire disparaître ce fait ni prouver qu'elle avait des motifs raisonnables de croire à un état de faits qui, s'il avait existé, aurait constitué une défense à l'accusation. Cette affaire ne prive pas du recours à la défense de diligence raisonnable dans un cas approprié.

Nous sommes, par conséquent, devant une situation où plusieurs tribunaux de ce pays, à tous les niveaux, jugeant d'infractions contre le bien-être public, préconisent (i) de *ne pas* exiger que le ministère public prouve la *mens rea*, (ii) de rejeter l'idée que la responsabilité suit inexorablement la simple preuve de l'*actus reus*, ce qui exclut toute défense possible. Les tribunaux suivent l'exemple donné par l'Australie il y a déjà longtemps et que plusieurs cours anglaises ont récemment essayé d'adopter.

On suggérera que l'introduction d'une défense fondée sur la diligence raisonnable et le renversement de la charge de la preuve devraient être mis

⁴³ [1975] 2 S.C.R. 402.

⁴⁴ (1974), 18 C.C.C. (2d) 190.

⁴³ [1975] 2 R.C.S. 402.

⁴⁴ (1974), 18 C.C.C. (2d) 190.

by legislative act. In answer, it should be recalled that the concept of absolute liability and the creation of a jural category of public welfare offences are both the product of the judiciary and not of the Legislature. The development to date of this defence, in the numerous decisions I have referred to, of courts in this country as well as in Australia and New Zealand, has also been the work of judges. The present case offers the opportunity of consolidating and clarifying the doctrine.

The correct approach, in my opinion, is to relieve the Crown of the burden of proving *mens rea*, having regard to *Pierce Fisheries* and to the virtual impossibility in most regulatory cases of proving wrongful intention. In a normal case, the accused alone will have knowledge of what he has done to avoid the breach and it is not improper to expect him to come forward with the evidence of due diligence. This is particularly so when it is alleged, for example, that pollution was caused by the activities of a large and complex corporation. Equally, there is nothing wrong with rejecting absolute liability and admitting the defence of reasonable care.

In this doctrine it is not up to the prosecution to prove negligence. Instead, it is open to the defendant to prove that all due care has been taken. This burden falls upon the defendant as he is the only one who will generally have the means of proof. This would not seem unfair as the alternative is absolute liability which denies an accused any defence whatsoever. While the prosecution must prove beyond a reasonable doubt that the defendant committed the prohibited act, the defendant must only establish on the balance of probabilities that he has a defence of reasonable care.

I conclude, for the reasons which I have sought to express, that there are compelling grounds for the recognition of three categories of offences rather than the traditional two:

1. Offences in which *mens rea*, consisting of some positive state of mind such as intent, knowledge, or recklessness, must be proved by the prosecution either as an inference from the nature of the act committed, or by additional evidence.

en vigueur par une loi. En réponse, il faut rappeler que le concept de responsabilité absolue et la catégorie juridique des infractions contre le bien-être public sont tous deux des créations du pouvoir judiciaire et non du législateur. Ce sont également des juges, au Canada aussi bien qu'en Australie et en Nouvelle-Zélande, qui jusqu'ici, dans les diverses décisions que j'ai citées, ont élaboré cette défense. La présente cause fournit l'occasion de consolider et de clarifier cette thèse.

A mon avis, l'approche correcte serait de relever le ministère public de la charge de prouver la *mens rea*, compte tenu de l'arrêt *Pierce Fisheries* et de l'impossibilité virtuelle dans la plupart des cas d'infractions réglementaires de prouver l'intention coupable. Normalement, seul l'accusé sait ce qu'il a fait pour empêcher l'infraction et l'on peut à bon droit s'attendre à ce qu'il rapporte la preuve de la diligence raisonnable. Ceci est particulièrement vrai quand on allègue, par exemple, que la pollution a été causée par les activités d'une compagnie importante et complexe. De même, il n'y a aucun mal à rejeter la responsabilité absolue et à admettre la défense de diligence raisonnable.

Selon cette thèse, il n'incombe pas à la poursuite de prouver la négligence. Par contre, il est loisible au défendeur de prouver qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Cela incombe au défendeur, car généralement lui seul aura les moyens de preuve. Ceci ne semble pas injuste, vu que l'alternative est la responsabilité absolue qui refuse à l'accusé toute défense. Alors que la poursuite doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, le défendeur doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, la défense de diligence raisonnable.

Je conclus, pour les motifs que j'ai indiqués, qu'il y a des raisons impératives pour reconnaître trois catégories d'infractions plutôt que les deux catégories traditionnelles:

1. Les infractions dans lesquelles la *mens rea*, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.

2. Offences in which there is no necessity for the prosecution to prove the existence of *mens rea*; the doing of the prohibited act *prima facie* imports the offence, leaving it open to the accused to avoid liability by proving that he took all reasonable care. This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event. These offences may properly be called offences of strict liability. Mr. Justice Estey so referred to them in *Hickey's* case.

3. Offences of absolute liability where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault.

Offences which are criminal in the true sense fall in the first category. Public welfare offences would *prima facie* be in the second category. They are not subject to the presumption of full *mens rea*. An offence of this type would fall in the first category only if such words as "wilfully," "with intent," "knowingly," or "intentionally" are contained in the statutory provision creating the offence. On the other hand, the principle that punishment should in general not be inflicted on those without fault applies. Offences of absolute liability would be those in respect of which the Legislature had made it clear that guilt would follow proof merely of the proscribed act. The overall regulatory pattern adopted by the Legislature, the subject matter of the legislation, the importance of the penalty, and the precision of the language used will be primary considerations in determining whether the offence falls into the third category.

The Ontario Water Resources Commission Act, s. 32(1)

Turning to the subject matter of s. 32(1)—the prevention of pollution of lakes, rivers and streams—it is patent that this is of great public concern. Pollution has always been unlawful and, in itself, a nuisance: *Groat v. City of Edmonton*⁴⁵. A riparian owner has an inherent right to have a

2. Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire *Hickey*.

3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» dans la disposition créant l'infraction. En revanche, le principe selon lequel une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute est applicable. Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer si l'infraction tombe dans la troisième catégorie.

The Ontario Water Resources Commission Act, par. 32(1)

Pour en revenir à l'objet du par. 32(1)—la prévention de la pollution des lacs, des rivières et des cours d'eau—il est évident que c'est une question d'intérêt public considérable. La pollution a toujours été illégale et constitue, en soi, une nuisance. *Groat c. La ville d'Edmonton*⁴⁵. Un proprié-

⁴⁵ [1928] S.C.R. 522.

⁴⁵ [1928] R.C.S. 522.

stream of water "come to him in its natural state, in flow, quantity and quality": *Chasemore v. Richards*⁴⁶, at p. 382. Natural streams which formerly afforded "pure and healthy" water for drinking or swimming purposes become little more than cesspools when riparian factory owners and municipal corporations discharge into them filth of all descriptions. Pollution offences are undoubtedly public welfare offences enacted in the interests of public health. There is thus no presumption of a full *mens rea*.

There is another reason, however, why this offence is not subject to a presumption of *mens rea*. The presumption applies only to offences which are "criminal in the true sense," as Ritchie J. said in *The Queen v. Pierce Fisheries (supra)*, at p. 13. *The Ontario Water Resources Commission Act* is a provincial statute. If it is valid provincial legislation (and no suggestion was made to the contrary), then it cannot possibly create an offence which is criminal in the true sense.

The present case concerns the interpretation of two troublesome words frequently found in public welfare statutes: "cause" and "permit." These two words are troublesome because neither denotes clearly either full *mens rea* nor absolute liability. It is said that a person could not be said to be permitting something unless he knew what he was permitting. This is an over-simplification. There is authority both ways, indicating that the courts are uneasy with the traditional dichotomy. Some authorities favour the position that "permit", does not import *mens rea*: see *Millar v. The Queen*⁴⁷; *R. v. Royal Canadian Legion*⁴⁸; *R. v. Teperman and Sons*⁴⁹; *R. v. Jack Crewe Ltd.*⁵⁰; *Browning v. J. H. Watson Ltd.*⁵¹; *Lyons v. May*⁵²; *Korten v. West Sussex C.C.*⁵³. For a *mens rea* construction see *James & Son Ltd. v. Smee*⁵⁴; *Somerset v.*

taire riverain a un droit inhérent à ce qu'un cours d'eau [TRADUCTION] «vienne à lui dans son état naturel, en débit, quantité et qualité»: *Chasemore v. Richards*⁴⁶, à la p. 382. Les cours d'eau naturels qui autrefois fournissaient une eau «pure et saine», potable et propice à la natation, ne valent guère mieux qu'un cloaque quand les propriétaires d'usines et les municipalités riveraines y déchargent des déchets de tous genres. La pollution est indubitablement une infraction contre le bien-être public prohibée dans l'intérêt de l'hygiène publique. En conséquence, il n'y a pas de présomption de *mens rea* proprement dite.

Il y a toutefois une autre raison pour laquelle cette infraction n'est pas assujettie à la présomption de *mens rea*. La présomption s'applique uniquement aux infractions qui sont «proprement criminelles» comme le dit le juge Ritchie dans l'arrêt *La Reine c. Pierce Fisheries* (précité), à la p. 13. *The Ontario Water Resources Commission Act* est une loi provinciale. Si c'est une législation provinciale valide (et personne n'a suggéré le contraire), elle ne peut pas créer une infraction qui soit proprement criminelle.

Le présent litige porte sur l'interprétation de deux termes embarrassants qu'on trouve fréquemment dans les lois relatives au bien-être public: «faire» (au sens de «faire faire») et «permettre». Ces deux termes posent un problème parce qu'aucun des deux ne dénote clairement la *mens rea* complète ou la responsabilité absolue. On dit qu'une personne ne peut pas être considérée comme ayant permis quelque chose si elle ne sait pas ce qu'elle a permis. C'est trop simplifier les choses. Il y a des précédents contradictoires qui indiquent que les tribunaux sont gênés par la dichotomie traditionnelle. Selon certaines décisions, le verbe «permettre» n'exige pas la *mens rea*: voir *Millar v. The Queen*⁴⁷; *R. v. Royal Canadian Legion*⁴⁸; *R. v. Teperman and Sons*⁴⁹; *R. v. Jack Crewe Ltd.*⁵⁰; *Browning v. J. H. Watson Ltd.*⁵¹; *Lyons v. May*⁵²;

⁴⁶ (1859), 7 H.L.C. 349.

⁴⁷ [1954] 1 D.L.R. 148.

⁴⁸ [1971] 3 O.R. 552.

⁴⁹ [1968] 4 C.C.C. 67.

⁵⁰ (1975), 23 C.C.C. (2d) 237.

⁵¹ [1953] 1 W.L.R. 1172.

⁵² [1948] 2 All E.R. 1062.

⁵³ (1903), 72 L.J.K.B. 514.

⁵⁴ [1955] 1 Q.B. 78.

⁴⁶ (1859), 7 H.L.C. 349.

⁴⁷ [1954] 1 D.L.R. 148.

⁴⁸ [1971] 3 O.R. 552.

⁴⁹ [1968] 4 C.C.C. 67.

⁵⁰ (1975), 23 C.C.C. (2d) 237.

⁵¹ [1953] 1 W.L.R. 1172.

⁵² [1948] 2 All E.R. 1062.

*Hart*⁵⁵; *Grays Haulage Co. Ltd. v. Arnold*⁵⁶; Smith & Hogan, *Criminal Law* (3rd ed.) at p. 87; Edwards, *Mens Rea and Statutory Offences* (1955), at pp. 98-119. The same is true of "cause." For a non-*mens rea* construction, see *R. v. Peconi*⁵⁷; *Alphacell Limited v. Woodward*⁵⁸; *Sopp v. Long*⁵⁹; *Laird v. Dobell*⁶⁰; *Korten v. West Sussex C.C.*, (*supra*); *Shave v. Rosner*⁶¹. Others say that "cause" imports a requirement for a *mens rea*: see *Lovelace v. D.P.P.*⁶²; *Ross Hillman Ltd. v. Bond*, *supra*; Smith and Hogan, *Criminal Law* (3rd ed.) at pp. 89-90.

The Divisional Court of Ontario relied on these latter authorities in concluding that s. 32(1) created a *mens rea* offence.

The conflict in the above authorities, however, shows that in themselves the words "cause" and "permit", fit much better into an offence of strict liability than either full *mens rea* or absolute liability. Since s. 32(1) creates a public welfare offence, without a clear indication that liability is absolute, and without any words such as "knowingly" or "wilfully" expressly to import *mens rea*, application of the criteria which I have outlined above undoubtedly places the offence in the category of strict liability.

Proof of the prohibited act *prima facie* imports the offence, but the accused may avoid liability by proving that he took reasonable care. I am strengthened in this view by the recent case of *R. v. Servico Limited*, *supra*, in which the Appellate Division of the Alberta Supreme Court held that an offence of "permitting" a person under eighteen

*Korten v. West Sussex C.C.*⁵³. D'autres décisions maintiennent l'opinion contraire: *James & Son Ltd. v. Smee*⁵⁴; *Somerset v. Hart*⁵⁵; *Grays Haulage Co. Ltd. v. Arnold*⁵⁶; Smith & Hogan, *Criminal Law* (3^e éd.) à la p. 87; Edwards, *Mens Rea and Statutory Offences* (1955), aux pp. 98-119. Il en va de même pour le verbe «faire». Selon certains, il n'exige pas la *mens rea*: *R. v. Peconi*⁵⁷; *Alphacell Limited v. Woodward*⁵⁸; *Sopp v. Long*⁵⁹; *Laird v. Dobell*⁶⁰; *Korten v. West Sussex C.C.*, (précité); *Shave v. Rosner*⁶¹. D'autres disent que «faire» exige la *mens rea*: voir *Lovelace v. D.P.P.*⁶²; *Ross Hillman Ltd. v. Bond*, précité; Smith and Hogan, *Criminal Law* (3^e éd.) aux pp. 89 et 90.

La Cour divisionnaire de l'Ontario s'est appuyée sur ces dernières décisions pour conclure que le par. 32(1) créait une infraction exigeant la *mens rea*.

Toutefois ces décisions contradictoires démontrent qu'en eux-mêmes, les verbes «faire» et «permettre» conviennent mieux à une infraction de responsabilité stricte qu'à une infraction exigeant la *mens rea* ou à une infraction de responsabilité absolue. Vu que le par. 32(1) crée une infraction contre le bien-être public, sans indiquer clairement que la responsabilité est absolue et sans utiliser des mots comme «sciemment» ou «volontairement» qui exigent expressément la *mens rea*, l'application du critère que j'ai énoncé ci-dessus place indubitablement l'infraction dans la catégorie des infractions de responsabilité stricte.

La preuve de l'acte prohibé entraîne une présomption d'infraction, mais l'accusé peut écarter sa responsabilité en faisant la preuve de sa diligence raisonnable. Mon opinion est renforcée par l'arrêt récent *R. v. Servico Limited* (précité) par lequel la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a jugé qu'une infraction consistant à

⁵⁵ (1884), 12 Q.B.C. 360.

⁵⁶ [1966] 1 All E.R. 896.

⁵⁷ (1907), 1 C.C.C. (2d) 213.

⁵⁸ [1972] A.C. 824.

⁵⁹ [1969] 1 All E.R. 855.

⁶⁰ [1906] 1 K.B. 131.

⁶¹ [1954] 2 W.L.R. 1057.

⁶² [1954] 3 All E.R. 481.

⁵³ (1903), 72 L.J.K.B. 514.

⁵⁴ [1955] 1 Q.B. 78.

⁵⁵ (1884), 12 Q.B.C. 360.

⁵⁶ [1966] 1 All E.R. 896.

⁵⁷ (1907), 1 C.C.C. (2d) 213.

⁵⁸ [1972] A.C. 824.

⁵⁹ [1969] 1 All E.R. 855.

⁶⁰ [1906] 1 K.B. 131.

⁶¹ [1954] 2 W.L.R. 1057.

⁶² [1954] 3 All E.R. 481.

years to work during prohibited hours was an offence of strict liability in the sense which I have described. It also will be recalled that the decisions of many lower courts which have considered s. 32(1) have rejected absolute liability as the basis for the offence of causing or permitting pollution, and have equally rejected full *mens rea* as an ingredient of the offence.

The Present Case

As I am of the view that a new trial is necessary, it would be inappropriate to discuss at this time the facts of the present case. It may be helpful, however, to consider in a general way the principles to be applied in determining whether a person or municipality has committed the *actus reus* of discharging, causing, or permitting pollution within the terms of s. 32(1), in particular in connection with pollution from garbage disposal. The prohibited act would, in my opinion, be committed by those who undertake the collection and disposal of garbage, who are in a position to exercise continued control of this activity and prevent the pollution from occurring, but fail to do so. The "discharging" aspect of the offence centres on direct acts of pollution. The "causing" aspect centres on the defendant's active undertaking of something which it is in a position to control and which results in pollution. The "permitting" aspect of the offence centres on the defendant's passive lack of interference or, in other words, its failure to prevent an occurrence which it ought to have foreseen. The close interweaving of the meanings of these terms emphasizes again that s. 32(1) deals with only one generic offence.

When the defendant is a municipality, it is of no avail to it in law that it had no duty to pick up the garbage, s. 354(1)(76) of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, merely providing that it "may" do so. The law is replete with instances where a person has no duty to act, but where he is subject to certain duties if he does act. The duty here is imposed by s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*. The position in this respect is no different from that of private persons, corporate or individual, who have no duty to dis-

«permettre» à une personne âgée de moins de 18 ans de travailler pendant des heures interdites était une infraction de responsabilité stricte au sens que j'ai donné à cette expression. Je rappellerai également que les décisions de nombreuses cours d'instance inférieure qui ont examiné le par. 32(1) ont rejeté la responsabilité absolue comme fondement de l'infraction consistant à faire faire ou à permettre la pollution, et ont également rejeté la *mens rea* proprement dite comme élément de l'infraction.

Le présent litige

Comme je suis d'avis qu'un nouveau procès est nécessaire, il serait inapproprié d'analyser à ce stade les faits de l'espèce. Toutefois, il peut être utile d'examiner d'une façon générale les principes applicables pour déterminer si une personne ou une municipalité a commis l'*actus reus* consistant à décharger, à faire décharger ou à permettre de décharger des polluants aux termes du par. 32(1), particulièrement en ce qui concerne la pollution provenant de l'élimination des déchets. À mon avis, l'acte prohibé serait imputable aux personnes qui enlèvent et éliminent les déchets et qui sont en mesure d'exercer un contrôle continu de cette activité et de prévenir la pollution, mais qui ne le font pas. Dans cette infraction, le verbe «décharger» vise des actes directs de pollution; le verbe «faire» vise la participation active du défendeur à quelque chose qu'il est en mesure de contrôler et qui cause la pollution. Le verbe «permettre» vise le défaut d'intervention du défendeur ou, en d'autres termes, son défaut d'empêcher un événement qu'il aurait dû prévoir. Les liens étroits entre les significations de ces verbes soulignent bien que le par. 32(1) traite d'une seule infraction générique.

Lorsque le défendeur est une municipalité, il ne lui est d'aucun secours en droit de n'avoir pas l'obligation d'enlever les ordures. En effet, l'al. 354(1)(76) de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, chap. 284 dispose simplement que la municipalité «peut» le faire. Il est fréquent en droit qu'une personne n'ait aucune obligation d'agir, mais soit assujettie à certaines obligations si elle agit. L'obligation en l'espèce est imposée par le par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*. La situation à cet égard n'est pas différente de

pose of garbage, but who will incur liability under s. 32(1) if they do so and thereby discharge, cause, or permit pollution.

Nor does liability rest solely on the terms of any agreement by which a defendant arranges for eventual disposal. The test is a factual one, based on an assessment of the defendant's position with respect to the activity which it undertakes and which causes pollution. If it can and should control the activity at the point where pollution occurs, then it is responsible for the pollution. Whether it "discharges," "causes," or "permits" the pollution will be a question of degree, depending on whether it is actively involved at the point where pollution occurs, or whether it merely passively fails to prevent the pollution. In some cases the contract may expressly provide the defendant with the power and authority to control the activity. In such a case the factual assessment will be straightforward. *Prima facie*, liability will be incurred where the defendant could have prevented the impairment by intervening pursuant to its right to do so under the contract, but failed to do so. Where there is no such express provision in the contract, other factors will come into greater prominence. In every instance the question will depend on an assessment of all the circumstances of the case. Whether an "independent contractor" rather than an "employee" is hired will not be decisive. A homeowner who pays a fee for the collection of his garbage by a business which services the area could probably not be said to have caused or permitted the pollution if the collector dumps the garbage in the river. His position would be analogous to a householder in Sault Ste. Marie, who could not be said to have caused or permitted the pollution here. A large corporation which arranges for the nearby disposal of industrial pollutants by a small local independent contractor with no experience in this matter would probably be in an entirely different position.

It must be recognized, however, that a municipality is in a somewhat different position by virtue

celle des particuliers ou des compagnies, qui n'ont aucune obligation d'éliminer les déchets, mais qui engagent leur responsabilité en vertu du par. 32(1) s'ils le font et, de ce fait, déchargent, font décharger ou permettent de décharger des polluants.

Par ailleurs, la responsabilité ne découle pas seulement des termes d'un contrat en vertu duquel un défendeur organise l'élimination des ordures. Le critère est un critère de fait, fondé sur une évaluation de la situation du défendeur relativement à l'activité qu'il entreprend et qui cause la pollution. S'il est en mesure de contrôler l'activité là où la pollution se produit, il en est responsable. Qu'il «décharge», «fasse» décharger ou «permette» que soient déchargés des polluants, la pollution sera une question de degré, dépendant de la question de savoir s'il est actif là où la pollution se produit ou si, passivement, il a simplement omis de prévenir la pollution. Dans certains cas, le contrat peut expressément accorder au défendeur le pouvoir et l'autorité de contrôler l'activité. Dans un tel cas, l'évaluation des faits est simple. A première vue, le défendeur sera responsable quand il aurait pu prévenir l'infraction en intervenant en vertu de ses droits contractuels, mais ne l'a pas fait. En l'absence d'une telle disposition expresse dans le contrat, d'autres facteurs auront une plus grande importance. Dans chaque cas, la question dépendra d'une évaluation de toutes les circonstances de l'espèce. La question de savoir si on a retenu les services d'un «entrepreneur indépendant» et non ceux d'un «employé» ne sera pas décisive. On ne pourrait probablement pas dire qu'un propriétaire qui paye une taxe d'enlèvement des déchets par une entreprise qui dessert une zone donnée, a fait faire ou permis la pollution si l'entrepreneur jette les déchets dans la rivière. Sa situation serait la même que celle d'un habitant de Sault Sainte-Marie qu'on ne pourrait pas accuser d'avoir fait faire ou permis la pollution. Une compagnie importante qui engagerait un petit entrepreneur local indépendant sans expérience pour qu'il élimine les polluants industriels dans les environs, serait probablement dans une situation tout à fait différente.

Il faut reconnaître, toutefois, qu'une municipalité est dans une situation un peu différente en

of the legislative power which it possesses and which others lack. This is important in the assessment of whether the defendant was in a position to control the activity which it undertook and which caused the pollution. A municipality cannot slough off responsibility by contracting out the work. It is in a position to control those whom it hires to carry out garbage disposal operations, and to supervise the activity, either through the provisions of the contract or by municipal by-laws. It fails to do so at its peril.

One comment on the defence of reasonable care in this context should be added. Since the issue is whether the defendant is guilty of an offence, the doctrine of *respondeat superior* has no application. The due diligence which must be established is that of the accused alone. Where an employer is charged in respect of an act committed by an employee acting in the course of employment, the question will be whether the act took place without the accused's direction or approval, thus negating wilful involvement of the accused, and whether the accused exercised all reasonable care by establishing a proper system to prevent commission of the offence and by taking reasonable steps to ensure the effective operation of the system. The availability of the defence to a corporation will depend on whether such due diligence was taken by those who are the directing mind and will of the corporation, whose acts are therefore in law the acts of the corporation itself. For a useful discussion of this matter in the context of a statutory defence of due diligence see *Tesco Supermarkets v. Nattras*⁶³.

The majority of the Ontario Court of Appeal directed a new trial as, in the opinion of that court, the findings of the trial judge were not sufficient to establish actual knowledge on the part of the City. I share the view that there should be a new trial, but for a different reason. The City did not lead evidence directed to a defence of due diligence, nor did the trial judge address himself to the availability of such a defence. In these circumstances, it would not be fair for this Court to determine, upon

raison du pouvoir législatif qu'elle possède et que les autres n'ont pas. C'est important pour trancher la question de savoir si la défenderesse était en mesure de contrôler l'activité entreprise qui a causé la pollution. Une municipalité ne peut pas écarter sa responsabilité en confiant le travail à un tiers. Elle est en mesure de contrôler ceux dont elle s'assure les services pour exécuter les opérations d'élimination des déchets et de surveiller leurs activités, par contrat ou par règlements municipaux. Si elle ne le fait pas, c'est à ses risques et périls.

J'ajouterai un commentaire sur la défense fondée sur la diligence raisonnable dans ce contexte. Puisqu'on cherche à déterminer ici si la défenderesse est coupable d'une infraction, le principe *respondeat superior* ne s'applique pas. La diligence raisonnable qu'il faut établir est celle de l'accusée elle-même. Lorsqu'un employeur est poursuivi pour un acte commis par un employé dans le cours de son travail, il faut déterminer si l'acte incriminé a été accompli sans l'autorisation ni l'approbation de l'accusé, ce qui exclut toute participation intentionnelle de ce dernier, et si l'accusé a fait preuve de diligence raisonnable, savoir s'il a pris toutes les précautions pour prévenir l'infraction et fait tout le nécessaire pour le bon fonctionnement des mesures préventives. Une compagnie pourra invoquer ce moyen en défense si cette diligence raisonnable a été exercée par ceux qui en sont l'âme dirigeante et dont les actes sont en droit les actes de la compagnie elle-même. Cette question est particulièrement bien traitée dans le contexte d'une défense de diligence raisonnable prévue par la loi, dans l'arrêt *Tesco Supermarkets v. Nattras*⁶³.

La majorité de la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné un nouveau procès, car elle était d'avis que les conclusions du juge de première instance ne suffisaient pas pour établir que la ville avait effectivement connaissance de l'infraction. Je suis aussi d'avis qu'il devrait y avoir un nouveau procès, mais pour d'autres motifs. La ville n'a pas fourni de preuve relative à la défense de diligence raisonnable et le juge de première instance n'a pas examiné la possibilité d'un recours à une telle

⁶³ [1972] A.C. 153.

⁶³ [1972] A.C. 153.

findings of fact directed toward other ends, whether the City was without fault.

I would dismiss the appeal and direct a new trial. I would dismiss the cross-appeal. There should be no costs.

Appeal and cross-appeal dismissed, new trial directed.

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

Solicitors for the respondent: Fasken & Calvin, Toronto.

défense. Dans ces conditions, il ne serait pas équitable que cette Cour décide, en se fondant sur des conclusions de fait visant d'autres buts, si la ville a commis une faute.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès. Je suis d'avis de rejeter le contre-appel. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi et pourvoi incident rejetés, nouveau procès ordonné.

Procureur de l'appelante: Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Fasken & Calvin, Toronto.