

BEDFORD AND THE STRUCTURE OF SECTION 7

*Hamish Stewart**

In *Canada (A.G.) v. Bedford*, the Supreme Court of Canada invalidated three prostitution-related provisions of the *Criminal Code* on grounds of overbreadth and gross disproportionality. The implications of *Bedford* go well beyond the particular context of sex work and even of criminal law. First, the Court held that the three constitutional norms against overbreadth, arbitrariness, and gross disproportionality are distinct from each other rather than aspects of a single norm against overbreadth. Second, the Court held that a *Charter* applicant could establish a violation of section 7 by showing that a law is overbroad, arbitrary, or grossly disproportionate in its impact on the life, liberty, or security of only one person and that the effectiveness of the law in achieving its policy objectives was not relevant to these norms. There are some difficulties in understanding this highly individualistic approach to section 7, and those difficulties lead to the third implication. By deferring any consideration of the effectiveness of the law to the question of whether it is a proportional limit on a section 7 right, the Court may be indicating a willingness to do something it has never done before: recognize an infringement of a section 7 right as a justified limit under section 1. The Court's clarification of the relationship between the norms against overbreadth, arbitrariness, and gross disproportionality is welcome, but its individualistic articulation of those norms is difficult to understand and its suggestion that section 7 violations may now be easier to save under section 1 is troubling.

Dans l'affaire *Canada (P.G.) c. Bedford*, la Cour suprême du Canada a invalidé trois dispositions du *Code criminel* liées à la prostitution, statuant qu'elles avaient une portée excessive et un effet préjudiciable totalement disproportionné. Les répercussions de *Bedford* se ressentent bien au-delà du seul contexte du travail du sexe ou même du droit criminel. Premièrement, la Cour a statué que la portée excessive, l'arbitraire, et la disproportion totale sont trois notions distinctes. Elles ne découlent donc pas toutes d'une norme unique s'opposant à ce qu'une loi ait une portée excessive. Deuxièmement, la Cour a statué qu'un demandeur pouvait établir une atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la *Charte* en démontrant qu'une loi a un effet excessif, arbitraire, ou totalement disproportionné sur la vie, la liberté ou la sécurité d'une seule personne. La Cour a également affirmé que l'efficacité de la loi dans la réalisation de ses objectifs n'est pas pertinente à l'évaluation de sa conformité avec ces trois normes constitutionnelles. Cette approche hautement individualiste à l'analyse de l'article 7 soulève certaines difficultés qui mènent à la troisième conséquence majeure de l'arrêt *Bedford*. En déplaçant toute considération de l'efficacité de la loi sous l'analyse de la proportionnalité de la limite des droits protégés par l'article 7, la Cour semble indiquer une volonté de faire quelque chose qu'elle n'a jusqu'ici jamais fait, c'est-à-dire reconnaître qu'une atteinte de ces droits puisse être justifiée sous l'article premier de la *Charte*. La clarification de la Cour concernant la relation entre les normes de la portée excessive, de l'arbitraire et de la disproportion totale est bienvenue, mais son articulation individualiste de ces normes est difficile à comprendre. Par ailleurs, sa suggestion qu'une atteinte aux droits garantis par l'article 7 serait maintenant plus facile à justifier sous l'article premier est troublante.

* Hamish Stewart is a Professor of Law at the University of Toronto, where he teaches criminal law and evidence. His most recent book is *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Irwin Law, 2012). He is very grateful to two anonymous reviewers, Kyle Kirkup, Carol Rogerson, Diana Berbece, and Andrew Martin for their helpful comments on a draft of this paper.