

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 J.J.

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.

^b 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

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. 11d) de la *Charte* et, par conséquent, inopérant. À supposer que l'on conclue qu'il y a eu violation de l'al. 11d) 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. 11d) 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. 11d). 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. 11d) 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.

8 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 appellants.

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 inculqué 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.

e

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 jugementsa) 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] 2 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

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.

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

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. v. 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. v. 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