

John Elmer Boggs *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*;

and

The Attorney General of Canada and The Attorney General of Alberta *Interveners*.

1980: May 14; 1981: February 3.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Driving while being disqualified — Sphere of provincial legislation — National effect to provincial licence suspension — True object and character of enactment — Whether ultra vires Parliament — British North America Act, 1867, s. 91(27) — Criminal Code, s. 238(3).

Criminal law — Conviction for driving while disqualified — Underlying provincial legislation — Suspension or cancellation by simple administrative or judicial action — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(1), (2), (3) as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 93, s. 19(1), (2), (3) — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, ss. 13, 20(1), 30, 138(4) — The Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, c. 281, ss. 2, 3, 4, 5, 9, 10, as amended by 1973 (Ont.), c. 13, ss. 3, 4, 6, 7.

Appellant was convicted in a Provincial Court for driving an automobile while impaired contrary to s. 234 of the *Criminal Code* and for refusing to take a breath test, contrary to s. 235 of the *Code*. His driver's licence was automatically suspended by administrative action. Appellant was thereafter charged with driving an automobile while disqualified by reason of the suspension of his licence to drive a motor vehicle in the Province of Ontario, contrary to s. 238(3) of the *Code*. He was convicted in a Provincial Court which held that s. 238(3) was *intra vires* the Parliament of Canada.

In parallel proceedings in *R. v. Akey*, [1979] 1 M.V.R. 293, the Provincial Court found s. 238(3) to be *ultra vires*. On a stated case, the High Court of Ontario

John Elmer Boggs *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*;

et

Le procureur général du Canada et le procureur général de l'Alberta *Intervenants*.

1980: 14 mai; 1981: 3 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

Droit constitutionnel — Conduite pendant une suspension de permis — Domaine de législation provinciale — Effet national de la suspension provinciale de permis — Objet et nature véritables du texte de loi — Est-il ultra vires du Parlement? — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27) — Code criminel, art. 238(3).

Droit criminel — Condamnation pour conduite pendant une suspension de permis — Législation provinciale sous-jacente — Suspension ou annulation par simple mesure administrative ou judiciaire — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238(1), (2), (3) modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 93, art. 19(1), (2), (3) — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, chap. 202, art. 13, 20(1), 30, 138(4) — The Motor Vehicle Accident Claims Act, R.S.O. 1970, chap. 281, art. 2, 3, 4, 5, 9, 10 modifiée par 1973 (Ont.), chap. 13, art. 3, 4, 6, 7.

L'appelant a été déclaré coupable par une cour provinciale d'avoir conduit une automobile alors que sa capacité de conduire était affaiblie, contrairement à l'art. 234 du *Code criminel*, et d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine, contrairement à l'art. 235 du *Code*. Son permis de conduire a automatiquement été suspendu par mesure administrative. L'appelant a subsequently été accusé d'avoir enfreint le par. 238(3) du *Code*, c.-à-d. d'avoir conduit une automobile alors qu'il était inhabile en raison de la suspension de son permis de conduire un véhicule automobile en Ontario. Il a été déclaré coupable par une cour provinciale qui a décidé que le par. 238(3) était *intra vires* du Parlement du Canada.

Dans une instance parallèle, *R. v. Akey*, [1979] 1 M.V.R. 293, la Cour provinciale a conclu que le par. 238(3) était *ultra vires*. La Haute Cour de l'Ontario,

reversed that decision. The Court of Appeal in both proceedings found s. 238(3) *intra vires*.

This Court granted leave to appeal on the following question: "Did the Court of Appeal err in law in holding that the enactment of s. 238(3) of the *Criminal Code* was *intra vires* of the Parliament of Canada?"

Held: The appeal should be allowed and s. 238(3) held *ultra vires*.

Section 238(3) takes on two separate characteristics. Where the suspension of a driver's licence results from provincial administrative action in response to a conviction for an offence under the *Criminal Code*, it operates to create a new offence under the *Code* in addition to the provincial offence of driving while under disqualification. On the other hand, the suspension or cancellation can result from provincial administrative or judicial action under a provincial statute, for reasons such as failure to pay motor vehicle related civil judgments or to make payments to vehicle accident compensation funds established by the province, failure to pay any such civil judgments rendered in other provinces or states of the United States, violation of the rules of the road as declared by provincial statute or regulation, and violation of provincial schemes relating to the taxation and licensing of motor vehicles fuel oil. Section 238(3) then creates a new punishment under the *Code* for breach of a provincial law or regulation without any distinction in the punishment so applied as between the case where the initial breach was itself a *Code* offence and the second case where the breach relates to a provincial regulation. In those cases, the conduct has nothing to do with the ability to drive and the safety on highways of the nation. Presently, the section creates an offence to drive anywhere in Canada during a disqualification of one's driver's licence by any province for any reason related or unrelated to the use of highways and streets.

Parliament cannot invade the proper sphere of provincial legislatures by adopting the guise of criminal legislation under s. 91(27) of the *B.N.A. Act*, the ambit of which has been discussed in this Court in several cases. As Rand J. said in the *Lord's Day* case, [1959] S.C.R. 497, "... criminal acts are those forbidden by law ... enacted to serve what is considered a public interest or to interdict what is deemed a public harm or evil". The community interest in safety on roads attracts a proper exercise of legislative authority in the field of criminal law. But there is no readily discernible community interest in the criminalization of the administration of a

sur exposé de cause, a infirmé cette décision. Dans les deux affaires, la Cour d'appel a conclu que le par. 238(3) était *intra vires*.

Cette Cour a autorisé le pourvoi sur la question suivante: «La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en jugeant que le par. 238(3) du *Code criminel* est *intra vires* du Parlement du Canada?»

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et le par. 238(3) déclaré *ultra vires*.

Le paragraphe 238(3) présente deux caractéristiques différentes. Lorsque la suspension du permis de conduire découle d'une mesure administrative provinciale suite à une déclaration de culpabilité pour une infraction au *Code criminel*, elle a pour effet de créer une nouvelle infraction au *Code* en plus de l'infraction provinciale de conduire sans permis. Par contre, la suspension ou l'annulation peut résulter d'une mesure administrative provinciale ou d'une mesure judiciaire en vertu d'une loi provinciale, pour des motifs tels que le défaut de payer un montant alloué par jugement civil relativement à un véhicule automobile, ou de faire des paiements à un fonds provincial d'indemnisation des victimes d'accident, le défaut de payer pareil montant alloué par un jugement civil rendu dans d'autres provinces ou états des États-Unis, la violation des règles de conduite routière prescrites par les lois provinciales ou les règlements; et la violation des régimes provinciaux relatifs à la taxation et à l'obtention de permis pour les véhicules automobiles et les carburants. Le paragraphe 238(3) crée alors une nouvelle peine en vertu du *Code* pour violation d'une loi ou d'un règlement provincial sans faire de distinction dans la peine ainsi imposée entre le cas où la violation initiale est elle-même une infraction au *Code* et le second cas où il s'agit de la violation d'un règlement provincial. Dans ces cas, la conduite n'a rien à voir avec la capacité de conduire et la sécurité sur les routes du pays. Présentement, l'article érige en infraction le fait de conduire au Canada parce qu'une province a retiré au conducteur son permis pour une raison reliée ou non à l'utilisation des routes et des rues.

Le Parlement ne peut empiéter sur le domaine propre des législatures provinciales en adoptant l'apparence du droit criminel en vertu du par. 91(27) de l'*A.A.N.B.*, dont cette Cour a examiné la portée dans plusieurs arrêts. Comme l'a dit le juge Rand dans l'affaire *Lord's Day*, [1959] R.C.S. 497 «... les actes criminels sont ceux qui sont interdits par la loi ... ainsi définis pour protéger ce que l'on considère comme l'intérêt public ou pour empêcher ce que l'on estime être un tort ou un mal public». L'intérêt de la collectivité dans la sécurité routière se prête à un exercice approprié du pouvoir législatif dans le domaine du droit criminel. Mais il n'y a pas

wholesale or retail licensing system. Section 238(3) is on this aspect wholly inarticulate and there is nothing to sever so as to preserve what is constitutionally proper.

R. v. Akey, [1979] 1 M.V.R. 293; *Provincial Secretary of P.E.I. v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *R. v. Prue and Baril*, [1979] 2 S.C.R. 547; *R. v. Mansour*, [1979] 2 S.C.R. 916; *R. v. Whynacht*, [1942] 1 D.L.R. 238; *R. v. Munro* (1959), 22 D.L.R. (2d) 443; *A.G.B.C. v. A.G. Canada*, [1937] A.C. 368; *In re The Board of Commerce Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191; *Toronto Electric Commissioners v. Snider et al.*, [1925] A.C. 396; *Re Dairy Industry Act (Margarine Reference)*, [1949] S.C.R. 1, aff. [1951] A.C. 179; *Goodyear Tire & Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *Lord's Day Alliance v. A.G.B.C. et al.*, [1959] S.C.R. 497; *MacDonald and Railquip Enterprises v. Vapour Canada*, [1977] 2 S.C.R. 134; *R. v. Gaehring* (1956), 20 W.W.R. 189, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing the appeal from a judgment of the Provincial Court convicting the appellant. Appeal allowed.

Julius Melnitzer, for the appellant.

Murray Segal, for the respondent.

E. G. Ewaschuk, Q.C., for the intervener, the Attorney General of Canada.

William Henkel, Q.C., for the intervener, the Attorney General of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—In this appeal we are concerned with a challenge to the constitutionality of s. 238(3) of the *Criminal Code* of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34. The case arises out of convictions of the appellant on August 5, 1977 in a Provincial Court for driving an automobile while impaired, contrary to s. 234 of the *Criminal Code*; and for refusing to take a breath test, contrary to s. 235 of the *Code*. Following these convictions, the appellant's driver's licence was automatically suspended by administrative action pursuant to s. 20(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202. The

¹ [1979] 1 M.V.R. 293.

d'intérêt collectif réellement perceptible à rattacher au domaine criminel l'administration d'un système de permis de vente en gros ou au détail. Le paragraphe 238(3) est tout à fait muet sur cet aspect et rien ne peut en être retranché pour permettre de conserver ce qui est constitutionnel.

Jurisprudence: *R. v. Akey*, [1979] 1 M.V.R. 293; *Provincial Secretary of P.E.I. c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *R. c. Prue et Baril*, [1979] 2 R.C.S. 547; *R. c. Mansour*, [1979] 2 R.C.S. 916; *R. v. Whynacht*, [1942] 1 D.L.R. 238; *R. v. Munro* (1959), 22 D.L.R. (2d) 443; *A.G.B.C. v. A.G. Canada*, [1937] A.C. 368; *In re The Board of Commerce Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191; *Toronto Electric Commissioners v. Snider et al.*, [1925] A.C. 396; *Re Dairy Industry Act (Renvoi sur la margarine)*, [1949] R.C.S. 1, conf. par [1951] A.C. 179; *Goodyear Tire & Rubber Company of Canada Limited c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303; *Lord's Day Alliance c. P.G. C.-B. et autres*, [1959] R.C.S. 497; *MacDonald et Railquip Enterprises c. Vapour Canada*, [1977] 2 R.C.S. 134; *R. v. Gaehring* (1956), 20 W.W.R. 189.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a rejeté l'appel d'un jugement de la Cour provinciale déclarant l'appellant coupable. Pourvoi accueilli.

Julius Melnitzer, pour l'appelant.

Murray Segal, pour l'intimée.

E. G. Ewaschuk, c.r., pour l'intervenant, le procureur général du Canada.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant, le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Dans ce pourvoi, on conteste la constitutionnalité du par. 238(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. L'appellant a été déclaré coupable le 5 août 1977 par une cour provinciale d'avoir conduit une automobile alors que sa capacité de conduire était affaiblie, contrairement à l'art. 234 du *Code criminel*, et d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine, contrairement à l'art. 235 du *Code*. Par suite de ces déclarations de culpabilité, le permis de conduire de l'appellant a automatiquement été suspendu par mesure administrative conformément au par.

¹ [1979] 1 M.V.R. 293.

appellant was thereafter charged with driving an automobile on August 11, 1979 while disqualified by reason of the suspension of his licence to drive a motor vehicle in the Province of Ontario, contrary to s. 238(3) of the *Code*. In the ensuing proceedings in Provincial Court, the appellant was convicted, the Court finding that s. 238(3) was *intra vires* the Parliament of Canada.

The same issue arose in the Ontario courts in parallel proceedings in *R. v. Akey*² where Judge Clendenning of the Provincial Court found the *Code* section to be *ultra vires*; the High Court of Ontario, on a stated case, reversed this decision in a judgment by Montgomery J. The Court of Appeal in both proceedings found s. 238(3) to be *intra vires* and accordingly dismissed the appeal by the appellant Boggs from his conviction on the merits.

In this Court, leave to appeal was granted in respect of the following question:

Did the Court of Appeal err in law in holding that the enactment of ss. 238(3) of the *Criminal Code* was *intra vires* of the Parliament of Canada?

Section 238(3) of the *Criminal Code* of Canada provides as follows:

Every one who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

The statute was enacted in its present form in 1974-75-76 (Can.), c. 93, s. 19(2) when Parliament by s. 19(1) and (3) repealed subss. (1) and (2) and subs. (3.1) of s. 238 and recast subs. (3) in the form set out above. The repealed sections empowered the Court on a conviction under speci-

20(1) de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202. L'appellant a subséquemment été accusé d'avoir enfreint le par. 238(3) du *Code*, c.-à-d. d'avoir, le 11 août 1979, conduit une automobile alors qu'il était inhabile en raison de la suspension de son permis de conduire un véhicule automobile en Ontario. Au terme des procédures qui ont suivi en Cour provinciale, l'appellant a été déclaré coupable, la Cour ayant conclu que le par. 238(3) était *intra vires* du Parlement du Canada.

La même question s'est posée devant les tribunaux de l'Ontario dans une instance parallèle, *R. v. Akey*² où le juge Clendenning de la Cour provinciale a conclu que l'article du *Code* était *ultra vires*; la Haute Cour de l'Ontario, sur exposé de cause, a infirmé cette décision dans un jugement du juge Montgomery. Dans les deux affaires, la Cour d'appel a conclu que le par. 238(3) était *intra vires* et a par conséquent rejeté au fond l'appel interjeté par l'appellant Boggs contre sa déclaration de culpabilité.

Cette Cour a autorisé le pourvoi sur la question suivante:

La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en jugeant que le par. 238(3) du *Code criminel* est *intra vires* du Parlement du Canada?

Le paragraphe 238(3) du *Code criminel* du Canada dispose:

Quiconque conduit un véhicule à moteur au Canada alors qu'il est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite, en raison de la suspension ou annulation légale, dans une province, de son permis ou de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur dans ladite province, est coupable

- a) d'un acte criminel et est passible d'un emprisonnement de deux ans; ou
- b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Ce texte de loi a été adopté dans sa forme actuelle par 1974-75-76 (Can.), chap. 93, par. 19(2) lorsque le Parlement, par les par. 19(1) et (3), a abrogé les par. 238(1), (2) et (3.1) et a reformulé le par. (3) dans la forme précitée. Selon les dispositions abrogées, lorsqu'une déclaration de

² [1979] 1 M.V.R. 293.

² [1979] 1 M.V.R. 293.

fied sections of the *Code* to prohibit the accused from driving a motor vehicle for such time (within time limits stipulated in the subsections) and in such places in Canada as the Court may specify. Subsection (3) has been in the *Code* since first enacted in 1938 (Can.), c. 44, s. 16. While this *Code* provision (s. 238(3)) has not come under direct constitutional attack in this Court, the section has been examined directly or obliquely in connection with other issues. In *Provincial Secretary of P.E.I. v. Egan*³, this Court found that the repealed subs. (2) authorizing a court to add suspension of a driving licence to punishment which might otherwise be imposed on a conviction for driving while intoxicated or while licence is suspended was *intra vires* Parliament. Chief Justice Duff found that such a provision (then s. 285(7)) was constitutional but he had no occasion to pass upon the then s. 285(8), which is the present subs. (3) of s. 238. The principal issue related to the effect of s. 285(7) of the *Code* (that is the authorization for the Court to impose suspension in addition to other penalties) on the continuing validity of a Prince Edward Island statute which provided for the automatic suspension of an accused's driver's licence upon a conviction for driving a motor vehicle while intoxicated. The Court concluded that s. 285(7) left the provincial statute unaffected. This case is of no assistance here where we have the opposite issue, namely, is Parliament competent to add a criminal consequence to a provincial licence suspension whatever the reason for that suspension.

In *R. v. Prue and Baril*⁴ this Court was concerned with the requirement of *mens rea* in the proof of an offence under s. 238(3) and the majority of the Court found a requirement for proof of intention. No issue of constitutionality was raised and the Court made no reference to such a question either in majority or dissent.

³ [1941] S.C.R. 396.

⁴ [1979] 2 S.C.R. 547.

culpabilité était prononcée en vertu de dispositions particulières du *Code*, la cour avait le pouvoir d'interdire à l'accusé de conduire un véhicule automobile pour la période (dans les limites prescrites par les paragraphes) et aux endroits au Canada qu'elle déterminait. Le paragraphe (3) se trouve au *Code* depuis qu'il a été promulgué pour la première fois par 1938 (Can.), chap. 44, art. 16. Bien que la constitutionnalité de cette disposition du *Code* (le par. 238(3)) n'ait pas été contestée directement devant cette Cour, elle a été examinée directement ou indirectement en regard d'autres questions. Dans l'arrêt *Provincial Secretary of P.E.I. c. Egan*³, cette Cour a conclu que le par. (2) abrogé, qui autorisait une cour à ajouter une suspension de permis de conduire à la peine qui pouvait par ailleurs être imposée à l'occasion d'une déclaration de culpabilité pour conduite en état d'ébriété ou d'une suspension de permis, était *intra vires* du Parlement. Le juge en chef Duff a conclu que pareille disposition (le par. 285(7) à l'époque) était constitutionnelle, mais il n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur le par. 285(8) de l'époque, qui est maintenant le par. 238(3). La principale question portait sur l'effet du par. 285(7) du *Code* (c'est-à-dire le pouvoir de la cour d'imposer une suspension en sus d'autres peines) sur la validité d'une loi de l'Île-du-Prince-Édouard qui prescrivait la suspension automatique du permis de conduire d'un accusé déclaré coupable d'avoir conduit un véhicule automobile alors qu'il était en état d'ébriété. La Cour a conclu que le par. 285(7) ne portait pas atteinte à la loi provinciale. Cet arrêt ne nous est d'aucun secours en l'espèce où la question contraire se pose, savoir, le Parlement a-t-il compétence pour ajouter une conséquence pénale à la suspension d'un permis par une province sans égard au motif de cette suspension?

Dans l'arrêt *R. c. Prue et Baril*,⁴ cette Cour s'est penchée sur la *mens rea* exigée pour prouver une infraction au par. 238(3) et la Cour, à la majorité, a conclu qu'il était nécessaire d'établir l'intention. On n'a pas soulevé la question de la constitutionnalité et, ni dans l'opinion de la majorité, ni en dissidence, la Cour n'y fait référence.

³ [1941] R.C.S. 396.

⁴ [1979] 2 R.C.S. 547.

The section was again before this Court in *R. v. Mansour*⁵ where the issue was whether an offence under this *Code* provision could be committed where the driving in question was in a place (there a parking lot) where no provincial licence was required for the operation of a motor vehicle. The Court expressly noted that no constitutional issue had been raised by the parties.

Other courts have considered the constitutionality of s. 238(3): *R. v. Whynacht*⁶, and *R. v. Munro*⁷. In the former case the Court, relying heavily on the *Egan* case, *supra*, found subs. (8) (present subs. (3)) to be valid federal legislation. At least one member of the Court concluded that since the then subs. (7), quoted above, was found valid in *Egan, supra*, then subs. (8) must be valid as it refers to driving during a disqualification ordered under subs. (7) as well as to any other type of suspension. Of course, subs. (7) has since been repealed and so now the only requirement in the *Code* section is an outstanding provincial disqualification. Graham J. considered subs. (8) as though it were in two parts, the first relating to a court ordered disqualification and the second to a provincial administrative disqualification. He then lumped the two parts together and put them both under the umbrella of *Egan, supra*, stating at pp. 244-5:

The operation of a motor vehicle on the highway by a driver who is unfit to drive is potentially dangerous; and the purpose of both parts of s. 285(8) is the same—*viz.*:—because of such danger, to prevent an unfit driver from driving on the highway. The main reason for requiring a driver to be licensed is to ensure that it is not dangerous to allow him to drive a motor vehicle; and the inference from revocation of his licence is that he is not a fit person to drive a motor vehicle and that it would be dangerous to allow him to drive because the revocation must be presumed to have been for just cause, and in exercise of a proper discretion, if there is discretion.

Cet article a de nouveau été soumis à cette Cour dans l'affaire *R. c. Mansour*⁵, la question y était de savoir s'il y avait infraction à cette disposition du *Code* lorsque la conduite en cause avait eu lieu dans un endroit (un stationnement) où il n'était pas nécessaire de détenir un permis provincial pour conduire un véhicule automobile. La Cour a expressément fait remarquer que les parties n'avaient pas soulevé de question constitutionnelle.

D'autres tribunaux ont examiné la constitutionnalité du par. 238(3); *R. v. Whynacht*⁶, et *R. v. Munro*⁷. Dans le premier cas, la Cour s'est fondée essentiellement sur l'arrêt *Egan*, précité, et a conclu que le par. (8) (l'actuel par. (3)) était un texte de loi fédérale valide. Un membre de la Cour au moins a conclu que puisque le par. (7), précité, alors en vigueur avait été déclaré valide dans l'arrêt *Egan*, précité, le par. (8) devait également l'être puisqu'il portait sur la conduite d'un véhicule pendant un retrait de permis imposé en vertu du par. (7) de même que pendant tout autre type de suspension. Évidemment, le par. (7) a été abrogé depuis et, actuellement, cette disposition du *Code* exige seulement qu'il y ait un retrait de permis imposé par la province. Le juge Graham a considéré le par. (8) comme s'il contenait deux parties, la première relative au retrait de permis imposé par une cour et la seconde, à un retrait de permis de nature administrative imposé par la province. Il a ensuite joint les deux parties et les a toutes deux soumises à la règle formulée dans l'arrêt *Egan*, précité, voici ce qu'il a dit aux pp. 244 et 245:

[TRADUCTION] La conduite d'un véhicule automobile sur une route par un conducteur inapte à conduire peut être dangereuse; le but des deux parties du par. 285(8) est le même, savoir: à cause de ce danger, interdire au conducteur inapte de conduire sur les routes. La principale raison pour exiger qu'un conducteur détienne un permis est de s'assurer qu'il n'est pas dangereux de lui permettre de conduire un véhicule automobile; il faut déduire de la révocation de son permis qu'il n'est pas apte à en conduire un et qu'il serait dangereux de le lui permettre parce que la révocation est censée justifiée et résulter de l'exercice, le cas échéant, d'un pouvoir discrétionnaire valide.

⁵ [1979] 2 S.C.R. 916.

⁶ [1942] 1 D.L.R. 238 (N.S.S.C., *en banc*).

⁷ (1959), 22 D.L.R. (2d) 443 (Man C.A.).

⁵ [1979] 2 R.C.S. 916.

⁶ [1942] 1 D.L.R. 238 (C.S.N.-É. *en banc*).

⁷ (1959), 22 D.L.R. (2d) 443 (C.A. Man.).

Sir Joseph Chisholm C.J., speaking for himself and four other members of the Court, concluded at p. 241:

Parliament was not acting under a guise or with an indirect purpose. It was making a genuine attempt to amend the criminal law and to make provision for repressing a growing evil. Subsection (8) is no more than a further extension of ss.(7), which has already been held to be *intra vires* of Parliament.

The accused there had initially been convicted of driving while intoxicated.

In the *Munro* case, *supra*, the Manitoba Court of Appeal followed the *Whynacht* decision and found subs. (3) to be valid partly on the basis that Parliament alone could give a provincial suspension national effect. Again, the initial conviction was for driving while impaired.

Before turning to the test of this *Code* provision under s. 91(27) (criminal law) of the *British North America Act*, R.S.C. 1970, Appendix No. 5, it will be helpful to examine the underlying provincial legislation both in Ontario, the province of suspension in this case, as well as in some of the other provinces. This is particularly relevant now that subs. (7) has been repealed (as subs. (1) of s. 238) and likewise because of the apparent reliance by earlier courts upon the relationship of the disqualification under provincial law to conduct on the highway. Under Ontario legislation, a person's driver's licence may be suspended by judicial or administrative action under two different statutes, including at least 21 provisions, ranging from suspension for non-payment of an obligation to a statutory accident compensation fund to the failure to pay a fine imposed under various statutes relating to the operation of commercial vehicles and private vehicles on the highways. This exposure to disqualification extends, where there is reciprocal legislation, to like indebtedness arising under statutes of other provinces and the states of the United States of America. It is also important to note that since liability arises vicariously through the operation by another of the owner's vehicle by consent, these provisions likewise result in disqualification of the owner's licence for reasons unrelated to his operation or ability to operate

Le juge en chef, sir Joseph Chisholm, en son nom et au nom de quatre autres membres de la Cour, a conclu ainsi à la p. 241:

[TRADUCTION] Le Parlement n'agissait pas d'une façon détournée ou dans un but caché. Il essayait véritablement de modifier le droit pénal et de réprimer un mal croissant. Le paragraphe (8) n'est rien de plus que le prolongement du par. (7), qui a déjà été jugé *intra vires* du Parlement.

Dans cette affaire, l'accusé avait initialement été déclaré coupable de conduite en état d'ébriété.

Dans l'arrêt *Munro*, précité, la Cour d'appel du Manitoba a suivi l'arrêt *Whynacht* et a conclu que le par. (3) était valide en partie parce que seul le Parlement pouvait donner un effet national à une suspension provinciale. Là également, la déclaration de culpabilité initiale en était une de conduite avec facultés affaiblies.

Avant de situer cette disposition du *Code* par rapport au par. 91(27) (droit criminel) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, S.R.C. 1970, Annexe n° 5, il est utile d'examiner les lois provinciales sous-jacentes tant en Ontario, la province où la suspension a eu lieu en l'espèce, que dans d'autres provinces. C'est particulièrement pertinent maintenant que le par. (7) a été abrogé (comme le par. 238 (1)); en outre les tribunaux se sont apparemment fondés au début sur le lien entre le retrait de permis imposé en vertu d'une loi provinciale et la conduite d'un véhicule sur une route. Aux termes de la loi ontarienne, un permis de conduire peut être suspendu par mesure judiciaire ou administrative en vertu de deux lois différentes, soit au moins vingt et une dispositions, qui vont de la suspension pour non-paiement d'une contribution à un fonds d'indemnisation des victimes d'accident créé par la Loi au défaut de payer une amende imposée en vertu de différentes lois portant sur la conduite de véhicules commerciaux et de véhicules privés sur les routes. Lorsqu'il existe une loi de réciprocité, ce retrait de permis s'étend à une dette du même genre découlant de lois d'autres provinces et d'états des États-Unis d'Amérique. Il importe également de faire remarquer que puisque la responsabilité peut résulter du fait d'un tiers lorsque celui-ci conduit le véhicule avec le consentement de son propriétaire, ces dispositions entraî-

a motor vehicle on the highways of the province. These disqualifying provisions are found in *The Highway Traffic Act, supra*, as well as in *The Motor Vehicle Accident Claims Act*, R.S.O. 1970, c. 281, ss. 2, 3, 4, 5, 9 and 10, all as amended by 1973 (Ont.), c. 13, ss. 3, 4, 6 and 7.

It is of interest to note that by s. 20(3) of *The Highway Traffic Act, supra*, the province gives to the court hearing charges under certain sections of the *Criminal Code, supra*, the same power of licence suspension as was formerly found in subs. (1) of s. 238 (repealed in 1973-74-75 (Can.), c. 93, s. 19(1)).

As already stated, an owner of a motor vehicle under the Ontario statutes (and in most of the other provinces as well) may be civilly responsible for damage caused by his or her vehicle when driven by a person authorized to drive it. Such liability might result in a judgment in a civil court or an order for payment to the Motor Vehicle Accident Claims Fund of Ontario or a similar fund established and maintained in other provinces. Failure to pay or to maintain instalment payments in either case may result in the suspension of the owner's driver's licence by simple administrative action. This in turn would bring into play s. 238(3) of the *Code* if such an owner drives a motor vehicle during such disqualification. See *The Motor Vehicle Accident Claims Act*, R.S.O. 1970, c. 281, as amended by 1973 (Ont.), c. 13, ss. 2 to 5 and s. 9. The same result can follow when an accident occurs in another province or in a state of the United States of America where legislation "similar in effect" to that of Ontario has been adopted. See *The Highway Traffic Act, supra*, s. 138(4). The provincial statute also provides for automatic suspension following conviction under a number of sections of the *Code* relating to criminal negligence, driving while impaired by drugs or alcohol; and for the increase of the period of suspension by judicial discretion.

Il est également la suspension du permis du propriétaire pour des raisons qui ne sont pas reliées à sa conduite ou à sa capacité de conduire un véhicule automobile sur les routes de la province. Ces dispositions se trouvent dans *The Highway Traffic Act*, précitée, de même que dans *The Motor Vehicle Accident Claims Act*, R.S.O. 1970, chap. 281, art. 2, 3, 4, 5, 9 et 10, tous modifiés par 1973 (Ont.), chap. 13, art. 3, 4, 6 et 7.

Il est intéressant de noter que par le par. 20(3) de *The Highway Traffic Act*, précitée, la province donne à la cour devant laquelle sont portées les accusations en vertu des dispositions précitées du *Code criminel*, le même pouvoir de suspendre un permis que celui accordé auparavant par le par. 238(1) (abrogé par 1973-74-75 (Can.), chap. 93, par. 19(1)).

Comme je l'ai déjà dit, en vertu des lois de l'Ontario (comme dans la plupart des autres provinces), le propriétaire d'un véhicule automobile peut être tenu civilement responsable des dommages causés par son véhicule lorsqu'une personne autorisée le conduit. Cette responsabilité pourrait donner lieu à un jugement d'un tribunal civil ou à une ordonnance de paiement au Motor Vehicle Accident Claims Fund de l'Ontario ou à un fonds analogue instauré dans d'autres provinces. Dans les deux cas, le défaut de payer ou de faire les versements peut entraîner la suspension du permis de conduire du propriétaire par simple mesure administrative, ce qui fera entrer en jeu le par. 238(3) du *Code* si ce propriétaire conduit un véhicule automobile alors qu'il est inhabile à le faire. Voir *The Motor Vehicle Accident Claims Act*, R.S.O. 1970, chap. 281, modifiée par 1973 (Ont.), chap. 13, art. 2 à 5 et art. 9. Un accident survenu dans une autre province ou dans un état américain peut avoir le même résultat lorsqu'il y existe une loi «ayant un effet semblable» à celle de l'Ontario. Voir *The Highway Traffic Act*, précitée, par. 138(4). La loi provinciale prévoit également une suspension automatique en cas de déclaration de culpabilité en vertu de plusieurs dispositions du *Code* relatives à la négligence criminelle, à la conduite alors que les capacités sont affaiblies par des drogues ou l'alcool; elle prévoit aussi le prolongement de la période de suspension à la discrétion des tribunaux.

Most of these provisions are found in various forms in the statutes of other provinces and nothing is to be gained here by their recitation. Without detailing the scope of the provincial employment of the technique of disqualification from driving, one can illustrate the extent of the practice in the various provinces by a reference to some legislation in the Province of Alberta. By s. 57(1) of *The Motor Vehicle Registration Act*, 1975 (2) (Alta.), c. 68, s. 57, as amended by a series of Alberta statutes, the Minister may "suspend or cancel an operator's licence . . . for contravention of . . . *The Fuel Oil Licensing Act*, [R.S.A. 1970, c. 152], or of *The Fuel Oil Tax Act*, [R.S.A. 1970, c. 153], or of *The Fuel Oil Administration Act*, [1978 (Alta.), c. 16], or the regulations thereunder". By subs. (c) of s. 57(1), such disqualification may be imposed "for any other reason appearing to the Minister to be sufficient". *The Fuel Oil Licensing Act*, *supra*, provides, for example, for a licensing system of persons engaged in the wholesale or retail distribution or refining of oil. The statute creates a number of offences relating to unlicensed operations, failure to fill out and file any forms prescribed by the Act, or to make the records of the licensee available to the Minister on demand, the blending of grades of oil without ministerial permission, the sale of fuel oil below grades as specified by regulation, and a licensee's failure "to obey any lawful requirement or order of the Minister". There are other offences of like nature established in the statute, including the usual catch-all offence for the violation of any provision of the Act or of any regulation thereunder (s. 31). The statute authorizes the Lieutenant Governor in Council to make regulations in respect of fourteen matters enumerated in the statute, plus a general authority to make regulations "for the better carrying out of the provisions of this Act" (s. 33(a)). *The Fuel Oil Tax Act*, *supra*, applies a tax on all fuel oil (any petroleum product used in an internal combustion engine to generate power, other than natural gas) purchased or brought in to Alberta. A system for the collection of the tax is detailed in the statute and offences are established for the violation of various provisions relating to the marking of exempt gas, filing of returns, non-payment for gas, etc. Section

L'on trouve la plupart de ces dispositions sous différentes formes dans les lois d'autres provinces qu'il est inutile de citer ici. Sans entrer dans les détails de l'utilisation par la province de la technique du retrait du permis de conduire, on peut illustrer la portée de cette pratique dans différentes provinces par un examen de certaines lois de l'Alberta. Le paragraphe 57(1) de *The Motor Vehicle Registration Act*, 1975 (2) (Alta), chap. 68, art. 57, modifiée par une série de lois de l'Alberta, autorise le Ministre à [TRADUCTION] «suspendre ou annuler le permis d'un exploitant . . . pour une infraction prévue à *The Fuel Oil Licensing Act*, [R.S.A. 1970, chap. 152], *The Fuel Oil Tax Act*, [R.S.A. 1970, chap. 153], ou *The Fuel Oil Administration Act*, [1978 (Alta), chap. 16], ou aux règlements adoptés en vertu de ces lois». L'alinéa 57(1)c) permet de retirer le permis [TRADUCTION] «pour toute autre raison que le Ministre considère suffisante». *The Fuel Oil Licensing Act*, précitée, établit, par exemple, un système de permis pour les distributeurs en gros ou en détail de pétrole ou les raffineurs. Elle crée plusieurs infractions relatives à l'exploitation sans permis, à l'omission de remplir et de produire les formulaires prescrits par la Loi ou de soumettre au Ministre les livres du titulaire du permis sur demande, au mélange de qualités de pétrole sans autorisation ministérielle, à la vente de carburant de qualité inférieure à celle prescrite par règlement, et à l'omission par le titulaire du permis [TRADUCTION] «de respecter toute exigence ou ordonnance légitime du Ministre». La Loi crée d'autres infractions de même nature, y compris l'infraction générale habituelle de violation d'une disposition de la Loi ou d'un règlement adopté sous son régime (art. 31). Elle autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à établir des règlements relatifs à quatorze objets y énumérés, en plus de lui conférer un pouvoir général d'établir des règlements [TRADUCTION] «pour rendre plus efficace l'application des dispositions de la présente loi» (al. 33a)). *The Fuel Oil Tax Act*, précitée, impose une taxe sur tout le carburant (tout produit du pétrole utilisé dans un moteur à combustion interne pour produire de l'énergie, à l'exception du gaz naturel) acheté ou apporté en Alberta. Un régime de perception de la taxe y est détaillé et des infractions y

17(5) authorizes a magistrate to prohibit the accused from driving a motor vehicle for a specified period for offences under the Act. *The Fuel Oil Administration Act, supra*, provides, in s. 36, another taxation system with reference to domestic heating oil, farm fuel oil, and other fuels; and creates similar offences to those established in the two statutes already examined. By reason of *The Motor Vehicle Registration Act, supra*, s. 57, a breach of any such statutes or regulations thereunder, including non-payment of a tax assessment, may result in a suspension of licence, and thus s. 238(3) of the *Code* would come into play.

At least in the case of the Provinces of Ontario, Saskatchewan, Manitoba, British Columbia and Prince Edward Island, the province has filled in the gap created by the repeal of subs. (1) of s. 238 in the 1974-75-76 statutes, *supra*, by authorizing a court, on the conviction of an offence under the *Code* relating to the driving of a motor vehicle, to suspend or cancel the accused's driver's licence. See, for example, the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 82.

A review of the highway legislation of all the provinces reveals that generally, provision is made in provincial statutes for the suspension of driver's licences upon conviction of offences in the *Criminal Code* related to the operation of motor vehicles; for the failure to pay motor vehicle related civil judgments, or to make like payments to vehicle accident compensation funds established by the province; and for failure to pay any such civil judgments rendered in other provinces or states of the United States with like legislation; for violation of the rules of the road as declared by provincial statute or regulation; and for the violation of provincial schemes relating to the taxation and licensing of motor vehicles, fuel oil, etc. The employment of the device of administrative and judicial disqualification of the driver's licence by the provinces has apparently come a long way

sont créées en cas de violation des diverses dispositions relatives à l'identification de l'essence exemptée, au dépôt des déclarations, au non-paiement de l'essence, etc. Le paragraphe 17(5) autorise un magistrat à interdire à l'accusé de conduire un véhicule automobile pendant une période donnée en cas d'infraction à la Loi. *The Fuel Oil Administration Act*, précitée, établit, à l'art. 36, un autre régime de taxation relatif au mazout domestique, au carburant utilisé sur les fermes et autres carburants; elle crée des infractions semblables à celles établies dans les deux lois déjà étudiées. L'article 57 de *The Motor Vehicle Registration Act*, précitée, prévoit la suspension du permis pour une violation de ces lois ou des règlements adoptés sous leur régime, y compris le non-paiement d'une cotisation de taxe, et fait donc jouer le par. 238(3) du *Code*.

Au moins dans le cas des provinces de l'Ontario, de la Saskatchewan, du Manitoba, de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard, la province a comblé le vide créé par l'abrogation du par. 238(1) dans les Statuts de 1974-75-76, précité, en permettant au tribunal, à l'occasion d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu du *Code* et relative à la conduite d'un véhicule automobile, de suspendre ou d'annuler le permis de conduire de l'accusé. Voir, par exemple, la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 288, art. 82.

Un examen des codes de la route de toutes les provinces révèle qu'en général, les lois provinciales prévoient la suspension du permis d'un conducteur quand il est déclaré coupable d'une infraction au *Code criminel* relative à la conduite d'un véhicule automobile; pour défaut de payer un montant alloué par jugement civil relativement à un véhicule automobile, ou de faire des paiements du même genre à un fonds provincial d'indemnisation des victimes d'accident; pour défaut de payer pareil montant alloué par un jugement civil rendu dans d'autres provinces ou états des États-Unis d'Amérique dotés de lois du même genre; pour la violation des règles de conduite routière prescrites par les lois provinciales ou les règlements; et pour la violation des régimes provinciaux relatifs à la taxation et à l'obtention de permis pour les véhicules automobiles, les carburants etc. Le retrait du

since the days of *Whynacht, supra*, where Graham J. noted that the purpose of the reference in s. 238(3) (then 285(8)), was (and I repeat it for emphasis):

... to prevent an unfit driver from driving on the highway ... and the inference from revocation of his licence is that he is not a fit person to drive a motor vehicle and that it would be dangerous to allow him to drive because the revocation must be presumed to have been for just cause ... (at p. 245)

It is obvious that a suspension of an owner's licence for the non-payment of a judgment arising out of the driving of an authorized driver, or suspension or revocation by reason of the non-payment of a fuel oil bill relating to domestic heating oil, have no relationship in practice or in theory to the owner's ability to drive and hence to public safety on the highways of the nation.

The effect of s. 238(3) takes on two separate characteristics. Where the suspension of a driver's licence results from provincial administrative action in response to a conviction for an offence under the *Criminal Code, supra*, s. 238(3), it operates to create a new offence under the *Code* in addition to the provincial offence of driving while under disqualification. See the Ontario *Highway Traffic Act, supra*, ss. 13 and 30, or similar legislation in British Columbia, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 12(1)(a). Where, however, the suspension or cancellation results from provincial administrative action, as for example under the Ontario *Highway Traffic Act, supra*, s. 138, or by judicial action under a provincial statute, as for example the Alberta legislation, *supra*, s. 238(3) creates a new punishment under the *Code* for breach of the provincial law or regulation without any distinction in the punishment so applied as between the first case, that is where the initial breach was itself a *Code* offence, and the second case, where the breach relates to a provincial regulation. In either case, the offence is complete only after the introductory action taken by a provincial authority (or a court) under a provincial statute, and the breach of the provincially-ordained suspension, which breach, by s. 238(3), constitutes an offence under

permis de conduire par l'administration et les tribunaux a manifestement beaucoup évolué depuis l'époque de l'arrêt *Whynacht*, précité, où le juge Graham a fait remarquer que le but de la mention au par. 238(3) (alors 285(8)), était (et je le répète pour le souligner):

[TRADUCTION] ... interdire au conducteur inapte de conduire sur les routes. ... il faut déduire de la révocation de son permis qu'il n'est pas apte à conduire un véhicule automobile et qu'il serait dangereux de le lui permettre parce que la révocation est censée être justifiée ... (à la p. 245)

Il est évident que la suspension du permis de conduire du propriétaire pour le non-paiement d'une dette reconnue par jugement résultant de la conduite d'un conducteur autorisé, ou la suspension ou révocation en raison du non-paiement d'une facture de mazout domestique, n'ont aucun lien ni en pratique ni en théorie avec la capacité du propriétaire de conduire et donc avec la sécurité du public sur les routes du pays.

L'effet du par. 238(3) présente deux caractéristiques distinctes. Lorsque la suspension du permis de conduire découle d'une mesure administrative provinciale suite à une déclaration de culpabilité pour une infraction au par. 238(3) du *Code criminel*, précité, elle a pour effet de créer une nouvelle infraction au *Code* en plus de l'infraction provinciale de conduire sans permis. Voir *The Highway Traffic Act* de l'Ontario, précitée, art. 13 et 30, ou la loi analogue de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 288, al. 12(1)a). Toutefois, lorsque la suspension ou l'annulation résulte d'une mesure administrative provinciale, par exemple en vertu de l'art. 138 de *The Highway Traffic Act* de l'Ontario, précitée, ou d'une mesure judiciaire en vertu d'une loi provinciale, par exemple les lois de l'Alberta, précitées, le par. 238(3) crée une nouvelle peine en vertu du *Code* pour violation d'une loi ou d'un règlement provincial sans faire de distinction dans la peine ainsi imposée entre le premier cas, c'est-à-dire celui où la violation initiale est elle-même une infraction au *Code*, et le second cas, celui où il s'agit de la violation d'un règlement provincial. Dans un cas comme dans l'autre, l'infraction n'est complète qu'après l'action préalable d'une autorité provinciale (ou d'un tribunal) en vertu d'une loi provinciale, et la violation

the *Code*. This Court, in considering this aspect of s. 238(3) in *Mansour, supra*, said:

Section 234(1) describes the offence without reference to any provincial statute or licence requirement. All that is required is that a person have the care and control of a motor vehicle as defined in the *Code* while his ability to drive is impaired as likewise defined in the *Code*. In ascertaining the width and breadth of the offence, it is unnecessary to look beyond the *Criminal Code*. *In contrast, s. 238(3) has no application unless a province has suspended or cancelled the accused's licence or permit to drive.* (Emphasis added.) (p. 924)

The issue then is reached, can Parliament validly exercise its criminal power under s. 91(27) by attaching penal consequences by means of a *Criminal Code* provision (here s. 238(3)) to a breach of an order made administratively or judicially under a valid provincial statute, without any necessary relationship to the conduct that led to such an order?

Parliament cannot, of course, invade the proper sphere of the provincial legislature by simply adopting the guise or disguise of criminal legislation under s. 91(27) of the *B.N.A. Act, supra*. As Lord Atkin stated in *A.G.B.C. v. A.G. Canada*⁸, at pp. 375-6:

The only limitation on the plenary power of the Dominion to determine what shall or shall not be criminal is the condition that Parliament shall not in the guise of enacting criminal legislation in truth and in substance encroach on any of the classes of subjects enumerated in s. 92. It is no objection that it does in fact affect them. If a genuine attempt to amend the criminal law, it may obviously affect previously existing civil rights. The object of an amendment of the criminal law as a rule is to deprive the citizen of the right to do that which, apart from the amendment, he could lawfully do. No doubt the plenary power given by s. 91(27) does not deprive the Provinces of their right under s. 92(15) of affixing penal sanctions to their own competent legislation. On the other hand, there seems to be nothing to prevent the Dominion, if it thinks fit in the public interest, from

de la suspension ordonnée au niveau provincial, ce qui constitue aux termes du par. 238(3) une infraction au *Code*. En examinant cet aspect du par. 238(3), cette Cour a dit, dans l'arrêt *Mansour*, précité:

Le paragraphe 234(1) décrit l'infraction sans faire allusion aux lois provinciales ni aux exigences provinciales en matière de permis de conduire. Il suffit qu'une personne ait la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur selon la définition du *Code*, à un moment où sa capacité de conduire est affaiblie, également selon la définition du *Code*. Il suffit de tenir compte des dispositions du *Code criminel* pour établir la portée de l'infraction. *Par contre, le par. 238(3) ne s'applique pas à moins qu'une province n'ait suspendu ou annulé le permis de conduire ou la licence de l'accusé.* (Les italiques sont de moi.) (à la p. 924)

Voici donc la question, le Parlement peut-il valablement exercer son pouvoir en matière criminelle en vertu du par. 91(27) en érigeant en infraction, au moyen d'une disposition du *Code criminel* (ici le par. 238(3)), la violation d'une ordonnance de nature administrative ou judiciaire rendue aux termes d'une loi provinciale valide, sans qu'elle soit nécessairement reliée à la conduite qui a donné lieu à une telle ordonnance?

Bien sûr le Parlement ne peut empiéter sur le domaine propre de la législature provinciale en adoptant simplement l'apparence ou le masque du droit criminel en vertu du par. 91(27) de l'*A.A.N.B.* précité. Comme lord Atkin l'a dit dans *A.G.B.C. v. A.G. Canada*⁸, aux pp. 375 et 376:

[TRADUCTION] La seule limitation des pouvoirs pléniers du Dominion dans la détermination de ce qui sera criminel ou non, c'est la condition que le Parlement ne doit pas, sous le couvert de légiférer réellement et essentiellement en matière criminelle, légiférer de façon à empiéter sur toute catégorie de sujets énumérés à l'art. 92. Le fait que cette législation y porte atteinte en fait ne constitue pas une objection. Si on tente réellement de modifier le droit criminel, les droits civils préexistants pourront évidemment être affectés. Ordinairement, les modifications au droit criminel ont pour but d'enlever aux citoyens le droit de faire ce que, sans cette modification, ils pourraient légalement faire. Sans doute, le pouvoir plénier conféré par l'art. 91(27) ne prive pas les provinces du droit qu'elles possèdent en vertu de l'art. 92(15) d'assortir de sanctions pénales la législation qui

⁸ [1937] A.C. 368.

⁸ [1937] A.C. 368.

applying the criminal law generally to acts and omissions which so far are only covered by provincial enactments.

See also *In re The Board of Commerce Act, 1919*⁹, at pp. 198-9 *per* Viscount Haldane; and *Toronto Electric Commissioners v. Snider et al.*¹⁰, at p. 408 *per* Viscount Haldane:

It is obvious that these provisions dealt with civil rights, and it was not within the power of the Dominion Parliament to make this otherwise by imposing merely ancillary penalties. The penalties for breach of the restrictions did not render the statute the less an interference with civil rights in its pith and substance. The Act is not one which aims at making striking generally a new crime.

It is to be observed at once that here we have a situation wherein the province does not seek to subject the citizen to a quasi-penal punishment in the sense that the fine or imprisonment or other disadvantage is scaled to the nature of the offence, but rather, at least in the case where administrative action is taken in response to the non-payment of a provincial tax or fee under a provincial regulatory scheme, the imposition of the suspension is directed towards compelling payment of the fee rather than punishing an offence. Thus, we have the situation described in the opening sentence of the above excerpt from the judgment of Viscount Haldane. Here, the Dominion is criminalizing an action which may have been prohibited by the province only as a coercive measure to bring about the operation of a provincial plan, be it taxation or regulation.

The ambit of subs. (27) of s. 91 was discussed in this Court in a succession of three cases: *Re Dairy Industry Act (Margarine Reference)*¹¹; *Goodyear Tire & Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*¹² and *Lord's Day Alliance v. A.G.B.C.*

⁹ [1922] 1 A.C. 191.

¹⁰ [1925] A.C. 396.

¹¹ [1949] S.C.R. 1, aff. [1951] A.C. 179.

¹² [1956] S.C.R. 303.

relève de leur propre compétence. D'autre part, rien ne semble empêcher le Dominion, s'il le juge à propos dans l'intérêt public, d'étendre la législation criminelle, de façon générale, aux actes et omissions qui, jusqu'à présent, ne tombent que sous l'application de lois provinciales.

Voir également *In re The Board of Commerce Act, 1919*⁹, aux pp. 198 et 199, le vicomte Haldane; et *Toronto Electric Commissioners v. Snider et al.*¹⁰, à la p. 408, le vicomte Haldane:

[TRADUCTION] Ces dispositions, cela est évident, relevaient des droits civils et le Parlement du Dominion n'a pas le pouvoir de changer cet état de choses par l'imposition de peines purement accessoires. Les sanctions imposées pour infraction aux restrictions n'en font pas moins que la loi constitue, dans son caractère véritable une ingérence dans les droits civils. La loi ne vise pas à faire un nouveau délit de la grève en général.

Il faut remarquer tout de suite qu'ici, nous sommes dans une situation où la province ne cherche pas à assujettir les citoyens à une peine quasi pénale au sens où l'amende, l'incarcération ou une autre peine est mesurée d'après la nature de l'infraction; elle cherche plutôt, du moins lorsqu'il y a mesure administrative en raison du non-paiement d'une taxe ou d'un droit provincial prévu par un régime de réglementation provincial, à imposer une suspension pour forcer le paiement du droit plutôt que pour punir l'infraction. Il s'agit alors de la situation décrite dans la première phrase de l'extrait susmentionné des motifs du jugement du vicomte Haldane. En l'espèce, le Parlement fédéral érige en infraction criminelle un acte que la province interdit peut-être simplement comme mesure coercitive pour assurer le fonctionnement d'un programme provincial, qu'il s'agisse de taxation ou de réglementation.

Cette Cour a examiné la portée du par. 91(27) dans trois arrêts successifs: *Re Dairy Industry Act (Renvoi sur la margarine)*¹¹; *Goodyear Tire & Rubber Company of Canada Limited c. La Reine*¹² et *Lord's Day Alliance c. P.G.C.-B.* et

⁹ [1922] 1 A.C. 191.

¹⁰ [1925] A.C. 396.

¹¹ [1949] R.C.S. 1, conf. par [1951] A.C. 179.

¹² [1956] R.C.S. 303.

*et al.*¹³ The meaning of "criminal law" in subs. (27) assumes great importance because of the overriding interpretative requirement of construing the whole of ss. 91 and 92 so as to determine the balances and watersheds of jurisdiction of the plenary spheres of legislative authority in a federal union. Rand J. considered this as his starting point in the *Lord's Day* case, *supra*, at pp. 508-9:

Undoubtedly criminal acts are those forbidden by law, ordinarily at least if not necessarily accompanied by penal sanctions, enacted to serve what is considered a public interest or to interdict what is deemed a public harm or evil. In a unitary state the expression would seem appropriate to most if not all such prohibitions; but in a federal system distinctions must be made arising from the true object, purpose, nature or character of each particular enactment.

In the *Margarine* case, *supra*, the Court was determining the true nature and character under the legislative allocation provisions of ss. 91 and 92 of the federally-imposed ban on the production and sale of margarine. Rand J., speaking for the Court, at p. 50 stated:

Is the prohibition then enacted with a view to a public purpose which can support it as being in relation to criminal law? Public peace, order, security, health, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law, but they do not appear to be the object of the parliamentary action here

The public interest in this regulation lies obviously in the trade effects: it is annexed to the legislative subject matter and follows the latter in its allocation to the one or other legislature. But to use it as a support for the legislation in the aspect of criminal law would mean that the Dominion under its authority in that field, by forbidding the manufacture or sale of particular products, could, in what it considered a sound trade policy, not only interdict a substantial part of the economic life of one section of Canada but do so for the benefit of that of another. Whatever the scope of the regulation of inter-provincial trade, it is hard to conceive a more insidious form of encroachment on a complementary jurisdiction.

¹³ [1959] S.C.R. 497.

autres¹³. La signification de «droit criminel» au par. (27) revêt beaucoup d'importance en raison de l'exigence qui s'impose d'interpréter l'ensemble des art. 91 et 92 afin de déterminer l'équilibre et la ligne de partage de compétence entre les pouvoirs législatifs pléniers dans une union fédérale. Le juge Rand a considéré que cette question était son point de départ dans l'arrêt *Lord's Day*, précité, aux pp. 508 et 509:

[TRADUCTION] Il ne fait pas de doute que les actes criminels sont ceux qui sont interdits par la loi et qu'en général, sinon toujours, ils sont accompagnés de sanctions pénales et ainsi définis pour protéger ce que l'on considère comme l'intérêt public ou pour empêcher ce que l'on estime être un tort ou un mal public. Dans un État unitaire, cette expression pourrait s'appliquer à presque toutes les interdictions, mais, dans un régime fédéral, il convient de faire des distinctions selon l'objet, le but, la nature ou le caractère de chaque texte législatif.

Dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, la Cour essayait de déterminer quels étaient, selon la répartition des pouvoirs législatifs aux art. 91 et 92, la nature et le caractère véritables de l'interdiction imposée par le fédéral sur la production et la vente de la margarine. Le juge Rand, qui parlait au nom de la Cour, a dit à la p. 50:

[TRADUCTION] L'interdiction a-t-elle été établie dans un but de nature publique qui permettrait de la rattacher au droit pénal? La paix publique, l'ordre, la sécurité, l'hygiène, la moralité: telles sont quelques-unes des fins que sert cette loi; mais il ne s'agit pas là de l'objet de ce texte.

L'intérêt public relatif à cette réglementation repose manifestement dans les effets qu'elle a sur le commerce: elle est accolée à l'objet de la loi qu'elle suit selon que le pouvoir est accordé à l'une ou l'autre des législatures. Mais en faire le fondement de la loi dans le domaine du droit criminel signifierait qu'en interdisant la fabrication ou la vente de produits déterminés, le Parlement pourrait, en vertu de son pouvoir dans ce domaine, pour ce qu'il estime être de bonnes politiques commerciales, non seulement bloquer une partie importante de la vie économique d'une partie du Canada, mais le faire au profit d'une autre partie. Quelle que soit la portée de la réglementation du commerce interprovincial, il est difficile de concevoir une forme plus insidieuse d'empiétement sur un pouvoir complémentaire.

¹³ [1959] R.C.S. 497.

This Court found such an enactment could not be supported by the criminal law head. In the *Good-year* case, *supra*, Rand J. restated the test at p. 312, and then, referring to the then *Code* s. 498 (conspiracy to unduly lessen competition), applied the test at p. 313:

Here it is whether the purpose and object are to provide additional means for suppressing a public evil of the order of those recognizable by Parliament under head 27.

The recitation of such a general test is easier than is its application. As has been said in *Prue and Baril*, *supra*, it is not enough for Parliament "to add a sanction, without more, to a violation of a provincial penal statute" (*per* Laskin C.J.C. at p. 552); nor is nation-wide application itself sufficient to pass the test of validity under head 27 (*ibid* p. 551); nor is the requirement of *mens rea* by itself decisive for such is open to the provinces as well under s. 92(15) of the *B.N.A. Act*, *supra*. The use by Parliament of the general offence section (s. 115) of the *Code* to make criminal the breach of all federal edicts was likewise found wanting by the Chief Justice in *MacDonald and Railquip Enterprises v. Vapour Canada*¹⁴ at pp. 145-6:

Assuming that s. 7(e) (as, indeed, the other subparagraphs of s. 7) proscribes anti-social business practices, and are thus enforceable under the general criminal sanction of s. 115 of the *Criminal Code* respecting disobedience of a federal statute, the attempt to mount the civil remedy of s. 53 of the *Trade Marks Act* on the back of the *Criminal Code* proves too much, certainly in this case. The principle which would arise from such a result would provide an easy passage to valid federal legislation to provide and govern civil relief in respect of numerous sections of the *Criminal Code* and would, in light of the wide scope of the federal criminal law power, debilitate provincial legislative authority and the jurisdiction of provincial Courts so as to transform our constitutional arrangements on legislative power beyond recognition.

This brings us back to the test in the *Margarine* case, *supra*, and to the real purpose of s. 238(3) of the *Code*. This Court found in *Mansour*, *supra*, at p. 925:

Cette Cour a jugé que la catégorie droit criminel ne pouvait justifier l'adoption d'une telle disposition législative. Dans l'arrêt *Goodyear*, précité, le juge Rand a reformulé le critère à la p. 312 puis, se référant à l'art. 498 du *Code* en vigueur à l'époque (complot pour restreindre indûment la concurrence), il l'a appliqué à la p. 313:

[TRADUCTION] Il s'agit de savoir ici si l'objet et le but sont de fournir des moyens supplémentaires de supprimer un mal public du genre de ceux qui relèvent de la compétence du Parlement en vertu du par. 27.

Il est plus facile d'énoncer un critère aussi général que de l'appliquer. Comme on l'a dit dans l'arrêt *Prue et Baril*, précité, il ne suffit pas au Parlement «d'ajouter une sanction, sans plus, à la violation d'une loi pénale provinciale» (le juge en chef Laskin à la p. 552); le fait qu'elle soit applicable à travers le pays ne suffit pas non plus à satisfaire le critère de validité en vertu du par. 27 (*ibid* à la p. 551); la nécessité de la *mens rea* n'est pas non plus décisive en soi puisque les provinces peuvent également l'exiger en vertu du par. 92(15) de l'*A.A.N.B.*, précité. Dans l'arrêt *MacDonald et Railquip Enterprises c. Vapour Canada*,¹⁴ le Juge en chef a conclu que l'utilisation par le Parlement de l'infraction générale prévue au *Code* (art. 115) pour ériger en infraction criminelle la violation de toutes les lois fédérales était insuffisante, aux pp. 145 et 146:

Même en presumant que l'al. e) de l'art. 7 (comme d'ailleurs les autres alinéas de l'art. 7) interdit des méthodes d'affaires antisociales susceptibles de la sanction générale prévue à l'art. 115 du *Code criminel* pour désobéissance à une loi fédérale, on dépasse vraiment les bornes en prétendant fonder sur le *Code criminel* le redressement civil prévu à l'art. 53 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le principe qui en découlerait aurait pour conséquence d'ouvrir la voie toute large à la législation fédérale sur le redressement civil à l'égard de nombreux articles du *Code criminel* et, vu la vaste compétence fédérale en matière de droit criminel, affaiblirait l'autorité législative provinciale et la juridiction des tribunaux provinciaux de façon à transformer nos arrangements constitutionnels sur le partage des compétences au point de les rendre méconnaissables.

Cela nous ramène au critère formulé dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, et au but véritable du par. 238(3) du *Code*. Dans l'arrêt *Mansour*, précité, cette Cour a jugé, à la p. 925:

¹⁴ [1977] 2 S.C.R. 134.

¹⁴ [1977] 2 R.C.S. 134.

One of the apparent purposes, if not the principal purpose, behind s. 238(3) is to give national effect to provincial licence suspensions, that is to extend extra-territorially the impact of the provincial suspension action.

and on the next page:

Another purpose of the subsection might be the addition of criminal sanctions to the provincial penalty for violations of the driving suspensions.

There may, of course, be a number of purposes underlying this *Code* section. Some may be revealed by the nature of the provincial suspension provisions which we have already examined. Perhaps others may be revealed by an examination of the consequences of the application of s. 238 to a provincial action under the revocation authorities. All of this leads one very far away from the original provincial act of suspension in certain instances. The root difficulty with the *Code* provision in its present form comes more sharply into focus if one were to revise the *Mansour* circumstances to include a situation where the driving while under suspension occurred in a second province (that is a province other than the licensor province) which did not ordain a suspension in the circumstances which arose in the licensing province: what is the link to criminality in the conduct of the driver in the second province; and, more acutely, what is the interest of the latter community in the condemnation of such a driver by means of criminal proceedings? What is condemned by Parliament as criminal, and thereby interdicted, in these circumstances? It cannot be the original conduct in the licensing province in the example just given for such a standard was not in effect in the place of the alleged driving offence.

Where a state of the United States has adopted "like legislation" recognized by the licensing province but not by the province in which the offence allegedly occurred, the element of "public purpose ... in relation to criminal law" (in the words of this Court in the *Margarine* judgment, *supra*) is difficult to discern. The isolation of the purpose of subs. (3) of s. 238 becomes more difficult with the repeal of subs. (1) for a combination of an order under subs. (1) and driving while a licence is suspended under subs. (3) had a real relationship to criminal law. Furthermore, if the federal prohi-

L'un des buts évidents, sinon le principal, du par. 238(3) est de donner une portée nationale aux suspensions de permis de conduire provinciaux, c.-à-d. de donner une portée extra-territoriale à la suspension provinciale.

et à la page suivante:

Il se peut que l'article vise aussi à ajouter des sanctions criminelles à la pénalité provinciale pour violation de la suspension de permis de conduire.

Bien sûr, cet article du *Code* peut viser plusieurs buts. La nature des dispositions provinciales relatives à la suspension que nous avons déjà examinées peut nous en révéler certains. Un examen des conséquences de l'application de l'art. 238 à l'action provinciale en vertu des pouvoirs de révocation peut peut-être nous en révéler d'autres. Tout cela nous amène bien loin de la loi provinciale initiale qui prescrit la suspension dans certains cas. La difficulté principale que présente la disposition du *Code* dans son texte actuel ressort davantage si l'on modifie les faits de l'affaire *Mansour* pour qu'ils comprennent la situation où l'accusé dont le permis est suspendu, conduit un véhicule dans une seconde province (c.-à-d. autre que celle qui a délivré le permis) qui n'impose pas de suspension dans les circonstances qui se sont produites dans la province qui a délivré le permis: quel rapport les actes du conducteur dans la seconde province ont-ils avec la criminalité; plus exactement, quel intérêt cette seconde collectivité a-t-elle à condamner ce conducteur au moyen de procédures criminelles? Que condamne et par le fait même interdit le Parlement comme acte criminel dans ces circonstances? Ce ne peut être la conduite initiale dans la province qui a délivré le permis dans l'exemple ci-dessus parce qu'une telle règle n'était pas en vigueur à l'endroit de l'infraction alléguée.

Lorsqu'un état américain a adopté «une loi du même genre» reconnue par la province qui a délivré le permis, mais non par la province où l'infraction aurait été commise, l'élément du «but de nature public ... rattaché au droit pénal» (pour reprendre les mots de cette Cour dans le *Renvoi sur la margarine*, précité) est difficile à discerner. Il devient plus difficile d'isoler le but du par. 238(3) depuis l'abrogation du par. (1), car la réunion de l'ordonnance rendue en vertu du par. (1) et de la conduite d'un véhicule alors que le permis était suspendu en vertu du par. (3) avait un

bition were limited to suspensions brought about by a conviction under specified or unspecified *Code* provisions, the link to public order and safety would be more apparent. In its current condition, the section creates an offence to drive anywhere in Canada during a disqualification of one's driver's licence by any province for any reason related or unrelated to the use of highways and streets.

The potential complications flowing from this legislation are as inviting of study as they are unproductive in the search for the correct constitutional classification of s. 238(3). One last such example: if the second province, not recognizing the grounds for suspension invoked in the first province's statute, were to issue a licence to the suspended driver, would the exercise of such licence in a third province with reciprocal recognition by statute of the licences of each of the first and second provinces, be an offence under s. 238? Much more to the point is the question: Can it be a valid exercise of the criminal law interest of Parliament to add penal consequences to a provincial suspension order directed to the more efficient administration of a provincial taxation scheme? The difficulty is that there may be circumstances (some of which have already been indicated) where the community interest in safety on the road attracts a proper exercise of legislative authority in the field of criminal law. Especially true is the opposite proposition, namely that there can be no readily discernible community interest in the criminalization of the administration of a wholesale or retail licensing system. Unfortunately, s. 238 is, on this aspect, wholly inarticulate. There is nothing to sever so as to preserve that which may be constitutionally proper. Nor can the principle of "reading down" be applied as this would entail a scrutiny in each trial of the original disqualification procedure, which may not, as in the *Akey* case, *supra*, be before the Court hearing the charge under s. 238(3).

rapport réel avec le droit criminel. De plus, si l'interdiction fédérale ne visait que les suspensions résultant d'une déclaration de culpabilité en vertu de dispositions déterminées au indéterminées du *Code*, le rapport avec l'ordre public et la sécurité serait plus évident. Dans son texte actuel, l'article érige en infraction le fait de conduire au Canada parce qu'une province a retiré au conducteur son permis pour une raison reliée ou non à l'utilisation des routes et des rues.

Les complications qui peuvent découler de ce texte de loi sont une incitation à l'étude autant qu'elles sont inutiles à la recherche de la bonne classification constitutionnelle du par. 238(3). Voici un dernier exemple: si, n'admettant pas les motifs de suspension prévus dans la Loi de la première province, la deuxième province délivrait un permis au conducteur dont le permis a été suspendu, l'utilisation de ce permis dans une troisième province dont une loi de réciprocité reconnaît les permis délivrés par la première et la deuxième provinces, serait-elle une infraction aux termes de l'art. 238? La question suivante est encore plus appropriée: Est-ce un exercice valide de la compétence du Parlement en matière de droit criminel que d'ajouter des conséquences pénales à une ordonnance de suspension provinciale qui vise l'administration plus efficace d'un régime provincial de taxation? La difficulté est qu'il peut y avoir des situations (dont certaines ont déjà été mentionnées) où l'intérêt de la collectivité dans la sécurité routière se prête à un exercice approprié du pouvoir législatif dans le domaine du droit criminel. La proposition contraire est particulièrement vraie, savoir qu'il ne peut y avoir d'intérêt collectif réellement perceptible à rattacher au domaine criminel l'administration d'un système de permis de vente en gros ou au détail. Malheureusement, l'art. 238 est tout à fait muet sur cet aspect. Rien ne peut être retranché pour permettre de conserver ce qui peut être constitutionnel. On ne peut non plus appliquer le principe d'une «interprétation atténuée» puisque cela nécessiterait dans chaque procès un examen minutieux de la procédure de retrait utilisée, laquelle, comme dans l'arrêt *Akey*, précité, peut ne pas avoir été soumise à la Cour qui connaît de l'accusation portée en vertu du par. 238(3).

This difficulty was recognized by Turcotte D.C.J. in *R. v. Gaehring*¹⁵, at pp. 191-2 (decided when subs. (1) was still in s. 238) where he observed that driving during the period of suspension of licence ordered by a court as part of the punishment for an offence against a *Code* provision or a provincial statute was a serious matter and "amounts to a contempt of the decision of the Court". Later in the judgment the judge observed:

On the other hand, if it had been proved before me that this was a suspension as a result of a failure to provide proof of financial responsibility, perhaps I would have taken a different view of the matter. (at p. 192)

Unfortunately, the *Code* makes no such distinction, and as a practical matter, the trial judge will not always be able to discern the type of conduct which underlay the provincial suspension.

The appellant makes the further submission that s. 238(3) must fall as being an unconstitutional interdelegation of legislative authority by Parliament to the provincial legislature. This is an analysis which asserts that Parliament has authorized the provincial legislature to establish any scheme for disqualification of licence certain in the knowledge that, by an ever-present piggy-back device, the violation of the provincial suspension will be an offence under the *Criminal Code*. The submission may be attractive, but on the view I take of the proper reach of the criminal power under subs. (27) of s. 91, it is not necessary to determine this issue.

I therefore conclude that s. 238(3) is *ultra vires* Parliament and the appeal should be allowed and the conviction of the appellant set aside.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Julius Melnitzer, London.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

¹⁵ (1956), 20 W.W.R. 189.

Dans *R. v. Gaehring*¹⁵, aux pp. 191 et 192 (décision antérieure à l'abrogation du par. 238(1)), le juge Turcotte de la Cour de district a reconnu l'existence de cette difficulté et a fait remarquer que la conduite d'un véhicule pendant une suspension de permis qu'une cour a imposée comme partie de la peine pour une infraction à une disposition du *Code* ou à une loi provinciale est une chose grave et [TRADUCTION] «équivalait à un outrage à la décision de la cour». Plus loin dans sa décision, le juge a fait remarquer:

[TRADUCTION] Par ailleurs, si on m'avait apporté la preuve que la suspension résultait de l'incapacité de démontrer la solvabilité, j'aurais peut-être adopté une opinion différente. (à la p. 192.)

Malheureusement, le *Code* ne fait pas de distinction semblable et, en pratique, le juge du procès ne sera pas toujours en mesure de discerner le type d'actes qui ont provoqué la suspension provinciale.

L'appelant prétend de plus que le par. 238(3) doit être abrogé puisqu'il constitue une délégation inconstitutionnelle du pouvoir législatif du Parlement aux législatures provinciales. Cette analyse affirme que le Parlement a permis à la législature provinciale d'établir un système de retrait des permis, étant convaincu que la violation de la suspension provinciale serait, par un remorquage permanent, une infraction au *Code criminel*. C'est là peut-être une allégation intéressante mais, compte tenu de mon opinion sur la portée du pouvoir en matière criminelle en vertu du par. 91(27), il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

Je conclus donc que le par. 238(3) est *ultra vires* du Parlement; je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler la déclaration de culpabilité de l'appelant.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: Julius Melnitzer, London.

Procureur de l'intimée: Procureur général de l'Ontario, Toronto.

¹⁵ (1956), 20 W.W.R. 189.