

Corporal V. B. Scowby, Corporal W. L. Ganes, Constable J. A. Clarke, Constable A. R. Hopper, Constable B. C. Woodward, and Stephen B. MacBride *Appellants*

v.

Peter Glendinning, Chairman of a Board of Inquiry Constituted Pursuant to Section 29 of *The Saskatchewan Human Rights Code* *Respondent*

and

Attorney General for Ontario, Attorney General of Quebec, Attorney General for New Brunswick, Attorney General for Alberta, Attorney General for Saskatchewan *Intervenors*

INDEXED AS: SCOWBY v. GLENDINNING

File No.: 17739.

1985: February 19; 1986: October 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Constitutional law — Division of powers — Judicial powers — Allegations of arbitrary arrest and detention contrary to provincial human rights code — Provincial offence overlapping tort of false imprisonment — Adjudication of tort reserved to s. 96 courts — Whether or not provincial human rights commission had jurisdiction to investigate and adjudicate on complaints — Constitution Act, 1867, s. 96 — The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, ss. 7, 29(1), (2), 31(7), (8), 35.

Constitutional law — Division of powers — Criminal law and procedure in criminal matters — Allegations of arbitrary arrest contrary to provincial human rights code — Whether arbitrary arrest a matter of criminal law or criminal procedure.

Police — Regulation — R.C.M.P. — Allegations of arbitrary arrest contrary to provincial human rights code — Administration and direction of R.C.M.P.

Caporal V. B. Scowby, caporal W. L. Ganes, agent J. A. Clarke, agent A. R. Hopper, agent B. C. Woodward et Stephen B. MacBride *Appellants*

a

c.

Peter Glendinning, président d'une commission d'enquête constituée conformément à l'article 29 de *The Saskatchewan Human Rights Code* *Intimé*

b

et

Procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec, procureur général du Nouveau-Brunswick, procureur général de l'Alberta, procureur général de la Saskatchewan *Intervenants*

d

RÉPERTORIÉ: SCOWBY c. GLENDINNING

N° du greffe: 17739.

1985: 19 février; 1986: 9 octobre.

e

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

f

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Pouvoirs judiciaires — Allégations d'arrestation et de détention arbitraires contrairement à un code provincial des droits de la personne — Infraction à une loi provinciale recoupant le délit d'emprisonnement illégal — Les décisions portant sur les délits sont réservées aux tribunaux visés par l'art. 96 — Une commission provinciale des droits de la personne a-t-elle compétence pour enquêter et rendre une décision sur des plaintes? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 96 — The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, chap. S-24.1, art. 7, 29(1), (2), 31(7), (8), 35.

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Droit criminel et procédure en matière criminelle — Allégations d'arrestation arbitraire contrairement à un code provincial des droits de la personne — L'arrestation arbitraire relève-t-elle du droit criminel ou de la procédure en matière criminelle?

Police — Règlement — G.R.C. — Allégations d'arrestation arbitraire contrairement à un code provincial des droits de la personne — L'administration et la

exclusive federal power — Whether individual officers subject to provincial law.

Appellants, R.C.M.P. officers in Saskatchewan, arrested a man in a hunting cabin for assaulting a conservation officer and then ordered the other occupants from the cabin, without dressing and hands on their heads, and told them to lie on the ground. After half an hour in sub-zero weather the complainants were told to get up one at a time, asked their names and addresses, and told to go back into the cabin. A complaint of arbitrary arrest, contrary to s. 7 of *The Saskatchewan Human Rights Code*, was made to the Saskatchewan Human Rights Commission. The Commission investigated the matter, informed appellants of their finding and proposed a settlement. When the officers did not respond, a Board of Inquiry was established to formally investigate the matter. The Commission took the position that although the force was subject to federal regulation its individual officers were subject to the provisions of *The Saskatchewan Human Rights Code*. An order of prohibition granted the appellants in the Saskatchewan Court of Queen's Bench was quashed on appeal. At issue here was whether the Board of Inquiry could validly conduct an inquiry into a complaint lodged against R.C.M.P. officers under a provincial code of human rights.

Held (Dickson C.J. and Wilson and La Forest JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Le Dain JJ.: Section 7 of *The Saskatchewan Human Rights Code* is inoperative in relation to arrest or detention under the criminal law. The *Constitution Act, 1867* assigned Parliament exclusive jurisdiction over criminal law and criminal procedure in the widest sense. The requirements in s. 7, that a detention be judicially determined immediately and that notice be given of the charge, appear to be derived from the law of *habeas corpus* and were therefore, when sought to be applied in the context of criminal proceedings, encompassed by the criminal law power. The section's attempt to create the offence of arbitrary arrest went beyond regulating the civil consequences of unlawful arrest when it purported to define the boundaries of an authorized arrest. The problem of avoiding the criminal characterization of this legislation was rendered insoluble once it became necessary to sever s. 35. That section was fed and sustained

gestion de la G.R.C. relèvent de la compétence exclusive du fédéral — Les agents à titre individuel sont-ils assujettis à la loi provinciale?

Les appelants, des agents de la G.R.C. en Saskatchewan, se sont rendus à une maisonnette d'une pourvoirie et y ont arrêté un homme pour voies de fait commises contre un agent de conservation. Ils ont alors ordonné aux autres occupants de sortir de la maisonnette sans se vêtir, les mains sur la tête, et leur ont dit de s'étendre sur le sol. Au bout d'une demi-heure, par une température inférieure au point de congélation, on a dit aux plaignants de se lever un par un, on leur a demandé leurs noms et adresses et on leur a dit de retourner dans la maisonnette. Une plainte, dans laquelle on alléguait qu'il y avait eu arrestation arbitraire contrairement à l'art. 7 de *The Saskatchewan Human Rights Code*, a été déposée auprès de la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan. Après avoir fait enquête sur l'affaire, la Commission a avisé les appelants de sa conclusion et a proposé un règlement. Les agents n'ont pas répondu et une commission d'enquête a alors été constituée pour enquêter officiellement sur l'affaire. La Commission a affirmé que le corps policier était assujetti à une réglementation fédérale, mais que ses agents, à titre individuel, étaient assujettis aux dispositions de *The Saskatchewan Human Rights Code*. Une ordonnance de prohibition accordée aux appelants par la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a été annulée en appel. Il s'agit de savoir en l'espèce si la commission d'enquête pouvait valablement enquêter sur une plainte déposée contre des agents de la G.R.C. conformément à un code provincial des droits de la personne.

Arrêt (le juge en chef Dickson et les juges Wilson et La Forest sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Le Dain: L'article 7 de *The Saskatchewan Human Rights Code* est inopérant pour ce qui est de l'arrestation ou de la détention effectuée en vertu des dispositions du droit criminel. La *Loi constitutionnelle de 1867* a attribué au Parlement la compétence exclusive sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle dans le sens le plus large du terme. Les exigences de l'art. 7 portant qu'une détention doit faire l'objet d'une décision judiciaire immédiate et qu'il doit y avoir notification de l'accusation, paraissent découler de la règle de l'*habeas corpus* et, par conséquent, lorsqu'on cherche à les appliquer dans le contexte de procédures criminelles, elles relèvent de la compétence en matière de droit criminel. La tentative de l'article de créer l'infraction d'arrestation arbitraire va plus loin que la réglementation des conséquences civiles de l'arrestation illégale en ce qu'il définit apparemment les limites d'une arrestation autori-

by s. 7 which could not be severed because it was the main pillar in the statutory structure. Neither could any phrase or clause of s. 7 be severed because if taken in isolation it is as much criminal law as the section when read as an entity. No question of federal paramountcy arose because there was no parallel provincial power capable of supporting the section. Given the controlling force of the criminal law power, it was not necessary to deal with the effect of s. 96 of the *Constitution Act, 1867* or to consider the question of provincial interference with the administration of purely federal institutions.

Per Dickson C.J. and Wilson and La Forest JJ. (dissenting): A board of inquiry, established by the Saskatchewan Human Rights Commission on a complaint of arbitrary arrest and detention contrary to *The Saskatchewan Human Rights Code*, may validly conduct an inquiry into that complaint pursuant to the Code.

The Board's inquiry into arbitrary arrest and detention did not invade the jurisdiction of a judge appointed under s. 96 of the *Constitution Act, 1867* notwithstanding the fact that the superior courts traditionally deal with the very similar tort of false arrest. This tort is to compensate a person wrongly deprived of his liberty. Section 7 of the Code, while it overlaps that tort, deals with the more modern concept of the protection of human rights which flow from the inherent dignity and equality of mankind. The judicial component is subsidiary to its institutional arrangements. Many of the common anti-discrimination functions of the Commission, such as those relating to race, colour, sex in employment and accommodation were not protected at common law and consequently, a human rights commission seeking to protect these rights could not be looked upon as exercising a function of a s. 96 judge as of the time of Confederation.

The Saskatchewan Human Rights Code provides a means of dealing with arbitrary action by police officers in the course of an unlawful arrest. The provisions of the *Criminal Code* setting forth limitations and conditions to the powers of arrest were not intended to so cover the field as to displace the province's legitimate interest in

sée. Le problème qui consiste à éviter de caractériser comme étant criminelle cette législation est devenu insoluble quand il est devenu nécessaire de diviser l'art. 35. Cet article doit son existence à l'art. 7 qui ne peut pas être divisé parce qu'il constitue le pilier principal de la structure de la Loi. De plus, aucun membre de phrase ni aucune clause de l'art. 7 ne peuvent être séparés parce que, pris isolément, ils constituent tout autant du droit criminel que si l'article était pris dans son ensemble. Aucune question de prépondérance fédérale ne se pose parce qu'il n'existe aucun pouvoir provincial parallèle susceptible d'appuyer l'article. Étant donné la force déterminante de la compétence en matière de droit criminel, il n'est pas nécessaire de traiter de l'effet de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ni d'examiner la question de l'ingérence provinciale dans l'administration d'institutions purement fédérales.

Le juge en chef Dickson et les juges Wilson et La Forest (dissidents): Une commission d'enquête constituée par la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan à la suite d'une plainte, dans laquelle on allègue qu'il y a eu arrestation et détention arbitraires contrairement à *The Saskatchewan Human Rights Code*, peut valablement enquêter sur cette plainte conformément au Code.

L'enquête effectuée par la commission d'enquête au sujet de l'arrestation et de la détention arbitraires n'empiète pas sur la compétence d'un juge nommé en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* même si, traditionnellement, ce sont les cours supérieures qui ont compétence sur le délit très semblable de l'emprisonnement illégal. Ce délit a été créé dans le but d'indemniser une personne privée à tort de sa liberté. Bien qu'il recoupe ce délit, l'art. 7 du Code porte sur le concept plus moderne de la protection des droits de la personne qui découlent de la dignité et de l'égalité inhérentes des êtres humains. L'élément judiciaire est accessoire à ses arrangements institutionnels. Plusieurs des fonctions ordinaires de lutte contre la discrimination exercées par la Commission, comme celle fondée sur la race, la couleur et le sexe, dans l'emploi et le logement, n'étaient pas protégées en *common law* et, en conséquence, une commission des droits de la personne qui cherche à protéger ces droits ne saurait être considérée comme exerçant une fonction attribuée aux juges nommés en vertu de l'art. 96 à l'époque de la Confédération.

The Saskatchewan Human Rights Code prévoit un moyen de traiter les actes arbitraires d'agents de police accomplis au cours d'une arrestation illégale. Les dispositions du *Code criminel* qui établissent les conditions et les limites du pouvoir d'arrestation ne visent pas à réglementer le domaine au point d'écarter les intérêts

its civil aspects. The provinces can, consistently with any federal law defining the legality of an arrest, deal with the civil aspects of an unlawful arrest conducted by police officers, whether the arrest purports to be in relation to an alleged breach of the *Criminal Code* or of provincial law. The criminal law is in no way interfered with by these provisions of the human rights code. The province can not only provide for the amicable settlement of disputes and the education of the public but can impose civil sanctions on those who do not comply with federal norms and can provide for compensation to those who may have suffered from the norms' not being respected. This type of complementary legislation need not be frozen in the form of the common law torts of false imprisonments and malicious prosecution. A police officer acting in the course of his employment is therefore subject to prosecution where it can be established that he intentionally offended against provincial law for the protection of human rights, just as he is subject to prosecution for breaches of the provincial highways acts, unless that breach be necessary for the enforcement of his duties.

Even assuming that the enforcement of s. 7 by means of a penal provision like s. 35(2) is unconstitutional as infringing on criminal law, it does not follow that enforcement of s. 7 by the proceedings taken by the Commission pursuant to the complaint procedure set out in the Code is also unconstitutional. The legislature provided for two quite distinct procedures for giving life to the right declared in s. 7—one constitutional and one probably not. The two were not dependent on one another.

The Commission's proceedings were not an investigation into the management and administration of the R.C.M.P. but rather into the conduct of individual R.C.M.P. officers that formed the subject-matter of the complaint. The Commission, to fit into the scheme for the protection of human rights, did not need to determine what changes would be required in the practices of the R.C.M.P. to deal with the complaint. That area of investigation has been established to be one of exclusive federal competence. Rather, the Board's investigation was into the conduct of individual R.C.M.P. officers on a particular occasion and the fact that it could not constitutionally investigate the general patterns or practices of the R.C.M.P. did not prevent it from exercising its other powers in an investigation of specific unlawful

légitimes qu'a la province dans ses aspects civils. Les provinces peuvent, conformément à toute loi fédérale définissant la légalité d'une arrestation, traiter des aspects civils d'une arrestation illégale effectuée par des agents de police, peu importe que l'arrestation soit en apparence à l'égard d'une prétendue violation du *Code criminel* ou d'une loi provinciale. Ces dispositions du code des droits de la personne n'empiètent aucunement sur le droit criminel. La province peut non seulement prévoir le règlement à l'amiable des litiges et l'éducation du public, mais elle peut également imposer des sanctions civiles à ceux qui ne se conforment pas aux normes fédérales et elle peut prévoir l'indemnisation de ceux qui ont pu subir un préjudice par suite du non-respect de ces normes. Ce type de lois complémentaires n'a pas besoin d'être figé sous la forme des délits de *common law* que sont l'emprisonnement illégal et les poursuites abusives. Un agent de police qui agit dans l'exercice de ses fonctions peut donc être poursuivi lorsqu'on est en mesure de prouver qu'il a enfreint volontairement des lois provinciales relatives à la protection des droits de la personne, tout comme il peut être poursuivi pour la violation d'un code provincial de la route, à moins que cette violation n'ait été nécessaire à l'exécution de ses fonctions.

Même à supposer que l'application de l'art. 7 au moyen d'une disposition pénale comme le par. 35(2) soit inconstitutionnelle pour le motif qu'elle empiète sur le droit criminel, il ne s'ensuit pas que l'application de l'art. 7 au moyen des procédures engagées par la Commission, conformément à la procédure de plainte énoncée dans le Code, est également inconstitutionnelle. La législature a prévu deux procédures tout à fait distinctes pour appliquer le droit déclaré à l'art. 7, l'une constitutionnelle, l'autre probablement pas. Les deux ne dépendent pas l'une de l'autre.

Les procédures de la Commission des droits de la personne constituaient une enquête non pas sur la gestion et l'administration de la G.R.C., mais plutôt sur la conduite de certains agents de la G.R.C. visés par la plainte. Pour se conformer au régime de protection des droits de la personne, il n'était pas nécessaire que la Commission détermine les changements qu'il faudrait apporter aux pratiques de la G.R.C. pour régler la plainte. Il a été établi que ce domaine d'enquête relève de la compétence exclusive du fédéral. L'enquête de la Commission portait plutôt sur la conduite adoptée par certains agents de la G.R.C. dans des circonstances particulières et le fait qu'en vertu de la Constitution elle ne pouvait pas enquêter sur les méthodes ou pratiques courantes de la G.R.C. ne l'empêchait pas d'exercer ses

conduct by members of the R.C.M.P. on a particular occasion.

Aside from immunity that may arise regarding conduct in the course of duty, individual members of the R.C.M.P. are subject to provincial laws of general application in the same way as other citizens. The conclusion that members of the R.C.M.P. must conform with the law is in harmony with the approach taken in the *Royal Canadian Mounted Police Act* and its regulations. Specific conduct of individual officers in breach of the law cannot be viewed as coming within the management and administration of the R.C.M.P. and provincial investigations into allegations of such conduct are permissible. The fact that an officer's conduct might give rise to internal disciplinary action has nothing to do with the administration of a provincial law of general application like *The Saskatchewan Human Rights Code*.

Cases Cited

By Estey J.

Referred to: *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1; *Boggs v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 49; *Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43; *Storgoff (In re)*, [1945] S.C.R. 526; *Chartier v. Attorney General of Quebec*, [1979] 2 S.C.R. 474.

By La Forest J. (dissenting)

Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada, [1979] 1 S.C.R. 218; *Attorney General of Alberta v. Putnam*, [1981] 2 S.C.R. 267; *Residential Tenancies Act, 1979, Re*, [1981] 1 S.C.R. 714; *B.C. Family Relations Act, Re*, [1982] 1 S.C.R. 62; *Massey-Ferguson Industries Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1981] 2 S.C.R. 413; *Christie v. York Corporation*, [1940] S.C.R. 139; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; *Lodger's International Ltd. and O'Brien, Re* (1982), 141 D.L.R. (3d) 743, reversed on other grounds (1983), 145 D.L.R. (3d) 293; *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331; *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *R. v. Wetmore*, [1983] 2

autres pouvoirs et de faire enquête au sujet d'une certaine conduite illégale adoptée par des membres de la G.R.C. dans des circonstances particulières.

Abstraction faite de l'immunité qui peut entrer en jeu à l'égard de leur conduite dans l'exécution de leurs fonctions, les membres de la G.R.C., à titre individuel, sont assujettis aux lois provinciales d'application générale de la même manière que les autres citoyens. La conclusion que les membres de la G.R.C. doivent respecter la loi est conforme à la ligne de conduite adoptée dans la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* et son règlement d'application. Il n'est pas possible de considérer que la conduite précise de certains agents qui contrevient à la loi relève de la gestion et de l'administration de la G.R.C. et il peut y avoir des enquêtes provinciales sur des allégations portant sur ce genre de conduite. Le fait que la conduite d'un agent pourrait l'exposer à une mesure disciplinaire interne n'a rien à voir avec l'administration d'une loi provinciale d'application générale comme *The Saskatchewan Human Rights Code*.

Jurisprudence

Citée par le juge Estey

Arrêts mentionnés: *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1; *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49; *Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43; *Storgoff (In re)*, [1945] R.C.S. 526; *Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474.

Citée par le juge La Forest (dissident)

Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada, [1979] 1 R.C.S. 218; *Procureur général de l'Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267; *Loi de 1979 sur la location résidentielle, Re*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62; *Massey-Ferguson Industries Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1981] 2 R.C.S. 413; *Christie v. York Corporation*, [1940] R.C.S. 139; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; *Lodger's International Ltd. and O'Brien, Re* (1982), 141 D.L.R. (3d) 743, infirmé pour d'autres motifs (1983), 145 D.L.R. (3d) 293; *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331; *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206; *R. c.*

S.C.R. 284; *Attorney General of Canada v. City of Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770; *Chartier v. Attorney General of Quebec*, [1979] 2 S.C.R. 474; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, [1969] S.C.R. 60; *R. v. McLeod*, [1930] 4 D.L.R. 226; *R. v. Stradiotto*, [1973] 2 O.R. 375.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms.
Civil Code, s. 1053.
Constitution Act, 1867, ss. 91(27), 92(13), (14), (15), 96.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 26, 29, 247(2), 449, 450, 451, 452, 453, 454.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 37(3).
Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C. 1978, c. 1391, s. 25.
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74 as amended by SOR/83-335, s. 32.
Saskatchewan Bill of Rights Act, 1947, S.S. 1947, c. 35.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, ss. 3, 7, 25, 27, 28(1), 29(1), (2), 30(1)(a), 31(3), (7), (8), 35(3).

Authors Cited

Dicey Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: Macmillan, 1959.
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
Laskin, Bora. "An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights" (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 77.
Pigeon, Louis-Philippe. "The Bill of Rights and the British North America Act" (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 66.
Tarnopolsky, Walter Surma. "The Iron Hand in the Velvet Glove: Administration and Enforcement of Human Rights Legislation in Canada" (1968), 46 *Can. Bar Rev.* 565.
Tarnopolsky, Walter Surma. *The Canadian Bill of Rights*, 2nd ed. Toronto: McClelland and Stewart, 1975.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1982), 148 D.L.R. (3d) 55, [1983] 4 W.W.R. 97, 23 Sask. R. 16, 4 C.H.R.R. D/1355, quashing an order of prohibition granted by Maher J. (1982), 139 D.L.R. (3d) 44, [1982] 5 W.W.R. 749, 19 Sask. R. 26, 3 C.H.R.R. D/972, with respect to a Board of Inquiry established by the Saskatchewan Human Rights Commission pursuant to *The Saskatchewan Human Rights*

Wetmore, [1983] 2 R.C.S. 284; *Procureur général du Canada c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, [1969] R.C.S. 60; *R. v. McLeod*, [1930] 4 D.L.R. 226; *R. v. Stradiotto*, [1973] 2 O.R. 375.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.
Code civil, art. 1053.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 26, 29, 247(2), 449, 450, 451, 452, 453, 454.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27), 92(13), (14), (15), 96.
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 37(3).
Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C. 1978, chap. 1391, art. 25.
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74 modifié par DORS/83-335, art. 32.
Saskatchewan Bill of Rights Act, 1947, S.S. 1947, chap. 35.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, chap. S-24.1, art. 3, 7, 25, 27, 28(1), 29(1), (2), 30(1)(a), 31(3), (7), (8), 35(3).

e Doctrine citée

Dicey Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: Macmillan, 1959.
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
Laskin, Bora. «An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights» (1959), 37 *R. du B. can.* 77.
Pigeon, Louis-Philippe. «The Bill of Rights and the British North America Act» (1959), 37 *R. du B. can.* 66.
Tarnopolsky, Walter Surma. «The Iron Hand in the Velvet Glove: Administration and Enforcement of Human Rights Legislation in Canada» (1968), 46 *R. du B. can.* 565.
Tarnopolsky, Walter Surma. *The Canadian Bill of Rights*, 2nd ed. Toronto: McClelland and Stewart, 1975.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1982), 148 D.L.R. (3d) 55, [1983] 4 W.W.R. 97, 23 Sask. R. 16, 4 C.H.R.R. D/1355, qui a annulé une ordonnance de prohibition accordée par le juge Maher (1982), 139 D.L.R. (3d) 44, [1982] 5 W.W.R. 749, 19 Sask. R. 26, 3 C.H.R.R. D/972, à l'égard d'une commission d'enquête constituée par la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan confor-

Code. Appeal allowed, Dickson C.J. and Wilson and La Forest JJ. dissenting.

T. B. Smith, Q.C., S. R. Fainstein and M. R. Kindrachuk, for the appellants.

Milton C. Woodard, for the respondent.

John Cavarzan, Q.C., for the intervener the Attorney General for Ontario.

Réal A. Forest, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Bruce Judah, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

William Henkel, Q.C., and *Robert Maybank*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

James C. MacPherson and Graeme G. Mitchell, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Le Dain JJ. was delivered by

ESTEY J.—There are two clear areas of law concerned in this appeal. The *Criminal Code*, in s. 247(2), makes it an offence to unlawfully confine or detain a person, and ancient principles of criminal law give a right to *habeas corpus* where detention is unlawful. On the other hand, the common law of Saskatchewan includes a right to recover damages in tort for false imprisonment. This tort action can be further controlled by provincial legislation if the province wishes to do so. Section (7) of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, is argued to be such action, at least in part. The section provides:

7. Every person and every class of persons shall enjoy the right to freedom from arbitrary arrest or detention, and every person who is arrested or detained shall enjoy the right to an immediate judicial determination of the legality of his detention and to notice of the charges on which he is detained.

mément à *The Saskatchewan Human Rights Code*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Dickson et les juges Wilson et La Forest sont dissidents.

T. B. Smith, c.r., S. R. Fainstein et M. R. Kindrachuk, pour les appelants.

Milton C. Woodard, pour l'intimé.

John Cavarzan, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Réal A. Forest, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Bruce Judah, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

William Henkel, c.r., et *Robert Maybank*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

James C. MacPherson et Graeme G. Mitchell, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Version française du jugement des juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Le Dain rendu par

LE JUGE ESTEY — Le présent pourvoi porte sur deux domaines précis du droit. La séquestration et la détention sans autorisation légitime d'une personne constituent une infraction en vertu du par. 247(2) du *Code criminel*, et d'anciens principes de droit criminel donnent ouverture à l'*habeas corpus* lorsque la détention est illégale. Par ailleurs, la *common law* de la Saskatchewan comporte le droit, fondé sur la responsabilité délictuelle, de recouvrer des dommages-intérêts pour emprisonnement illégal. Cette action en responsabilité délictuelle peut être assujettie à un contrôle plus sévère par voie de législation provinciale si la province le souhaite. On soutient que l'art. 7 de *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, chap. S-24.1, constitue une telle mesure, du moins en partie. Voici le texte de cet article:

[TRADUCTION] 7. Toute personne et toute catégorie de personnes ont droit à la protection contre l'arrestation ou la détention arbitraires, et toute personne arrêtée ou détenue a droit à une décision judiciaire immédiate sur la légalité de sa détention et à la notification des accusations pour lesquelles elle est détenue.

The character of s. 7 in law must be determined and the answer to that process is the answer to this appeal. The only serious challenge to its validity is that it is in relation to criminal law. If the section is in pith and substance "true criminal law" under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, then it is *ultra vires* the province and one need not pursue inquiry into the difficulties created by its coexistence with s. 25 of the *Criminal Code*. The true character in law of s. 7 will be determined from its interpretation, taking into account the language employed by the legislature, the nature of the statute in which it is found and its position in that statute.

The province may, under s. 92(15), create an offence to enforce or support a constitutionally valid provincial law or program. "Human rights" without more is itself not such a free-standing program in the sense that not all such rights, and not all means by which such rights may be protected, fall in pith and substance within one of the heads of power in s. 92. Rather, provincial legislation protecting aspects of human rights may find constitutional validity only to the extent that it is, outside of its association with human dignity or liberty, independently valid under s. 92.

Let it be said at once that one does not approach a provincial human rights code on the basis that it is constitutionally presumptively suspect. The great bulk of the protections granted by such codes would appear to be beyond challenge as being legislation in relation to property and civil rights, or to matters of merely local or private nature. They deal, for example, with questions of discrimination in housing and employment, and equal access to goods and services. These legislative protections are valid not because they affirm interests such as liberty, or human dignity, but because the activities legislated, that is for example housing, employment, and education, are themselves legitimate areas of provincial concern under ss. 92 and 93. Here, however, we are asked to rule on the validity of a provision which does not fit into this

Il faut établir quelle est la nature juridique de l'art. 7, et la réponse à cette question constitue la solution du présent pourvoi. La seule contestation sérieuse de la validité de cet article porte qu'il a trait au droit criminel. Si, de par son caractère véritable, cet article constitue du «droit criminel» au sens du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, alors il est *ultra vires* de la province et il n'est plus nécessaire d'examiner les problèmes que crée sa coexistence avec l'art. 25 du *Code criminel*. La véritable nature juridique de l'art. 7 sera déterminée par son interprétation, compte tenu du langage utilisé par l'assemblée législative, de la nature de la loi dans laquelle il se trouve et de sa situation dans cette loi.

La province peut, aux termes du par. 92(15), créer une infraction pour mettre à exécution ou appuyer une loi ou un programme constitutionnellement valide de la province. L'expression «droits de la personne» sans plus ne constitue pas en soi un programme isolé en ce sens que ce ne sont pas tous ces droits et pas tous les moyens par lesquels ces droits peuvent être protégés qui, de par leur caractère véritable, relèvent de l'un des chefs de compétence énumérés à l'art. 92. Plutôt, la loi provinciale qui protège des aspects des droits de la personne ne peut être valide constitutionnellement que dans la mesure où elle est, outre son rapport avec la dignité ou la liberté de l'être humain, valide de manière indépendante en vertu de l'art. 92.

Il faut immédiatement préciser que l'on n'aborde pas un code provincial sur les droits de la personne en présumant au départ qu'il est suspect sur le plan constitutionnel. Les protections accordées par ces codes sembleraient en grande majorité incontestables à titre de législation relative à la propriété et aux droits civils ou à des matières d'une nature purement locale ou privée. Ces codes traitent, par exemple, de questions de discrimination en matière de logement et d'emploi et d'égalité d'accès aux biens et services. Ces protections législatives sont valides non pas parce qu'elles affirment des droits comme la liberté ou la dignité humaine, mais parce que les activités qu'elles visent, comme par exemple le logement, l'emploi et l'éducation, constituent elles-mêmes des domaines d'intérêt légitimes pour les provinces en vertu des

category. Section 7 of the Saskatchewan Code deals with arbitrary arrest. To the extent that that subject is in pith and substance a matter falling exclusively within federal legislative competence, s. 7 must be found to be *ultra vires* the province.

In my view, therefore, it is not sufficient in disposing of this appeal to point to the fact that the Saskatchewan Code provisions are, as expressed in s. 3 of the Act, aimed in unison at the common targets of promoting "recognition of the inherent dignity and the equal inalienable rights of all members of the human family", and furthering the public policies against discrimination. The preoccupation of the Code as a whole with fostering civil liberties does not compel the conclusion that all the provisions of the Code are within provincial competence under s. 92 (13), "property and civil rights". In the division of legislative powers, "civil rights" is neither synonymous with nor necessarily inclusive of matters commonly thought of as "civil rights issues".

In *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, we find several references to this basic distinction:

(a) Estey J. wrote of religious freedom that (p. 359):

In one sense it may be styled a civil right, but it does not follow that it would be included within the phrase "Property and Civil Rights in the Province" within the meaning of s. 92(13) of the *B.N.A. Act*. On the contrary it would rather seem that such a right should be included among those upon which the Parliament of Canada might legislate for the preservation of peace, order and good government.

(b) Rand J. similarly distinguished (p. 329) "civil rights [which] arise from positive law" from "freedom of speech, religion and the inviolability of the person . . . [which] are at once the necessary attributes and modes of self-expression of human beings and the primary condi-

art. 92 et 93. Toutefois, en l'espèce, on nous demande de statuer sur la validité d'une disposition qui ne s'inscrit pas dans cette catégorie. L'article 7 du Code de la Saskatchewan traite de l'arrestation arbitraire. Dans la mesure où ce sujet est, de par son caractère véritable, une question qui relève exclusivement de la compétence législative fédérale, il faut conclure que l'art. 7 est *ultra vires* de la province.

Par conséquent, j'estime que, pour statuer sur le présent pourvoi, il ne suffit pas de souligner le fait que les dispositions du Code de la Saskatchewan, comme le prévoit l'art. 3 de la Loi, ont toutes pour objet commun de promouvoir [TRADUCTION] «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables», et d'appliquer des politiques générales contre la discrimination. La préoccupation du Code, pris dans son ensemble, de favoriser les libertés civiles n'oblige pas à conclure que toutes les dispositions du Code relèvent de la compétence provinciale en vertu du par. 92(13), savoir «la propriété et les droits civils». Dans le partage des pouvoirs législatifs, l'expression «droits civils» ne correspond pas aux questions communément interprétées comme des «questions relatives aux droits civils» et ne vise pas nécessairement ces questions.

L'arrêt *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, contient plusieurs mentions de cette distinction fondamentale:

a) Le juge Estey a écrit ce qui suit au sujet de la liberté de religion (p. 359):

[TRADUCTION] En un sens, on peut le qualifier de droit civil, mais il ne s'ensuit pas qu'il serait compris dans l'expression «propriété et droits civils dans la province» au sens du par. 92(13) de l'*A.A.N.B.* Au contraire, il semblerait plutôt qu'un tel droit devrait faire partie des droits à l'égard desquels le Parlement du Canada aurait le droit de légiférer afin de protéger la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

b) De même, le juge Rand a établi une distinction (p. 329) entre les [TRADUCTION] «droits civils [qui] tirent leur origine du droit positif» et [TRADUCTION] «la liberté de parole et de religion et l'invocabilité de la personne . . . [qui] sont des libertés primordiales qui consti-

tions of their community life within a legal order.”

The same distinction was made again by Rand J. in *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, at p. 305.

This conclusion was adopted by Professor Laskin (as he then was) in [“An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights”] (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 77, at p. 104:

An assessment of the civil liberty classifications in terms of legislative power leads to the conviction that, by and large, economic liberty and liberty in the human rights or egalitarian sense are, respectively, subject either to federal or to provincial legislative power or to both concurrently, according to whether the industries, undertakings or activities involved or with which these liberties are connected, are themselves within the legislative power of Parliament or a provincial legislature.

The same sort of division of powers over “liberty in the legal sense” was confirmed at p. 107, and is inherent in the restriction of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, s. 5(3), to matters within the legislative authority of Parliament (on Parliament’s competence to enact the Bill, compare Laskin, *supra*, with Pigeon [“The Bill of Rights and the British North America Act”] (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 66).

Just as a province has no jurisdiction to infringe a human right or liberty where the legislative provision is properly seen as falling under an exclusively federal head of power (i.e., *Saumur v. City of Quebec*, *supra*, *Switzman v. Elbling*, *supra*), a province’s jurisdiction to affirmatively protect a human right or liberty must depend upon the human rights provision’s independent validity under one of the heads of s. 92 (see Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), pp. 634-35, Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (2nd ed. 1975), pp. 55-56). *Saumur* and *Switzman*, *supra*, are the opposite of this case in that

tuent les attributs essentiels de l’être humain, son mode nécessaire d’expression et la condition fondamentale de son existence au sein d’une collectivité régie par un système juridique».

^a Le juge Rand a encore établi la même distinction dans l’arrêt *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 305.

^b Cette conclusion a été adoptée par le professeur Laskin (plus tard juge en chef du Canada) dans [«An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights»] (1959), 37 *R. du B. can.* 77, à la p. 104:

^c [TRADUCTION] Une évaluation des classifications des libertés civiles sur le plan du pouvoir législatif nous amène à conclure que, à tout prendre, la liberté sur le plan économique et la liberté en matière de droits de la personne ou dans un sens égalitaire sont, respectivement, assujetties au pouvoir fédéral ou au pouvoir provincial ou à ces deux pouvoirs en même temps, selon que les industries, entreprises ou activités concernées ou auxquelles ces libertés se rapportent, relèvent elles-mêmes du pouvoir législatif du Parlement ou de l’assemblée législative d’une province.

^d Le même genre de partage des pouvoirs en matière de [TRADUCTION] «liberté au sens juridique» a été confirmé à la p. 107 et est inhérent dans la restriction de l’application de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, par. 5(3), aux matières qui relèvent de la compétence législative du Parlement (quant au pouvoir du Parlement d’adopter la Déclaration, comparer Laskin, précité, avec Pigeon [«The Bill of Rights and the British North America Act»] (1959), 37 *R. du B. can.* 66).

^e Tout comme la province n’est pas compétente pour porter atteinte à une liberté ou à un droit de la personne lorsque la disposition législative est à bon droit considérée comme relevant d’un chef de compétence fédérale exclusive (c.-à-d. *Saumur v. City of Quebec* et *Switzman v. Elbling*, précités), la compétence d’une province pour protéger affirmativement une liberté ou un droit de la personne doit dépendre de la validité indépendante de la disposition sur les droits de la personne en vertu de l’une des rubriques de l’art. 92 (voir Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), pp. 634 et 635, Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights*

there, provincial legislation had the effect of infringing civil liberties and here, the province has legislated to protect them. In principle, however, the cases are exactly the same. In each case, the essential question is whether provincial legislation is valid as in relation to property and civil rights or some other head of s. 92, or impermissibly deals with matters in relation to a subject over which Parliament has been given exclusive legislative jurisdiction. Should the root of the human rights legislation under challenge be within the territory of pure criminal law, and not in a valid provincial legislative object, it is beyond the powers of the provincial legislature. That is the basic question to be answered in this appeal.

It is parenthetically mentioned that this restriction on the ability of the provinces, and indeed the federal Parliament, to legislate for the protection of human rights or liberties in no way diminishes the pre-eminent importance of such laws, when validly enacted. Valid human rights legislation enjoys a special status, in the sense recently enunciated by Lamer J. in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, and confirmed by the whole Court in *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150. Human rights codes are fundamental laws intended to apply to all other legislation of the enacting body in the absence of express words in that legislation denying it that power.

Criminal law is easier to recognize than to define. It is easier to say what is not criminal law than what is. Fortunately, given the wording of s. 91(27) it is not necessary to distinguish in this issue that which is substantive criminal law from that which is criminal procedure. This Court and the Privy Council have in three leading cases dealt with the definition of criminal legislation. In *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street*

(2nd ed. 1975), pp. 55 et 56). Les arrêts *Saumur* et *Switzman*, précités, sont à l'opposé de l'espèce en ce sens que, dans ces affaires, la loi provinciale avait pour effet de porter atteinte aux libertés civiles, alors qu'en l'espèce la province a légiféré pour les protéger. En principe toutefois, ces affaires sont exactement les mêmes. Dans chacune, la question essentielle est de savoir si la loi provinciale est valide comme se rapportant à la propriété et aux droits civils ou à quelque autre rubrique de l'art. 92, ou si elle traite d'une manière inacceptable de matières qui relèvent d'un chef de compétence législative exclusive du Parlement fédéral. Si le fondement de la loi sur les droits de la personne qui est contestée relève du pur droit criminel, et non d'un objectif législatif provincial régulier, il outrepassé les pouvoirs de la législature provinciale. C'est la question fondamentale qui doit être tranchée dans le présent pourvoi.

On mentionne entre parenthèses que cette restriction sur la capacité des provinces et, en fait, du Parlement fédéral de légiférer pour la protection des libertés ou des droits de la personne ne diminue nullement l'importance prééminente de ces lois lorsqu'elles sont valablement adoptées. La législation valide sur les droits de la personne jouit d'un statut spécial, dans le sens énoncé récemment par le juge Lamer dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, et confirmé par la Cour au complet dans l'arrêt *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150. Les codes sur les droits de la personne sont des lois fondamentales destinées à s'appliquer à toutes les autres mesures adoptées par le législateur en l'absence, dans ces mesures législatives, de termes exprès lui refusant ce pouvoir.

Le droit criminel est plus facile à reconnaître qu'à définir. Il est plus facile de dire ce qui ne constitue pas du droit criminel que ce qui en est. Heureusement, compte tenu du texte du par. 91(27), il n'est pas nécessaire pour trancher la présente question d'établir une distinction entre le droit criminel positif et la procédure en matière criminelle. Cette Cour et le Conseil privé ont, dans trois arrêts de principe, traité de la définition de la

Railway Co., [1903] A.C. 524, the Lord Chancellor wrote at pp. 528-29:

The reservation of the criminal law for the Dominion of Canada is given in clear and intelligible words which must be construed according to their natural and ordinary signification. Those words seem to their Lordships to require, and indeed to admit, of no plainer exposition than the language itself affords. Sect. 91, sub-s. 27, of the British North America Act, 1867, reserves for the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada "the criminal law, except the constitution of Courts of criminal jurisdiction." It is, therefore, the criminal law in its widest sense that is reserved

This was taken literally in *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, where it was stated, at p. 324, that:

Criminal law connotes only the quality of such acts or omissions as are prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State. The criminal quality of an act cannot be discerned by intuition; nor can it be discovered by reference to any standard but one: Is the act prohibited with penal consequences?

Such a definition is necessarily too broad, as it would permit Parliament, simply by legislating in the proper form, to colourably invade areas of exclusively provincial legislative competence. Therefore, in the *Margarine Reference* [*Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*], [1949] S.C.R. 1, it was accepted that some legitimate public purpose must underlie the prohibition.

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

(*Per* Rand J. at p. 49.)

législation en matière criminelle. Dans *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524, le lord Chancelier a écrit aux pp. 528 et 529:

^a [TRADUCTION] Le droit criminel est réservé au Dominion du Canada en des termes clairs et intelligibles qui doivent être interprétés selon leur sens naturel et ordinaire. Selon leurs Seigneuries, ces termes ne semblent pas exiger ni même souffrir d'énoncé plus clair que celui que fournit le texte lui-même. Le paragraphe 27 de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 réserve au Parlement du Canada la compétence législative exclusive en ce qui concerne «le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle.» C'est donc le droit criminel dans son sens le plus large qui est réservé . . .

Cela a été interprété littéralement dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, où on a déclaré, à la p. 324, que:

^e [TRADUCTION] Le droit est criminel en ce qu'il désigne la qualité de certains actes ou omissions qui sont interdits par l'État en vertu de dispositions pénales appropriées. La qualité criminelle d'un acte ne peut se discerner intuitivement; elle ne peut se découvrir qu'en se référant à une norme unique: l'acte est-il interdit et assorti de conséquences pénales?

^f Une telle définition est nécessairement trop large car elle permettrait au Parlement, simplement en légiférant de la manière appropriée, d'empiéter spécieusement sur des domaines de compétence législative provinciale exclusive. Par conséquent, dans le *Renvoi sur la margarine* [*Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*], [1949] R.C.S. 1, on a accepté que l'interdiction doit se fonder sur un objectif public légitime.

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

(Le juge Rand, à la p. 49.)

The lack of a sufficient public purpose of the relevant sort was determinative in *Boggs v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 49.

The question of encroachment upon the criminal law jurisdiction of Parliament is discussed both by my colleague La Forest J. and in the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, below. With respect to those who reach the opposite conclusion, I conclude that provincial legislative powers cannot sustain the measure before the Court as applied to arrest or detention under the criminal law. The terms of s. 91(27) of the Constitution must be read as assigning to Parliament exclusive jurisdiction over criminal law in the widest sense of the term. Provincial legislation which in pith and substance falls inside the perimeter of that term broadly defined is *ultra vires*. Parliament's legislative jurisdiction properly founded on s. 91(27) may have a destructive force on encroaching legislation from provincial legislatures, but such is the nature of the allocation procedure in ss. 91 and 92 of the Constitution. Here we are not concerned with the result in law of the exercise by Parliament of one of its exclusive heads of jurisdiction. Indeed, the converse is the question: what, if anything, is the result in law of legislation by a province where it may be classified as essentially criminal in nature? Basic principles require the conclusion that such legislation is invalid, regardless of any perceived need for its substantive provisions, and regardless of perceived defects or gaps in the federal legislative plan (*Westendorp v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 43, and see the discussion in Hogg, *supra* at pp. 313-15).

Section 7 of *The Saskatchewan Human Rights Code* creates a right to be free from "arbitrary arrest or detention" and prescribes a right of every arrested or detained person to an immediate judicial determination of the legality of that detention, and to a notice of the charge on which he is detained. The latter two requirements relate to, and indeed appear to be derived from, the ancient

L'absence d'objectif public suffisant du genre pertinent a été déterminant dans l'arrêt *Boggs c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 49.

a La question de l'empiètement sur la compétence du Parlement en matière de droit criminel est analysée par mon collègue le juge La Forest et par la Cour d'appel de la Saskatchewan. Avec égards pour ceux qui arrivent à la conclusion opposée, je conclus que les pouvoirs législatifs provinciaux ne peuvent appuyer la mesure devant la Cour, pour autant qu'elle s'applique à l'arrestation ou à la détention effectuée en vertu des dispositions du droit criminel. Les termes du par. 91(27) de la Constitution doivent être interprétés comme attribuant au Parlement la compétence exclusive en matière de droit criminel dans le sens plus large du terme. La législation provinciale qui, de par son caractère véritable, s'inscrit dans le cadre de cette expression dans son sens large est *ultra vires*. La compétence législative du Parlement correctement fondée sur le par. 91(27) peut avoir un effet destructeur sur une loi adoptée par une assemblée législative provinciale, qui empiète sur un domaine de compétence fédérale, mais telle est la nature de la procédure de répartition énoncées aux art. 91 et 92 de la Constitution. En l'espèce, nous ne nous intéressons pas au résultat en droit de l'exercice par le Parlement de l'un de ses chefs de compétence exclusive. En fait, c'est le contraire qui est en cause: quel est, s'il y a lieu, le résultat en droit d'une loi provinciale dont on peut dire qu'elle est de nature essentiellement criminelle? Les principes fondamentaux exigent de conclure que cette loi n'est pas valide, peu importe que l'on considère que ses dispositions de fond sont nécessaires et peu importe que l'on perçoive des défauts ou des failles dans le régime législatif fédéral (*Westendorp c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 43, et voir l'analyse dans Hogg, précité, aux pp. 313 à 315).

L'article 7 de *The Saskatchewan Human Rights Code* crée le droit à la protection contre «l'arrestation ou la détention arbitraires» et prescrit que toute personne arrêtée ou détenue a droit à une décision judiciaire immédiate sur la légalité de sa détention et à la notification des accusations pour lesquelles elle est détenue. Les deux dernières exigences se rapportent à l'ancienne règle de l'*ha-*

law of *habeas corpus*. As such, where the issue arises, as it does in this appeal, in the context of the criminal law, they are clearly, in the Canadian constitutional scheme, matters of "criminal law, ... including the procedure in criminal matters" (*Storgoff (In re)*, [1945] S.C.R. 526). The structure of s. 7 and its relationship to other provisions in the statute do not afford the solution of severability of the concluding clauses of the section, which are beyond argument measures relating entirely to procedure in criminal matters if they purport to be effective to give a right to judicial review of the legality of detention by police officers acting in the course of their duties in furtherance of the criminal law.

Section 7, read as a whole and in conjunction with s. 35 of the Saskatchewan statute, also clearly purports to create an offence of arbitrary arrest or detention. Section 35 specifies that "Every person who ... abridges ... a right under this Act ... is guilty of an offence and liable ... (3) ... to a fine of not more than \$2,000" The words of s. 7 cannot therefore be read as merely creating a right in a vacuum. Violation of the right is an offence attracting a penalty. The province has not here, by enacting s. 7, merely regulated the civil aspects of unlawful arrest by specifying the consequences attendant upon such arrest. The latter is generally within provincial powers (*Chartier v. Attorney General of Quebec*, [1979] 2 S.C.R. 474). Rather, here the province has purported to define the boundaries within which an arrest or detention is authorized. That is a matter which, where the arrest occurs in the course of enforcement of the criminal law, is itself in relation to criminal law or procedure. The problem of avoiding the criminal characterization of this legislation is indeed rendered insoluble once it becomes necessary to sever s. 35. That section is fed and sustained by s. 7 which of course cannot be severed because it is the main pillar in the statutory structure. Neither can any phrase or clause of s. 7 be severed because if

beas corpus et, en fait, paraissent en découler. Comme telles, lorsque la question se pose, comme c'est le cas dans le présent pourvoi, dans le contexte du droit criminel, elles sont clairement, dans le régime constitutionnel canadien, des questions de [TRADUCTION] «droit criminel ... y compris la procédure en matière criminelle» (*Storgoff (In re)*, [1945] R.C.S. 526). La structure de l'art. 7 et son rapport avec les autres dispositions du Code écartent la solution de la possibilité de diviser les clauses finales de l'article, qui sont incontestablement des mesures qui se rapportent entièrement à la procédure en matière criminelle si elles sont censées permettre de conférer un droit au contrôle judiciaire de la légalité de la détention par des agents de police qui agissent dans l'exercice de leurs fonctions d'application du droit criminel.

L'article 7, pris dans son ensemble et conjointement avec l'art. 35 de la loi en vigueur en Saskatchewan, a aussi nettement pour objet de créer l'infraction d'arrestation ou de détention arbitraires. L'article 35 précise que [TRADUCTION] «Quiconque ... porte atteinte ... à un droit prévu par la présente loi ... est coupable d'une infraction et passible ... (3) ... d'une amende d'au plus 2 000 \$... » Les termes de l'art. 7 ne peuvent donc pas être interprétés comme créant simplement un droit dans l'absolu. La violation du droit constitue une infraction qui entraîne une peine. La province n'a pas en l'espèce, par l'adoption de l'art. 7, simplement réglementé les aspects civils de l'arrestation illégale en précisant les conséquences d'une telle arrestation. Cette dernière précision relève généralement des pouvoirs provinciaux (*Chartier c. Procureur général du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 474). Plutôt en l'espèce, la province a apparemment défini les limites à l'intérieur desquelles une arrestation ou une détention est autorisée. C'est une question qui, lorsque l'arrestation se produit dans le cadre de l'application du droit criminel, se rapporte elle-même au droit criminel ou à la procédure en matière criminelle. Le problème qui consiste à éviter de caractériser comme étant criminelle cette législation devient vraiment insoluble dès qu'il devient nécessaire de diviser l'art. 35. Cet article doit son existence à l'art. 7 qui, évidemment, ne peut pas être divisé parce qu'il constitue le pilier principal de la structure de la Loi. De

taken in isolation it is as much criminal law as is the section when read as an entity.

Section 31(8) also throws some light on the true characterization in constitutional law of s. 7. By subsection (a) the Board is empowered to award "damages" for a "contravention" if the act is committed "wilfully and recklessly". This would, in ordinary legislative parlance, connote an offence with related punishment consequences regardless of the person or entity to whom the prescribed penalty is payable. Subsection (b) is equivocal on this issue but certainly cannot undo the work of subs. (a) in the characterization process.

The term "arbitrary arrest or detention" is not defined in the statute. The *Criminal Code* of Canada deals with detention and arrest in many ways in its provisions. Section 247(2) creates the offence of forcible confinement where confinement occurs without lawful authority. Section 25(1) of the *Code* affords certain defences to a person making an arrest within the authorization of the law, including the *Criminal Code*, where he acted on reasonable and probable grounds and used only such force as was necessary for the purpose. Section 26 of the *Code* makes excessive force an offence and s. 29 requires the arresting officer to give notice of the offence to the person arrested "where it is feasible to do so". The powers of arrest without warrant under the *Criminal Code* are defined in ss. 449 and 450.

These provisions are cited not to show that the federal Parliament has occupied the field or that difficulties will be encountered in the application of two bodies of law to the same population. (These requirements arise only where the provincial legislation relates to a valid provincial object.) Rather these *Code* provisions are advanced to illustrate that the type of action taken by the provincial legislature in s. 7 has been, almost since the advent of Confederation, taken by the Parliament of Canada in the exercise of its exclusive

plus, aucun membre de phrase ni aucune clause de l'art. 7 ne peuvent être séparés parce que, pris isolément, ils constituent tout autant du droit criminel que si l'article était pris dans son ensemble.

^a Le paragraphe 31(8) nous éclaire aussi sur la vraie caractérisation en droit constitutionnel de l'art. 7. À l'alinéa a), la commission d'enquête est habilitée à accorder des «dommages-intérêts» pour une «violation» si l'acte a été commis [TRADUCTION] «délibérément et de manière insouciant». Dans la langue législative ordinaire, cela connoterait une infraction assortie de conséquences pénales peu importe la personne ou l'entité à qui est payable la peine prescrite. L'alinéa b) est ambigu sur cette question, mais il ne peut certainement pas annuler l'action de l'al. a) dans le processus de caractérisation.

^d Le Code ne définit pas l'expression «arrestation ou détention arbitraires». Le *Code criminel* du Canada traite de la détention et de l'arrestation de plusieurs manières dans ses dispositions. Le paragraphe 247(2) crée l'infraction de séquestration dans le cas où il y a incarcération sans autorisation légitime. Le paragraphe 25(1) du *Code* accorde certains moyens de défense à la personne qui effectue une arrestation sans être autorisée par la loi, y compris le *Code criminel*, lorsqu'elle a agi en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables et a employé seulement la force nécessaire pour cette fin. L'article 26 du *Code* prévoit que la force excessive constitue une infraction et l'art. 29 exige que l'agent qui effectue une arrestation donne avis de l'infraction à la personne arrêtée «si la chose est possible». Les pouvoirs d'arrestation sans mandat que prévoit le *Code criminel* sont définis aux art. 449 et 450.

^h Ces dispositions sont citées non pas pour démontrer que le Parlement fédéral a occupé le domaine ou que des difficultés surviendront dans l'application des deux ensembles de règles de droit à la même population. (Ces exigences ne se présentent que lorsque la loi provinciale se rapporte à un objectif provincial régulier.) Ces dispositions du *Code* sont plutôt présentées pour montrer que le genre de mesure prise à l'art. 7 par la législature provinciale a été, presque depuis la Confédération, prise par le Parlement du Canada dans l'exercice