

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

David Edwin Oakes *Respondent*.

File No.: 17550.

1985: March 12; 1986: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Presumption of innocence (s. 11(d)) — Reverse onus clause — Accused presumed to be trafficker on finding of possession of illicit drug — Onus on accused to rebut presumption — Whether or not reverse onus in violation of s. 11(d) of the Charter — Whether or not reverse onus a reasonable limit to s. 11(d) and justified in a free and democratic society — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3(1), (2), 4(1), (2), (3), 8.

Criminal law — Presumption of innocence — Reverse onus — Accused presumed to be trafficker on finding of possession of illicit drug — Onus on accused to rebut presumption — Whether or not constitutional guarantee of presumption of innocence (s. 11(d) of the Charter) violated.

Respondent was charged with unlawful possession of a narcotic for the purpose of trafficking, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*, but was convicted only of unlawful possession. After the trial judge made a finding that it was beyond a reasonable doubt that respondent was in possession of a narcotic, respondent brought a motion challenging the constitutional validity of s. 8 of the *Narcotic Control Act*. That section provides that if the Court finds the accused in possession of a narcotic, the accused is presumed to be in possession for the purpose of trafficking and that, absent the accused's establishing the contrary, he must be convicted of trafficking. The Ontario Court of Appeal, on an appeal brought by the Crown, found that this provision constituted a "reverse onus" clause and held it to be unconstitutional because it violated the presumption of innocence now entrenched in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Crown appealed and a constitutional question was stated as to whether

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

David Edwin Oakes *Intimé*.

a

N° du greffe: 17550.

1985: 12 mars; 1986: 28 février.

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

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Présomption d'innocence (al. 11d)) — Disposition portant inversion de la charge de la preuve — L'accusé est présumé être un trafiquant dès lors qu'il est constaté qu'il était en possession d'une drogue illicite — Il incombe à l'accusé de réfuter cette présomption — L'inversion de la charge de la preuve est-elle contraire à l'al. 11d) de la Charte? — L'inversion de la charge de la preuve apporte-t-elle à l'al. 11d) une limite qui soit raisonnable et justifiée dans une société libre et démocratique? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3(1), (2), 4(1), (2), (3), 8.

Droit criminel — Présomption d'innocence — Inversion de la charge de la preuve — L'accusé est présumé être un trafiquant dès lors qu'il est constaté qu'il était en possession d'une drogue illicite — Il incombe à l'accusé de réfuter cette présomption — Y a-t-il eu violation du droit constitutionnel d'être présumé innocent (al. 11d) de la Charte)?

L'intimé a été accusé d'avoir eu illégalement en sa possession un stupéfiant pour en faire le trafic, contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Toutefois, il a été reconnu coupable seulement de possession. Après que le juge du procès eut conclu que, hors de tout doute raisonnable, l'intimé était en possession d'un stupéfiant, ce dernier a présenté une requête en contestation de la constitutionnalité de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Cet article prévoit que si la cour constate que l'accusé était en possession d'un stupéfiant, il est présumé l'avoir été pour en faire le trafic et qu'à moins qu'il ne prouve le contraire, il doit être déclaré coupable de trafic. Le ministère public a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario qui a conclu qu'il s'agissait d'une disposition portant «inversion de la charge de la preuve» qui est inconstitutionnelle pour le motif qu'elle viole la présomption d'innocence maintenant enchâssée dans l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le ministère public a formé un

1188 (C.A. 46 (SCC))

s. 8 of the *Narcotic Control Act* violated s. 11(d) of the *Charter* and was therefore of no force and effect. Inherent in this question, given a finding that s. 11(d) of the *Charter* had been violated, was the issue of whether or not s. 8 of the *Narcotic Control Act* was a reasonable limit prescribed by law and demonstrably justified in a free and democratic society for the purpose of s. 1 of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed and the constitutional question answered in the affirmative.

Per Dickson C.J. and Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.: Pursuant to s. 8 of the *Narcotic Control Act*, the accused, upon a finding beyond a reasonable doubt of possession of a narcotic, has the legal burden of proving on a balance of probabilities that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking. On proof of possession, a mandatory presumption arises against the accused that he intended to traffic and the accused will be found guilty unless he can rebut this presumption on a balance of probabilities.

The presumption of innocence lies at the very heart of the criminal law and is protected expressly by s. 11(d) of the *Charter* and inferentially by the s. 7 right to life, liberty and security of the person. This presumption has enjoyed longstanding recognition at common law and has gained widespread acceptance as evidenced from its inclusion in major international human rights documents. In light of these sources, the right to be presumed innocent until proven guilty requires, at a minimum, that: (1) an individual be proven guilty beyond a reasonable doubt; (2) the State must bear the burden of proof; and (3) criminal prosecutions must be carried out in accordance with lawful procedures and fairness.

A provision which requires an accused to disprove on a balance of probabilities the existence of a presumed fact, which is an important element of the offence in question, violates the presumption of innocence in s. 11(d). The fact that the standard required on rebuttal is only a balance of probabilities does not render a reverse onus clause constitutional.

Section 8 of the *Narcotic Control Act* infringes the presumption of innocence in s. 11(d) of the *Charter* by

pourvoi dans le cadre duquel on a formulé la question constitutionnelle de savoir si l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* est contraire à l'al. 11(d) de la *Charte* et, par conséquent, inopérant. À supposer que l'on conclue qu'il y a eu violation de l'al. 11(d) de la *Charte*, cette question constitutionnelle soulève alors la question de savoir si l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* constitue une limite raisonnable imposée par une règle de droit et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté et la question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative.

Le juge en chef Dickson et les juges Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain: Aux termes de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, dès qu'on conclut hors de tout doute raisonnable que l'accusé était en possession d'un stupéfiant, celui-ci a la charge ultime de prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il n'était pas en possession de ce stupéfiant pour en faire le trafic. Une fois prouvée, la possession fait naître à l'encontre de l'accusé la présomption impérative qu'il avait l'intention de se livrer au trafic et il sera reconnu coupable, à moins qu'il ne puisse, par une preuve selon la prépondérance des probabilités, réfuter cette présomption.

La présomption d'innocence est au cœur même du droit criminel; elle est garantie expressément par l'al. 11(d) de la *Charte* et implicitement par l'art. 7 qui garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Cette présomption a depuis fort longtemps droit de cité en *common law* et son acceptation générale ressort de son inclusion dans les plus importants documents internationaux relatifs aux droits de la personne. Compte tenu de ces documents, le droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable exige à tout le moins (1) que la culpabilité soit établie hors de tout doute raisonnable, (2) que ce soit à l'État qu'incombe la charge de la preuve et (3) que les poursuites criminelles se déroulent d'une manière conforme aux procédures légales et à l'équité.

Une disposition qui oblige un accusé à démontrer selon la prépondérance des probabilités l'inexistence d'un fait présumé qui constitue un élément important de l'infraction en question, porte atteinte à la présomption d'innocence de l'al. 11(d). Ce n'est pas parce que la norme requise pour réfuter la présomption est la preuve selon la prépondérance des probabilités qu'une disposition portant inversion de la preuve est constitutionnelle.

L'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* porte atteinte à la présomption d'innocence de l'al. 11(d) de la *Charte*

requiring the accused to prove he is not guilty of trafficking once the basic fact of possession is proven.

The rational connection test — the potential for a rational connection between the basic fact and the presumed fact to justify a reverse onus provision — does not apply to the interpretation of s. 11(d). A basic fact may rationally tend to prove a presumed fact, but still not prove its existence beyond a reasonable doubt, which is an important aspect of the presumption of innocence. The appropriate stage for invoking the rational connection test is under s. 1 of the *Charter*.

Section 1 of the *Charter* has two functions: First, it guarantees the rights and freedoms set out in the provisions which follow it; and second, it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s. 33 of the *Constitutional Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms may be measured.

The onus of proving that a limitation on any *Charter* right is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society rests upon the party seeking to uphold the limitation. Limits on constitutionally guaranteed rights are clearly exceptions to the general guarantee. The presumption is that *Charter* rights are guaranteed unless the party invoking s. 1 can bring itself within the exceptional criteria justifying their being limited.

The standard of proof under s. 1 is a preponderance of probabilities. Proof beyond a reasonable doubt would be unduly onerous on the party seeking to limit the right because concepts such as “reasonableness”, “justifiability”, and “free and democratic society” are not amenable to such a standard. Nevertheless, the preponderance of probability test must be applied rigorously.

Two central criteria must be satisfied to establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. First, the objective to be served by the measures limiting a *Charter* right must be sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. The standard must be high to ensure that trivial objectives or those discordant with the principles of a free and democratic society do not gain protection. At a minimum, an objective must relate to societal concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be

en obligeant l'accusé à prouver qu'il n'est pas coupable de trafic, une fois la possession établie.

Le critère du lien rationnel — le fait qu'une disposition portant inversion de la charge de la preuve puisse se justifier par l'existence d'un lien rationnel entre le fait établi et le fait présumé — ne s'applique pas à l'interprétation de l'al. 11d). Un fait établi peut rationnellement tendre à prouver un fait présumé sans pour autant en prouver l'existence hors de tout doute raisonnable, un aspect important de la présomption d'innocence. C'est dans le contexte de l'article premier de la *Charte* qu'il convient d'invoquer le critère du lien rationnel.

L'article premier de la *Charte* remplit deux fonctions: premièrement, il garantit les droits et libertés énoncés dans les dispositions qui le suivent; et, deuxièmement, il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés.

La charge de prouver qu'une restriction à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique incombe à la partie qui demande le maintien de cette restriction. Les restrictions apportées à des droits garantis par la Constitution constituent nettement des exceptions à la garantie générale dont ceux-ci font l'objet. On présume que les droits énoncés dans la *Charte* sont garantis, à moins que la partie qui invoque l'article premier ne puisse satisfaire aux critères exceptionnels qui justifient leur restriction.

La norme de preuve applicable aux fins de l'article premier est la preuve selon la prépondérance des probabilités. La preuve hors de tout doute raisonnable imposerait une charge trop lourde à la partie qui cherche à apporter une restriction à un droit, puisque des concepts comme «le caractère raisonnable», «le caractère justifiable» et «une société libre et démocratique» ne se prêtent pas à l'application d'une telle norme. Néanmoins, le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement.

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que doivent servir les mesures qui apportent une restriction à un droit garanti par la *Charte*, doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas d'une protection. Il faut à tout le

characterized as sufficiently important. Second, the party invoking s. 1 must show the means to be reasonable and demonstrably justified. This involves a form of proportionality test involving three important components. To begin, the measures must be fair and not arbitrary, carefully designed to achieve the objective in question and rationally connected to that objective. In addition, the means should impair the right in question as little as possible. Lastly, there must be a proportionality between the effects of the limiting measure and the objective — the more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be.

Parliament's concern that drug trafficking be decreased was substantial and pressing. Its objective of protecting society from the grave ills of drug trafficking was self-evident, for the purposes of s. 1, and could potentially in certain cases warrant the overriding of a constitutionally protected right. There was, however, no rational connection between the basic fact of possession and the presumed fact of possession for the purpose of trafficking. The possession of a small or negligible quantity of narcotics would not support the inference of trafficking.

Per Estey and McIntyre JJ.: Concurred in the reasons of Dickson C.J. with respect to the relationship between s. 11(d) and s. 1 of the *Charter* but the reasons of Martin J.A. in the court below were adopted for the disposition of all other issues.

Cases Cited

R. v. Shelley, [1981] 2 S.C.R. 196; *R. v. Carroll* (1983), 147 D.L.R. (3d) 92; *R. v. Cook* (1983), 4 C.C.C. (3d) 419; *R. v. Stanger* (1983), 7 C.C.C. (3d) 337; *R. v. Appleby*, [1972] S.C.R. 303; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462, considered; *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor*, [1981] A.C. 648, distinguished; *R. v. Babcock and Auld*, [1967] 2 C.C.C. 235; *R. v. O'Day* (1983), 5 C.C.C. (3d) 227; *R. v. Landry*, [1983] C.A. 408, 7 C.C.C. (3d) 555; *R. v. Therrien* (1982), 67 C.C.C. (2d) 31; *R. v. Fraser* (1982), 138 D.L.R. (3d) 488; *R. v. Kupczyniski*, Ontario County Court, unreported, June 23, 1982; *R. v. Sharpe* (1961), 131 C.C.C. 75; *R. v. Silk*, [1970] 3 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Erdman* (1971), 24 C.R.N.S. 216; *Public Prosecutor v. Yuvaraj*, [1970] 2 W.L.R. 226; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Manchuk v.*

moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations sociales, urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important. En deuxième lieu, la partie qui invoque l'article premier doit démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité qui comporte trois éléments importants. D'abord, les mesures doivent être équitables et non arbitraires, être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question et avoir un lien rationnel avec cet objectif. De plus, le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question. Enfin, il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure restrictive et l'objectif poursuivi — plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important.

Le souci du législateur de réduire le trafic des stupéfiants est réel et urgent. Son objectif, qui est de protéger la société contre les fléaux liés au trafic des stupéfiants est évident en soi aux fins de l'article premier, et peut justifier dans certains cas l'atteinte à un droit garanti par la Constitution. Il n'existe toutefois pas de lien rationnel entre le fait établi de la possession et le fait présumé de possession à des fins de trafic. La possession d'une quantité infime ou négligeable de stupéfiants ne justifie pas une conclusion de trafic.

Les juges Estey et McIntyre: Les motifs du juge en chef Dickson sont adoptés en ce qui concerne le lien entre l'al. 11d) et l'article premier de la *Charte*. Cependant, il y a adoption des motifs du juge Martin de la Cour d'appel pour ce qui est de statuer sur toutes les autres questions.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *R. c. Shelley*, [1981] 2 R.C.S. 196; *R. v. Carroll* (1983), 147 D.L.R. (3d) 92; *R. v. Cook* (1983), 4 C.C.C. (3d) 419; *R. v. Stanger* (1983), 7 C.C.C. (3d) 337; *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; distinction faite d'avec l'arrêt: *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor*, [1981] A.C. 648; arrêts mentionnés: *R. v. Babcock and Auld*, [1967] 2 C.C.C. 235; *R. v. O'Day* (1983), 5 C.C.C. (3d) 227; *R. c. Landry*, [1983] C.A. 408, 7 C.C.C. (3d) 555; *R. v. Therrien* (1982), 67 C.C.C. (2d) 31; *R. v. Fraser* (1982), 138 D.L.R. (3d) 488; *R. v. Kupczyniski*, Cour de comté de l'Ontario, décision inédite en date du 23 juin 1982; *R. v. Sharpe* (1961), 131 C.C.C. 75; *R. v. Silk*, [1970] 3 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Erdman* (1971), 24 C.R.N.S. 216; *Public Prosecutor v. Yuvaraj*, [1970] 2 W.L.R. 226; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Renvoi: Motor*

The King, [1938] S.C.R. 341; *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Stock* (1983), 10 C.C.C. (3d) 319; *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661; *R. v. Holmes* (1983), 41 O.R. (2d) 250; *R. v. Whyte* (1983), 10 C.C.C. (3d) 277; *R. v. Lee's Poultry Ltd.* (1985), 17 C.C.C. 539; *R. v. T.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 125; *R. v. Kowalczyk* (1983), 5 C.C.C. (3d) 25; *R. v. Schwartz* (1983), 10 C.C.C. (3d) 34; *Re Boyle and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 713; *Tot v. United States*, 319 U.S. 463 (1943); *Leary v. United States*, 395 U.S. 6 (1969); *County Court of Ulster County, New York v. Allen*, 442 U.S. 140 (1979); *In Re Winship*, 397 U.S. 358 (1970); *Pfunders Case (Austria v. Italy)* (1963), 6 Yearbook E.C.H.R. 740; *X against the United Kingdom*, Appl'n No. 5124/71, Collection of Decisions, E.C.H.R., 135; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458; *Hanes v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1963] S.C.R. 154; *Smith v. Smith*, [1952] 2 S.C.R. 312, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(f).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d).
Constitution Act, 1982, s. 33.
Constitution of the United States of America, 5th and 14th Amendments.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 224A(1)(a) (now s. 237(1)(a)).
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 35 (formerly s. 33 en. by 1960-61 (Can.), c. 37, s. 1).
International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, art. 14(2).
Misuse of Drugs Act 1971, 1971 (U.K.), c. 38.
Misuse of Drugs Act 1975, 1975 (N.Z.), No. 116.
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3(1), (2), 4(1), (2), (3), 8.
Opium and Narcotic Drug Act, R.S.C. 1952, c. 201.
Protocol for Limiting and Regulating the Cultivation of the Poppy Plant, the Production of, International and Wholesale Trade in, and Use of Opium.
Single Convention on Narcotic Drugs, 1961.
Universal Declaration of Human Rights, art. 11(I).

Authors Cited

Canada. Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs. *Final Report of the Commission of*

Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486; *Manchuk v. The King*, [1938] R.C.S. 341; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. v. Stock* (1983), 10 C.C.C. (3d) 319; *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661; *R. v. Holmes* (1983), 41 O.R. (2d) 250; *R. v. Whyte* (1983), 10 C.C.C. (3d) 277; *R. v. Lee's Poultry Ltd.* (1985), 17 C.C.C. 539; *R. v. T.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 125; *R. v. Kowalczyk* (1983), 5 C.C.C. (3d) 25; *R. v. Schwartz* (1983), 10 C.C.C. (3d) 34; *Re Boyle and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 713; *Tot v. United States*, 319 U.S. 463 (1943); *Leary v. United States*, 395 U.S. 6 (1969); *County Court of Ulster County, New York v. Allen*, 442 U.S. 140 (1979); *In Re Winship*, 397 U.S. 358 (1970); *Affaire Pfunders (Autriche c. Italie)* (1963), 6 Annuaire C.E.D.H. 741; *X contre le Royaume-Uni*, demande n° 5124/71, Recueil des décisions, C.E.D.H. 135; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458; *Hanes v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1963] R.C.S. 154; *Smith v. Smith*, [1952] 2 R.C.S. 312.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11(d).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 224A(1)(a) (actuel art. 237(1)(a)).
Constitution of the United States of America, 5th and 14th Amendments.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III, art. 2f).
Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 11(I).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 33.
Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 35 (anciennement art. 33 promulgué par 1960-61 (Can.), chap. 37, art. 1).
Loi sur l'opium et les drogues narcotiques, S.R.C. 1952, chap. 201.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3(1), (2), 4(1), (2), (3), 8.
Misuse of Drugs Act 1971, 1971 (U.K.), chap. 38.
Misuse of Drugs Act 1975, 1975 (N.Z.), n° 116.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 14(2).
Protocole visant à limiter et à réglementer la culture du pavot, ainsi que la production, le commerce international, le commerce de gros et l'emploi de l'opium.
Doctrines citées

Canada. Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales. *Rapport final*, Commission

Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs, Ottawa, Information Canada, 1973.

Canada. *Report of the Special Committee on Traffic in Narcotic Drugs*, Appendix to Debates of the Senate, 1955 Session.

Cross, Sir Rupert. *Evidence*, 5th ed., London, Butterworths, 1979.

Cross, Sir Rupert. "The Golden Thread of the English Criminal Law: The Burden of Proof," delivered in the *Rede Lectures*, University of Toronto, Toronto, 1976.

Jacobs, Francis. *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975.

MacKay, A. Wayne and T. A. Cromwell. "Oakes: A Bold Initiative Impeded by Old Ghosts" (1983), 32 C.R. (3d) 221, 221-235.

Sopinka, John and Sidney N. Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto, Butterworths, 1974.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1983), 145 D.L.R. (3d) 123, 2 C.C.C. (3d) 339, dismissing an appeal of the Crown from a judgment of Walker Prov. Ct. J. convicting the accused of simple possession on a charge of possessing narcotics for the purposes of trafficking contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. Appeal dismissed.

Julius Isaac, Q.C., Michael R. Dambrot and Donna C. McGillis, for the appellant.

Geoffrey A. Beasley, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal concerns the constitutionality of s. 8 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. The section provides, in brief, that if the Court finds the accused in possession of a narcotic, he is presumed to be in possession for the purpose of trafficking. Unless the accused can establish the contrary, he must be convicted of trafficking. The Ontario Court of Appeal held that this provision constitutes a "reverse onus" clause and is unconstitutional because it violates one of the core values of our criminal justice system, the presumption of innocence, now entrenched in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Crown has appealed.

d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales, Ottawa, Information Canada, 1973.

Canada. *Rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur le trafic des stupéfiants*, appendice aux Débats du Sénat du Canada, session 1955.

^a Cross, Sir Rupert. *Evidence*, 5th ed., London, Butterworths, 1979.

Cross, Sir Rupert. «The Golden Thread of the English Criminal Law: The Burden of Proof,» delivered in the *Rede Lectures*, University of Toronto, Toronto, 1976.

^b Jacobs, Francis. *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975.

MacKay, A. Wayne and T. A. Cromwell. «Oakes: A Bold Initiative Impeded by Old Ghosts» (1983), 32 C.R. (3d) 221, 221-235.

^c Sopinka, John and Sidney N. Lederman. *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto, Butterworths, 1974.

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1983), 145 D.L.R. (3d) 123, 2 C.C.C. (3d) 339, qui a rejeté un appel formé par le ministère public contre une décision dans laquelle le juge Walker de la Cour provinciale a reconnu l'accusé coupable de simple possession alors qu'il était inculpé de possession de stupéfiants pour en faire le trafic, contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Pourvoi rejeté.

Julius Isaac, c.r., Michael R. Dambrot et Donna C. McGillis, pour l'appelante.

^f *Geoffrey A. Beasley*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain rendu par

^g LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi porte sur la constitutionnalité de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1. L'article 8 prévoit en bref que, si la cour constate que l'accusé ^h était en possession d'un stupéfiant, il est présumé l'avoir été pour en faire le trafic. À moins que l'accusé ne puisse établir le contraire, il doit être déclaré coupable de trafic. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que cet article constitue une ⁱ disposition portant «inversion de la charge de la preuve», qui est en conséquence inconstitutionnelle pour le motif qu'elle viole l'un des principes fondamentaux de notre système de justice criminelle, savoir la présomption d'innocence qui est maintenant enchâssée dans l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le ministère public a formé un pourvoi.

I

Statutory and Constitutional Provisions

Before reviewing the factual context, I will set out the relevant legislative and constitutional provisions:

Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1.

3. (1) Except as authorized by this Act or the regulations, no person shall have a narcotic in his possession.

(2) Every person who violates subsection (1) is guilty of an indictable offence and is liable

(a) upon summary conviction for a first offence, to a fine of one thousand dollars or to imprisonment for six months or to both fine and imprisonment, and for a subsequent offence, to a fine of two thousand dollars or to imprisonment for one year or to both fine and imprisonment; or

(b) upon conviction on indictment, to imprisonment for seven years.

4. (1) No person shall traffic in a narcotic or any substance represented or held out by him to be a narcotic.

(2) No person shall have in his possession a narcotic for the purpose of trafficking.

(3) Every person who violates subsection (1) or (2) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

8. In any prosecution for a violation of subsection 4(2), if the accused does not plead guilty, the trial shall proceed as if it were a prosecution for an offence under section 3, and after the close of the case for the prosecution and after the accused has had an opportunity to make full answer and defence, the court shall make a finding as to whether or not the accused was in possession of the narcotic contrary to section 3; if the court finds that the accused was not in possession of the narcotic contrary to section 3, he shall be acquitted but if the court finds that the accused was in possession of the narcotic contrary to section 3, he shall be given an opportunity of establishing that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking, and thereafter the prosecutor shall be given an opportunity of adducing evidence to establish that the accused was in possession of the narcotic for the purpose of trafficking; if the accused establishes that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking, he shall be acquitted of the offence as charged but he shall be

I

Les dispositions législatives et constitutionnelles

Avant de passer à l'examen des faits, reproduisons les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes:

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1.

3. (1) Sauf ainsi que l'autorisent la présente loi ou les règlements, nul ne peut avoir un stupéfiant en sa possession.

(2) Quiconque enfreint le paragraphe (1) est coupable d'une infraction et passible,

a) sur déclaration sommaire de culpabilité, pour une première infraction, d'une amende de mille dollars ou d'un emprisonnement de six mois ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement, et pour infraction subséquente, d'une amende de deux mille dollars ou d'un emprisonnement d'un an ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement; ou

b) sur déclaration de culpabilité sur acte d'accusation, d'un emprisonnement de sept ans.

4. (1) Nul ne peut faire le trafic d'un stupéfiant ou d'une substance quelconque qu'il prétend être ou estime être un stupéfiant.

(2) Nul ne peut avoir en sa possession un stupéfiant pour en faire le trafic.

(3) Quiconque enfreint le paragraphe (1) ou (2) est coupable d'un acte criminel et encourt l'emprisonnement à perpétuité.

8. Dans toutes poursuites pour une violation du paragraphe 4(2), si l'accusé n'avoue pas sa culpabilité, le procès doit s'instruire comme s'il s'agissait d'une poursuite pour une infraction prévue par l'article 3, et après que le poursuivant a terminé son exposé et qu'il a été fourni à l'accusé une occasion de présenter une réplique et une défense complètes, la cour doit statuer sur la question de savoir si l'accusé était ou non en possession du stupéfiant contrairement aux dispositions de l'article 3; si la cour constate que l'accusé n'était pas en possession du stupéfiant contrairement aux dispositions de l'article 3, elle doit l'acquitter, mais si elle constate qu'il était en possession du stupéfiant contrairement aux dispositions de l'article 3, il doit être fourni à l'accusé une occasion de démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic, et, par la suite, il doit être fourni au poursuivant une occasion d'établir la preuve que l'accusé était en possession du stupéfiant pour en faire le trafic; si celui-ci démontre qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic, il

convicted of an offence under section 3 and sentenced accordingly; and if the accused fails to establish that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking, he shall be convicted of the offence as charged and sentenced accordingly.

(Emphasis added.)

Canadian Charter of Rights and Freedoms

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

II

Facts

The respondent, David Edwin Oakes, was charged with unlawful possession of a narcotic for the purpose of trafficking, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. He elected trial by magistrate without a jury. At trial, the Crown adduced evidence to establish that Mr. Oakes was found in possession of eight one gram vials of *cannabis* resin in the form of hashish oil. Upon a further search conducted at the police station, \$619.45 was located. Mr. Oakes told the police that he had bought ten vials of hashish oil for \$150 for his own use, and that the \$619.45 was from a workers' compensation cheque. He elected not to call evidence as to possession of the narcotic. Pursuant to the procedural provisions of s. 8 of the *Narcotic Control Act*, the trial judge proceeded to make a finding that it was beyond a reasonable doubt that Mr. Oakes was in possession of the narcotic.

doit être acquitté de l'infraction dont fait mention l'acte d'accusation, mais il doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes de l'article 3 et condamné en conséquence; et si l'accusé ne démontre pas qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic, il doit être déclaré coupable de l'infraction dont fait mention l'acte d'accusation et condamné en conséquence.

(C'est moi qui souligne.)

Charte canadienne des droits et libertés

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

II

Les faits

L'intimé, David Edwin Oakes, a été accusé d'avoir eu illégalement en sa possession un stupéfiant pour en faire le trafic, contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Il a choisi de subir son procès devant un magistrat siégeant sans jury. Au cours du procès, la poursuite a produit des éléments de preuve en vue d'établir que M. Oakes avait été trouvé en possession de huit fioles d'une capacité d'un gramme contenant de la résine de cannabis sous forme d'huile de haschisch. Une fouille effectuée au poste de police a permis de découvrir la somme de 619,45 \$. Monsieur Oakes a dit à la police qu'il avait acheté au prix de 150 \$ dix fioles d'huile de haschisch pour son propre usage et que les 619,45 \$ provenaient d'un chèque d'indemnisation pour un accident de travail. Il a choisi de ne pas présenter de preuve relativement à la possession d'un stupéfiant. Conformément aux dispositions en matière de procédure de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, le juge du procès a conclu que, hors de tout doute raisonnable, M. Oakes était en possession du stupéfiant.

Following this finding, Mr. Oakes brought a motion to challenge the constitutional validity of s. 8 of the *Narcotic Control Act*, which he maintained imposes a burden on an accused to prove that he or she was not in possession for the purpose of trafficking. He argued that s. 8 violates the presumption of innocence contained in s. 11(d) of the *Charter*.

III

Judgments

(a) Ontario Provincial Court (*R. v. Oakes* (1982), 38 O.R. (2d) 598)

At trial, Walker Prov. Ct. J. borrowed the words of Laskin C.J. in *R. v. Shelley*, [1981] 2 S.C.R. 196, at p. 202, and found there was no rational or necessary connection between the fact proved, *i.e.*, possession of the drug, and the conclusion asked to be drawn, namely, possession for the purpose of trafficking. Walker Prov. Ct. J. held that, to the extent that s. 8 of the *Narcotic Control Act* requires this presumption and the resultant conviction, it is inoperative as a violation of the presumption of innocence contained in s. 11(d) of the *Charter*.

Walker Prov. Ct. J. added that the reverse onus in s. 8 would not be invalid if the Crown had adduced evidence of possession as well as evidence from which it could be inferred beyond a reasonable doubt that the possession was for the purpose of trafficking. If this were done, there would be a sufficient rational connection between the fact of possession and the presumed fact of trafficking.

(b) Ontario Court of Appeal (*R. v. Oakes* (1983), 145 D.L.R. (3d) 123)

Martin J.A., writing for a unanimous court, dismissed the appeal and held the reverse onus provision in s. 8 of the *Narcotic Control Act* unconstitutional.

Martin J.A. stated that, as a general rule, a reverse onus clause which places a burden on the

À la suite de cette conclusion, M. Oakes a présenté une requête en contestation de la constitutionnalité de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, qui, selon lui, impose à un accusé l'obligation de prouver qu'il n'était pas en possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic et constitue de ce fait une violation de la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d) de la *Charte*.

III

Les jugements

a) Cour provinciale de l'Ontario (*R. v. Oakes* (1982), 38 O.R. (2d) 598)

Au procès, le juge Walker de la Cour provinciale a emprunté les termes utilisés par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *R. c. Shelley*, [1981] R.C.S. 196, à la p. 202, et a conclu qu'il n'y avait aucun lien rationnel ou nécessaire entre le fait prouvé, *c.-à-d.* la possession du stupéfiant, et la conclusion qu'on lui demandait de tirer, savoir qu'il s'agissait d'une possession à des fins de trafic. Le juge Walker a conclu que, dans la mesure où l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* requiert cette présomption et la déclaration de culpabilité qui en résulte, il va à l'encontre de la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d) de la *Charte* et est en conséquence inopérant.

Le juge Walker a ajouté que l'inversion de la charge de la preuve effectuée par l'art. 8 n'aurait pas été entachée d'invalidité si le ministère public avait produit une preuve de possession ainsi que des éléments de preuve permettant de conclure hors de tout doute raisonnable qu'il s'agissait d'une possession à des fins de trafic. Si cela était fait, il y aurait un lien rationnel suffisant entre le fait de la possession et le fait présumé, *c.-à-d.* le trafic.

b) Cour d'appel de l'Ontario (*R. v. Oakes* (1983), 145 D.L.R. (3d) 123)

La Cour d'appel, s'exprimant par l'intermédiaire du juge Martin, a rejeté à l'unanimité l'appel et déclaré inconstitutionnelle la disposition de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* portant inversion de la charge de la preuve.

Le juge Martin a affirmé qu'en règle générale une disposition qui inverse la charge de la preuve

396 CCNLI 4 (SCC)

accused to disprove on a balance of probabilities an essential element of an offence contravenes the right to be presumed innocent. Nevertheless, he held that some reverse onus provisions may be constitutionally valid provided they constitute reasonable limitations on the right to be presumed innocent and are demonstrably justified in a free and democratic society.

To determine whether a particular reverse onus provision is legitimate, Martin J.A. outlined a two-pronged inquiry. First, it is necessary to pass a threshold test which he explained as follows, at p. 146:

The threshold question in determining the legitimacy of a particular reverse onus provision is whether the reverse onus clause is justifiable in the sense that it is reasonable for Parliament to place the burden of proof on the accused in relation to an ingredient of the offence in question. In determining the threshold question consideration should be given to a number of factors, including such factors as: (a) the magnitude of the evil sought to be suppressed, which may be measured by the gravity of the harm resulting from the offence or by the frequency of the occurrence of the offence or by both criteria; (b) the difficulty of the prosecution making proof of the presumed fact, and (c) the relative ease with which the accused may prove or disprove the presumed fact. Manifestly, a reverse onus provision placing the burden of proof on the accused with respect to a fact which it is not rationally open to him to prove or disprove cannot be justified.

If the reverse onus provision meets these criteria, due regard having been given to Parliament's assessment of the need for the provision, a second test must then be satisfied. This second test was described by Martin J.A. as the "rational connection test". According to it, to be reasonable, the proven fact (e.g., possession) must rationally tend to prove the presumed fact (e.g., an intention to traffic). In other words, the proven fact must raise a probability that the presumed fact exists.

de manière à obliger l'accusé à prouver selon la prépondérance des probabilités l'inexistence d'un élément essentiel d'une infraction contrevient au droit d'être présumé innocent. Néanmoins, il a conclu que certaines dispositions portant inversion de la charge de la preuve peuvent être constitutionnelles pour peu qu'elles constituent des restrictions raisonnables au droit d'être présumé innocent et que la justification de ces restrictions puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le juge Martin a énoncé une question à deux volets qu'il faut se poser pour déterminer si, dans un cas donné, une disposition portant inversion de la charge de la preuve est légitime. Ainsi, il faut d'abord satisfaire à un critère préliminaire que le juge Martin explique de la façon suivante à la p. 146:

[TRADUCTION] Pour décider de la légitimité d'une disposition particulière portant inversion de la charge de la preuve, il faut d'abord et avant tout se demander si cette disposition est justifiable en ce sens qu'il est raisonnable que le législateur impose à l'accusé la charge de la preuve relativement à un élément de l'infraction en cause. Pour répondre à cette question préliminaire il faut prendre en considération un certain nombre de facteurs dont: a) l'ampleur du mal à réprimer, qui peut être mesurée par la gravité du préjudice résultant de l'infraction ou par la fréquence de la perpétration de l'infraction, ou par les deux critères, b) la difficulté que peut éprouver la poursuite à établir le fait présumé, et c) la facilité relative avec laquelle l'accusé pourra prouver l'existence ou l'inexistence du fait présumé. Manifestement, une disposition imposant à l'accusé la charge de la preuve à l'égard d'un fait dont, logiquement, il n'est pas à même de prouver l'existence ou l'inexistence n'est guère justifiable.

Si, après qu'on a dûment tenu compte de la détermination par le législateur de la nécessité d'une telle disposition, la disposition portant inversion de la charge de la preuve répond à ces critères, elle doit alors satisfaire à un autre. Il s'agit de ce que le juge Martin a décrit comme le [TRADUCTION] «critère du lien rationnel». Suivant ce critère, pour être raisonnable, le fait prouvé (par ex., la possession) doit logiquement tendre à établir le fait présumé (par ex., l'intention de faire le trafic). En d'autres termes, le fait prouvé doit soulever la probabilité de l'existence du fait présumé.

1988 CanLII 46 (SCC)

In considering s. 8 of the *Narcotic Control Act*, Martin J.A. focused primarily on the second test at p. 147:

I have reached the conclusion that s. 8 of the *Narcotic Control Act* is constitutionally invalid because of the lack of a rational connection between the proved fact (possession) and the presumed fact (an intention to traffic) Mere possession of a small quantity of a narcotic drug does not support an inference of possession for the purpose of trafficking or even tend to prove an intent to traffic. Moreover, upon proof of possession, s. 8 casts upon the accused the burden of disproving not some formal element of the offence but the burden of disproving the very essence of the offence.

Martin J.A. added that it is not for courts to attempt to rewrite s. 8 by applying it on a case by case basis. Furthermore, where a rational connection does exist between possession and the presumed intention to traffic, such as "where the possession of a narcotic drug is of such a nature as to be indicative of trafficking, the common sense of a jury can ordinarily be relied upon to arrive at a proper conclusion". There would not, therefore, be any need for a statutory presumption.

One final note should be made regarding Martin J.A.'s judgment. In assessing whether or not s. 8 was a reasonable limitation on the constitutional protection of the presumption of innocence, Martin J.A. combined the analysis of s. 11(d) with s. 1. He held that the requirements of s. 1, that a limitation be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, provided the standard for interpreting the phrase "according to law" in s. 11(d).

IV

The Issues

The constitutional question in this appeal is stated as follows:

Is s. 8 of the *Narcotic Control Act* inconsistent with s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and thus of no force and effect?

Dans son analyse de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, le juge Martin s'est arrêté principalement au second critère à la p. 147:

[TRADUCTION] J'en suis venu à la conclusion que l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* est inconstitutionnel en raison de l'absence d'un lien rationnel entre le fait prouvé (la possession) et le fait présumé (l'intention de faire le trafic) La simple possession d'une faible quantité d'un stupéfiant ne permet pas de conclure à la possession à des fins de trafic ou encore ne tend même pas à prouver une intention de se livrer au trafic. En outre, du moment que la possession est prouvée, l'art. 8 impose à l'accusé la charge de prouver l'inexistence non pas de quelque élément formel de l'infraction mais de l'essence même de celle-ci.

Le juge Martin ajoute qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'essayer de reformuler l'art. 8 en l'appliquant cas par cas. De plus, lorsqu'il existe un lien rationnel entre la possession et l'intention présumée de faire le trafic, comme [TRADUCTION] «dans le cas où la possession d'un stupéfiant est de nature à constituer une indication du trafic de celui-ci, on peut ordinairement compter sur le bon sens du jury pour que celui-ci tire la bonne conclusion». Aucune présomption légale ne serait alors nécessaire.

Une dernière observation s'impose relativement aux motifs du juge Martin. Dans son étude de la question de savoir si l'art. 8 constitue une restriction raisonnable de la protection constitutionnelle accordée à la présomption d'innocence, le juge Martin a rapproché l'al. 11(d) de l'article premier. Il a conclu que l'exigence de l'article premier qu'une restriction soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique constitue la norme applicable à l'interprétation de l'expression «conformément à la loi» que l'on trouve à l'al. 11(d).

IV

Les questions en litige

La question constitutionnelle formulée dans le présent pourvoi est la suivante:

L'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* est-il incompatible avec l'al. 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, inopérant?

Two specific questions are raised by this general question: (1) does s. 8 of the *Narcotic Control Act* violate s. 11(d) of the *Charter*; and, (2) if it does, is s. 8 a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society for the purpose of s. 1 of the *Charter*? If the answer to (1) is affirmative and the answer to (2) negative, then the constitutional question must be answered in the affirmative.

V

Does s. 8 of the *Narcotic Control Act* Violate s. 11(d) of the *Charter*?

(a) The Meaning of s. 8

Before examining the presumption of innocence contained in s. 11(d) of the *Charter*, it is necessary to clarify the meaning of s. 8 of the *Narcotic Control Act*. The procedural steps contemplated by s. 8 were clearly outlined by Branca J.A. in *R. v. Babcock and Auld*, [1967] 2 C.C.C. 235 (B.C.C.A.), at p. 247:

(A) The accused is charged with possession of a forbidden drug for the purpose of trafficking.

(B) The trial of the accused on this charge then proceeds as if it was a prosecution against the accused on a simple charge of possession of the forbidden drug

(C) When the Crown has adduced its evidence on the basis that the charge was a prosecution for simple possession, the accused is then given the statutory right or opportunity of making a full answer and defence to the charge of simple possession

(D) When this has been done the Court must make a finding as to whether the accused was in possession of narcotics contrary to s. 3 of the new Act. (Unlawful possession of a forbidden narcotic drug).

(E) Assuming that the Court so finds, it is then that an onus is placed upon the accused in the sense that an opportunity must be given to the accused of establishing that he was not in possession of a narcotic for the purpose of trafficking.

(F) When the accused has been given this opportunity the prosecutor may then establish that the possession of the accused was for the purpose of trafficking

Cette question générale soulève deux questions précises: (1) l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* contrevient-il à l'al. 11d) de la *Charte*? et (2) dans l'affirmative, l'art. 8 constitue-t-il une limite raisonnable imposée par une règle de droit et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'art. 1 de la *Charte*? Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la première question et d'une réponse négative à la seconde, la question constitutionnelle doit alors recevoir une réponse affirmative.

V

L'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* contrevient-il à l'al. 11d) de la *Charte*?

a) Le sens de l'art. 8

Avant d'examiner la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d) de la *Charte*, il est nécessaire de préciser le sens de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Dans l'arrêt *R. v. Babcock and Auld*, [1967] 2 C.C.C. 235 (C.A.C.-B.), à la p. 247, le juge Branca expose clairement les étapes de la procédure prévue par l'art. 8:

[TRADUCTION] A) L'accusé est inculpé de possession d'un stupéfiant prohibé en vue d'en faire le trafic.

B) Le procès de l'accusé relativement à cette accusation est alors instruit comme s'il s'agissait d'une poursuite relativement à une simple accusation de possession du stupéfiant prohibé . . .

C) Lorsque le ministère public a administré sa preuve comme s'il s'agissait d'une poursuite pour simple possession, la loi accorde à l'accusé le droit ou la possibilité de présenter une défense complète relativement à l'accusation de simple possession . . .

D) Ceci fait, la cour doit statuer sur la question de savoir si l'accusé était en possession d'un stupéfiant contrairement à l'art. 3 de la nouvelle Loi. (Possession d'un stupéfiant prohibé).

E) Si la cour conclut à la possession, c'est alors à ce moment que la charge de la preuve est imposée à l'accusé en ce sens qu'on doit lui fournir l'occasion de démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic.

F) Quand l'accusé a eu cette possibilité, la poursuite peut alors tenter d'établir que l'accusé était en possession du stupéfiant pour en faire le trafic . . .

(G) It is then that the Court must find whether or not the accused has discharged the onus placed upon him under and by the said section.

(H) If the Court so finds, the accused must be acquitted of the offence as charged, namely, possession for the purpose of trafficking, but in that event the accused must be convicted of the simple charge of unlawful possession of a forbidden narcotic . . .

(I) If the accused does not so establish he must then be convicted of the full offence as charged.

Mr. Justice Branca then added at pp. 247-48:

It is quite clear to me that under s. 8 of the new Act the trial must be divided into two phases. In the first phase the sole issue to be determined is whether or not the accused is guilty of simple possession of a narcotic. This issue is to be determined upon evidence relevant only to the issue of possession. In the second phase the question to be resolved is whether or not the possession charged is for the purpose of trafficking.

Against the backdrop of these procedural steps, we must consider the nature of the statutory presumption contained in s. 8 and the type of burden it places on an accused. The relevant portions of s. 8 read:

8. . . if the court finds that the accused was in possession of the narcotic . . . he shall be given an opportunity of establishing that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking . . . if the accused fails to establish that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking, he shall be convicted of the offence as charged . . .

In determining the meaning of these words, it is helpful to consider in a general sense the nature of presumptions. Presumptions can be classified into two general categories: presumptions without basic facts and presumptions with basic facts. A presumption without a basic fact is simply a conclusion which is to be drawn until the contrary is proved. A presumption with a basic fact entails a conclusion to be drawn upon proof of the basic fact (see *Cross on Evidence*, 5th ed., at pp. 122-23).

Basic fact presumptions can be further categorized into permissive and mandatory presumptions.

G) C'est alors que la cour doit décider si l'accusé s'est acquitté de l'obligation que lui impose ledit article.

H) Si la cour conclut par l'affirmative, l'accusé doit être acquitté de l'infraction imputée, savoir la possession en vue de faire le trafic, mais, dans ce cas-là, il doit être déclaré coupable de l'infraction de simple possession d'un stupéfiant prohibé . . .

I) Si l'accusé ne réussit pas à démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic, il doit alors être reconnu coupable de l'infraction imputée.

Le juge Branca ajoute ensuite, aux pp. 247 et 248:

[TRADUCTION] Il est très clair dans mon esprit que l'art. 8 de la nouvelle Loi exige un procès en deux étapes. À la première étape, la seule question qu'il faut résoudre est de savoir si l'accusé est coupable de simple possession d'un stupéfiant. Cette question doit être tranchée en fonction des éléments de preuve qui se rapportent uniquement à la possession. À la seconde étape, la question à trancher est de savoir si la possession imputée était pour des fins de trafic.

Compte tenu de ces étapes de la procédure, nous devons étudier la nature de la présomption légale établie par l'art. 8 ainsi que le genre de charge qu'elle impose à un accusé. Voici les parties pertinentes de l'art. 8:

8. . . si elle [la cour] constate qu'il était en possession du stupéfiant . . . il doit être fourni à l'accusé une occasion de démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic . . . si l'accusé ne démontre pas qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic, il doit être déclaré coupable de l'infraction dont fait mention l'acte d'accusation . . .

Pour déterminer le sens de ces mots, il est utile de procéder à un examen général de la nature des présomptions. Les présomptions peuvent être rangées dans deux catégories générales: les présomptions non fondées sur des faits établis et les présomptions fondées sur des faits établis. Une présomption non fondée sur un fait établi est simplement une conclusion qui doit être tirée tant qu'on n'a pas prouvé le contraire. Une présomption fondée sur un fait établi consiste en une conclusion qui repose sur la preuve de ce fait (voir *Cross on Evidence*, 5th ed., aux pp. 122 et 123).

Quant aux présomptions fondées sur des faits établis, elles peuvent créer une faculté ou être

1986 CanLI46 (SCC)

A permissive presumption leaves it optional as to whether the inference of the presumed fact is drawn following proof of the basic fact. A mandatory presumption requires that the inference be made.

Presumptions may also be either rebuttable or irrebuttable. If a presumption is rebuttable, there are three potential ways the presumed fact can be rebutted. First, the accused may be required merely to raise a reasonable doubt as to its existence. Secondly, the accused may have an evidentiary burden to adduce sufficient evidence to bring into question the truth of the presumed fact. Thirdly, the accused may have a legal or persuasive burden to prove on a balance of probabilities the non-existence of the presumed fact.

Finally, presumptions are often referred to as either presumptions of law or presumptions of fact. The latter entail "frequently recurring examples of circumstantial evidence" (*Cross on Evidence*, *supra*, at p. 124) while the former involve actual legal rules.

To return to s. 8 of the *Narcotic Control Act*, it is my view that, upon a finding beyond a reasonable doubt of possession of a narcotic, the accused has the legal burden of proving on a balance of probabilities that he or she was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking. Once the basic fact of possession is proven, a mandatory presumption of law arises against the accused that he or she had the intention to traffic. Moreover, the accused will be found guilty of the offence of trafficking unless he or she can rebut this presumption on a balance of probabilities. This interpretation of s. 8 is supported by the courts in a number of jurisdictions: *R. v. Carroll* (1983), 147 D.L.R. (3d) 92 (P.E.I.S.C. *in banco*); *R. v. Cook* (1983), 4 C.C.C. (3d) 419 (N.S.C.A.); *R. v. O'Day* (1983), 5 C.C.C. (3d) 227 (N.B.C.A.); *R. v. Landry* (1983), 7 C.C.C. (3d) 555 (Que. C.A.); *R. v. Stanger* (1983), 7 C.C.C. (3d) 337 (Alta. C.A.).

In some decisions it has been held that s. 8 of the *Narcotic Control Act* is constitutional because

impératives. Dans le cas d'une présomption créant une faculté, dès lors qu'il y a un fait établi, on est libre d'en déduire ou ne pas en déduire le fait présumé. Si, par contre, il s'agit d'une présomption impérative, cette déduction est obligatoire.

Une présomption peut aussi être réfutable ou irréfutable. Si elle est réfutable, il y a trois moyens possibles de combattre le fait présumé. Premièrement, l'accusé pourra avoir simplement à susciter un doute raisonnable quant à l'existence de ce fait. Deuxièmement, il pourra avoir la charge de produire une preuve suffisante pour mettre en doute l'exactitude du fait présumé. Troisièmement, il pourra avoir à s'acquitter d'une charge ultime ou d'une charge de persuasion qui l'oblige à prouver selon la prépondérance des probabilités l'inexistence du fait présumé.

Enfin, les présomptions sont souvent décrites comme étant soit des présomptions de droit, soit des présomptions de fait. Ces dernières comportent des [TRADUCTION] «exemples fréquents de preuve indirecte» (*Cross on Evidence*, précité, à la p. 124), alors que les premières comportent des règles de droit expresses.

Revenons à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Selon moi, dès qu'on conclut hors de tout doute raisonnable que l'accusé était en possession d'un stupéfiant, celui-ci a la charge ultime de prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il n'était pas en possession de ce stupéfiant pour en faire le trafic. Une fois prouvée, la possession fait naître à l'encontre de l'accusé la présomption de droit impérative qu'il avait l'intention de se livrer au trafic. De plus, l'accusé sera reconnu coupable de l'infraction de trafic, à moins qu'il ne puisse, par une preuve selon la prépondérance des probabilités, réfuter cette présomption. Les cours de plusieurs ressorts ont appuyé cette interprétation de l'art. 8: *R. v. Carroll* (1983), 147 D.L.R. (3d) 92 (C.S.Î.-P.-É. *in banco*); *R. v. Cook* (1983), 4 C.C.C. (3d) 419 (C.A.N.-É.); *R. v. O'Day* (1983), 5 C.C.C. (3d) 227 (C.A.N.-B.); *R. v. Landry*, (1983) 7 C.C.C. (3d) 555 (C.A. Qué.); *R. v. Stanger* (1983), 7 C.C.C. (3d) 337 (C.A. Alb.).

Dans certaines décisions, on a conclu à la constitutionnalité de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*

it places only an evidentiary burden rather than a legal burden on the accused. The ultimate legal burden to prove guilt beyond a reasonable doubt remains with the Crown and the presumption of innocence is not offended. (*R. v. Therrien* (1982), 67 C.C.C. (2d) 31 (Ont. Co. Ct.); *R. v. Fraser* (1982), 138 D.L.R. (3d) 488 (Sask. Q.B.); *R. v. Kupczyniski*, (June 23, 1982, unreported, Ont. Co. Ct.))

This same approach was relied on in *R. v. Sharpe* (1961), 131 C.C.C. 75 (Ont. C.A.), a *Canadian Bill of Rights* decision on the presumption of innocence. In that case, a provision in the *Opium and Narcotic Drug Act*, R.S.C. 1952, c. 201, similar to s. 8 of the *Narcotic Control Act*, was interpreted as shifting merely the secondary burden of adducing evidence onto the accused. The primary onus remained with the Crown. In *R. v. Silk*, [1970] 3 C.C.C. (2d) 1 (B.C.C.A.), the British Columbia Court of Appeal held that s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* had not been infringed because s. 33 of the *Food and Drugs Act*, (now R.S.C. 1970, c. F-27, s. 35) required only that an accused raise a reasonable doubt that the purpose of his or her possession was trafficking. This decision, however, was not followed in *R. v. Appleby*, [1972] S.C.R. 303, nor in *R. v. Erdman* (1971), 24 C.R.N.S. 216 (B.C.C.A.)

Those decisions which have held that only the secondary or evidentiary burden shifts are not persuasive with respect to the *Narcotic Control Act*. As Ritchie J. found in *R. v. Appleby*, *supra*, (though addressing a different statutory provision) the phrase "to establish" is the equivalent of "to prove". The legislature, by using the word "establish" in s. 8 of the *Narcotic Control Act*, intended to impose a legal burden on the accused. This is most apparent in the words "if the accused fails to establish that he was not in possession of the

parce qu'il impose à l'accusé une simple charge de présentation plutôt qu'une charge ultime. Le ministère public a toujours la charge ultime de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable et il n'y a aucune atteinte à la présomption d'innocence. (*R. v. Therrien* (1982), 67 C.C.C. (2d) 31 (C. de comté Ont.); *R. v. Fraser* (1982), 138 D.L.R. (3d) 488 (B.R. Sask.); *R. v. Kupczyniski* (décision inédite en date du 23 juin 1982, C. de comté Ont.))

Ce même point de vue a été invoqué dans l'arrêt *R. v. Sharpe* (1961), 131 C.C.C. 75 (C.A. Ont.), où il était question de la présomption d'innocence, mais dans le contexte de la *Déclaration canadienne des droits*. Suivant l'interprétation qu'on a donnée dans cette affaire à une disposition de la *Loi sur l'opium et les drogues narcotiques*, S.R.C. 1952, chap. 201, cette disposition, qui était semblable à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, ne reportait sur l'accusé que la charge secondaire de produire des éléments de preuve. Quant à la charge principale, elle continuait d'incomber au ministère public. Dans l'arrêt *R. v. Silk*, [1970] 3 C.C.C. (2d) 1 (C.A.C.-B.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits* parce que l'art. 33 de la *Loi des aliments et drogues* (l'actuel S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 35) exigeait simplement d'un accusé qu'il fasse naître un doute raisonnable sur la question de savoir s'il s'agissait d'une possession à des fins de trafic. Toutefois, cet arrêt n'a été suivi ni dans l'arrêt *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303, ni dans l'arrêt *R. v. Erdman* (1971), 24 C.R.N.S. 216 (C.A.C.-B.)

Les décisions établissant que seule la charge secondaire ou la charge de présentation est déplacée n'ont aucune force persuasive pour ce qui est de la *Loi sur les stupéfiants*. Comme l'a conclu le juge Ritchie dans l'arrêt *R. c. Appleby*, précité, (quoique relativement à une disposition législative différente), le terme «établir» équivaut à «prouver». En employant le mot «démontrer» à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, le législateur a voulu imposer à l'accusé une charge ultime. C'est ce qui ressort on ne peut plus clairement de la phrase

narcotic for the purpose of trafficking, he shall be convicted of the offence as charged”.

In the *Appleby* case, Ritchie J. also held that the accused is required to disprove the presumed fact according to the civil standard of proof, on a balance of probabilities. He rejected the criminal standard of beyond a reasonable doubt, relying, *inter alia*, upon the following passage from the House of Lords' decision in *Public Prosecutor v. Yuvaraj*, [1970] 2 W.L.R. 226, at p. 232:

Generally speaking, no onus lies upon a defendant in criminal proceedings to prove or disprove any fact: it is sufficient for his acquittal if any of the facts which, if they existed, would constitute the offence with which he is charged are “not proved”. But exceptionally, as in the present case, an enactment creating an offence expressly provides that if other facts are proved, a particular fact, the existence of which is a necessary factual ingredient of the offence, shall be presumed or deemed to exist “unless the contrary is proved”. In such a case the consequence of finding that that particular fact is “disproved” will be an acquittal, whereas the absence of such a finding will have the consequence of a conviction. Where this is the consequence of a fact's being “disproved” there can be no grounds in public policy for requiring that exceptional degree of certainty as excludes all reasonable doubt that that fact does not exist. In their Lordships' opinion the general rule applies in such a case and it is sufficient if the court considers that upon the evidence before it it is more likely than not that the fact does not exist. The test is the same as that applied in civil proceedings: the balance of probabilities.

I conclude that s. 8 of the *Narcotic Control Act* contains a reverse onus provision imposing a legal burden on an accused to prove on a balance of probabilities that he or she was not in possession of a narcotic for the purpose of trafficking. It is therefore necessary to determine whether s. 8 of the *Narcotic Control Act* offends the right to be “presumed innocent until proven guilty” as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*.

suivante: «si l'accusé ne démontre pas qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic, il doit être déclaré coupable de l'infraction dont fait mention l'acte d'accusation».

a

Dans l'arrêt *Appleby*, le juge Ritchie a conclu en outre que l'accusé doit prouver l'inexistence du fait présumé selon la norme de preuve en matière civile, savoir celle de la prépondérance des probabilités. Il a rejeté la norme d'une preuve hors de tout doute raisonnable applicable en matière criminelle, en se fondant notamment sur le passage suivant tiré de l'arrêt de la Chambre des lords *Public Prosecutor v. Yuvaraj*, [1970] 2 W.L.R. 226, à la p. 232:

[TRADUCTION] En règle générale, dans des procédures criminelles, le défendeur n'a pas à prouver ou à réfuter quelque fait que ce soit: pour qu'il soit acquitté, il suffit que l'un des faits qui, s'il existait, constituerait l'infraction dont il est accusé, «ne soit pas prouvé». Mais il arrive exceptionnellement, comme en l'espèce, que la loi créant une infraction prévoit expressément que si d'autres faits sont prouvés, un fait précis, dont l'existence constitue un élément essentiel de l'infraction, sera présumé ou réputé exister «à moins que le contraire ne soit prouvé». En pareil cas, la conclusion que ce fait précis est «réfuté» entraîne un acquittement, alors que l'absence d'une telle conclusion entraîne une déclaration de culpabilité. Lorsque c'est là le résultat de la «réfutation» d'un fait, il ne peut y avoir, dans l'intérêt public, de motif d'exiger un degré exceptionnel de certitude tel qu'il lève tout doute raisonnable que ce fait n'existe pas. À notre avis, en pareil cas, la règle générale s'applique et il suffit que la cour considère, compte tenu de la preuve à sa disposition, que le fait n'existe probablement pas. Le critère est le même que celui qui s'applique dans les procédures civiles: celui de la prépondérance des probabilités.

Je conclus que l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* contient une disposition qui inverse la charge de la preuve en imposant à l'accusé la charge ultime de prouver selon la prépondérance des probabilités qu'il n'était pas en possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic. Il est donc nécessaire d'établir si l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* porte atteinte au droit d'un inculpé d'être «préssumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable», garanti par l'al. 11(d) de la *Charte*.

1986 CanLII 40 (SCC)

(b) The Presumption of Innocence and s. 11(d) of the Charter

Section 11(d) of the *Charter* constitutionally entrenches the presumption of innocence as part of the supreme law of Canada. For ease of reference, I set out this provision again:

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

To interpret the meaning of s. 11(d), it is important to adopt a purposive approach. As this Court stated in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344:

The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms

To identify the underlying purpose of the *Charter* right in question, therefore, it is important to begin by understanding the cardinal values it embodies.

The presumption of innocence is a hallowed principle lying at the very heart of criminal law. Although protected expressly in s. 11(d) of the *Charter*, the presumption of innocence is referable and integral to the general protection of life, liberty and security of the person contained in s. 7 of the *Charter* (see *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, per Lamer J.) The presumption of innocence protects the fundamental liberty and human dignity of any and every person accused by the State of criminal conduct. An individual charged with a criminal offence faces grave social and personal consequences, including potential loss of physical liberty, subjection to

b) La présomption d'innocence et l'al. 11d) de la Charte

L'alinéa 11d) de la *Charte* enchâsse la présomption d'innocence dans la Constitution qui est la loi suprême du Canada. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau cette disposition:

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

Il importe dans l'interprétation de l'al. 11d) de tenir compte de son objet. Comme l'a souligné cette Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344:

Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers . . .

Par conséquent, pour identifier l'objet qui sous-tend le droit garanti par la *Charte* dont il est question en l'espèce, il est important de commencer par comprendre les valeurs fondamentales inhérentes à ce droit.

La présomption d'innocence est un principe consacré qui se trouve au cœur même du droit criminel. Bien qu'elle soit expressément garantie par l'al. 11d) de la *Charte*, la présomption d'innocence relève et fait partie intégrante de la garantie générale du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, contenue à l'art. 7 de la *Charte* (voir *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, le juge Lamer). La présomption d'innocence a pour effet de sauvegarder la liberté fondamentale et la dignité humaine de toute personne que l'État accuse d'une conduite criminelle. Un individu accusé d'avoir commis une infraction criminelle s'expose à de lourdes conséquences

social stigma and ostracism from the community, as well as other social, psychological and economic harms. In light of the gravity of these consequences, the presumption of innocence is crucial. It ensures that until the State proves an accused's guilt beyond all reasonable doubt, he or she is innocent. This is essential in a society committed to fairness and social justice. The presumption of innocence confirms our faith in humankind; it reflects our belief that individuals are decent and law-abiding members of the community until proven otherwise.

The presumption of innocence has enjoyed long-standing recognition at common law. In the leading case, *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.), Viscount Sankey wrote at pp. 481-82:

Throughout the web of the English Criminal Law one golden thread is always to be seen, that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to what I have already said as to the defence of insanity and subject also to any statutory exception. If, at the end of and on the whole of the case, there is a reasonable doubt, created by the evidence given by either the prosecution or the prisoner, as to whether the prisoner killed the deceased with a malicious intention, the prosecution has not made out the case and the prisoner is entitled to an acquittal. No matter what the charge or where the trial, the principle that the prosecution must prove the guilt of the prisoner is part of the common law of England and no attempt to whittle it down can be entertained.

Subsequent Canadian cases have cited the *Woolmington* principle with approval (see, for example, *Manchuk v. The King*, [1938] S.C.R. 341, at p. 349; *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, at p. 1316).

Further evidence of the widespread acceptance of the principle of the presumption of innocence is its inclusion in the major international human rights documents. Article 11(I) of the *Universal Declaration of Human Rights*, adopted December 10, 1948 by the General Assembly of the United Nations, provides:

sociales et personnelles, y compris la possibilité de privation de sa liberté physique, l'opprobre et l'ostracisme de la collectivité, ainsi que d'autres préjudices sociaux, psychologiques et économiques. Vu la gravité de ces conséquences, la présomption d'innocence revêt une importance capitale. Elle garantit qu'un accusé est innocent tant que l'État n'a pas prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Voilà qui est essentiel dans une société qui prône l'équité et la justice sociale. La présomption d'innocence confirme notre foi en l'humanité; elle est l'expression de notre croyance que, jusqu'à preuve contraire, les gens sont honnêtes et respectueux des lois.

La présomption d'innocence a depuis fort longtemps droit de cité en *common law*. Dans l'arrêt de principe *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.), le vicomte Sankey écrit aux pp. 481 et 482:

[TRADUCTION] Dans toute la toile du droit criminel anglais se retrouve toujours un certain fil d'or, soit le devoir de la poursuite de prouver la culpabilité du prévenu, sous réserve de ce que j'ai déjà dit à propos de la défense excipant de l'aliénation mentale et sous réserve, également, de toute exception créée par la loi. Si, à l'issue des débats, la preuve produite, soit par la poursuite, soit par le prévenu, fait naître un doute raisonnable quant à savoir si ce dernier a tué la victime avec préméditation, la poursuite a échoué et le prévenu a droit à un acquittement. Peu importe la nature de l'accusation ou le lieu du procès, le principe obligeant la poursuite à prouver la culpabilité du prévenu est consacré dans la *common law* d'Angleterre et toute tentative d'y porter atteinte doit être repoussée.

Le principe posé dans l'arrêt *Woolmington* a par la suite été cité et approuvé dans des arrêts canadiens (voir, par exemple, *Manchuk v. The King*, [1938] R.C.S. 341, à la p. 349; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, à la p. 1316).

L'acceptation générale du principe de la présomption d'innocence ressort en outre de son inclusion dans les plus importants documents internationaux relatifs aux droits de la personne. Le paragraphe 11(I) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies, dispose:

Article 11

I. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

In the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966, art. 14(2) states:

Article 14

2. Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

Canada acceded to this Covenant, and the Optional Protocol which sets up machinery for implementing the Covenant, on May 19, 1976. Both came into effect on August 19, 1976.

In light of the above, the right to be presumed innocent until proven guilty requires that s. 11(d) have, at a minimum, the following content. First, an individual must be proven guilty beyond a reasonable doubt. Second, it is the State which must bear the burden of proof. As Lamer J. stated in *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, at p. 357:

Section 11(d) imposes upon the Crown the burden of proving the accused's guilt beyond a reasonable doubt as well as that of making out the case against the accused before he or she need respond, either by testifying or calling other evidence.

Third, criminal prosecutions must be carried out in accordance with lawful procedures and fairness. The latter part of s. 11(d), which requires the proof of guilt "according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal", underlines the importance of this procedural requirement.

(c) Authorities on Reverse Onus Provisions and the Presumption of Innocence

Having considered the general meaning of the presumption of innocence, it is now, I think, desirable to review briefly the authorities on reverse onus clauses in Canada and other jurisdictions.

Article 11

I. Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

Le paragraphe 14(2) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1966, porte:

b Article 14

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

c Le Canada a adhéré à ce pacte ainsi qu'au Protocole facultatif prévoyant les modalités d'application du Pacte, le 19 mai 1976. Les deux sont entrés en vigueur le 19 août 1976.

d Compte tenu de ce qui précède, le droit, prévu par l'al. 11d), d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable exige à tout le moins que, premièrement, la culpabilité soit établie hors de tout doute raisonnable et, deuxièmement, que ce soit à l'État qu'incombe la charge de la preuve. Comme l'affirme le juge Lamer dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, à la p. 357:

f L'alinéa 11d) impose à la poursuite le fardeau de démontrer la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable ainsi que de présenter sa preuve contre l'accusé avant que celui-ci n'ait besoin de répondre, soit en témoignant soit en citant d'autres témoins.

g Troisièmement, les poursuites criminelles doivent se dérouler d'une manière conforme aux procédures légales et à l'équité. L'importance de ces dernières ressort de la dernière partie de l'al. 11d) qui pose comme exigence que la culpabilité soit établie h «conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable».

i c) Jurisprudence relative aux dispositions portant inversion de la charge de la preuve et à la présomption d'innocence

Ayant étudié le sens général de la présomption d'innocence, je crois qu'il convient maintenant de passer brièvement en revue la jurisprudence canadienne et celle d'autres ressorts traitant des dispositions portant inversion de la charge de la preuve.

(i) The Canadian Bill of Rights Jurisprudence

Section 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*, which safeguards the presumption of innocence, provides:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal . . .

The wording of this section closely parallels that of s. 11(d). For this reason, one of the Crown's primary contentions is that the *Canadian Bill of Rights* jurisprudence should be determinative of the outcome of the present appeal.

The leading case decided under s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* and relied on by the Crown, is *R. v. Appleby*, *supra*. In that case, the accused had challenged s. 224A(1)(a) (now s. 237(1)(a)) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, which imposes a burden upon an accused to prove that he or she, though occupying the driver's seat, did not enter the vehicle for the purpose of setting it in motion and did not, therefore, have care and control. This Court rejected the arguments of the accused that s. 2(f) had been violated; it relied on the *Woolmington* case which held that the presumption of innocence was subject to "statutory exceptions". As Ritchie J. stated in his judgment for the majority at pp. 315-16:

It seems to me, therefore, that if *Woolmington's* case is to be accepted, the words "presumed innocent until proved guilty according to law . . ." as they appear in

(i) Jurisprudence relative à la Déclaration canadienne des droits

L'alinéa 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui protège la présomption d'innocence, est ainsi rédigé:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé . . .

Le texte de cette disposition se rapproche de celui de l'al. 11d). Pour cette raison, le ministère public avance parmi ses arguments principaux que ce pourvoi doit être tranché en fonction de la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits*.

L'arrêt de principe portant sur l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*, invoqué par le ministère public, est l'arrêt *R. c. Appleby*, précité. Dans cette affaire, l'accusé avait contesté la validité de l'al. 224A(1)a) (l'actuel al. 237(1)a)) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, qui impose à l'accusé la charge de prouver que, même s'il occupait la place du conducteur d'un véhicule à moteur, il n'était pas entré dans ce véhicule afin de le mettre en marche et que, par conséquent, il n'en n'avait ni la garde ni le contrôle. Cette Cour avait rejeté les arguments de l'accusé portant qu'il y avait eu violation de l'al. 2f); elle s'était alors fondée sur l'arrêt *Woolmington* qui établit qu'on peut par voie de disposition législative déroger à la présomption d'innocence. Comme l'a dit le juge Ritchie dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la majorité, aux pp. 315 et 316:

Par conséquent, il me semble que si l'on doit accepter l'affaire *Woolmington*, les termes «du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa

s. 2(f) of the *Bill of Rights*, must be taken to envisage a law which recognizes the existence of statutory exceptions reversing the onus of proof with respect to one or more ingredients of an offence in cases where certain specific facts have been proved by the Crown in relation to such ingredients.

In a concurring opinion, Laskin J. (as he then was) put forward an alternative test. He chose not to follow Ritchie J.'s approach of reading a statutory exception limitation into the phrase "according to law" in s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*, and said at p. 317:

I do not construe s. 2(f) as self-defeating because of the phrase "according to law" which appears therein. Hence, it would be offensive to s. 2(f) for a federal criminal enactment to place upon the accused the ultimate burden of establishing his innocence with respect to any element of the offence charged. The "right to be presumed innocent", of which s. 2(f) speaks, is, in popular terms, a way of expressing the fact that the Crown has the ultimate burden of establishing guilt; if there is any reasonable doubt at the conclusion of the case on any element of the offence charged, an accused person must be acquitted. In a more refined sense, the presumption of innocence gives an accused the initial benefit of a right of silence and the ultimate benefit (after the Crown's evidence is in and as well any evidence tendered on behalf of the accused) of any reasonable doubt: see *Coffin v. U.S.* (1895), 156 U.S. 432 at 452.

Nevertheless, Laskin J. went on to hold that the presumption of innocence is not violated by "any statutory or non-statutory burden upon an accused to adduce evidence to neutralize, or counter on a balance of probabilities, the effect of evidence presented by the Crown" (p. 318). The test, according to Laskin J., is whether the legislative provision calls for a finding of guilt even though there is a reasonable doubt as to the culpability of the accused. This would seem to prohibit the imposition of any legal burden on the accused; however, Laskin J. upheld a statutory provision which would appear to have done precisely that.

In a subsequent case, *R. v. Shelley*, *supra*, involving a reverse onus provision regarding

culpabilité ait été établie en conformité de la loi ... » à l'art. 2(f) de la *Déclaration des droits*, doivent être interprétés comme envisageant une loi qui reconnaît l'existence d'exceptions légales déplaçant le fardeau de la preuve en ce qui concerne un élément ou plus d'une infraction, lorsque certains faits précis ont été prouvés par la Couronne relativement à ces éléments.

Dans ses motifs concordants, le juge Laskin (alors juge puîné) a proposé un autre critère. En effet, à la différence du juge Ritchie, il a choisi de ne pas considérer comme une exception légale l'expression «en conformité de la loi» à l'al. 2(f) de la *Déclaration canadienne des droits* et, à la p. 317, il a dit ce qui suit:

Je ne considère pas que l'art. 2(f) s'annule lui-même à cause de l'expression «en conformité de la loi» qui y figure. Ainsi, une loi fédérale, en matière criminelle, qui imposerait à l'accusé l'obligation ultime de prouver son innocence relativement à tout élément de l'accusation portée contre lui, enfreindrait l'art. 2(f). Le «droit à la présomption d'innocence» dont parle l'art. 2(f) signifie, en termes populaires, que le fardeau ultime d'établir la culpabilité incombe au ministère public. Si, à la fin des plaidoiries, il existe un doute raisonnable relativement à tout élément de l'accusation, le prévenu doit être acquitté. Plus précisément, la présomption d'innocence donne au prévenu l'avantage initial du droit au silence et l'avantage ultime (après la présentation de la preuve du ministère public et de toute autre preuve pour le compte du prévenu) de tout doute raisonnable: voir *Coffin v. U.S.* (1895), 156 U.S. 432 à 452.

Néanmoins, le juge Laskin a ajouté qu'il n'y a pas de violation de la présomption d'innocence du fait «qu'un prévenu puisse avoir, en vertu d'une loi ou non, l'obligation de présenter une preuve pour neutraliser ou contrecarrer, par une balance des probabilités, l'effet de la preuve du ministère public» (à la p. 318). Selon le juge Laskin, le critère est de savoir si la disposition législative exige une déclaration de culpabilité même s'il subsiste un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. Cela semblerait donc s'opposer à ce qu'une charge ultime soit imposée à l'accusé. Cependant, le juge Laskin a conclu à la validité d'une disposition législative qui paraît avoir eu précisément cet effet.

Par la suite, dans l'arrêt *R. c. Shelley*, précité, où il s'agissait d'une disposition qui inversait la

unlawful importation, Laskin C.J. discussed further the views he had articulated in *Appleby* at p. 200:

This Court held in *R. v. Appleby* that a reverse onus provision, which goes no farther than to require an accused to offer proof on a balance of probabilities, does not necessarily violate the presumption of innocence under s. 2(f). It would, of course, be clearly incompatible with s. 2(f) for a statute to put upon an accused a reverse onus of proving a fact in issue beyond a reasonable doubt. In so far as the onus goes no farther than to require an accused to prove as essential fact upon a balance of probabilities, the essential fact must be one which is rationally open to the accused to prove or disprove, as the case may be. If it is one which an accused cannot reasonably be expected to prove, being beyond his knowledge or beyond what he may reasonably be expected to know, it amounts to a requirement that is impossible to meet.

In addition, Laskin C.J. sowed the seeds for the development of a "rational connection test" for determining the validity of a reverse onus provision when he stated at p. 202:

It is evident to me in this case that there is on the record no rational or necessary connection between the fact proved, i.e. possession of goods of foreign origin, and the conclusion of unlawful importation which the accused under s. 248(1) must, to avoid conviction, disprove.

Although there are important lessons to be learned from the *Canadian Bill of Rights* jurisprudence, it does not constitute binding authority in relation to the constitutional interpretation of the *Charter*. As this Court held in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, the *Charter*, as a constitutional document, is fundamentally different from the statutory *Canadian Bill of Rights*, which was interpreted as simply recognizing and declaring existing rights. (See also *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 *per* Wilson J.; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, *per* Le Dain J.) In rejecting the *Canadian Bill of Rights* religion cases as determinative of the meaning of freedom of religion under the

charge de la preuve en matière d'importation illégale, le juge en chef Laskin a développé davantage l'opinion qu'il avait exprimée dans l'arrêt *Appleby* (à la p. 200):

Dans l'arrêt *R. c. Appleby*, cette Cour a décidé qu'une disposition qui prévoit le déplacement du fardeau de la preuve et qui n'exige rien de plus d'un accusé que la preuve selon la prépondérance des probabilités, ne viole pas nécessairement la présomption d'innocence de l'al. 2f). Bien sûr, il serait vraiment incompatible avec l'al. 2f) qu'une loi oblige un accusé à prouver hors de tout doute raisonnable un fait en litige. Tant que le fardeau n'exige pas d'un accusé plus que la preuve d'un fait essentiel selon la prépondérance des probabilités, il doit s'agir d'un fait essentiel que l'accusé est en mesure d'établir ou de réfuter selon le cas. S'il s'agit d'un fait que l'accusé ne peut raisonnablement être en mesure de prouver, soit qu'il l'ignore ou qu'il ne peut raisonnablement être en mesure de le connaître, cela équivaut à une exigence impossible à remplir.

De plus, le juge en chef Laskin a jeté les bases de l'élaboration d'un «critère du lien rationnel» applicable à la détermination de la validité d'une disposition portant inversion de la charge de la preuve. À la page 202, il tient les propos suivants:

Il me paraît évident en l'espèce qu'il n'y a au dossier aucun lien rationnel ou nécessaire entre le fait prouvé, c.-à-d. la possession de marchandises d'origine étrangère, et la conclusion d'importation illégale que l'accusé doit réfuter en vertu du par. 248(1) pour ne pas être déclaré coupable.

Quoique la jurisprudence portant sur la *Déclaration canadienne des droits* soit très instructive, elle n'est nullement déterminante en ce qui concerne l'interprétation constitutionnelle de la *Charte*. Comme cette Cour l'a conclu dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, la *Charte*, en tant que document constitutionnel, diffère fondamentalement du texte législatif qu'est la *Déclaration canadienne des droits*, lequel a été interprété comme ne faisant que reconnaître et déclarer l'existence de droits déjà existants. (Voir également *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, le juge Wilson; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, le juge Le Dain.) En affirmant dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* que les affaires en matière religieuse décidées sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits* ne sauraient être déterminantes quant au sens qui

Charter in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, the Court had occasion to say at pp. 343-44:

I agree with the submission of the respondent that the *Charter* is intended to set a standard upon which present as well as future legislation is to be tested. Therefore the meaning of the concept of freedom of conscience and religion is not to be determined solely by the degree to which that right was enjoyed by Canadians prior to the proclamation of the *Charter*. For this reason, *Robertson and Rosetanni*, *supra*, cannot be determinative of the meaning of "freedom of conscience and religion" under the *Charter*. We must look, rather, to the distinctive principles of constitutional interpretation appropriate to expounding the supreme law of Canada.

With this in mind, one cannot but question the appropriateness of reading into the phrase "according to law" in s. 11(d) of the *Charter* the statutory exceptions acknowledged in *Woolmington* and in *Appleby*. The *Woolmington* case was decided in the context of a legal system with no constitutionally entrenched human rights document. In Canada, we have tempered parliamentary supremacy by entrenching important rights and freedoms in the Constitution. Viscount Sankey's statutory exception proviso is clearly not applicable in this context and would subvert the very purpose of the entrenchment of the presumption of innocence in the *Charter*. I do not, therefore, feel constrained in this case by the interpretation of s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* presented in the majority judgment in *Appleby*. Section 8 of the *Narcotic Control Act* is not rendered constitutionally valid simply by virtue of the fact that it is a statutory provision.

(ii) Canadian Charter Jurisprudence

In addition to the present case, there have been a number of other provincial appellate level judgments addressing the meaning of the presumption of innocence contained in s. 11(d). This jurisprudence provides a comprehensive and persuasive source of insight into the questions raised in this appeal. In particular, six appellate level courts, in addition to the Ontario Court of Appeal, have held

doit être donné à la liberté de religion garantie par la *Charte*, la Cour a dit, aux pp. 343 et 344:

Je suis d'accord avec l'intimée que la *Charte* vise à établir une norme en fonction de laquelle les lois actuelles et futures seront appréciées. Donc, le sens du concept de la liberté de conscience et de religion ne doit pas être déterminé uniquement en fonction de la mesure dans laquelle les Canadiens jouissaient de ce droit avant la proclamation de la *Charte*. Pour cette raison, l'arrêt *Robertson and Rosetanni*, précité, ne peut être déterminant quant au sens qui doit être donné à la «liberté de conscience et de religion» garantie par la *Charte*. Il nous faut plutôt recourir aux principes distinctifs d'interprétation constitutionnelle applicables à la loi suprême du Canada.

Dans ce contexte, on ne peut que se demander s'il est approprié de voir dans l'expression «conformément à la loi» figurant à l'art. 11d) de la *Charte* les exceptions légales reconnues dans les arrêts *Woolmington* et *Appleby*. L'arrêt *Woolmington* est le produit d'un système juridique dans lequel les droits de la personne ne sont pas enchâssés dans un document constitutionnel. Au Canada, par contre, nous avons tempéré la primauté du Parlement par l'enchâssement de libertés et de droits importants dans la Constitution. La réserve des exceptions légales établie par le vicomte Sankey ne s'applique manifestement pas dans le contexte canadien, car elle irait à l'encontre de l'objet même de l'enchâssement de la présomption d'innocence dans la *Charte*. C'est pourquoi je ne me sens pas lié en l'espèce par l'interprétation qu'a donnée à l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits* la Cour à la majorité dans l'arrêt *Appleby*. L'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* n'est pas constitutionnel du seul fait qu'il s'agit d'une disposition législative.

(ii) Jurisprudence relative à la Charte canadienne

Outre l'espèce, il y a eu plusieurs autres arrêts de cours d'appel provinciales qui ont traité du sens de la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d). Ils constituent une jurisprudence détaillée et persuasive qui nous éclaire sur les questions soulevées dans le présent pourvoi. En particulier, outre la Cour d'appel de l'Ontario, six autres cours d'appel ont conclu que l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*

that s. 8 of the *Narcotic Control Act* violates the Charter: *R. v. Carroll, supra*; *R. v. Cook, supra*; *R. v. O'Day, supra*; *R. v. Stanger, supra*; *R. v. Landry, supra*; *R. v. Stock* (1983), 10 C.C.C. (3d) 319 (B.C.C.A.)

Following the decision of the Ontario Court of Appeal in the present case, the Prince Edward Island Supreme Court (*in banco*) rendered its decision in *R. v. Carroll, supra*. Writing for the majority, MacDonald J. held at p. 105:

Unless a provision falls within s. 1 of the Charter, there cannot be a requirement that an accused must prove an essential positive element of the Crown's case other than by raising a reasonable doubt. The presumption of innocence cannot be said to exist if by shifting the persuasive burden the court is required to convict even if a reasonable doubt may be said to exist.

In a concurring judgment, Mitchell J. commented at pp. 107-08:

Section 11(d) gives an accused person the right to be presumed innocent until proven guilty. It follows that if an accused is to be presumed innocent until proven guilty, he must not be convicted unless and until the Crown has proven each and all of the elements necessary to constitute the crime.

Applying these legal conclusions to s. 8 of the *Narcotic Control Act*, the Court held that s. 11(d) had been violated. As Mitchell J. stated at p. 108:

Under s. 8 an accused is not presumed innocent until proven guilty. He is only presumed innocent until found in possession. Once the Crown proves the accused had possession of the narcotic, he is presumed to be guilty of an intention to traffic until he proves otherwise.

The Nova Scotia Supreme Court, Appellate Division, also concluded that s. 8 is an unconstitutional violation of the s. 11(d) presumption of innocence in its decision in *R. v. Cook, supra*. After reviewing *R. v. Oakes, supra*, and *R. v. Carroll, supra*, Hart J.A. concluded at pp. 435-36:

va à l'encontre de la Charte: *R. v. Carroll*, précité; *R. v. Cook*, précité; *R. v. O'Day*, précité; *R. v. Stanger*, précité; *R. v. Landry*, précité; *R. v. Stock* (1983), 10 C.C.C. (3d) 319 (C.A.C.-B.)

À la suite de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente affaire, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (*in banco*) a rendu l'arrêt *R. v. Carroll*, précité. Le juge MacDonald, qui a rédigé les motifs de la majorité, conclut, à la p. 105:

[TRADUCTION] À moins qu'une disposition ne relève de l'art. 1 de la Charte, on ne peut exiger d'un accusé qu'il établisse un élément positif essentiel de la preuve du ministère public, si ce n'est en faisant naître un doute raisonnable. On ne peut pas dire que la présomption d'innocence existe si, en raison du déplacement de la charge de persuasion, la cour est tenue de rendre un verdict de culpabilité même si on peut dire qu'il existe un doute raisonnable.

Dans des motifs concordants, le juge Mitchell explique, aux pp. 107 et 108:

[TRADUCTION] L'alinéa 11d) reconnaît à tout accusé le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable. Il s'ensuit que, si un accusé doit être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, aucun verdict de culpabilité ne doit être rendu, à moins que le ministère public n'ait établi chacun des éléments constitutifs du crime.

Appliquant ces conclusions de droit à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, la cour a conclu à la violation de l'al. 11d). Comme l'affirme le juge Mitchell, à la p. 108:

[TRADUCTION] Sous le régime de l'art. 8, un accusé n'est pas présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable. La présomption d'innocence ne joue que jusqu'au moment où l'on conclut qu'il était en possession d'un stupéfiant. Dès lors que le ministère public établit que l'accusé avait le stupéfiant en sa possession, il est, jusqu'à preuve contraire, présumé avoir eu l'intention de se livrer au trafic.

Dans l'arrêt *R. v. Cook*, précité, la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a elle aussi jugé inconstitutionnel l'art. 8 du fait qu'il porte atteinte à la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d). Après avoir examiné les arrêts *R. v. Oakes* et *R. v. Carroll*, précités, le juge Hart conclut, aux pp. 435 et 436:

Section 8 of the *Narcotic Control Act* is a piece of legislation that attempts to relieve the Crown of its normal burden of proof by use of what is known as a reverse onus. Different types of reverse onus have been known to the law and proof of a case with the aid of a reverse onus can in my opinion, fall into the wording of s. 11(d) of the *Charter* as being proof "according to law" I know of no justification, however, for holding that it would be "according to law" to allow use of a reverse onus clause which permitted the Crown the assistance of a provision which relieved it from calling any probative evidence to establish one of the essential elements of an offence.

Although concurring in result, Jones J.A. maintained that the reasonableness test should be applied with respect to s. 1 and not with respect to the words "according to law" in s. 11(d).

The test of reasonableness should be available in considering the secondary question under s. 1 of the *Charter*. It is important that the burden of proof should be on the Crown to show that a statute which violates s. 11(d) of the *Charter* is demonstrably justified in a free and democratic society. (p. 439)

In *R. v. O'Day*, *supra*, the New Brunswick Court of Appeal struck down s. 8 of the *Narcotic Control Act* and registered its agreement with the three earlier provincial appellate level courts.

The Alberta Court of Appeal in *R. v. Stanger*, *supra*, also found s. 8 unconstitutional; however, the court was not unanimous in this conclusion. On the meaning of s. 11(d), Stevenson J.A., writing for the majority, paraphrased Martin J.A.'s comment in *Oakes* and stated at p. 351 that the presumption of innocence meant "first, that an accused is innocent until proven guilty in accordance with established procedure, and secondly, that guilt must be proven beyond a reasonable doubt". Mr. Justice Stevenson also cited MacDonald J.'s comment in *Carroll* that the presumption of innocence is maintained "as long as the prosecution has the final burden of establishing

[TRADUCTION] L'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* tente, par le recours à ce qu'il est convenu d'appeler une inversion de la charge de la preuve, de dégager le ministère public de son fardeau normal en matière de preuve. On a connu en droit différents types de dispositions portant inversion de la charge de la preuve et, selon moi, une preuve établie à l'aide d'une telle disposition peut être visée par le texte de l'al. 11d) de la *Charte*, comme ayant été faite «conformément à la loi» . . . Toutefois, à ce que je sache, rien ne justifie la conclusion qu'il serait «conforme à la loi» d'autoriser le recours à une disposition portant inversion de la charge de la preuve qui permet au ministère public de s'aider d'une disposition qui le dispense de produire une preuve probante quelconque visant à établir l'un des éléments essentiels d'une infraction.

Le juge Jones, quoique souscrivant à la conclusion de ses collègues, a soutenu que le critère du caractère raisonnable doit s'appliquer à l'égard de l'article premier et non pas à l'égard de l'expression «conformément à la loi» que l'on trouve à l'al. 11d).

[TRADUCTION] On doit pouvoir recourir au critère du caractère raisonnable dans l'examen de la question secondaire soulevée par l'article premier de la *Charte*. Il importe que ce soit au ministère public qu'il incombe de prouver qu'une loi qui viole l'al. 11d) de la *Charte* est manifestement justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. (p. 439)

Dans l'arrêt *R. v. O'Day*, précité, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a déclaré inconstitutionnel l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* et a exprimé son approbation des trois arrêts antérieurs rendus par des cours d'appel provinciales.

La Cour d'appel de l'Alberta, dans l'arrêt *R. v. Stanger*, précité, a également conclu à l'inconstitutionnalité de l'art. 8; cette conclusion n'a toutefois pas été unanime. En ce qui concerne le sens de l'al. 11d), le juge Stevenson, qui a rédigé les motifs de la majorité, a paraphrasé les observations faites par le juge Martin dans l'arrêt *Oakes*, disant à la p. 351 que la présomption d'innocence signifie [TRADUCTION] «en premier lieu, qu'un accusé est innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable conformément à la procédure établie et, en deuxième lieu, que la culpabilité doit être prouvée hors de tout doute raisonnable». De plus, le juge Stevenson a cité l'observation du juge MacDonald dans l'ar-

guilt, on any element of the offence charged, beyond a reasonable doubt" (*supra*, p. 98).

I should add that the majority, in *Stanger*, correctly rejected the applicability of the Privy Council decision in *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor*, [1981] A.C. 648. That case concerned constitutional provisions of Singapore which are significantly different from those of the *Charter*; in particular, they do not contain an explicit endorsement of the presumption of innocence. Moreover, the Privy Council did not read this principle into the general due process protections of the Constitution of Singapore.

In *R. v. Landry*, *supra*, the Quebec Court of Appeal invalidated s. 8 of the *Narcotic Control Act* and extended its conclusions to s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*. As Malouf J.A. stated at p. 561:

Both the *Bill of Rights* and the *Charter* recognize the right of an accused to be presumed innocent until proven guilty according to law. I cannot accept that such a basic and fundamental principle can be set aside by such a reverse onus provision.

Finally, in a very brief judgment, *R. v. Stock*, *supra*, the British Columbia Court of Appeal concurred with the Court of Appeal decisions reviewed above, endorsing in particular the Ontario Court of Appeal decision in *Oakes*. An earlier British Columbia Court of Appeal opinion, *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661 (B.C.C.A.), had dismissed an appeal from a ruling which had upheld the constitutionality of s. 8 of the *Narcotic Control Act*; however, the basis for the denial of the appeal was procedural. The court did not assess the constitutionality of s. 8 in relation to the presumption of innocence.

There have also been a number of cases in which the meaning of s. 11(d) has been considered in

rêt *Carroll*, précité, portant que la présomption d'innocence vaut [TRADUCTION] «tant que la poursuite a la charge ultime d'établir hors de tout doute raisonnable ... la culpabilité relativement à tout élément de l'infraction imputée» (précité, à la p. 98).

Je tiens à ajouter que c'est avec raison que, dans l'arrêt *Stanger*, la cour à la majorité a jugé inapplicable l'arrêt du Conseil privé *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor*, [1981] A.C. 648. Cette affaire concernait des dispositions de la Constitution de Singapour qui sont sensiblement différentes de celles de la *Charte*; en particulier, elles ne contiennent pas de reconnaissance explicite de la présomption d'innocence. De plus, le Conseil privé n'a pas estimé que ce principe était inhérent aux dispositions générales de la Constitution de Singapour garantissant le caractère équitable des procédures.

Dans l'arrêt *R. v. Landry*, précité, la Cour d'appel du Québec a déclaré invalide l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Les conclusions de la cour portaient en outre sur l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*, le juge Malouf faisant remarquer, à la p. 561:

[TRADUCTION] La *Déclaration des droits* et la *Charte* reconnaissent toutes deux à l'accusé le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable conformément à la loi. Je ne puis admettre qu'un principe aussi élémentaire et fondamental puisse être écarté par une telle disposition portant inversion de la charge de la preuve.

Finalement, dans l'arrêt très bref *R. v. Stock*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est dite d'accord avec les arrêts de cours d'appel que nous venons d'examiner, approuvant en particulier l'arrêt *Oakes* de la Cour d'appel de l'Ontario. Dans l'arrêt antérieur *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait rejeté l'appel d'une décision qui avait jugé constitutionnel l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Cependant, ce rejet était fondé sur des motifs de procédure. La cour n'a pas examiné la constitutionnalité de l'art. 8 en fonction de la présomption d'innocence.

Il y a eu en outre plusieurs arrêts dans lesquels le sens de l'al. 11d) a été étudié en fonction

relation to other legislative provisions; see, for example, *R. v. Holmes* (1983), 41 O.R. (2d) 250 (Ont. C.A.); *R. v. Whyte* (1983), 10 C.C.C. (3d) 277 (B.C.C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted; *R. v. Lee's Poultry Ltd.* (1985), 17 C.C.C. 539 (Ont. C.A.); *R. v. T.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 125 (N.S.C.A.); *R. v. Kowalczyk* (1983), 5 C.C.C. (3d) 25 (Man. C.A.); *R. v. Schwartz* (1983), 10 C.C.C. (3d) 34 (Man. C.A.); *Re Boyle and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 713 (Ont. C.A.)

To summarize, the Canadian *Charter* jurisprudence on the presumption of innocence in s. 11(d) and reverse onus provisions appears to have solidly accorded a high degree of protection to the presumption of innocence. Any infringements of this right are permissible only when, in the words of s. 1 of the *Charter*, they are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

(iii) United States Jurisprudence

In the United States, protection of the presumption of innocence is not explicit. Rather, it has been read into the "due process" provisions of the *American Bill of Rights* contained in the Fifth and Fourteenth Amendments of the *Constitution of the United States of America*. An extensive review of the United States case law is provided in Martin J.A.'s judgment for the Ontario Court of Appeal. I will, therefore, merely highlight the major jurisprudential developments.

In *Tot v. United States*, 319 U.S. 463 (1943), Roberts J. outlined the following test at pp. 467-68:

... a statutory presumption cannot be sustained if there be no rational connection between the fact proved and the ultimate fact presumed, if the inference of the one from proof of the other is arbitrary because of lack of connection between the two in common experience.

The comparative convenience of producing evidence was also acknowledged as a corollary test. The case involved a presumption to be drawn,

d'autres dispositions législatives; voir, par exemple, *R. v. Holmes* (1983), 41 O.R. (2d) 250 (C.A. Ont.); *R. v. Whyte* (1983), 10 C.C.C. (3d) 277 (C.A.C.-B.), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada accordée; *R. v. Lee's Poultry Ltd.* (1985), 17 C.C.C. 539 (C.A. Ont.); *R. v. T.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 125 (C.A.N.-É.); *R. v. Kowalczyk* (1983), 5 C.C.C. (3d) 25 (C.A. Man.); *R. v. Schwartz* (1983), 10 C.C.C. (3d) 34 (C.A. Man.); *Re Boyle and The Queen* (1983), 41 O.R. (2d) 713 (C.A. Ont.)

En résumé, la jurisprudence canadienne relative à la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d) de la *Charte* et aux dispositions portant inversion de la charge de la preuve paraît avoir accordé un très haut degré de protection à la présomption d'innocence. Il ne peut y avoir atteinte à ce droit que, comme le dit l'article premier de la *Charte*, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

(iii) Jurisprudence américaine

Aux États-Unis, la présomption d'innocence n'est pas expressément protégée. Au contraire, on a considéré qu'elle découle implicitement des dispositions de l'*American Bill of Rights* relatives au «caractère équitable des procédures», que contiennent les Cinquième et Quatorzième amendements de la *Constitution of the United States of America*. On trouve, dans les motifs que le juge Martin a rédigés pour la Cour d'appel de l'Ontario, un examen approfondi de la jurisprudence américaine, dont je ne soulignerai en conséquence que les points saillants.

Dans la décision *Tot v. United States*, 319 U.S. 463 (1943), le juge Roberts formule le critère suivant, aux pp. 467 et 468:

[TRADUCTION] ... une présomption légale ne saurait jouer s'il n'existe pas de lien rationnel entre le fait prouvé et le fait ultime présumé, si la conclusion à l'existence de l'un à partir de la preuve de l'autre est arbitraire parce que l'expérience générale ne démontre pas de lien entre ces deux faits.

De plus, on a reconnu comme critère accessoire la facilité relative avec laquelle des éléments de preuve peuvent être produits. Dans cette affaire, il

from the possession of firearms by a person convicted of a previous crime of violence, that the firearms were illegally obtained through interstate or foreign commerce. Of note was Roberts J.'s comment that even if a rational connection had been proved, the statutory presumption could not be sustained because of the prejudicial reliance on a past conviction as part of the basic fact. The accused would be discredited in the eyes of the jury even before he attempted to disprove the presumed fact.

In *Leary v. United States*, 395 U.S. 6 (1969), Harlan J. articulated a more stringent test for invalidity at p. 36:

... a criminal statutory presumption must be regarded as "irrational" or "arbitrary", and hence unconstitutional, unless it can at least be said with substantial assurance that the presumed fact is more likely than not to flow from the proved fact on which it is made to depend.

Harlan J. also noted that since the statutory presumption was invalid under the above test, "we need not reach the question whether a criminal presumption which passes muster when so judged must also satisfy the criminal 'reasonable doubt' standard if proof of the crime charged or an essential element thereof depends upon its use" (footnote 64).

The United States Supreme Court did answer this question in *County Court of Ulster County, New York v. Allen*, 442 U.S. 140 (1979). It held that where a mandatory criminal presumption was imposed by statute, the State may not "rest its case entirely on a presumption unless the fact proved is sufficient to support the inference of guilt beyond a reasonable doubt" (p. 167). A mere rational connection is insufficient. This case illustrates the high degree of constitutional protection accorded the principle that an accused must be found guilty beyond a reasonable doubt. The

s'agissait d'une présomption, fondée sur la possession d'armes à feu par une personne ayant déjà été déclarée coupable d'un crime violent, que ces armes à feu avaient été illégalement obtenues par le commerce international ou entre états. Soulignons ici que le juge Roberts a fait observer que, même si on avait prouvé l'existence d'un lien rationnel, la présomption légale ne pouvait s'appliquer parce que le fait établi sur lequel on se fondait comportait une déclaration de culpabilité antérieure, préjudiciable à l'accusé. Ce dernier serait donc discrédité aux yeux du jury avant même qu'il n'essaie de réfuter le fait présumé.

Dans la décision *Leary v. United States*, 395 U.S. 6 (1969), à la p. 36, le juge Harlan formule un critère plus sévère pour conclure à l'invalidité.

[TRADUCTION] ... une présomption légale en matière criminelle doit être tenue pour «irrationnelle» ou «arbitraire» et, partant inconstitutionnelle, à moins qu'on ne puisse affirmer avec beaucoup de certitude que le fait présumé découle probablement du fait établi dont il est censé dépendre.

Le juge Harlan a fait remarquer en outre que, vu l'invalidité de la présomption légale selon le critère énoncé ci-dessus, [TRADUCTION] «nous n'avons pas à nous pencher sur la question de savoir si une présomption en matière criminelle qui répond à ce critère doit aussi satisfaire à la norme du «doute raisonnable», applicable dans les affaires criminelles, lorsque la preuve du crime imputé ou d'un élément essentiel de celui-ci dépend de l'application de cette présomption» (note 64).

La Cour suprême des États-Unis a répondu à cette question dans l'arrêt *County Court of Ulster County, New York v. Allen*, 442 U.S. 140 (1979).

Elle a conclu que, lorsqu'une loi crée une présomption impérative en matière criminelle, l'État ne peut [TRADUCTION] «fonder sa preuve entièrement sur une présomption, à moins que le fait prouvé ne suffise pour justifier la conclusion que l'accusé est coupable hors de tout doute raisonnable» (à la p. 167). Un simple lien rationnel ne suffit pas. Cet arrêt démontre donc le haut degré de protection constitutionnelle accordée au principe selon lequel la culpabilité d'un accusé doit être établie hors de tout doute raisonnable. La raison d'être de ce principe a été bien exprimée par le juge Brennan

rationale for this is well stated by Brennan J. in *In Re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), at pp. 363-64:

The requirement of proof beyond a reasonable doubt has this vital role in our criminal procedure for cogent reasons. The accused during a criminal prosecution has at stake interests of immense importance, both because of the possibility that he may lose his liberty upon conviction and because of the certainty that he would be stigmatized by the conviction. Accordingly, a society that values the good name and freedom of every individual should not condemn a man for commission of a crime when there is reasonable doubt about his guilt.

(iv) European Convention on Human Rights Jurisprudence

As mentioned above, international developments in human rights law have afforded protection to the principle of the presumption of innocence. The jurisprudence on *The European Convention on Human Rights* includes a consideration of the legitimacy of reverse onus provisions. Section 6(2) of *The European Convention on Human Rights* reads:

Article 6

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

The meaning of s. 6(2) was clarified in the *Pfund-ers Case (Austria v. Italy)* (1963), 6 Yearbook E.C.H.R. 740, at p. 782 and p. 784:

This text, according to which everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law, requires firstly that court judges in fulfilling their duties should not start with the conviction or assumption that the accused committed the act with which he is charged. In other words, the onus to prove guilt falls upon the Prosecution, and any doubt is to the benefit of the accused. Moreover, the judges must permit the latter to produce evidence in rebuttal. In their judgment they can find him guilty only on the basis of direct or indirect evidence sufficiently strong in the eyes of the law to establish his guilt.

dans l'arrêt *In Re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), aux pp. 363 et 364:

[TRADUCTION] Si l'exigence d'une preuve hors de tout doute raisonnable joue dans notre procédure criminelle un rôle si vital, il y a de très bonnes raisons à cela. Pour un accusé qui fait face à des poursuites criminelles, l'enjeu revêt une importance capitale, d'une part en raison de la privation de liberté que risque d'entraîner une déclaration de culpabilité et, d'autre part, à cause de l'opprobre qui en résulterait certainement. Par conséquent, une société qui attache de la valeur à la réputation et à la liberté de chaque citoyen doit se garder de condamner une personne pour la perpétration d'un crime lorsqu'il subsiste un doute raisonnable quant à sa culpabilité.

(iv) Jurisprudence portant sur la Convention européenne des droits de l'homme

Comme je l'ai déjà mentionné, le droit international dans le domaine des droits de la personne a évolué de manière à protéger le principe de la présomption d'innocence. La jurisprudence relative à la *Convention européenne des droits de l'homme* traite notamment de la légitimité des dispositions portant inversion de la charge de la preuve. Le paragraphe 6(2) de la *Convention européenne des droits de l'homme* est ainsi rédigé:

Article 6

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

Le sens du par. 6(2) a été élucidé dans l'*Affaire Pfunders (Autriche c. Italie)* (1963), 6 Annuaire C.E.D.H. 741, aux pp. 783 et 785:

Ce texte, aux termes duquel toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, exige en premier lieu que les membres du tribunal, en remplissant leur fonction, ne partent pas de la conviction ou de la supposition que le prévenu a commis l'acte incriminé. Autrement dit, la charge de la preuve de la culpabilité incombe au Ministère public, et le doute profite à l'inculpé. De plus, les juges doivent permettre à ce dernier de leur fournir ses contre-preuves. Puis, au moment de prendre leur décision, ils ne doivent arriver à une condamnation que sur la base de preuves directes ou indirectes mais suffisamment fortes, aux yeux de la loi, pour établir la culpabilité de l'intéressé.

Although the Commission has endorsed the general importance of the requirement that the prosecution prove the accused's guilt beyond a reasonable doubt, it has acknowledged the permissibility of certain exceptions to this principle. For example, the Commission upheld a statutory reverse onus provision in which a man living with or habitually in the company of a prostitute is presumed to be knowingly living on the earnings of prostitution unless he proves otherwise (*X against the United Kingdom*, Appl'n. No. 5124/71, Collection of Decisions, E.C.H.R., 135). The Commission noted the importance of examining the substance and effect of a statutory reverse onus. It concluded, however, at p. 135:

The statutory presumption in the present case is restrictively worded. ... The presumption is neither irrebuttable nor unreasonable. To oblige the prosecution to obtain direct evidence of "living on immoral earnings" would in most cases make its task impossible.

(See discussion in Francis Jacobs, *The European Convention on Human Rights* (Oxford: 1975), pp. 113-14.)

(d) Conclusion Regarding s. 11(d) of the Charter and s. 8 of the Narcotic Control Act

This review of the authorities lays the groundwork for formulating some general conclusions regarding reverse onus provisions and the presumption of innocence in s. 11(d). We can then proceed to apply these principles to the particulars of s. 8 of the *Narcotic Control Act*.

In general one must, I think, conclude that a provision which requires an accused to disprove on a balance of probabilities the existence of a presumed fact, which is an important element of the offence in question, violates the presumption of innocence in s. 11(d). If an accused bears the burden of disproving on a balance of probabilities an essential element of an offence, it would be possible for a conviction to occur despite the existence of a reasonable doubt. This would arise if the accused adduced sufficient evidence to raise a

Bien que la Commission ait reconnu l'importance générale de l'exigence que la poursuite prouve la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable, elle a reconnu aussi le caractère acceptable de certaines exceptions à ce principe. Par exemple, la Commission a conclu à la validité d'une disposition légale portant inversion de la charge de la preuve, disposition selon laquelle l'homme qui cohabite avec une prostituée ou qui est régulièrement en sa compagnie est présumé vivre sciemment de revenus tirés de la prostitution, à moins qu'il ne prouve le contraire (*X contre le Royaume-Uni*, demande n° 5124/71, Recueil des décisions, C.E.D.H. 135). La Commission a souligné l'importance d'examiner le contenu et l'effet d'une disposition législative portant inversion de la charge de la preuve. Elle conclut toutefois, à la p. 135:

[TRADUCTION] La présomption légale en l'espèce est formulée de manière restrictive ... Cette présomption n'est ni irréfutable ni déraisonnable. Obliger la poursuite à obtenir une preuve directe que quelqu'un «vit de revenus immoraux» rendrait, dans la plupart des cas, sa tâche impossible.

(Voir l'analyse de Francis Jacobs, *The European Convention on Human Rights* (Oxford: 1975), aux pp. 113 et 114.)

d) Conclusion relative à l'al. 11d) de la Charte et à l'art. 8 de la Loi sur les stupéfiants

À partir de cet examen de la jurisprudence, nous sommes en mesure de formuler certaines conclusions générales sur les dispositions portant inversion de la charge de la preuve et sur la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d). Nous pourrions ensuite appliquer ces principes aux dispositions de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*.

Je crois que, d'une manière générale, on doit conclure qu'une disposition qui oblige un accusé à démontrer selon la prépondérance des probabilités l'inexistence d'un fait présumé qui constitue un élément important de l'infraction en question, porte atteinte à la présomption d'innocence de l'al. 11d). S'il incombe à l'accusé de réfuter selon la prépondérance des probabilités un élément essentiel d'une infraction, une déclaration de culpabilité pourrait être prononcée en dépit de l'existence d'un doute raisonnable. Cela se présenterait si l'accusé

reasonable doubt as to his or her innocence but did not convince the jury on a balance of probabilities that the presumed fact was untrue.

The fact that the standard is only the civil one does not render a reverse onus clause constitutional. As Sir Rupert Cross commented in the *Rede Lectures*, "The Golden Thread of the English Criminal Law: The Burden of Proof", delivered in 1976 at the University of Toronto, at pp. 11-13:

It is sometimes said that exceptions to the Woolmington rule are acceptable because, whenever the burden of proof on any issue in a criminal case is borne by the accused, he only has to satisfy the jury on the balance of probabilities, whereas on issues on which the Crown bears the burden of proof the jury must be satisfied beyond a reasonable doubt . . . The fact that the standard is lower when the accused bears the burden of proof than it is when the burden of proof is borne by the prosecution is no answer to my objection to the existence of exceptions to the Woolmington rule as it does not alter the fact that a jury or bench of magistrates may have to convict the accused although they are far from sure of his guilt.

As we have seen, the potential for a rational connection between the basic fact and the presumed fact to justify a reverse onus provision has been elaborated in some of the cases discussed above and is now known as the "rational connection test". In the context of s. 11(d), however, the following question arises: if we apply the rational connection test to the consideration of whether s. 11(d) has been violated, are we adequately protecting the constitutional principle of the presumption of innocence? As Professors MacKay and Cromwell point out in their article "Oakes: A Bold Initiative Impeded by Old Ghosts" (1983), 32 C.R. (3d) 221, at p. 233:

The rational connection test approves a provision that forces the trier to infer a fact that may be simply rationally connected to the proved fact. Why does it follow that such a provision does not offend the constitu-

produisait une preuve suffisante pour soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité, mais ne parvenait pas à convaincre le jury selon la prépondérance des probabilités que le fait présumé est inexact.

Ce n'est pas parce que la norme applicable est la norme de preuve en matière civile qu'une disposition portant inversion de la charge de la preuve est constitutionnelle. Comme l'a expliqué sir Rupert Cross dans «The Golden Thread of the English Criminal Law: The Burden of Proof», conférence donnée en 1976 à l'Université de Toronto dans le cadre des *Rede Lectures* (aux pp. 11 à 13):

[TRADUCTION] D'aucuns prétendent que des exceptions à la règle posée dans l'arrêt *Woolmington* sont acceptables parce que, lorsque la charge de la preuve relativement à telle question dans une affaire criminelle incombe à l'accusé, celui-ci n'a à convaincre le jury que selon la prépondérance des probabilités, tandis que dans le cas des questions à l'égard desquelles la charge de la preuve incombe au ministère public, le jury doit être convaincu hors de tout doute raisonnable . . . Bien que la norme de preuve soit moins sévère dans le cas de l'accusé qu'elle ne l'est dans le cas de la poursuite, je m'oppose tout de même à toute exception à la règle établie dans l'arrêt *Woolmington* parce que cela ne change rien au fait qu'un jury ou une formation de magistrats peut avoir à déclarer l'accusé coupable même s'ils ne sont pas du tout certains de sa culpabilité.

Rappelons ici que certains des arrêts étudiés précédemment ont établi qu'une disposition portant inversion de la charge de la preuve pourrait se justifier par l'existence d'un lien rationnel entre le fait établi et le fait présumé. Il s'agit de ce qu'il est convenu d'appeler maintenant le «critère du lien rationnel». Dans le contexte de l'al. 11d), toutefois, la question suivante se pose: si nous appliquons le critère du lien rationnel à la question de savoir s'il y a eu violation de l'al. 11d), accordons-nous alors une protection adéquate au principe constitutionnel de la présomption d'innocence? Comme le soulignent les professeurs MacKay et Cromwell dans leur article intitulé «Oakes: A Bold Initiative Impeded by Old Ghosts» (1983), 32 C.R. (3d) 221, à la p. 233:

[TRADUCTION] Le critère du lien rationnel a pour effet de sanctionner une disposition qui oblige le juge à conclure à l'existence d'un fait qui peut n'avoir qu'un lien rationnel avec le fait établi. Pourquoi s'ensuit-il

tional right to be proved guilty beyond a reasonable doubt?

A basic fact may rationally tend to prove a presumed fact, but not prove its existence beyond a reasonable doubt. An accused person could thereby be convicted despite the presence of a reasonable doubt. This would violate the presumption of innocence.

I should add that this questioning of the constitutionality of the "rational connection test" as a guide to interpreting s. 11(d) does not minimize its importance. The appropriate stage for invoking the rational connection test, however, is under s. 1 of the *Charter*. This consideration did not arise under the *Canadian Bill of Rights* because of the absence of an equivalent to s. 1. At the Court of Appeal level in the present case, Martin J.A. sought to combine the analysis of s. 11(d) and s. 1 to overcome the limitations of the *Canadian Bill of Rights* jurisprudence. To my mind, it is highly desirable to keep s. 1 and s. 11(d) analytically distinct. Separating the analysis into two components is consistent with the approach this Court has taken to the *Charter* to date (see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357).

To return to s. 8 of the *Narcotic Control Act*, I am in no doubt whatsoever that it violates s. 11(d) of the *Charter* by requiring the accused to prove on a balance of probabilities that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking. Mr. Oakes is compelled by s. 8 to prove he is not guilty of the offence of trafficking. He is thus denied his right to be presumed innocent and subjected to the potential penalty of life imprisonment unless he can rebut the presumption. This is radically and fundamentally inconsistent with the societal values of human dignity and liberty which

qu'une telle disposition ne porte pas atteinte au droit constitutionnel de voir sa culpabilité prouvée hors de tout doute raisonnable?

a Un fait établi peut rationnellement tendre à prouver un fait présumé, sans pour autant en prouver l'existence hors de tout doute raisonnable. Un accusé pourrait donc être reconnu coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable, ce qui irait à b l'encontre de la présomption d'innocence.

Je m'empresse d'ajouter que cette mise en doute de la constitutionnalité du «critère du lien rationnel» comme guide d'interprétation de l'al. 11d) ne diminue en rien l'importance de ce critère. C'est toutefois dans le contexte de l'article premier de la *Charte* qu'il convient d'invoquer le critère du lien rationnel. Or, cette question ne s'est pas présentée sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits* parce que celle-ci ne contient pas de disposition équivalant à l'article premier. En Cour d'appel en l'espèce, le juge Martin a cherché à combiner l'analyse de l'al. 11d) et celle de l'article premier en vue de surmonter les limites de la jurisprudence portant sur la *Déclaration canadienne des droits*. À mon sens, il est très souhaitable qu'à des fins d'analyse l'article premier et l'al. 11d) restent distincts. Ce partage de l'analyse en deux composantes est compatible avec la façon dont cette Cour a abordé la *Charte* jusqu'à présent (voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357).

Revenons à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Je n'ai pas le moindre doute que cet article viole l'al. 11d) de la *Charte* en exigeant de l'accusé qu'il établisse selon la prépondérance des probabilités qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic. L'article 8 oblige M. Oakes à prouver qu'il n'est pas coupable de l'infraction de trafic. Il se voit ainsi refuser le droit d'être présumé innocent et court en même temps le risque de se voir infliger une peine d'emprisonnement à perpétuité, à moins qu'il ne réussisse à réfuter la présomption. Cela est radicalement et fondamentalement incompatible avec les valeurs sociales de la liberté et de la dignité humaine, que nous faisons nôtres, et va directement à l'encontre de la

we espouse, and is directly contrary to the presumption of innocence enshrined in s. 11(d). Let us turn now to s. 1 of the *Charter*.

V

Is s. 8 of the *Narcotic Control Act* a Reasonable and Demonstrably Justified Limit Pursuant to s. 1 of the *Charter*?

The Crown submits that even if s. 8 of the *Narcotic Control Act* violates s. 11(d) of the *Charter*, it can still be upheld as a reasonable limit under s. 1 which, as has been mentioned, provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The question whether the limit is "prescribed by law" is not contentious in the present case since s. 8 of the *Narcotic Control Act* is a duly enacted legislative provision. It is, however, necessary to determine if the limit on Mr. Oakes' right, as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*, is "reasonable" and "demonstrably justified in a free and democratic society" for the purpose of s. 1 of the *Charter*, and thereby saved from inconsistency with the Constitution.

It is important to observe at the outset that s. 1 has two functions: first, it constitutionally guarantees the rights and freedoms set out in the provisions which follow; and, second, it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s. 33 of the *Constitution Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms must be measured. Accordingly, any s. 1 inquiry must be premised on an understanding that the impugned limit violates constitutional rights and freedoms—rights and freedoms which are part of the supreme law of Canada. As Wilson J. stated in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, *supra*, at p. 218: "... it is important to remember that the courts are conducting this inquiry in light of a

présomption d'innocence enchâssée à l'al. 11d). Passons maintenant à l'article premier de la *Charte*.

V

L'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* constitue-t-il une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer, au sens de l'article premier de la *Charte*?

Le ministère public fait valoir que même à supposer que l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* contrevienne à l'al. 11d) de la *Charte*, il peut tout de même être déclaré valide pour le motif qu'il constitue une restriction raisonnable au sens de l'article premier qui, rappelons-le, dispose:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La question de savoir s'il s'agit d'une restriction apportée «par une règle de droit» ne se pose pas en l'espèce puisque l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* est une disposition législative dûment adoptée. Il est toutefois nécessaire de déterminer si, dans le cas de M. Oakes, la restriction au droit garanti par l'al. 11d) de la *Charte* est «raisonnable» et si sa justification peut «se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» au sens de l'art. 1 de la *Charte*, de manière à être compatible avec la Constitution.

Il importe de souligner dès l'abord que l'article premier remplit deux fonctions: premièrement, il enchâsse dans la Constitution les droits et libertés énoncés dans les dispositions qui le suivent; et, deuxièmement, il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés. En conséquence, tout examen fondé sur l'article premier doit partir de l'idée que la restriction attaquée porte atteinte à des droits et libertés garantis par la Constitution — des droits et des libertés qui font partie de la loi suprême du Canada. Comme le fait remarquer le juge Wilson dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de*

1986 CanLII 4 (SCC)

commitment to uphold the rights and freedoms set out in the other sections of the *Charter*.”

A second contextual element of interpretation of s. 1 is provided by the words “free and democratic society”. Inclusion of these words as the final standard of justification for limits on rights and freedoms refers the Court to the very purpose for which the *Charter* was originally entrenched in the Constitution: Canadian society is to be free and democratic. The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. The underlying values and principles of a free and democratic society are the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* and the ultimate standard against which a limit on a right or freedom must be shown, despite its effect, to be reasonable and demonstrably justified.

The rights and freedoms guaranteed by the *Charter* are not, however, absolute. It may become necessary to limit rights and freedoms in circumstances where their exercise would be inimical to the realization of collective goals of fundamental importance. For this reason, s. 1 provides criteria of justification for limits on the rights and freedoms guaranteed by the *Charter*. These criteria impose a stringent standard of justification, especially when understood in terms of the two contextual considerations discussed above, namely, the violation of a constitutionally guaranteed right or freedom and the fundamental principles of a free and democratic society.

The onus of proving that a limit on a right or freedom guaranteed by the *Charter* is reasonable and demonstrably justified in a free and democrati-

l'Immigration, précité, à la p. 218: « ... il est important de se rappeler que les tribunaux effectuent cette enquête tout en veillant au respect des droits et libertés énoncés dans les autres articles de la *Charte* ».

Un second élément contextuel d'interprétation de l'article premier est fourni par l'expression « société libre et démocratique ». L'inclusion de ces mots à titre de norme finale de justification de la restriction des droits et libertés rappelle aux tribunaux l'objet même de l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution: la société canadienne doit être libre et démocratique. Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer.

Toutefois, les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas absolus. Il peut être nécessaire de les restreindre lorsque leur exercice empêcherait d'atteindre des objectifs sociaux fondamentalement importants. C'est pourquoi l'article premier prévoit des critères de justification des limites imposées aux droits et libertés garantis par la *Charte*. Ces critères établissent une norme sévère en matière de justification, surtout lorsqu'on les rapproche des deux facteurs contextuels examinés précédemment, savoir la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution et les principes fondamentaux d'une société libre et démocratique.

La charge de prouver qu'une restriction apportée à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte* est raisonnable et que sa justification peut

ic society rests upon the party seeking to uphold the limitation. It is clear from the text of s. 1 that limits on the rights and freedoms enumerated in the *Charter* are exceptions to their general guarantee. The presumption is that the rights and freedoms are guaranteed unless the party invoking s. 1 can bring itself within the exceptional criteria which justify their being limited. This is further substantiated by the use of the word "demonstrably" which clearly indicates that the onus of justification is on the party seeking to limit: *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*.

The standard of proof under s. 1 is the civil standard, namely, proof by a preponderance of probability. The alternative criminal standard, proof beyond a reasonable doubt, would, in my view, be unduly onerous on the party seeking to limit. Concepts such as "reasonableness", "justifiability" and "free and democratic society" are simply not amenable to such a standard. Nevertheless, the preponderance of probability test must be applied rigorously. Indeed, the phrase "demonstrably justified" in s. 1 of the *Charter* supports this conclusion. Within the broad category of the civil standard, there exist different degrees of probability depending on the nature of the case: see Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: 1974), at p. 385. As Lord Denning explained in *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), at p. 459:

The case may be proved by a preponderance of probability, but there may be degrees of probability within that standard. The degree depends on the subject-matter. A civil court, when considering a charge of fraud, will naturally require a higher degree of probability than that which it would require if considering whether negligence were established. It does not adopt so high a degree as a criminal court, even when it is considering a charge of a criminal nature, but still it does require a degree of probability which is commensurate with the occasion.

se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique incombe à la partie qui demande le maintien de cette restriction. Il ressort nettement du texte de l'article premier que les restrictions apportées aux droits et libertés énoncés dans la *Charte* constituent des exceptions à la garantie générale dont ceux-ci font l'objet. On présume que les droits et libertés sont garantis, à moins que la partie qui invoque l'article premier ne puisse satisfaire aux critères exceptionnels qui justifient leur restriction. C'est ce que confirme l'emploi de l'expression «puisse se démontrer» qui indique clairement qu'il appartient à la partie qui cherche à apporter la restriction de démontrer qu'elle est justifiée: *Hunter c. Southam Inc.*, précité.

La norme de preuve aux fins de l'article premier est celle qui s'applique en matière civile, savoir la preuve selon la prépondérance des probabilités. L'autre possibilité, la preuve hors de tout doute raisonnable qui s'applique en matière criminelle, imposerait selon moi une charge trop lourde à la partie qui cherche à apporter la restriction. Des concepts comme «le caractère raisonnable», «le caractère justifiable» et «une société libre et démocratique» ne se prêtent tout simplement pas à l'application d'une telle norme. Néanmoins, le critère de la prépondérance des probabilités doit être appliqué rigoureusement. En fait, l'expression «dont la justification puisse se démontrer», que l'on trouve à l'article premier de la *Charte*, étaye cette conclusion. La norme générale applicable en matière civile comporte différents degrés de probabilité qui varient en fonction de la nature de chaque espèce: voir Sopinka et Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases* (Toronto: 1974), à la p. 385. Comme l'explique lord Denning dans *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.), à la p. 459:

[TRADUCTION] La preuve peut être faite selon la prépondérance des probabilités, mais cette norme peut comporter des degrés de probabilité. Ce degré dépend de l'objet du litige. Une cour civile, saisie d'une accusation de fraude, exigera naturellement un degré de probabilité plus élevé que celui qu'elle exigerait en examinant si la faute a été établie. Elle n'adopte pas une norme aussi sévère que le ferait une cour criminelle, même en examinant une accusation de nature criminelle, mais il reste qu'elle exige un degré de probabilité proportionné aux circonstances.

This passage was cited with approval in *Hanes v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1963] S.C.R. 154, at p. 161. A similar approach was put forward by Cartwright J. in *Smith v. Smith*, [1952] 2 S.C.R. 312, at pp. 331-32:

I wish, however, to emphasize that in every civil action before the tribunal can safely find the affirmative of an issue of fact required to be proved it must be reasonably satisfied, and that whether or not it will be so satisfied must depend on the totality of the circumstances on which its judgment is formed including the gravity of the consequences

Having regard to the fact that s. 1 is being invoked for the purpose of justifying a violation of the constitutional rights and freedoms the *Charter* was designed to protect, a very high degree of probability will be, in the words of Lord Denning, "commensurate with the occasion". Where evidence is required in order to prove the constituent elements of a s. 1 inquiry, and this will generally be the case, it should be cogent and persuasive and make clear to the Court the consequences of imposing or not imposing the limit. See: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, *supra*, at p. 384; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, *supra*, at p. 217. A court will also need to know what alternative measures for implementing the objective were available to the legislators when they made their decisions. I should add, however, that there may be cases where certain elements of the s. 1 analysis are obvious or self-evident.

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substan-

Ce passage a été cité et approuvé dans l'arrêt *Hanes v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1963] R.C.S. 154, à la p. 161. Un point de vue semblable a été exprimé par le juge Cartwright dans l'arrêt *Smith v. Smith*, [1952] 2 R.C.S. 312, aux pp. 331 et 332:

[TRADUCTION] Je tiens toutefois à souligner que, dans toute action civile, pour pouvoir conclure sans risque à l'exactitude d'une question de fait qui doit être établie, le tribunal doit être convaincu d'une manière raisonnable qui dépendra de l'ensemble des circonstances à partir desquelles il formera son jugement, y compris la gravité des conséquences

Compte tenu du fait que l'article premier est invoqué afin de justifier une violation des droits et libertés constitutionnels que la *Charte* vise à protéger, un degré très élevé de probabilité sera, pour reprendre l'expression de lord Denning, «proportionné aux circonstances». Lorsqu'une preuve est nécessaire pour établir les éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier, ce qui est généralement le cas, elle doit être forte et persuasive et faire ressortir nettement à la cour les conséquences d'une décision d'imposer ou de ne pas imposer la restriction. Voir: *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, précité, à la p. 384; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, précité, à la p. 217. La cour devra aussi connaître les autres moyens dont disposait le législateur, au moment de prendre sa décision, pour réaliser l'objectif en question. Je dois cependant ajouter qu'il peut arriver que certains éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier soient manifestes ou évidents en soi.

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de

1986 CanLII 46 (SCC)

tial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

With respect to the third component, it is clear that the general effect of any measure impugned under s. 1 will be the infringement of a right or freedom guaranteed by the *Charter*; this is the reason why resort to s. 1 is necessary. The inquiry into effects must, however, go further. A wide range of rights and freedoms are guaranteed by the *Charter*, and an almost infinite number of factual situations may arise in respect of these. Some limits on rights and freedoms protected by the *Charter* will be more serious than others in terms of the nature of the right or freedom violated, the extent of the violation, and the degree to which the measures which impose the limit trench upon the integral principles of a free and demo-

l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Quant au troisième élément, il est évident que toute mesure attaquée en vertu de l'article premier aura pour effet général de porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*; d'où la nécessité du recours à l'article premier. L'analyse des effets ne doit toutefois pas s'arrêter là. La *Charte* garantit toute une gamme de droits et de libertés à l'égard desquels un nombre presque infini de situations peuvent se présenter. La gravité des restrictions apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte* variera en fonction de la nature du droit ou de la liberté faisant l'objet d'une atteinte, de l'ampleur de l'atteinte et du degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et

cratic society. Even if an objective is of sufficient importance, and the first two elements of the proportionality test are satisfied, it is still possible that, because of the severity of the deleterious effects of a measure on individuals or groups, the measure will not be justified by the purposes it is intended to serve. The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

Having outlined the general principles of a s. 1 inquiry, we must apply them to s. 8 of the *Narcotic Control Act*. Is the reverse onus provision in s. 8 a reasonable limit on the right to be presumed innocent until proven guilty beyond a reasonable doubt as can be demonstrably justified in a free and democratic society?

The starting point for formulating a response to this question is, as stated above, the nature of Parliament's interest or objective which accounts for the passage of s. 8 of the *Narcotic Control Act*. According to the Crown, s. 8 of the *Narcotic Control Act* is aimed at curbing drug trafficking by facilitating the conviction of drug traffickers. In my opinion, Parliament's concern that drug trafficking be decreased can be characterized as substantial and pressing. The problem of drug trafficking has been increasing since the 1950's at which time there was already considerable concern. (See *Report of the Special Committee on Traffic in Narcotic Drugs*, Appendix to Debates of the Senate, Canada, Session 1955, pp. 690-700; see also *Final Report of the Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs* (Ottawa, 1973).) Throughout this period, numerous measures were adopted by free and democratic societies, at both the international and national levels.

At the international level, on June 23, 1953, the *Protocol for Limiting and Regulating the Cultiva-*

démocratique. Même si un objectif est suffisamment important et même si on a satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Ayant exposé les principes généraux qui régissent une analyse en vertu de l'article premier, nous devons maintenant les appliquer à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. La disposition portant inversion de la charge de la preuve qui figure à l'art. 8 apporte-t-elle au droit d'être présumé innocent tant que la culpabilité n'est pas prouvée hors de tout doute raisonnable, une restriction raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

Comme je l'ai déjà souligné, pour répondre à cette question, il faut commencer par préciser la nature de l'intérêt ou de l'objectif poursuivi par le législateur en adoptant l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*. Selon le ministère public, l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* vise à refréner le trafic des stupéfiants en facilitant l'obtention d'un verdict de culpabilité contre les trafiquants. À mon avis, le souci du législateur de réduire le trafic des stupéfiants peut être qualifié de réel et urgent. Le problème du trafic des stupéfiants n'a cessé de s'aggraver depuis les années cinquante, et déjà à cette époque ce phénomène suscitait beaucoup d'inquiétude. (Voir *Rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur le trafic des stupéfiants*, appendice aux Débats du Sénat du Canada, session 1955, aux pp. 736 à 747; voir aussi *Rapport final, Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales* (Ottawa, 1973).) Pendant toute cette période, des sociétés libres et démocratiques ont adopté de nombreuses mesures tant sur le plan national que sur le plan international.

Sur le plan international, le *Protocole visant à limiter et à réglementer la culture du pavot*, ainsi

tion of the Poppy Plant, the Production of, International and Wholesale Trade in, and Use of Opium, to which Canada is a signatory, was adopted by the United Nations Opium Conference held in New York. The *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, was acceded to in New York on March 30, 1961. This treaty was signed by Canada on March 30, 1961. It entered into force on December 13, 1964. As stated in the Preamble, "addiction to narcotic drugs constitutes a serious evil for the individual and is fraught with social and economic danger to mankind, . . ."

At the national level, statutory provisions have been enacted by numerous countries which, *inter alia*, attempt to deter drug trafficking by imposing criminal sanctions (see, for example, *Misuse of Drugs Act 1975, 1975 (N.Z.)*, No. 116; *Misuse of Drugs Act 1971, 1971 (U.K.)*, c. 38).

The objective of protecting our society from the grave ills associated with drug trafficking, is, in my view, one of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom in certain cases. Moreover, the degree of seriousness of drug trafficking makes its acknowledgement as a sufficiently important objective for the purposes of s. 1, to a large extent, self-evident. The first criterion of a s. 1 inquiry, therefore, has been satisfied by the Crown.

The next stage of inquiry is a consideration of the means chosen by Parliament to achieve its objective. The means must be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. As outlined above, this proportionality test should begin with a consideration of the rationality of the provision: is the reverse onus clause in s. 8 rationally related to the objective of curbing drug trafficking? At a minimum, this requires that s. 8 be internally rational; there must be a rational connection between the basic fact of possession and the presumed fact of possession for the purpose of trafficking. Otherwise, the reverse onus clause could give rise to unjustified and erroneous

que la production, le commerce international, le commerce de gros et l'emploi de l'opium, dont le Canada est signataire, a été adopté le 23 juin 1953 dans le cadre de la Conférence des Nations unies sur l'opium tenue à New York. La *Convention unique sur les stupéfiants de 1961* a été conclue à New York le 30 mars 1961. Signé par le Canada le même jour, ce traité est entré en vigueur le 13 décembre 1964. Comme on le dit dans le préambule, «la toxicomanie est un fléau pour l'individu et constitue un danger économique et social pour l'humanité . . .»

Sur le plan national, de nombreux pays ont adopté des dispositions législatives visant notamment, par l'imposition de sanctions pénales, à empêcher le trafic des stupéfiants (voir, par exemple, la *Misuse of Drugs Act 1975, 1975 (N.Z.)*, n° 116; la *Misuse of Drugs Act 1971, 1971 (U.K.)*, chap. 38).

L'objectif de protection de notre société contre les fléaux liés au trafic des stupéfiants est, selon moi, suffisamment important pour justifier dans certains cas l'atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Constitution. De plus, la gravité du trafic des stupéfiants fait qu'il va presque sans dire que sa répression constitue un objectif suffisamment important aux fins de l'article premier. Le ministère public a donc satisfait au premier critère applicable à une analyse en vertu de l'article premier.

L'étape suivante de l'analyse consiste à examiner le moyen choisi par le législateur pour atteindre son objectif. Ce moyen doit être raisonnable et sa justification doit pouvoir se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Soulignons encore une fois que l'application de ce critère de proportionnalité doit commencer par un examen de la rationalité de la disposition: existe-t-il un lien rationnel entre la disposition de l'art. 8 portant inversion de la charge de la preuve et l'objectif consistant à refréner le trafic des stupéfiants? Cela nécessite tout au moins que l'art. 8 soit lui-même rationnel. Il doit exister un lien rationnel entre le fait établi de la possession et le fait présumé de la possession à des fins de trafic, sinon la disposition portant inversion de la charge de la preuve pourrait avoir pour conséquence que

1980 CanLII46 (SCC)

convictions for drug trafficking of persons guilty only of possession of narcotics.

In my view, s. 8 does not survive this rational connection test. As Martin J.A. of the Ontario Court of Appeal concluded, possession of a small or negligible quantity of narcotics does not support the inference of trafficking. In other words, it would be irrational to infer that a person had an intent to traffic on the basis of his or her possession of a very small quantity of narcotics. The presumption required under s. 8 of the *Narcotic Control Act* is overinclusive and could lead to results in certain cases which would defy both rationality and fairness. In light of the seriousness of the offence in question, which carries with it the possibility of imprisonment for life, I am further convinced that the first component of the proportionality test has not been satisfied by the Crown.

Having concluded that s. 8 does not satisfy this first component of proportionality, it is unnecessary to consider the other two components.

VI

Conclusion

The Ontario Court of Appeal was correct in holding that s. 8 of the *Narcotic Control Act* violates the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is therefore of no force or effect. Section 8 imposes a limit on the right guaranteed by s. 11(d) of the *Charter* which is not reasonable and is not demonstrably justified in a free and democratic society for the purpose of s. 1. Accordingly, the constitutional question is answered as follows:

Question:

Is s. 8 of the *Narcotic Control Act* inconsistent with s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and thus of no force and effect?

Answer: Yes.

I would, therefore, dismiss the appeal.

des personnes coupables de simple possession de stupéfiants soient erronément et sans justification déclarées coupables de trafic.

a Selon moi, l'art. 8 ne satisfait pas au critère du lien rationnel. Comme l'a conclu le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario, la possession d'une quantité infime ou négligeable de stupéfiants ne justifie pas une conclusion de trafic. En d'autres termes, il serait irrationnel de déduire qu'une personne avait l'intention de faire le trafic du seul fait qu'elle était en possession d'une petite quantité de stupéfiants. La présomption requise en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* est trop large et est susceptible dans certains cas d'entraîner des résultats à la fois irrationnels et inéquitables. Compte tenu de la gravité de l'infraction en question, qui comporte la possibilité d'un emprisonnement à perpétuité, je suis d'autant plus persuadé que le ministère public n'a pas satisfait au premier élément du critère de proportionnalité.

e Ayant conclu que l'art. 8 ne satisfait pas à ce premier élément de proportionnalité, il n'est pas nécessaire d'examiner les deux autres éléments.

VI

Conclusion

f C'est à bon droit que la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il est par conséquent inopérant. L'article 8 apporte au droit garanti par l'al. 11(d) de la *Charte* une restriction qui n'est pas raisonnable et dont la justification ne peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier. Par conséquent, la question constitutionnelle reçoit la réponse suivante:

Question:

i L'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* est-il incompatible avec l'al. 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, inopérant?

Réponse: Oui.

j Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

The reasons of Estey and McIntyre JJ. were delivered by

ESTEY J.—I would dismiss this appeal. I agree with the conclusions of the Chief Justice with reference to the relationship between s. 11(d) and s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. For the disposition of all other issues arising in this appeal, I would adopt the reasons given by Martin J.A. in the court below.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Cockburn, Foster, Cudmore and Kitely, London.

Version française des motifs des juges Estey et McIntyre rendus par

LE JUGE ESTEY — Je suis d'avis de rejeter ce pourvoi. Je suis d'accord avec les conclusions du Juge en chef quant au lien entre l'al. 11d) et l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour ce qui est de statuer sur toutes les autres questions que soulève le présent pourvoi, je suis d'avis d'adopter les motifs du juge Martin de la Cour d'appel.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: Roger Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Cockburn, Foster, Cudmore and Kitely, London.