

OVERBREADTH REVISITED

*Hamish Stewart**

The norm against overbreadth—a law should not be overbroad in relation to its own purposes—is well established as a principle of fundamental justice under section 7 of the *Charter*. But the Supreme Court of Canada’s case law contains two competing formulations of this norm. According to the strict version of the norm, a law is overbroad if it applies in even one (actual or hypothetical) case that is not directly necessary to the achievement of its purpose. According to the relaxed version of the norm, a law is overbroad only if it applies in cases beyond those that are reasonably necessary to its operation. The strict version of the norm is unworkable because it relies on two untenable assumptions: first, that a law is always an instrument for achieving a purpose that can be fully specified apart from the idea of legal order; second, that a law can be drafted and applied so that it never goes beyond that purpose. The result is that, on a proper application of the strict version of the norm, all laws are overbroad. The relaxed version of the norm shares the first assumption but not the second. With respect to those laws that are properly characterized as instrumental, it would be better to abandon the strict version of the norm and adopt the relaxed version.

La norme contre la portée excessive — une loi ne doit pas avoir une portée excessive par rapport à ses propres objectifs — est bien établie en tant que principe de justice fondamentale en vertu de l’article 7 de la *Charte*. Mais la jurisprudence de la Cour suprême du Canada contient deux formulations concurrentes de cette norme. Selon la version stricte de la norme, une loi a une portée excessive si elle s’applique à un seul cas (réel ou hypothétique) qui n’est pas directement nécessaire à la réalisation de son objectif. Selon la version assouplie de la norme, une loi n’est excessive que si elle s’applique dans des cas autres que ceux qui sont raisonnablement nécessaires à son fonctionnement. La version stricte de la norme est inapplicable parce qu’elle repose sur deux hypothèses insoutenables : premièrement, une loi est toujours un instrument permettant d’atteindre un objectif qui peut être entièrement spécifié en dehors de l’idée d’ordre juridique ; deuxièmement, une loi peut être rédigée et appliquée de manière à ne jamais aller au-delà de cet objectif. Il en résulte que, si l’on applique correctement la version stricte de la norme, toutes les lois ont une portée excessive. La version assouplie de la norme partage la première hypothèse, mais pas la seconde. En ce qui concerne les lois qui sont correctement qualifiées d’instrumentales, il serait préférable d’abandonner la version stricte de la norme et d’adopter la version assouplie.

* Faculty of Law, University of Toronto. I am very grateful to Robert Sharpe and four anonymous reviewers for comments on drafts of this paper and to the editors of the McGill Law Journal for their careful editing.