

Nova Scotia Pharmaceutical Society,
Pharmacy Association of Nova Scotia,
Lawtons Drug Stores Limited, William H.
Richardson, Empire Drugstores Limited,
Woodlawn Pharmacy Limited, Nolan
Pharmacy Limited, Christopher D.A. Nolan,
Blackburn Holdings Limited, William G.
Wilson, Woodside Pharmacy Limited and
Frank Forbes *Appellants*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario and the
Attorney General for Alberta *Interveners*

and

The Association québécoise des pharmaciens
propriétaires, Cumberland Drugs (Merivale)
Ltd., Kane's Super Drugmart Corp. Ltd.,
Les Entreprises Norpharm Inc., Escompte
Chez Lafortune Inc., Famili-Prix Inc., Le
Groupe Jean Coutu (P.J.C.) Inc., Groupe
Pharmaceutique Focus Inc., Les Magasins
Koffler de l'Est Inc., McMahon Essaim Inc.,
Super Escompte Brouillet Inc., B. Mayrand
Inc., Superpharm (Montréal) Ltée, Uniprix
Inc., Pierre Bossé, François-Jean Coutu,
Claude Gagnon, Guy Lanoue, Michel
Lesieur, Guy-Marie Papillon and Jean-Guy
Prud'Homme *Interveners*

INDEXED AS: R. v. NOVA SCOTIA PHARMACEUTICAL
SOCIETY

File No.: 22473.

1991: December 4; 1992: July 9.

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

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME
COURT, APPEAL DIVISION

Nova Scotia Pharmaceutical Society,
Pharmacy Association of Nova Scotia,
Lawtons Drug Stores Limited, William H.
Richardson, Empire Drugstores Limited,
^a Woodlawn Pharmacy Limited, Nolan
Pharmacy Limited, Christopher D.A. Nolan,
Blackburn Holdings Limited, William G.
Wilson, Woodside Pharmacy Limited et
^b Frank Forbes *Appellants*

c.

^c Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

^d Le procureur général de l'Ontario et le
procureur général de l'Alberta *Intervenants*

et

^e L'Association québécoise des pharmaciens
propriétaires, Cumberland Drugs (Merivale)
Ltd., Kane's Super Drugmart Corp. Ltd.,
Les Entreprises Norpharm Inc., Escompte
Chez Lafortune Inc., Famili-Prix Inc., Le
^f Groupe Jean Coutu (P.J.C.) Inc., Groupe
Pharmaceutique Focus Inc., Les Magasins
Koffler de l'Est Inc., McMahon Essaim Inc.,
Super Escompte Brouillet Inc., B. Mayrand
^g Inc., Superpharm (Montréal) Ltée, Uniprix
Inc., Pierre Bossé, François-Jean Coutu,
Claude Gagnon, Guy Lanoue, Michel
Lesieur, Guy-Marie Papillon et Jean-Guy
^h Prud'Homme *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. NOVA SCOTIA PHARMACEUTICAL
SOCIETY

ⁱ N° du greffe: 22473.

1991: 4 décembre; 1992: 9 juillet.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci.

^j EN APPEL DE LA SECTION D'APPEL DE LA COUR
SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Vagueness — Conspiracy to prevent or lessen competition unduly — Whether word “unduly” in s. 32(1)(c) of Combines Investigation Act so vague as to infringe principles of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32(1)(c), (1.1).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Mens rea — Conspiracy to prevent or lessen competition unduly — Whether mens rea required by s. 32(1)(c) of Combines Investigation Act inconsistent with principles of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32(1)(c).

Appeal — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Arguments on appeal — Respondent seeking variation of Court of Appeal’s reasons on mens rea issue — No leave to appeal sought on this issue — Issue arising from respondent’s notice of intention — Whether mens rea issue properly before Court — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rule 29(1), (2).

Combines — Conspiracy to prevent or lessen competition unduly — Mens rea — Whether Crown must prove that accused intended to restrict competition unduly — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32(1)(c) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

Combines — Conspiracy to prevent or lessen competition unduly — Determination of “undueness” — Distinction between questions of fact and questions of law — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32(1)(c).

The appellants were charged with two counts of conspiracy to prevent or lessen competition unduly, contrary to s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*. Both counts related to the sale and offering for sale of prescription drugs and pharmacists’ dispensing services prior to June 16, 1986. They moved for an order quashing the indictment, on the basis that ss. 32(1)(c), 32(1.1) and 32(1.3) of the Act violated ss. 7, 11(a) and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and were therefore invalid. The arguments raised revolved essentially on the issues of vagueness and *mens rea*. The Nova Scotia Supreme Court, Trial Division granted the

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Imprécision — Complot pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence — Le mot «indûment» à l’art. 32(1)c de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il imprécis au point de porter atteinte aux principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 32(1)c, (1.1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Mens rea — Complot pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence — La mens rea exigée par l’art. 32(1)c de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-elle incompatible avec les principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 32(1)c.

Appel — Cour suprême du Canada — Compétence — Arguments présentés en appel — Intimée demandant une modification des motifs de la Cour d’appel sur la question de la mens rea — Aucune demande d’autorisation de pourvoi sur cette question — Question provenant de l’avis d’intention de l’intimée — La Cour est-elle saisie à bon droit de la question de la mens rea? — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, Règle 29(1), (2).

Coalitions — Complot pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence — Mens rea — Le ministère public doit-il prouver que l’accusé a eu l’intention de diminuer indûment la concurrence? — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 32(1)c — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

Coalitions — Complot pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence — Détermination du caractère «indu» — Distinction entre questions de fait et questions de droit — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 32(1)c.

Les appelants ont fait l’objet d’une mise en accusation portant sur deux chefs de complot pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence, en contravention de l’al. 32(1)c de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Les deux chefs se rapportaient à la vente et à la mise en vente de médicaments prescrits ainsi qu’à la fourniture de services de pharmacien, avant le 16 juin 1986. Ils ont demandé par voie de requête une ordonnance annulant l’acte d’accusation parce que l’al. 32(1)c et le par. 32(1.1) ainsi que le par. 32(1.3) de la Loi violaient l’art. 7 et les al. 11a) et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et étaient donc

motion and quashed the indictment. The Appeal Division allowed the Crown's appeal. The main issues raised in this appeal were (1) whether s. 32(1)(c) of the Act infringed s. 7 of the *Charter* because of vagueness arising from the use of the word "unduly"; and (2) whether s. 32(1)(c) infringed s. 7 by reason of the *mens rea* required by the offence.

Held: The appeal should be dismissed. Section 32(1)(c) does not violate s. 7 of the *Charter*.

(1) *Vagueness*

Vagueness can be raised under s. 7 of the *Charter*, since it is a principle of fundamental justice that laws may not be too vague. It can also be raised under s. 1 of the *Charter in limine*, on the basis that an enactment is so vague as not to satisfy the requirement that a limitation on *Charter* rights be "prescribed by law". Vagueness is also relevant to the "minimal impairment" stage of the *Oakes* test. Vagueness, when raised under s. 7 or under s. 1 *in limine*, involves similar considerations and should be considered a single concept. Vagueness as it relates to the "minimal impairment" branch of s. 1 merges with the related concept of "overbreadth".

What is referred to as "overbreadth", whether it stems from the vagueness of a law or from another source, remains no more than an analytical tool to establish a violation of a *Charter* right. It is always established by comparing the ambit of the provision touching upon a protected right with such concepts as the objectives of the State, the principles of fundamental justice, the proportionality of punishment or the reasonableness of searches and seizures, to name a few. Overbreadth has no autonomous value under the *Charter* and references to such a doctrine are superfluous.

The "doctrine of vagueness" is founded on the rule of law, particularly on the principles of fair notice to citizens and limitation of enforcement discretion. Fair notice to the citizen comprises a formal aspect—an acquaintance with the actual text of a statute—and a substantive aspect—an understanding that certain conduct is the subject of legal restrictions. The crux of the

invalides. Les arguments invoqués portaient essentiellement sur les questions de l'imprécision et de la *mens rea*. La Section de première instance de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse a accordé la requête et annulé l'acte d'accusation. La Section d'appel a accueilli l'appel du ministère public. Les questions principales soulevées dans le présent pourvoi sont de savoir (1) si l'al. 32(1)(c) de la Loi viole l'art. 7 de la *Charte* pour cause d'imprécision résultant de l'emploi du mot «indûment»; et (2) si l'al. 32(1)(c) viole l'art. 7 en raison de la *mens rea* exigée pour l'infraction.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté. L'alinéa 32(1)(c) de la Loi ne viole pas l'art. 7 de la *Charte*.

(1) *L'imprécision*

On peut invoquer l'imprécision du chef de l'art. 7 de la *Charte* puisqu'un principe de justice fondamentale exige que les lois ne soient pas trop imprécises. On peut aussi l'invoquer dans le cadre de l'article premier de la *Charte in limine*, au motif qu'une disposition est imprécise au point qu'elle ne satisfait pas à l'exigence selon laquelle une restriction de droits garantis par la *Charte* doit être prescrite «par une règle de droit». L'imprécision est aussi pertinente sous le volet «atteinte minimale» du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*. L'imprécision, qu'elle soit soulevée par rapport à l'art. 7 ou par rapport à l'article premier *in limine*, fait entrer en jeu des considérations semblables et devrait être considérée comme une seule notion. L'imprécision, en ce qui concerne le volet «atteinte minimale» du critère relatif à l'article premier, se confond avec la notion connexe de «portée excessive».

Ce que l'on a appelé la «portée excessive», qu'elle découle de l'imprécision de la loi ou d'une autre cause, reste tout au plus un outil analytique servant à établir une atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Elle est toujours établie par l'évaluation, d'une part, de la portée de la disposition touchant un droit protégé et, d'autre part, de notions telles les objectifs de l'État, les principes de justice fondamentale, la proportionnalité de la peine et le caractère non abusif des perquisitions, des fouilles et des saisies, pour n'en nommer que quelques-unes. Elle n'a pas de valeur intrinsèque au regard de la *Charte* et les renvois à une telle théorie sont superflus.

La «théorie de l'imprécision» repose sur la primauté du droit, en particulier sur les principes voulant que les citoyens soient raisonnablement prévenus et que le pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi soit limité. L'avertissement raisonnable aux citoyens comporte un aspect formel—la connaissance du texte même d'une loi—et un aspect de fond—la conscience

concern for limitation of enforcement discretion is that a law must not be so devoid of precision in its content that a conviction will automatically flow from the decision to prosecute. The threshold for finding a law vague is relatively high. The factors to be considered include (a) the need for flexibility and the interpretative role of the courts; (b) the impossibility of achieving absolute certainty, a standard of intelligibility being more appropriate, and (c) the possibility that many varying judicial interpretations of a given disposition may exist and perhaps coexist.

The doctrine of vagueness can be summed up in one proposition: a law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate — that is, for reaching a conclusion as to its meaning by reasoned analysis applying legal criteria. The term “legal debate” is not used to express a new standard or one departing from that previously outlined by this Court. It is rather intended to reflect and encompass the same standard and criteria of fair notice and limitation of enforcement discretion viewed in the fuller context of an analysis of the quality and limits of human knowledge and understanding in the operation of the law. The criterion of absence of legal debate relates well to the rule of law principles that form the backbone of our polity. Legal provisions by stating certain propositions outline permissible and impermissible areas, and they also provide some guidance to ascertain the boundaries of these areas. They provide a framework, a guide as to how one may behave, but certainty is only reached in instant cases, where law is actualized by a competent authority. By setting out the boundaries of permissible and non-permissible conduct, these norms give rise to legal debate. They bear substance, and they allow for a discussion as to their actualization. They therefore limit enforcement discretion by introducing boundaries, and they also sufficiently delineate an area of risk to allow for substantive notice to citizens. No higher requirement as to certainty can be imposed on law in our modern State. The modern State intervenes today in fields where some generality in the enactments is inevitable. The substance of these enactments must remain nonetheless intelligible. The standard of “absence of legal debate” applies to all enactments, irrespective of whether they are civil, criminal, administrative or other. Once the minimal general standard has been met, any further arguments as

qu’une certaine conduite est assujettie à des restrictions légales. L’élément essentiel du souci de limiter le pouvoir discrétionnaire en matière d’application de la loi est qu’une loi ne doit pas être dénuée de précision au point d’entraîner automatiquement la déclaration de culpabilité dès lors que la décision de poursuivre a été prise. Le critère selon lequel une loi sera jugée imprécise est assez exigeant. Les facteurs dont il faut tenir compte comprennent: a) la nécessité de la souplesse et le rôle des tribunaux en matière d’interprétation; b) l’impossibilité de la précision absolue, une norme d’intelligibilité étant préférable; c) la possibilité qu’une disposition donnée soit susceptible de nombreuses interprétations qui peuvent même coexister.

La théorie de l’imprécision peut donc se résumer par la proposition suivante: une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire, c’est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d’une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques. Le terme «débat judiciaire» n’est pas utilisé pour exprimer une nouvelle norme ou pour s’écarter de celle que notre Cour a déjà énoncée. Au contraire, elle traduit et englobe la même norme et le même critère d’avertissement raisonnable et de limitation du pouvoir discrétionnaire dans l’application de la loi considérés dans le contexte plus global d’une analyse de la qualité et des limites de la connaissance qu’ont les particuliers de l’application de la loi. Le critère de l’absence de débat judiciaire se rattache naturellement aux principes de la primauté du droit qui forment le pivot de notre régime. En énonçant certaines propositions, les dispositions législatives exposent les grandes lignes de ce qui est acceptable et de ce qui ne l’est pas, et elles donnent aussi certaines indications quant aux limites à respecter à cet égard. Elles fournissent un cadre, un guide pour régler sa conduite, mais la certitude n’existe que dans des cas donnés, lorsque la loi est actualisée par une autorité compétente. En énonçant les limites de ce qui est acceptable et de ce qui ne l’est pas, ces normes donnent lieu à un débat judiciaire. Elles comportent une substance et permettent la discussion sur leur actualisation. Elles limitent donc le pouvoir discrétionnaire en introduisant des lignes de démarcation et elles délimitent suffisamment une sphère de risque pour que les citoyens soient prévenus quant au fond de la norme à laquelle ils sont assujettis. On ne saurait pas exiger davantage de certitude de la loi dans notre État moderne. L’État moderne intervient de nos jours dans des domaines où une certaine généralité des textes de loi est inévitable. Mais quant au fond, ces textes doivent néanmoins rester intelligibles. La norme de l’«absence

to the precision of the enactments should be considered at the "minimal impairment" stage of the s. 1 analysis.

Section 32(1)(c) of the Act and its companion interpretative provision s. 32(1.1) do not violate s. 7 of the *Charter* on grounds of vagueness. Section 32(1)(c) provides that "[e]very one who conspires, combines, agrees or arranges with another person . . . to prevent, or lessen, unduly, competition . . . is guilty of an indictable offence". This section embodies a general standard which represents an intelligible principle, one that carries meaning and that has conceptual force. While the word "unduly" does not have a precise technical meaning, it is a word of common usage which denotes a sense of seriousness. Considering further that s. 32(1)(c) is one of the oldest and most important parts of Canadian public policy in the economic field, and that it mandates a partial rule of reason inquiry into the seriousness of the competitive effects of the agreement, Parliament has sufficiently delineated the area of risk and the terms of debate to meet the constitutional standard. Moreover, s. 32(1)(c) is made even more precise when the content of the inquiry it mandates is considered. The rest of the Act and the case law have outlined a process of examination of market structure and behaviour of the parties to the agreement which eliminates any vagueness that might remain.

In light of the above, the indictment did not infringe s. 11(a) of the *Charter*.

(2) *Mens Rea*

The *mens rea* issue is properly before this Court. Upon filing a notice of intention, the respondent Crown could request a variation of the Court of Appeal judgment on this issue, as long as it ultimately sought to uphold the disposition of the case in the Court of Appeal. Even if the Crown had not filed a notice of intention, the Court would have retained under Rule 29(1) of the Supreme Court Rules complete discretion to treat the whole case as open. A respondent may advance any argument to sustain the judgment below, and he is not limited to the appellant's points of law. This case fell plainly within Rule 29(1), and Rule 29(2), dealing with cross-appeals, had no application.

de débat judiciaire» s'applique à tous les textes de loi, de droit civil, de droit pénal, de droit administratif ou autre. Si on a respecté la norme générale minimale, on devrait examiner tous les autres arguments relatifs à la précision des textes de loi à l'étape de l'étude de l'«atteinte minimale» de l'analyse fondée sur l'article premier.

L'alinéa 32(1)c) de la Loi et sa disposition interprétative, le par. 32(1.1), ne violent pas l'art. 7 de la *Charte* pour des motifs d'imprécision. L'alinéa 32(1)c) dispose: «Est coupable d'un acte criminel [. . .] toute personne qui complot, se coalise, se concert, ou s'entend avec une autre [. . .] pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence». Cette disposition énonce une norme générale qui représente un principe intelligible, qui a un sens et une acception signifiante. Bien qu'il n'ait pas de sens technique précis, le mot «indûment» est un mot d'usage courant qui dénote un sentiment de gravité. Vu en outre que l'al. 32(1)c) de la Loi est l'un des plus anciens et des plus importants éléments de la politique canadienne dans le domaine économique et qu'il commande l'application partielle de la règle de la raison dans l'examen de la gravité des effets de l'accord sur la concurrence, le législateur a suffisamment délimité la sphère de risque et les termes du débat pour satisfaire à la norme constitutionnelle. En outre, l'al. 32(1)c) devient encore plus précis quand on considère ce sur quoi porte l'examen qu'il exige. Le reste de la Loi et la jurisprudence ont tracé les grandes lignes du processus d'examen en ce qui a trait à la structure du marché et au comportement des parties à l'accord, qui élimine toute imprécision qui pourrait subsister.

Compte tenu de ce qui précède, l'acte d'accusation ne viole pas l'al. 11(a) de la *Charte*.

(2) *La mens rea*

Notre Cour est saisie à bon droit de la question de la *mens rea*. En déposant un avis d'intention, le ministère public intimé pouvait demander que le jugement de la Cour d'appel soit modifié quant à cette question, dans la mesure où le dispositif de ce jugement restait le même. Même si le ministère public n'avait pas déposé un avis d'intention, la Cour aurait eu le pouvoir discrétionnaire, en application de la règle 29(1) des Règles de la Cour suprême, de considérer l'ensemble de l'affaire. Il est loisible à un intimé de soumettre des arguments à l'appui du jugement d'instance inférieure et il n'est pas limité aux points de droit soulevés par l'appelant. Cette affaire est régie de toute évidence par la règle 29(1), et la règle 29(2), relative aux appels incidents, n'est pas applicable.

The *mens rea* required by s. 32(1)(c) is not inconsistent with s. 7 of the *Charter*. While an element of fault must exist before punishment can be justified, a minimum fault requirement with respect to every criminal or regulatory offence satisfies the requirements of s. 7. That fault may be demonstrated by proof of intent, whether subjective or objective, or by proof of negligent conduct, depending on the nature of the offence. Here, the offence set out in s. 32(1)(c) requires the proof of two fault elements: one subjective, the other objective. To satisfy the subjective element of the offence, the Crown must prove that the accused had the intention to enter into the agreement and had knowledge of the terms of that agreement. To satisfy the objective element, the Crown must prove that on an objective view of the evidence adduced the accused intended to lessen competition unduly — i.e., that the evidence, viewed by a reasonable business person, establishes that the accused was aware or ought to have been aware that the effect of the agreement entered into would be to prevent or lessen competition unduly. Section 32(1)(c) does not therefore violate s. 7 of the *Charter*.

La *mens rea* requise par l'al. 32(1)c) n'est pas incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*. Bien que, pour qu'il y ait sanction, il doive y avoir un élément de faute, une exigence minimale en matière de faute relativement à toute infraction pénale ou réglementaire satisfait aux exigences de l'art. 7. Cette faute peut être démontrée au moyen d'une preuve d'intention, subjective ou objective, ou par une preuve de conduite négligente, selon la nature de l'infraction. En l'espèce, l'infraction visée à l'al. 32(1)c) exige la preuve de deux éléments de la faute: l'un subjectif, l'autre objectif. Pour satisfaire à l'élément subjectif, il incombe au ministère public de prouver que l'accusé avait l'intention de conclure l'accord et en connaissait les modalités. Afin de satisfaire à l'élément objectif de l'infraction, le ministère public doit démontrer que, selon une interprétation objective de la preuve présentée, l'accusé avait l'intention de diminuer indûment la concurrence, c.-à-d. que la preuve, interprétée par un homme ou une femme d'affaires raisonnable, établit que l'accusé était au courant ou aurait dû être au courant que l'accord qu'il a conclu aurait pour effet d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence. L'alinéa 32(1)c) ne viole donc pas l'art. 7 de la *Charte*.

Cases Cited

Applied: *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; **considered:** *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; **referred to:** *Container Materials Ltd. v. The King*, [1942] S.C.R. 147; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *Howard Smith Paper Mills Ltd. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338; *R. v. Hess*, [1990] 2 S.C.R. 906; *Atlantic Sugar Refineries Co. v. Attorney General of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 644; *Aetna Insurance Co. v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 731; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; *Village of Hoffman Estates v. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, 455 U.S. 489 (1982); *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U.S. 601 (1973); *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129; *Maynard v. Cart-*

e Jurisprudence

Arrêt appliqué: *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; **arrêts examinés:** *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; **arrêts mentionnés:** *Container Materials Ltd. c. The King*, [1942] R.C.S. 147; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *Howard Smith Paper Mills Ltd. c. The Queen*, [1957] R.C.S. 403; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906; *Atlantic Sugar Refineries Co. c. Procureur général du Canada*, [1980] 2 R.C.S. 644; *Aetna Insurance Co. c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 731; *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; *Village of Hoffman Estates c. Flipside, Hoffman Estates, Inc.*, 455 U.S. 489 (1982); *Broadrick c. Oklahoma*, 413 U.S. 601 (1973); *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Zundel* (1987), 58 O.R. (2d) 129;

wright, 486 U.S. 356 (1988); *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *R. v. MacDougall*, [1982] 2 S.C.R. 605; *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983); *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974); Eur. Court H. R., *Sunday Times* case, judgment of 26 April 1979, Series A No. 30; Eur. Court H. R., *Malone* case, judgment of 2 August 1984, Series A No. 82; Eur. Court H. R., *Kruslin* case, judgment of 24 April 1990, Series A No. 176-A; Eur. Court H. R., *Huvig* case, judgment of 24 April 1990, Series A, No. 176-B; Eur. Court H. R., case of *Silver and others*, judgment of 25 March 1983, Series A No. 61; Eur. Court H. R., *Barthold* case, judgment of 25 March 1985, Series A No. 90; Eur. Court H. R., case of *Müller and others*, judgment of 24 May 1988, Series A No. 133; Eur. Court H. R., *Leander* case, judgment of 26 March 1987, Series A No. 116; *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *R. v. Shubley*, [1990] 1 S.C.R. 3; *Weidman v. Shragge* (1912), 46 S.C.R. 1; *Stinson-Reeb Builders Supply Co. v. The King*, [1929] S.C.R. 276; *R. v. Elliott* (1905), 9 C.C.C. 505; *R. v. J. J. Beamish Construction Co.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 260; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; *R. v. J. W. Mills & Son Ltd.*, [1968] 2 Ex. C.R. 275; *R. v. Canadian Coat and Apron Supply Ltd.*, [1967] 2 Ex. C.R. 53; *R. v. Anthes Business Forms Ltd.* (1975), 26 C.C.C. (2d) 349; *R. v. Canadian General Electric Co.* (1976), 34 C.C.C. (2d) 489; *Association québécoise des pharmaciens propriétaires v. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 205; *R. v. Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* (1984), 3 C.P.R. (3d) 233; *R. v. Abitibi Power & Paper Co.* (1960), 131 C.C.C. 201; *NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984); *Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447 (1986); *Völk v. Établissements J. Vervaecke S.p.r.l.*, Case 5/69, [1969] E.C.R. 295; *S.A. Cadillon v. Firma Höss Maschinenbau K.G.*, Case 1/71, [1971] E.C.R. 351; *R. v. McGavin Bakeries Ltd.* (No. 6) (1951), 3 W.W.R. 289; *R. v. Northern Electric Co.*, [1955] 3 D.L.R. 449; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513.

Maynard c. Cartwright, 486 U.S. 356 (1988); *Grayned c. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972); *R. c. MacDougall*, [1982] 2 R.C.S. 605; *Papachristou c. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156 (1972); *Kolender c. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983); *Smith c. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974); Cour Eur. D. H., affaire *Sunday Times*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30; Cour Eur. D. H., affaire *Malone*, arrêt du 2 août 1984, série A n° 82; Cour Eur. D. H., affaire *Kruslin*, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A; Cour Eur. D. H., affaire *Huvig*, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-B; Cour Eur. D. H., affaire *Silver et autres*, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61; Cour Eur. D. H., affaire *Barthold*, arrêt du 25 mars 1985, série A n° 90; Cour Eur. D. H., affaire *Müller et autres*, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133; Cour Eur. D. H., affaire *Leander*, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *R. c. Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3; *Weidman c. Shragge* (1912), 46 R.C.S. 1; *Stinson-Reeb Builders Supply Co. c. The King*, [1929] R.C.S. 276; *R. c. Elliott* (1905), 9 C.C.C. 505; *R. c. J. J. Beamish Construction Co.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 260; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *R. c. J. W. Mills & Son Ltd.*, [1968] 2 R.C. de l'É. 275; *R. c. Canadian Coat and Apron Supply Ltd.*, [1967] 2 R.C. de l'É. 53; *R. c. Anthes Business Forms Ltd.* (1975), 26 C.C.C. (2d) 349; *R. c. Canadian General Electric Co.* (1976), 34 C.C.C. (2d) 489; *Association québécoise des pharmaciens propriétaires c. Canada (Procureur général)*, [1991] R.J.Q. 205; *R. c. Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* (1984), 3 C.P.R. (3d) 233; *R. c. Abitibi Power & Paper Co.* (1960), 131 C.C.C. 201; *NCAA c. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984); *Federal Trade Commission c. Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447 (1986); *Völk c. Établissements J. Vervaecke S.p.r.l.*, Affaire 5/69, [1969] C.J.C.E. Rec. 295; *S.A. Cadillon c. Firma Höss Maschinenbau K.G.*, Affaire 1/71, [1971] C.J.C.E. Rec. 351; *R. c. McGavin Bakeries Ltd.* (No. 6) (1951), 3 W.W.R. 289; *R. c. Northern Electric Co.*, [1955] 3 D.L.R. 449; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513.

Statutes and Regulations Cited

1984 Merger Guidelines, 49 Fed. Reg. 26823.
Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in restraint of Trade, S.C. 1889, c. 41.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2, 7, 8, 11(a), (d), (h).
Civil Code of Lower Canada, art. 1053.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23 [am. 1974-75-76, c. 76, s. 14], ss. 30(2) [rep. &

Lois et règlements cités

1984 Merger Guidelines, 49 Fed. Reg. 26823.
Acte à l'effet de prévenir et supprimer les coalitions formées pour gêner le commerce, S.C. 1889, ch. 41.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2, 7, 8, 11a), d), h).
Code civil du Bas-Canada, art. 1053.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 19, 219, 222 à 240.

- sub. 1986, c. 26, s. 28], 32(1)(c), (1.1) [ad. *idem*, s. 30], (1.3) [*idem*], (2), (3), (6), 32.01 [ad. *idem*, s. 31], 51(7) [ad. *idem*, s. 47], 70 [*idem*].
- Commission notice of 3 September 1986 on agreements of minor importance which do not fall under Article 85(1) of the Treaty establishing the European Economic Community*, O.J.E.C., 12 September 1986, No. C 231/02. **a**
- Commission Regulation (EEC) No. 1983/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of exclusive distribution agreements*, O.J.E.C., 30 June 1983, No. L 173/1, arts. 1, 2. **b**
- Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 [am. c. 19 (2nd Supp.), s. 19], ss. 34(2) [rep. & sub. *idem*, s. 28], 45(1)(c), (2) [ad. *idem*, s. 30], (2.2) [*idem*], 45.1 [ad. *idem*, s. 31], 79(7) [*idem*, s. 45], 98 [*idem*]. **c**
- Constitution of the United States, First Amendment, Fifth Amendment, Eighth Amendment, Fourteenth Amendment.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 19, 219, 222-240. **d**
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 222, Arts. 8(2), 9(2), 10(2), 11(2).
- Protocol No. 4 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those included in the Convention and in the first Protocol thereto*, Europ. T.S. No. 46, Art. 2(3). **e**
- Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, r. 29(1) [rep. & sub. SOR/88-247, s. 10], (2). **f**
- Sherman Act*, c. 647, 26 Stat. 209 (1890), s. 1 (codified as amended 15 U.S.C. §§ 1-7 (1982)).
- Treaty establishing the European Economic Community*, Art. 85. **g**
- Communication de la Commission, du 3 septembre 1986, concernant les accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne*, J.O.C.E., 12 septembre 1986, n° C 231/02.
- Constitution des États-Unis, Premier amendement, Cinquième amendement, Huitième amendement, Quatorzième amendement.
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 223, Art. 8(2), 9(2), 10(2), 11(2).
- Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23 [mod. 1974-75-76, ch. 76, art. 14], art. 30(2) [abr. & rempl. 1986, ch. 26, art. 28], 32(1)(c), (1.1) [aj. *idem*, art. 30], (1.3) [*idem*], (2), (3), (6), 32.01 [aj. *idem*, art. 31], 51(7) [aj. *idem*, art. 47], 70 [*idem*].
- Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 [mod. ch. 19 (2^e suppl.), art. 19], art. 34(2) [abr. & rempl., *idem*, art. 28], 45(1)(c), (2) [aj. *idem*, art. 30], (2.2) [*idem*], 45.1 [aj. *idem*, art. 31], 79(7) [*idem*, art. 45], 98 [*idem*].
- Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention*, S.T. Europ. n° 46, Art. 2(3). **e**
- Règlement (CEE) N° 1983/83 de la Commission du 22 juin 1983 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution exclusive*, J.O.C.E., 30 juin 1983, n° L 173/1, art. 1, 2. **f**
- Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, r. 29(1) [abr. & rempl. DORS/88-247, art. 10], (2). **g**
- Sherman Act*, ch. 647, 26 Stat. 209 (1890), art. 1 (modifiée et codifiée au 15 U.S.C. §§ 1-7 (1982)).
- Traité instituant la Communauté économique européenne*, Art. 85. **h**

Authors Cited

- Amselek, Paul. "La teneur indécise du droit" (1991), 107 *Rev. dr. publ.* 1199.
- Areeda, Phillip E. *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, vol. 7. Boston: Little, Brown & Co., 1987.
- Areeda, Phillip E. and Herbert Hovenkamp. *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application (1990 Supplement)*. Boston: Little, Brown & Co., 1990. **j**

Doctrine citée

- Amselek, Paul. «La teneur indécise du droit» (1991), 107 *Rev. dr. publ.* 1199. **i**
- Areeda, Phillip E. *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, vol. 7. Boston: Little, Brown & Co., 1987.
- Areeda, Phillip E. and Herbert Hovenkamp. *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application (1990 Supplement)*. Boston: Little, Brown & Co., 1990.

- Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3rd ed. Cowansville: Yvon Blais, 1989.
- Blaau, Loammi C. "The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights" (1990), 107 *S. Afr. L.J.* 76.
- Carré de Malberg, R. *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1. Paris: Sirey, 1920.
- Chevallier, Jacques. "L'État de droit" (1988), 104 *Rev. dr. publ.* 313.
- Chitty on Contracts: General Principles*, 25th ed. London: Sweet & Maxwell, 1983.
- Colvin, Eric. "Criminal Law and The Rule of Law". In Patrick Fitzgerald, ed., *Crime, Justice & Codification: Essays in commemoration of Jacques Fortin*. Toronto: Carswell, 1986, 125.
- Dunlop, Bruce, David McQueen and Michael Trebilcock. *Canadian Competition Policy: A Legal and Economic Analysis*. Toronto: Canada Law Book Inc., 1987.
- Henry, Jean-Pierre. "Vers la fin de l'État de droit?" (1977), 93 *Rev. dr. publ.* 1207.
- Jeffries, John Calvin, Jr. "Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes" (1985), 71 *Va. L. Rev.* 189.
- Neumann, Franz. *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*. Leamington Spa, Warwickshire: Berg Publishers Ltd., 1986.
- Rogerson, Carol. "The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness". In Robert J. Sharpe, ed., *Charter Litigation*. Toronto: Butterworths, 1987, 233.
- Stanbury, W. T. *Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform*. National Conference on the Centenary of Competition Law and Policy in Canada, October 1989.
- Stanbury, W. T., and G. B. Reschenthaler. "Reforming Canadian Competition Policy: Once More unto the Breach" (1981), 5 *Can. Bus. L.J.* 381.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, Inc., 1988.
- Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville: Yvon Blais, 1989.
- Blaau, Loammi C. «The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights» (1990), 107 *S. Afr. L.J.* 76.
- ^a Carré de Malberg, R. *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1. Paris: Sirey, 1920.
- Chevallier, Jacques. «L'État de droit» (1988), 104 *Rev. dr. publ.* 313.
- ^b *Chitty on Contracts: General Principles*, 25th ed. London: Sweet & Maxwell, 1983.
- Colvin, Eric. «Criminal Law and The Rule of Law». Dans Patrick Fitzgerald, dir., *Crime, Justice & Codification: Essais à la mémoire de Jacques Fortin*. Toronto: Carswell, 1986, 125.
- ^c Dunlop, Bruce, David McQueen and Michael Trebilcock. *Canadian Competition Policy: A Legal and Economic Analysis*. Toronto: Canada Law Book Inc., 1987.
- Henry, Jean-Pierre. «Vers la fin de l'État de droit?» ^d (1977), 93 *Rev. dr. publ.* 1207.
- ⊗ Jeffries, John Calvin, Jr. «Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes» (1985), 71 *Va. L. Rev.* 189.
- ^e Neumann, Franz. *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*. Leamington Spa, Warwickshire: Berg Publishers Ltd., 1986.
- ⊗ Rogerson, Carol. «The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness». In Robert J. Sharpe, ed., *Charter Litigation*. Toronto: Butterworths, 1987, 233.
- ^f Stanbury, W. T. *Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform*. National Conference on the Centenary of Competition Law and Policy in Canada, Octobre 1989.
- ^g Stanbury, W. T., and G. B. Reschenthaler. «Reforming Canadian Competition Policy: Once More unto the Breach» (1981), 5 *Can. Bus. L.J.* 381.
- ^h Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, Inc., 1988.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1991), 102 N.S.R. (2d) 222, 279 A.P.R. 222, 80 D.L.R. (4th) 206, 64 C.C.C. (3d) 129, 36 C.P.R. (3d) 173, 7 C.R.R. (2d) 352, setting aside a judgment of the Trial Division (1990), 98 N.S.R. (2d) 296, 263 A.P.R. 296, 73 D.L.R. (4th) 500, 59 C.C.C. (3d) 30, 32 C.P.R. (3d) 259, allowing the appellants' motion to quash the indictment. Appeal dismissed.

POURVOI contre un arrêt de la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1991), 102 N.S.R. (2d) 222, 279 A.P.R. 222, 80 D.L.R. (4th) 206, 64 C.C.C. (3d) 129, 36 C.P.R. (3d) 173, 7 C.R.R. (2d) 352, qui a infirmé un jugement de la Section de première instance (1990), 98 N.S.R. (2d) 296, 263 A.P.R. 296, 73 D.L.R. (4th) 500, 59 C.C.C. (3d) 30, 32 C.P.R. (3d) 259, qui avait accueilli la requête des appelants en annulation de l'acte d'accusation. Pourvoi rejeté.

Joel Fichaud, H. E. Wrathall, Q.C., and Catherine Walker, for the appellants.

Michael R. Dambrot, Q.C., Calvin S. Goldman, Q.C., and John S. Tyhurst, for the respondent.

M. Philip Tunley and David B. Butt, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Bart Rosborough, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Yves Bériault and Madeleine Renaud, for the interveners the Association québécoise des pharmaciens propriétaires et al.

The judgment of the Court was delivered by

GONTHIER J.—

I. Facts and Proceedings

The twelve appellants were indicted on May 31, 1990, with two counts of conspiracy to prevent or lessen competition unduly, contrary to s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. Both counts related to the sale and offering for sale of prescription drugs and pharmacists' dispensing services between January 1, 1974 and June 16, 1986, for the first, and between July 1, 1976 and June 16, 1986, for the second. The trial was set to begin in October of 1990.

On August 21, 1990, the appellants made a motion for an order to quash the indictment, on the basis that ss. 32(1)(c), 32(1.1) and 32(1.3) of the Act violated ss. 7, 11(a) and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and were therefore invalid. The arguments raised revolved essentially on the issues of vagueness and *mens rea*. On September 5, 1990, Roscoe J. of the Nova Scotia Supreme Court, Trial Division, allowed the motion and quashed the indictment: (1990), 98 N.S.R. (2d) 296, 263 A.P.R. 296, 73 D.L.R. (4th) 500, 59 C.C.C. (3d) 30, 32 C.P.R. (3d) 259. The respon-

Joel Fichaud, H. E. Wrathall, c.r., et Catherine Walker, pour les appelants.

Michael R. Dambrot, c.r., Calvin S. Goldman, c.r., et John S. Tyhurst, pour l'intimée.

M. Philip Tunley et David B. Butt, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Bart Rosborough, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Yves Bériault et Madeleine Renaud, pour les intervenants l'Association québécoise des pharmaciens propriétaires et autres.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE GONTHIER—

I. Les faits et les procédures

Les douze appelants ont fait l'objet d'une mise en accusation le 31 mai 1990 portant sur deux chefs de complot pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence, en contravention de l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23. Les deux chefs se rapportaient à la vente et à la mise en vente de médicaments prescrits ainsi qu'à la fourniture de services de pharmacien, entre le 1^{er} janvier 1974 et le 16 juin 1986 pour ce qui est du premier chef, et entre le 1^{er} juillet 1976 et le 16 juin 1986 pour ce qui est du second. Le procès devait commencer en octobre 1990.

Le 21 août 1990, les appelants ont présenté une requête afin d'obtenir une ordonnance annulant l'acte d'accusation parce que l'al. 32(1)c) et le par. 32(1.1) ainsi que le par. 32(1.3) de la Loi violaient l'art. 7 et les al. 11a) et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et étaient donc invalides. Les arguments invoqués portaient essentiellement sur les questions de l'imprécision et de la *mens rea*. Le 5 septembre 1990, le juge Roscoe de la Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a fait droit à la requête et annulé l'acte d'accusation: (1990),

dent appealed to the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division. On April 24, 1991, a unanimous bench (Clarke C.J.N.S., Jones and Hallett JJ.A.) allowed the appeal: (1991), 102 N.S.R. (2d) 222, 279 A.P.R. 222, 80 D.L.R. (4th) 206, 64 C.C.C. (3d) 129, 36 C.P.R. (3d) 173, 7 C.R.R. (2d) 352. A notice of appeal was filed in this Court on May 22, 1991.

II. Relevant Statutory Provisions

Combines Investigation Act

32. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance upon persons or property,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years or a fine of one million dollars or to both.

The Act was amended in 1976 by S.C. 1974-75-76, c. 76, also known as "Stage I" of competition law reform. Section 32(1.1) was then added:

(1.1) For greater certainty, in establishing that a conspiracy, combination, agreement or arrangement is in violation of subsection (1), it shall not be necessary to prove that the conspiracy, combination, agreement or arrangement, if carried into effect, would or would be likely to eliminate, completely or virtually, competition in the market to which it relates or that it was the object of any or all of the parties thereto to eliminate, completely or virtually, competition in that market.

98 N.S.R. (2d) 296, 263 A.P.R. 296, 73 D.L.R. (4th) 500, 59 C.C.C. (3d) 30, 32 C.P.R. (3d) 259. L'intimée a interjeté appel devant la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Le 24 avril 1991, la cour a fait droit à l'appel, à l'unanimité (le juge en chef Clarke et les juges Jones et Hallett): (1991), 102 N.S.R. (2d) 222, 279 A.P.R. 222, 80 D.L.R. (4th) 206, 64 C.C.C. (3d) 129, 36 C.P.R. (3d) 173, 7 C.R.R. (2d) 352. Un avis d'appel a été déposé au greffe de notre Cour le 22 mai 1991.

II. Dispositions législatives pertinentes

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions

32. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou d'une amende d'un million de dollars, ou de l'une et l'autre peine, toute personne qui complot, se coalise, se concerte ou s'entend avec une autre

c) pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens;

La Loi a été modifiée en 1976 (S.C. 1974-75-76, ch. 76, également appelé «première phase» de la réforme de la loi sur la concurrence), par l'insertion du par. 32(1.1):

(1.1) Pour plus de certitude, il n'est pas nécessaire, pour établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement contrevient au paragraphe (1), de prouver que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement, s'ils étaient exécutés, élimineraient ou seraient susceptibles d'éliminer la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur le marché auquel ils se rapportent, ni que les participants ou l'un ou plusieurs d'entre eux, visaient à éliminer la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur ce marché.

In 1986, in the course of "Stage II" of the reform, S.C. 1986, c. 26, further added s. 32(1.3) to the Act (renamed the *Competition Act*):

(1.3) For greater certainty, in establishing that a conspiracy, combination, agreement or arrangement is in contravention of subsection (1), it is necessary to prove that the parties thereto intended to and did enter into the conspiracy, combination, agreement or arrangement, but it is not necessary to prove that the parties intended that the conspiracy, combination, agreement or arrangement have an effect set out in subsection (1).

These sections are now respectively known as ss. 45(1)(c), (2) and (2.2) of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34.

III. Judgments Below

Nova Scotia Supreme Court, Trial Division

On the *mens rea* issue, Roscoe J. reviewed the case law and concluded that s. 32(1)(c) of the Act requires the Crown to prove only that the accused intended to enter into an agreement, the effect of which, if carried out, would be to lessen competition, but not that it also intended to prevent or lessen competition unduly. Relying on *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, she found that s. 32(1)(c) creates a truly criminal offence, and that the absence of a subjective *mens rea* requirement with respect to the lessening of competition leaves the possibility that the "morally innocent" be convicted. She therefore concluded that s. 32(1)(c) violates s. 7 of the *Charter*.

On the vagueness issue, Roscoe J., after having considered the *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123 (hereinafter the "*Prostitution Reference*"), examined the case law interpreting the word "unduly" in s. 32(1)(c) of the Act. She was of the opinion that the only test that provided a sufficient degree of certainty to meet the standards

En 1986, lors de la «deuxième phase» de la réforme (S.C. 1986, ch. 26), le par. 32(1.3) a été inséré dans la Loi (qui est devenue la *Loi sur la concurrence*):

(1.3) Il est précisé, pour plus de sûreté, qu'il est nécessaire, afin d'établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement contrevient au paragraphe (1), de prouver que les parties avaient l'intention de participer à ce complot, cette association d'intérêts, cet accord ou à cet arrangement et y ont participé mais qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement ait l'un des effets visés au paragraphe (1).

Ces dispositions sont devenues l'al. 45(1)c) et les par. 45(2) et (2.2) respectivement de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34.

d III. Jugements des tribunaux d'instance inférieure

Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse

Au sujet de la *mens rea*, le juge Roscoe étudie la jurisprudence et conclut que l'al. 32(1)c) de la Loi exige que le ministère public prouve seulement que l'accusé avait l'intention de conclure un accord qui aurait pour effet, s'il était exécuté, de diminuer la concurrence, mais non qu'il avait aussi l'intention d'empêcher ou de diminuer, indûment, la concurrence. S'appuyant sur l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, elle estime que l'al. 32(1)c) crée une infraction criminelle véritable et que de ne pas exiger une *mens rea* subjective à l'égard de la diminution de la concurrence laisserait subsister la possibilité qu'une personne «moralement innocente» soit déclarée coupable. Elle conclut donc que l'al. 32(1)c) viole l'art. 7 de la *Charte*.

Quant à la question de l'imprécision, le juge Roscoe, après avoir examiné le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123 (le «*Renvoi sur la prostitution*»), analyse la jurisprudence traitant de l'interprétation du mot «indûment» à l'al. 32(1)c) de la Loi. À son avis, le seul critère qui offre suffisamment de certitude pour satisfaire aux normes

of s. 7 was the “virtual elimination of competition” test enunciated by Cartwright J. in *Howard Smith Paper Mills Ltd. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403. Since that test had been repealed by the enactment in 1976 of s. 32(1.1), Roscoe J. held that s. 32(1)(c) was too vague and violated s. 7 of the *Charter*. She also held the indictment too vague, on the basis that the mere repetition of the words of s. 32(1)(c) in the indictment could not give sufficient notice and information to the accused, and deprived them of their right to a full answer and defence under ss. 7, 11(a) and 11(d) of the *Charter*.

Roscoe J. considered that s. 1 of the *Charter* could not be applied to cure the violations of s. 7 flowing from the *mens rea* requirement, following the *dictum* of Lamer J. (as he then was) in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, as well as appellate pronouncements on the issue. She also considered that the vagueness of s. 32(1)(c) could not make it a limit “prescribed by law” within the meaning of s. 1 of the *Charter*, and thus that this violation of s. 7 could not be saved either. She declared ss. 32(1)(c) and 32(1.1) of the Act invalid and of no force and effect, and quashed the indictment.

Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division (1991), 64 C.C.C. (3d) 129

For the Court, on the *mens rea* issue, Clarke C.J.N.S. viewed *Atlantic Sugar Refineries Co. v. Attorney General of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 644, as having effected a change in law. Following the decision of this Court, he held that s. 32(1)(c) requires the Crown to prove that the accused intended unduly to lessen competition. Furthermore, Clarke C.J.N.S. characterized s. 32(1)(c) as a criminal offence, even though it is found in a regulatory statute, citing *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, in support. In the light of *Vaillancourt* and *R. v. Hess*, [1990] 2 S.C.R. 906, he held that “where a statutory provision creates an offence and imposes the possibility of imprisonment as a penalty upon conviction,

de l’art. 7 est le critère de [TRADUCTION] «la quasi-élimination de la concurrence» énoncé par le juge Cartwright dans l’arrêt *Howard Smith Paper Mills Ltd. c. The Queen*, [1957] R.C.S. 403. Comme ce critère a été aboli quand le par. 32(1.1) a été édicté en 1976, le juge Roscoe décide que l’al. 32(1)(c) est trop imprécis et viole l’art. 7 de la *Charte*. Elle décide en outre que l’acte d’accusation est trop imprécis car la simple répétition, dans celui-ci, des mots employés dans l’al. 32(1)(c) ne comporte pas un avertissement et une information suffisants pour les inculpés et les prive du droit à une défense pleine et entière, garanti par l’art. 7 et les al. 11a) et 11d) de la *Charte*.

Le juge Roscoe estime que l’article premier de la *Charte* ne peut être appliqué pour remédier à la violation de l’art. 7 en matière de *mens rea*; elle suit ainsi l’opinion incidente du juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, ainsi que des arrêts de cours d’appel sur cette question. Elle estime également qu’à cause de son imprécision, l’al. 32(1)(c) ne peut constituer une restriction prescrite par une «règle de droit» au sens de l’article premier de la *Charte* et que, par conséquent, cette violation de l’art. 7 ne peut être justifiée non plus. Elle déclare que l’al. 32(1)(c) et le par. 32(1.1) de la Loi sont invalides et inopérants et elle casse l’acte d’accusation.

Section d’appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1991), 64 C.C.C. (3d) 129

Selon le juge en chef Clarke, qui exprime l’opinion de la cour, l’arrêt *Atlantic Sugar Refineries Co. c. Procureur général du Canada*, [1980] 2 R.C.S. 644, a modifié le droit quant à la *mens rea*. Se fondant sur la décision de notre Cour, il conclut que l’al. 32(1)(c) oblige le ministère public à prouver que l’accusé avait l’intention de diminuer indûment la concurrence. Au surplus, le juge en chef Clarke qualifie l’infraction prévue à l’al. 32(1)(c) d’infraction criminelle, quoiqu’elle soit prévue dans une loi réglementaire, citant à l’appui l’arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338. Vu les arrêts *Vaillancourt* et *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, il décide que [TRADUCTION] «lorsqu’une disposition législative crée

some degree of *mens rea* must attach to each essential element of the offence if the provision is to comply with s. 7 of the Charter” (p. 146). Given his conclusion on the substance of the section, there was no infringement of s. 7.

Clarke C.J.N.S. did not rule on the validity of s. 32(1.3) of the Act. Since it effected a substantive change in the law by removing the subjective *mens rea* requirement with respect to the lessening of competition, this section could not have a retroactive effect, and therefore it did not apply to the charges against the accused.

With respect to the vagueness argument, Clarke C.J.N.S. considered that the impugned provision must be assessed in light of the Act as a whole and of the relevant case law. First of all, in ss. 32(2) and 32(3), the Act enumerates subject-matters that will or will not attract the application of s. 32(1). Section 32(1.1) indicates that a virtual elimination of competition is not necessary to constitute the offence.

Secondly, case law has established that the inquiry must focus on the effect of the agreement on competition in the related market. A host of considerations then come into play, constituting a framework for decision. Clarke C.J.N.S. could not find s. 32(1)(c) vague, as it has been given meaning by the courts for a long period of time, leading to convictions and acquittals. The word “unduly” actually benefits the accused; even though it defies precise measurement, it is of common usage, and denotes a sense of seriousness. Parties to an impugned agreement were in the best position to assess the likely effect on competition.

Section 32(1)(c) was held by Clarke C.J.N.S. not to be unconstitutionally vague, and consequently the indictment was held not to violate ss. 7, 11(a) or 11(d) of the *Charter*. The appeal was allowed.

une infraction et prévoit une peine d'emprisonnement, un degré de *mens rea* doit se rattacher à chaque élément essentiel de l'infraction pour que la disposition soit conforme à l'art. 7 de la Charte» (p. 146). Vu sa conclusion sur le fond de cette disposition, il estime qu'il n'y a pas de violation de l'art. 7.

Le juge en chef Clarke ne statue pas sur la validité du par. 32(1.3) de la Loi. Comme ce paragraphe a apporté une modification importante au droit, en supprimant l'exigence de la *mens rea* subjective relativement à la diminution de la concurrence, il ne peut avoir d'effet rétroactif et, par conséquent, ne s'applique pas aux accusations portées contre les accusés.

Quant à l'argument relatif à l'imprécision, le juge en chef Clarke considère qu'il faut étudier la disposition attaquée dans le contexte de la Loi dans son ensemble et de la jurisprudence pertinente. En premier lieu, la Loi énumère, aux par. 32(2) et 32(3), des sujets exclus de l'application du par. 32(1) et d'autres qui ne le sont pas. Aux termes du par. 32(1.1), la quasi-élimination de la concurrence ne constitue pas un élément constitutif de l'infraction.

En second lieu, la jurisprudence a établi que l'examen doit porter sur l'effet de l'accord sur la concurrence dans le marché en cause. Une série de considérations entrent alors en jeu et déterminent la décision. Le juge en chef Clarke n'a pu conclure à l'imprécision de l'al. 32(1)(c) car les tribunaux ont depuis longtemps donné un sens à cet alinéa et ont prononcé des déclarations de culpabilité ou des acquittements. Le mot «indûment» favorise en fait l'accusé; bien qu'il ne se prête pas à la mesure exacte, il est d'usage courant et connote la gravité. Les parties à l'accord mis en cause sont les mieux placées pour évaluer l'effet vraisemblable sur la concurrence.

Le juge en chef Clarke décide que l'al. 32(1)(c) n'est pas imprécis au point d'être inconstitutionnel et que, par conséquent, l'acte d'accusation ne viole pas l'art. 7 ni les al. 11(a) et 11(d) de la *Charte*. Il a fait droit à l'appel.

IV. Issues

The following constitutional questions were stated by the Chief Justice on July 11, 1991:

1. Is s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (now s. 45(1)(c) of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34) in whole or in part inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^a
2. Is s. 32(1.1) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (now s. 45(2) of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34) inconsistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^b
3. If the answer to questions 1 or 2 is yes, is the infringement nevertheless justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? ^c

Given the structure of the arguments presented by the parties, I propose to deal with the various issues as follows:

- I. The alleged unconstitutional vagueness of ss. 32(1)(c) and 32(1.1) of the Act and of the indictment;
- II. A. The *mens rea* required by s. 32(1)(c) of the Act; and ^e
- B. The constitutionality of the *mens rea* requirement of s. 32(1)(c) of the Act. ^f

In their notice of appeal, the appellants raised only the vagueness issue as a ground of appeal. By a notice of intention of June 20, 1991, the respondent indicated that it would seek a variation of the appeal judgment on the *mens rea* issue. The respondent asks this Court to hold that s. 32(1)(c) does not require the Crown to prove intent to lessen competition, and that s. 32(1)(c) nevertheless does not violate the *Charter*. The appellants contend that the respondent was forbidden to raise the *mens rea* issue without having obtained prior leave from the Court under Rule 29(2) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, since the respondent is indeed cross-appealing from the appeal judgment. ^g

IV. Les questions en litige

Le 11 juillet 1991, le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. L'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23 (maintenant l'al. 45(1)c) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34), est-il, en totalité ou en partie, incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*? ^a
2. Le paragraphe 32(1.1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23 (maintenant le par. 45(2) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34), est-il incompatible avec l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*? ^b
3. Si la réponse à la première ou à la deuxième question est affirmative, l'atteinte est-elle néanmoins justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*? ^c

Étant donné la structure de l'argumentation des parties, je me propose d'étudier les diverses questions en litige dans l'ordre suivant:

- I. L'imprécision alléguée, sur le plan constitutionnel, de l'al. 32(1)c) et du par. 32(1.1) de la Loi et de l'acte d'accusation;
- II. A. La *mens rea* exigée par l'al. 32(1)c) de la Loi; ^e
- B. La constitutionnalité de l'exigence de la *mens rea* à l'al. 32(1)c) de la Loi. ^f

Dans leur avis d'appel, les appelants soulèvent seulement la question de l'imprécision comme moyen d'appel. Par un avis d'intention en date du 20 juin 1991, l'intimée indique qu'elle demandera la modification du jugement rendu en appel quant à la question de la *mens rea*. L'intimée demande à notre Cour de conclure que l'al. 32(1)c) n'impose pas au ministère public de prouver l'intention de diminuer la concurrence et que, néanmoins, il ne viole pas la *Charte*. Les appelants soutiennent qu'il était interdit à l'intimée de soulever la question de la *mens rea* sans avoir d'abord obtenu l'autorisation de la Cour conformément à la règle 29(2) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, puisque l'intimée forme en fait un appel incident contre le jugement rendu en appel. ^g