

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Henry Arthur Johnson, Andrew Isedore Laba, Raymond Lebrun, Sr., Lionel Raymond Legendre, Jean Paul Timm and Danilor Tichinoff *Respondents*

and

The Attorney General of Canada *Intervener*

INDEXED AS: R. v. LABA

File No.: 23217.

1994: June 15; 1994: December 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Presumption of innocence — Reverse onus provision — Criminal Code provision prohibiting anyone from selling or purchasing precious metal ore “unless he establishes that he is the owner or agent of the owner or is acting under lawful authority” — Reverse onus infringing presumption of innocence — Whether infringement justifiable as reasonable limit — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 394(1)(b).

Courts — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Appeals — Motions judge declaring section of Criminal Code unconstitutional and granting stay of proceedings — Court of Appeal striking out offending words only and upholding rest of section — Whether Supreme Court has jurisdiction to hear Crown's appeal — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 674, 693(1)(b) — Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(1), (3).

The respondents were charged under s. 394(1)(b) of the *Criminal Code*, which makes it an offence for anyone to sell or purchase any rock, mineral or other sub-

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

^a **Henry Arthur Johnson, Andrew Isedore Laba, Raymond Lebrun, père, Lionel Raymond Legendre, Jean Paul Timm et Danilor Tichinoff** *Intimés*

^b

et

^c **Le procureur général du Canada** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. LABA

N^o du greffe: 23217.

^d 1994: 15 juin; 1994: 8 décembre.

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

^e

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Présomption d'innocence — Disposition portant inversion du fardeau de la preuve — Disposition du Code criminel interdisant à qui que ce soit de vendre ou d'acheter du minerai renfermant des métaux précieux «à moins qu'il n'établisse qu'il est le propriétaire ou l'agent du propriétaire, ou qu'il agit avec autorisation légitime» — Inversion du fardeau de la preuve violant la présomption d'innocence — Cette violation est-elle justifiable en tant que limite raisonnable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 394(1)b).

^h

Tribunaux — Cour suprême du Canada — Compétence — Appels — Juge des requêtes déclarant inconstitutionnel l'article du Code criminel et ordonnant l'arrêt des procédures — Cour d'appel ne radiant que les mots fautifs et confirmant la validité du reste de la disposition — La Cour suprême a-t-elle compétence pour entendre le pourvoi du ministère public? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 674, 693(1)b) — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(1), (3).

Les intimés ont été accusés en vertu de l'al. 394(1)b) du *Code criminel*, qui prévoit que commet une infraction quiconque vend ou achète de la roche, du minerai

stance that contains precious metals “unless he establishes that he is the owner or agent of the owner or is acting under lawful authority”. They brought a pre-trial motion challenging the constitutional validity of s. 394(1)(b) under ss. 7, 11(c) and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The motions judge declared that s. 394(1)(b) violated the presumption of innocence in s. 11(d) of the *Charter*, was not saved by s. 1 of the *Charter* and so was of no force or effect. He granted the respondents’ application for a stay of proceedings. On appeal to the Court of Appeal the Crown conceded that there was an infringement of s. 11(d) but sought to reverse the ruling on the ground that the provision should have been saved under s. 1 of the *Charter*. The Court of Appeal concluded that the Crown had not met the onus of proving that the reverse onus clause was a reasonable limit within the meaning of s. 1. In its order it stated that the appeal was allowed to the extent that, with the exception of the words ‘he establishes that’, which were struck out, the validity of the remainder of s. 394(1)(b) was upheld. The issues raised here are (1) whether this Court has jurisdiction to hear the appeal; and (2) whether s. 394(1)(b) infringes s. 11(d) of the *Charter* and, if so, whether it is a reasonable limit on the s. 11(d) right pursuant to s. 1 of the *Charter*.

Held: The appeal should be allowed in part.

Jurisdiction

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: This Court does not have jurisdiction to hear this appeal under s. 693(1)(b) of the *Code*, which provides for an appeal by the Attorney General where a judgment of a court of appeal dismisses an appeal. Appeals under the *Criminal Code* are against orders, not reasons, and an appeal is allowed if an order is reversed even if the reasons for the reversal are not what the appellant would have liked them to be. The order in this case was a stay of proceedings. It was lifted implicitly, since in the formal order the Court of Appeal allowed the appeal. The Court of Appeal’s failure to lift the stay explicitly could have been rectified by way of

ou une autre substance renfermant des métaux précieux «à moins qu’il n’établisse qu’il est le propriétaire ou l’agent du propriétaire, ou qu’il agit avec autorisation légitime». Ils ont présenté une requête préliminaire contestant la constitutionnalité de l’al. 394(1)(b) sur le fondement de l’art. 7 et des al. 11(c) et (d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge des requêtes a déclaré que l’al. 394(1)(b) violait la présomption d’innocence de l’al. 11(d) de la *Charte*, qu’il n’était pas sauvegardé par l’article premier de la *Charte* et qu’il était donc nul et inopérant. Il a accueilli la demande d’arrêt des procédures des intimés. Lors d’un appel devant la Cour d’appel, le ministère public a admis qu’il y avait violation de l’al. 11(d), mais il a cherché à faire infirmer le jugement pour le motif que la disposition en cause aurait dû être sauvegardée en vertu de l’article premier de la *Charte*. La Cour d’appel a conclu que le ministère public ne s’était pas acquitté de la charge d’établir que la disposition portant inversion du fardeau de la preuve était une limite raisonnable au sens de l’article premier. Dans son ordonnance, elle a précisé que l’appel était accueilli dans la mesure où, à l’exception des mots «il n’établisse qu’» qui étaient radiés, la validité du reste de l’al. 394(1)(b) était maintenue. Il s’agit en l’espèce de déterminer (1) si notre Cour est compétente pour entendre le pourvoi, et (2) si l’al. 394(1)(b) viole l’al. 11(d) de la *Charte* et, dans l’affirmative, s’il constitue une limite raisonnable, au sens de l’article premier de la *Charte*, au droit garanti par l’al. 11(d).

Arrêt: Le pourvoi est accueilli en partie.

Compétence

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Notre Cour n’est pas compétente pour entendre le présent pourvoi aux termes de l’al. 693(1)(b) du *Code* qui prévoit que le procureur général peut interjeter appel lorsqu’un jugement d’une cour d’appel rejette un appel. Les appels fondés sur le *Code criminel* visent des ordonnances et non des motifs, et un appel est accueilli si une ordonnance est annulée, même si les motifs de l’annulation ne sont pas ce que l’appellant aurait souhaité. L’ordonnance en l’espèce était un arrêt des procédures. Cet arrêt a été levé implicitement puisque, dans son ordonnance formelle, la Cour d’appel a accueilli l’appel. Le ministère public aurait pu remédier à l’omission de la Cour d’appel de lever expressément l’arrêt des procédures en passant simple-

the Crown simply proceeding with a trial or applying to the Court of Appeal to amend its judgment.

This Court does, however, have jurisdiction to hear an appeal against the reading out of the reverse onus clause of s. 394(1)(b) of the *Code* under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. Section 674 of the *Code* does not limit the jurisdiction provided to this Court by s. 40(1) in the circumstances of this case, for the reasons given in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.* Nor is an appeal to this Court precluded by s. 40(3). An appeal against a ruling on the constitutionality of a law that cannot be piggybacked onto proceedings set out in the *Criminal Code* is a judgment of the highest court of final resort in a province in which judgment can be had in the particular case, and this Court therefore has jurisdiction under s. 40(1) to grant leave to appeal against such a ruling. To find otherwise would mean that if a finding of unconstitutionality coincides with a conviction, no appeal against the finding will be available if the accused chooses not to appeal. Such a consequence is absurd. In order to avoid such a result, a "dual proceedings, s. 40" analytical approach should be adopted to appeals against successful challenges under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* to the constitutionality of laws. When the constitutionality of a law is challenged in the context of criminal proceedings, there are effectively two proceedings — the proceedings directed at a determination of culpability and the proceedings directed at a determination of constitutionality. They will usually proceed together but may, on occasion, proceed separately. Here the Crown's appeal against the Court of Appeal's ruling on the constitutionality of s. 394(1)(b) cannot be piggybacked onto proceedings set out in the *Code*. If the Crown proceeded to trial and the respondents were convicted, then there would be no order as to the constitutionality of the redrafted s. 394(1)(b) to appeal against. The adverse constitutional ruling of the Court of Appeal is thus a judgment of the highest court of final resort and the Crown can seek leave to appeal under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. While the Crown did not seek leave under s. 40(1), this problem can be solved with a granting of leave by this Court *proprio motu, nunc pro tunc, ex post facto*.

ment au procès ou en demandant à la Cour d'appel de modifier son jugement.

Cependant, en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, notre Cour est compétente pour entendre le pourvoi formé contre la décision de rendre inopérante la disposition portant inversion du fardeau de la preuve, contenue à l'al. 394(1)b) du *Code*. Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, l'art. 674 du *Code* ne limite pas, dans les circonstances de la présente affaire, la compétence conférée à notre Cour par le par. 40(1). Le paragraphe 40(3) n'empêche pas non plus la formation d'un pourvoi devant notre Cour. L'appel interjeté contre une décision sur la constitutionnalité d'une règle de droit qui ne peut relever des procédures énoncées dans le *Code criminel* est un jugement rendu par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l'affaire en question et, par conséquent, en vertu du par. 40(1), notre Cour est compétente pour accorder l'autorisation de pourvoi contre une telle décision. Conclure autrement signifierait que, si une conclusion à l'inconstitutionnalité coïncide avec une déclaration de culpabilité, cette conclusion ne pourra faire l'objet d'aucun appel si l'accusé choisit de ne pas interjeter appel. Une telle conséquence est absurde. Pour éviter un tel résultat, on devrait adopter une méthode analytique des « doubles procédures et de l'art. 40 » pour les appels interjetés contre des contestations fructueuses de la constitutionnalité de règles de droit, fondées sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Lorsque la constitutionnalité d'une règle de droit est contestée dans le cadre de procédures criminelles, il y a en fait deux types de procédures: celles qui visent à déterminer la culpabilité et celles qui visent à déterminer la constitutionnalité. Elles se déroulent normalement ensemble, mais il peut arriver qu'elles se déroulent séparément. En l'espèce, le pourvoi formé par le ministère public contre la décision de la Cour d'appel sur la constitutionnalité de l'al. 394(1)b) ne peut relever des procédures énoncées dans le *Code*. Si le ministère public passait au procès et les intimés étaient déclarés coupables, il n'y aurait alors aucune ordonnance sur la constitutionnalité du nouveau texte de l'al. 394(1)b), qui pourrait faire l'objet d'un appel. Par conséquent, la décision défavorable de la Cour d'appel sur la constitutionnalité est un jugement du plus haut tribunal de dernier ressort et le ministère public peut demander l'autorisation de se pourvoir en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Bien que le ministère public n'ait pas demandé l'autorisation en vertu du par. 40(1), notre Cour peut régler ce problème en lui accordant rétrospectivement, de son propre chef, l'autorisation, à valoir pour alors, de se pourvoir en vertu du par. 40(1).

Per La Forest and Gonthier JJ.: This Court has jurisdiction to hear the appeal under s. 693(1)(b) of the *Criminal Code* for the reasons given by L'Heureux-Dubé J. under that heading.

Per L'Heureux-Dubé J.: Section 40(1) of the *Supreme Court Act* does not provide this Court with jurisdiction to hear the present appeal as the Chief Justice's "dual proceedings, s. 40" approach is rejected. The proceedings in this case, including the constitutional challenge, are clearly criminal proceedings, and all criminal appeals must be specifically created by statute. This appeal is from an interlocutory ruling arising out of a pre-trial motion. While s. 40(1) has in the past been held to provide this Court with jurisdiction to hear interlocutory appeals in civil matters, it has not been so interpreted with respect to interlocutory criminal appeals. The proposed "dual proceedings, s. 40" approach is therefore inconsistent with the jurisprudence of this Court since it is well settled that there should be no interlocutory criminal appeals. There are strong policy reasons for not permitting such appeals as they would fragment the criminal trial process and cause potentially lengthy delays. Furthermore, the "dual proceedings, s. 40" approach allows the Crown to appeal a trial judge's finding that a provision is unconstitutional directly to the Supreme Court of Canada, with leave. In this respect, the "dual proceedings, s. 40" approach effectively confers upon provincial Attorneys General the ability to "refer" federal criminal legislation to the Supreme Court on a "reference"-type proceeding. Such an expansion of the "reference" jurisdiction of this Court should be left to Parliament. Moreover, the "dual proceedings, s. 40" approach may be inconsistent with s. 674 of the *Criminal Code*. Specifically, it is not clear that this Court's jurisdiction under s. 40(1) is in all circumstances unaffected by s. 674 of the *Criminal Code*, or that s. 674 does not limit that jurisdiction in the case at hand. The exact nature of the interaction between the two provisions remains an open question. Finally, even if the "dual proceedings, s. 40" approach had been accepted, this case does not satisfy the criteria under that approach for an appeal to this Court from a constitutional ruling in a criminal proceeding. Since certain proceedings, including a trial and any subsequent appeals, are still pending, the constitutionality of s. 394(1)(b) might still arrive before this Court through normal appellate procedures and it is impossible to conclude that the constitutional question at issue could not ulti-

Les juges La Forest et Gonthier: Notre Cour a compétence pour entendre le pourvoi en vertu de l'al. 693(1)(b) du *Code criminel*, pour les raisons exposées sous cette rubrique par le juge L'Heureux-Dubé.

a Le juge L'Heureux-Dubé: Le paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* ne confère pas à notre Cour compétence pour entendre le présent pourvoi étant donné que la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40», que préconise le Juge en chef, est rejetée. Les procédures ici en cause, y compris la contestation constitutionnelle, sont clairement des procédures criminelles et tous les appels en matière criminelle doivent être prévus explicitement par une loi. Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi contre une décision interlocutoire sur une requête préliminaire. Bien que, dans le passé, on ait jugé que le par. 40(1) confère à notre Cour compétence pour entendre les appels interlocutoires en matière civile, on ne lui a pas donné la même interprétation quant aux appels interlocutoires en matière criminelle. La méthode proposée des «doubles procédures et de l'art. 40» est donc incompatible avec la jurisprudence de notre Cour puisqu'il est bien établi qu'il ne devrait pas y avoir d'appels interlocutoires en matière criminelle. Il existe de solides raisons de principe d'interdire pareils appels puisqu'ils fragmenteraient le processus du procès criminel et risqueraient d'engendrer de longs délais. De plus, la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40» permet au ministère public de se pourvoir directement devant la Cour suprême du Canada, avec l'autorisation de celle-ci, contre la décision d'un juge de première instance qu'une disposition est inconstitutionnelle. À cet égard, la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40» confère effectivement aux procureurs généraux des provinces la capacité de soumettre une mesure législative fédérale en matière criminelle au jugement de la Cour suprême dans le cadre d'une procédure du genre «renvoi». Un tel élargissement de la compétence de notre Cour en matière de «renvoi» devrait être laissé au Parlement. En outre, cette méthode des «doubles procédures et de l'art. 40» est potentiellement incompatible avec l'art. 674 du *Code criminel*. Plus précisément, il ne ressort pas clairement que la compétence conférée à notre Cour par le par. 40(1) n'est en aucun cas touchée par l'art. 674 du *Code criminel*, ou que l'art. 674 ne limite pas cette compétence en l'espèce. La question de la nature exacte de l'interaction de ces deux dispositions demeure entière. Enfin, même si l'on avait accepté la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40», la présente affaire ne satisfait pas aux critères de cette méthode applicables à un pourvoi devant notre Cour contre une décision en matière de constitutionnalité dans une instance criminelle. Puisqu'en l'espèce certaines

mately be “piggybacked” onto procedures set out in the *Criminal Code*.

While this Court does not have jurisdiction to hear this appeal under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, it does have jurisdiction to hear this appeal under s. 693(1)(b) of the *Code*. While technically the order granting a stay of proceedings was reversed by the Court of Appeal and the appeal was allowed, in substance this appeal concerned not the stay of proceedings but the decision to strike down s. 394(1)(b) of the *Code*. With respect to this issue, the Crown effectively lost its appeal. The Court of Appeal found the reverse onus clause in s. 394(1)(b) unconstitutional, but instead of striking down the entire provision, it struck out only the reverse onus clause. Thus, while the Crown won with respect to the remedy, it lost on every issue of substance it raised. A “substance over form” approach to the interpretation of the term “dismisses” in s. 693(1)(b) should be adopted. While overall success in the court below will preclude any further appeal under s. 693(1)(b), where the Crown suffered “overwhelming failure”, as here, it should have the right to appeal to this Court under s. 693(1)(b), with leave, regardless of whether or not the appeal to the Court of Appeal was technically dismissed.

Constitutionality of s. 394(1)(b) of the Criminal Code

Per Sopinka J. for the Court: The Crown properly conceded that the reverse onus in s. 394(1)(b) of the *Code* violates s. 11(d) of the *Charter*. The purpose of s. 394(1)(b) is clearly to criminalize trade in stolen precious metal ore. Since it permits accused persons to be convicted despite the presence of a reasonable doubt as to whether they were engaged in a legitimate transaction, it directly contravenes the presumption of innocence enshrined in s. 11(d). There is a wide range of innocent people who could be caught within the ambit of s. 394(1)(b) and could conceivably be unable to prove that their purchase or sale of ore was legitimate. The provision thus strikes at the heart of the protection

procédures, dont un procès et tout appel subséquent, sont toujours pendantes, la question de la constitutionnalité de l'al. 394(1)(b) pourrait toujours être soumise à notre Cour par le biais des procédures normales d'appel, et il est impossible de conclure que la question constitutionnelle en cause ne saurait, en fin de compte, «relever» des procédures énoncées dans le *Code criminel*.

Bien que notre Cour n'ait pas compétence pour entendre le présent pourvoi en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, elle a compétence pour le faire en vertu de l'al. 693(1)(b) du *Code*. Bien que, techniquement, la Cour d'appel ait annulé l'ordonnance accordant un arrêt des procédures et accueilli l'appel, essentiellement, le présent pourvoi porte non pas sur l'arrêt des procédures mais sur la décision d'annuler l'al. 394(1)(b) du *Code*. À cet égard, le ministère public a effectivement perdu son appel. La Cour d'appel a conclu à l'inconstitutionnalité de la partie de l'al. 394(1)(b) portant inversion du fardeau de la preuve, mais, plutôt que d'annuler l'article au complet, elle n'a radié que la partie portant inversion du fardeau de la preuve. Ainsi, bien que le ministère public ait eu obtenu gain de cause quant à la réparation, il a perdu relativement à toutes les questions de fond qu'il a soulevées. Il y a lieu d'adopter une approche qui privilégie «le fond sur la forme» dans l'interprétation du mot «rejette» qui figure à l'al. 693(1)(b). Même si une victoire globale devant la juridiction inférieure a pour effet d'écartier tout autre appel fondé sur l'al. 693(1)(b), lorsque le ministère public a subi une «défaite écrasante» comme c'est le cas en l'espèce, il devrait, en vertu de l'al. 693(1)(b), avoir le droit de se pourvoir devant notre Cour, avec l'autorisation de celle-ci, peu importe que l'appel devant la Cour d'appel ait, techniquement, été ou non rejeté.

Constitutionnalité de l'al. 394(1)(b) du Code criminel

Le juge Sopinka au nom de la Cour: Le ministère public a admis, à juste titre, que l'inversion du fardeau de la preuve prévue à l'al. 394(1)(b) du *Code* viole l'al. 11(d) de la *Charte*. L'alinéa 394(1)(b) vise clairement à criminaliser le commerce du minerai volé qui renferme des métaux précieux. Étant donné qu'il permet qu'un accusé soit déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à la légitimité de l'opération qu'il a effectuée, il viole directement la présomption d'innocence consacrée à l'al. 11(d). L'alinéa 394(1)(b) serait susceptible de s'appliquer à un large éventail de personnes innocentes qui, en théorie, pourraient ne pas être en mesure d'établir la légitimité de la vente ou de l'achat de minerai qu'elles ont effectués. Cette disposition porte directement atteinte à la protection accordée

afforded by s. 11(d) by increasing the likelihood that the innocent will be convicted.

The historical, social and economic context in which s. 394(1)(b) operates is useful in order to determine whether it constitutes a reasonable limit upon the right to be presumed innocent. In order to be sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom the impugned provision must relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society. While the evidence tendered concerning the extent of the problem posed by the theft of precious metals is weakened by the fact that the opinions are not supported by statistics, details or facts, the objective of deterring theft of precious metal ore meets this first branch of the *Oakes* test. Section 394(1)(b) creates a true criminal offence involving activity bereft of social utility and is an expression of society's repugnance to the conduct proscribed. The paucity of prosecutions does not necessarily reflect on the seriousness of the problem since the statistics might be affected by a number of factors such as the priority given to enforcement by the police and the Crown.

Parliament has chosen to achieve the objective of deterring theft of ore by proscribing trade in stolen ore and placing the onus upon the accused to show that the ore is not stolen. Both these measures are rational responses to the problem posed. The situation would be different if developments in gold fingerprinting techniques were to make it easier for the Crown to prove the provenance of gold-bearing material, but the evidence before the Court suggests that technology has not yet advanced to this point. There is no general requirement that a presumption be internally rational, in the sense that there is a logical connection between the presumed fact and the fact substituted by the presumption, in order to pass the rational connection phase of the proportionality test. The impugned provision does not, however, impair the right to be presumed innocent as little as possible and so cannot be upheld as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. In drafting s. 394(1)(b) Parliament could have chosen merely to place an evidentiary burden rather than a full legal burden of proving ownership, agency or lawful authority upon the accused. Knowledge of the availability of this option must be imputed to Parliament since evidentiary burdens of this kind are and were commonly used to relieve the Crown of the burden of proving that an accused did not legitimately acquire possession of property. The imposition of a legal burden also fails the proportionality test because of the excessive invasion of the presumption of

par l'al. 11d), en augmentant les chances qu'un innocent soit reconnu coupable.

Il est utile d'examiner le contexte historique, social et économique dans lequel l'al. 394(1)(b) s'applique afin de déterminer s'il constitue une limite raisonnable au droit à la présomption d'innocence. Afin d'être suffisamment importante pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution, la disposition attaquée doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. Bien que la preuve présentée concernant l'étendue du problème que pose le vol de métaux précieux ait moins de poids du fait que les avis ne sont appuyés d'aucune donnée statistique, d'aucun détail ni d'aucun fait, l'objectif de prévenir le vol de métaux précieux satisfait au premier volet du critère de l'arrêt *Oakes*. L'alinéa 394(1)(b) crée une infraction criminelle véritable comportant une activité dénuée d'utilité sociale et est l'expression de la réprobation sociale du comportement visé. Le nombre peu élevé de poursuites ne témoigne pas nécessairement de la gravité du problème puisqu'un certain nombre de facteurs peuvent influencer sur les statistiques, comme la priorité que les policiers et le ministère public accordent à l'application de la disposition.

Pour atteindre l'objectif de la prévention du vol de minerai, le législateur a choisi d'interdire le commerce du minerai volé et d'imposer à l'accusé le fardeau d'établir que le minerai n'a pas été volé. Ces deux mesures sont des réponses logiques au problème qui se pose. Il en serait autrement si les progrès réalisés dans les techniques de prise d'empreintes devaient faciliter la tâche du ministère public de prouver la provenance d'une matière aurifère, mais la preuve dont notre Cour est saisie révèle que la technologie n'a pas encore atteint ce stade de développement. Il n'y a pas d'exigence générale que, pour satisfaire au volet du critère de proportionnalité, relatif au lien rationnel, une présomption soit intrinsèquement rationnelle, c'est-à-dire qu'il y ait un lien logique entre le fait présumé et le fait substitué par la présomption. Cependant, la disposition attaquée ne porte pas le moins possible atteinte au droit d'être présumé innocent et ne peut donc être maintenue à titre de limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. En rédigeant l'al. 394(1)(b), le législateur aurait pu tout simplement choisir d'imposer à l'accusé une charge de présentation au lieu de la charge ultime intégrale d'établir la propriété, le mandat ou l'autorisation légitime. Force est de conclure que le législateur connaissait l'existence de cette option étant donné que des charges de présentation de ce genre ont été couramment utilisées, et le sont encore, afin de dégager le ministère public de l'obligation de prouver que l'accusé n'a pas

innocence having regard to the degree of advancement of Parliament's purpose.

The imposition of an evidentiary burden on the accused is justified even though it still impairs the right to be presumed innocent. It is unlikely that an innocent person will be unable to point to or present some evidence which raises a reasonable doubt as to their guilt. Although the imposition of an evidentiary burden violates the presumption of innocence, this only minimally increases the likelihood of an innocent person being convicted and represents a justifiable limitation upon the right to be presumed innocent. The words "unless he establishes that" in s. 394(1)(b) should therefore be struck down and the words "in the absence of evidence which raises a reasonable doubt that" read in. Since reducing the legal burden to an evidentiary burden will effectively further the legislative objective embodied in s. 394(1)(b), *prima facie* retention of this provision is less of an intrusion into the legislative sphere than striking down the offending words. Further, it is safe to assume that Parliament would have enacted the provision but restricted to an evidentiary burden, if the option of a legal burden had not been available.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; **referred to:** *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449; *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212; *R. v. Meddoui*, [1991] 3 S.C.R. ix; *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, [1934] S.C.R. 186.

By Sopinka J.

Referred to: *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. Levogiannis*, [1993] 4 S.C.R. 475; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Downey*, [1992] 2 S.C.R. 10; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *R. v. Holmes*, [1988] 1 S.C.R. 914; *Knodel v. British Colum-*

légitimement acquis la possession d'un bien. L'imposition d'une charge ultime ne satisfait pas non plus au critère de proportionnalité à cause de l'empiètement excessif sur la présomption d'innocence compte tenu de la contribution à la réalisation de l'objectif du législateur.

L'imposition à l'accusé d'une charge de présentation est justifiée, même si elle porte atteinte au droit à la présomption d'innocence. Il paraît invraisemblable qu'une personne innocente soit incapable de produire ou d'évoquer un élément de preuve quelconque qui soulève un doute raisonnable quant à sa culpabilité. Même si l'imposition d'une charge de présentation viole la présomption d'innocence, cela ne fait augmenter que de façon minime la probabilité qu'un innocent soit déclaré coupable et que cela constitue une limite justifiable au droit d'être présumé innocent. En conséquence, les mots «à moins qu'il n'établisse qu'» de l'al. 394(1)b) devraient être radiés et les mots «en l'absence de preuve soulevant un doute raisonnable qu'», ajoutés. Puisque la réduction de la charge ultime à une charge de présentation aura vraiment pour effet de permettre la réalisation de l'objectif législatif de l'al. 394(1)b), il s'ensuit, à première vue, que le maintien de la disposition empiète moins sur le domaine législatif que la radiation des mots fautifs. Par ailleurs, il est possible de présumer, sans risque d'erreur, que le législateur aurait adopté la disposition, mais en n'imposant qu'une charge de présentation, s'il n'avait pas été possible d'imposer une charge ultime.

f Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêt appliqué: *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; **arrêts mentionnés:** *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449; *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212; *R. c. Meddoui*, [1991] 3 R.C.S. ix; *Paper Machinery Ltd. c. J. O. Ross Engineering Corp.*, [1934] R.C.S. 186.

h Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Downey*, [1992] 2 R.C.S. 10; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *R. c. Holmes*, [1988] 1 R.C.S. 914; *Knodel c. British Colum-*

bia (Medical Services Commission) (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764; *Bar of the Province of Quebec v. Ste-Marie*, [1977] 2 S.C.R. 414; *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott* (1984), 41 C.R. (3d) 262; *R. v. Cranston* (1983), 60 N.S.R. (2d) 269; *Kourteissis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Swietlinski*, [1994] 3 S.C.R. 481; *R. v. Vaillancourt* (1990), 76 C.C.C. (3d) 384; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827; *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449; *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting Larceny and other similar Offences, S.C. 1869, c. 21, ss. 31, 32.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(c), (d).

Constitution Act, 1982, s. 52.

Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, s. 424 [rep. & sub. 1938, c. 44, s. 22].

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46 [am. c. 27 (1st Supp.)], ss. 256, 394(1)(b), (c), 465(1)(c), 674, 676(1)(c), 693(1)(a), (b) [rep. & sub. c. 34 (3rd Supp.)], s. 12].

Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 337.

Ontario Court of Appeal Criminal Appeal Rules, SI/93-169.

Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 59.06(1).

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, ss. 2, 40(1) [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 37], (3), 53.

Authors Cited

House of Commons Debates, 2nd Sess., 11th Parl., January 19, 1910, p. 2166.

Sopinka, John, and Mark A. Gelowitz. *The Conduct of an Appeal*. Toronto: Butterworths, 1993.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 74 C.C.C. (3d) 538, 15 C.R. (4th) 198, 10 C.R.R. (2d) 321, 56 O.A.C. 97, varying a judgment of the Ontario Court (General Division) (1990), 62 C.C.C. (3d) 375, 4 C.R.R. (2d)

Columbia (Medical Services Commission) (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 356.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

a

Arrêts mentionnés: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764; *Barreau du Québec c. Ste-Marie*, [1977] 2 R.C.S. 414; *R. c. Morgentaler, Smoling and Scott* (1984), 41 C.R. (3d) 262; *R. c. Cranston* (1983), 60 N.S.R. (2d) 269; *Kourteissis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Swietlinski*, [1994] 3 R.C.S. 481; *R. c. Vaillancourt* (1990), 76 C.C.C. (3d) 384; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827; *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449; *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.

Lois et règlements cités

d

Acte concernant le Larcin et les autres offenses de même nature, S.C. 1869, ch. 21, art. 31, 32.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11(c), (d).

e

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.)], art. 256, 394(1)(b), (c), 465(1)(c), 674, 676(1)(c), 693(1)(a), (b) [abr. & rempl. ch. 34 (3^e suppl.)], art. 12].

Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 337.

f

Code criminel, S.R.C. 1927, c. 36, art. 424 [abr. & rempl. 1938, ch. 44, art. 22].

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 2, 40(1) [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 37], (3), 53.

g

Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, r. 59.06(1).

Règles de procédure de la Cour d'appel de l'Ontario en matière criminelle, TR/93-169.

h

Doctrine citée

Débats de la Chambre des communes, 2^e sess., 11^e lég., le 19 janvier 1910, p. 2286.

i

Sopinka, John, and Mark A. Gelowitz. *The Conduct of an Appeal*. Toronto: Butterworths, 1993.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 74 C.C.C. (3d) 538, 15 C.R. (4th) 198, 10 C.R.R. (2d) 321, 56 O.A.C. 97, qui a modifié un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1990), 62 C.C.C. (3d) 375, 4

185, declaring s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* to be of no force and effect. Appeal allowed in part.

David Butt, for the appellant.

Marc Rosenberg and *Alison Wheeler*, for the respondents Laba, Lebrun and Tichinoff.

James Wallbridge, for the respondent Timm.

Elaine F. Krivel, Q.C., and *Robert J. Frater*, for the intervener the Attorney General of Canada.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J. was delivered by

LAMER C.J. — There are really three issues in this appeal: (1) does this Court have the jurisdiction to hear the appeal? (2) does s. 394(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, infringe s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? and (3) if the answer to question 2 is in the affirmative, is s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* a reasonable limit on the s. 11(d) right pursuant to s. 1 of the *Charter*? In these reasons, I will address only the first of these issues. Justice Sopinka will address the second and third in his reasons.

I. Relevant Statutory Provisions

The relevant statutory provisions are as follows:

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

674. No proceedings other than those authorized by this Part and Part XXVI shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences.

693. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 675 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 676(1)(a), (b) or (c) or subsection 676(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents; or

C.R.R. (2d) 185, qui avait déclaré que l'al. 394(1)(b) du *Code criminel* était inopérant. Pourvoi accueilli en partie.

a David Butt, pour l'appelante.

Marc Rosenberg et *Alison Wheeler*, pour les intimés Laba, Lebrun et Tichinoff.

b James Wallbridge, pour l'intimé Timm.

Elaine F. Krivel, c.r., et *Robert J. Frater*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Le pourvoi soulève en réalité trois questions: (1) Notre Cour est-elle compétente pour entendre le pourvoi? (2) L'alinéa 394(1)(b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, viole-t-il l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Et (3), si la réponse à la seconde question est affirmative, l'al. 394(1)(b) du *Code criminel* est-il une limite raisonnable, au sens de l'article premier de la *Charte*, au droit garanti par l'al. 11d)? Dans mes motifs, je ne traiterai que de la première question. Le juge Sopinka consacrera ses motifs aux deuxième et troisième questions.

I. Les dispositions législatives pertinentes

Les dispositions législatives pertinentes sont les suivantes:

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

674. Nulle procédure autre que celles qui sont autorisées par la présente partie et la partie XXVI ne peut être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels.

693. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 675 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 676(1)a), b) ou c) ou du paragraphe 676(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada:

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada.

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada.

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26

2. (1) In this Act,

^a 2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

"final judgment" means any judgment, rule, order or decision that determines in whole or in part any substantive right of any of the parties in controversy in any judicial proceeding;

^b «jugement» Selon le cas, toute décision d'une juridiction inférieure, ou tout arrêt ou ordonnance de la Cour.

"judgment", when used with reference to the court appealed from, includes any judgment, rule, order, decision, decree, decretal order or sentence thereof, and when used with reference to the Supreme Court, includes any judgment or order of that Court;

^c «jugement définitif» Jugement ou toute autre décision qui statue au fond, en tout ou en partie, sur un droit d'une ou plusieurs des parties à une instance.

40. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the Federal Court of Appeal or of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in that question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from that judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

^d 40. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel devant la Cour de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la Cour d'appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l'affaire en question, ou par l'un des juges de ces juridictions inférieures, que l'autorisation d'en appeler à la Cour ait ou non été refusée par une autre juridiction, lorsque la Cour estime, compte tenu de l'importance de l'affaire pour le public, ou de l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou de sa nature ou importance à tout égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde en conséquence l'autorisation d'en appeler.

(3) No appeal to the Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

^e ^f ^g (3) Le présent article ne permet pas d'en appeler devant la Cour d'un jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel ou, sauf s'il s'agit d'une question de droit ou de compétence, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

II. The Procedural Background

II. Historique des procédures

On October 20, 1989, the respondents were charged with conspiracy to commit the indictable offence of selling or purchasing any stolen rock,

^j Le 20 octobre 1989, les intimés ont été accusés de complot en vue de commettre l'acte criminel consistant à vendre ou à acheter de la roche, du

mineral, or other substance that contains precious metals contrary to ss. 394(1)(b) and 465(1)(c) of the *Criminal Code*.

On December 15, 1989, the respondents brought a pre-trial motion before Boissonneault J. challenging the constitutional validity of s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* under ss. 7, 11(c), and 11(d) of the *Charter*. The parties agreed to proceed by filing written arguments followed by oral submissions. At the hearing of the motion on May 8, 1990, the Crown objected to the hearing, arguing that it was premature and that the constitutional validity of legislation should not be determined in a factual vacuum — although the written submissions presented evidence relating to the purpose and background of s. 394(1)(b), no evidence was tendered relating to the commission of the offence.

On November 13, 1990, Boissonneault J. overruled the Crown's objections because: (1) all parties had agreed to proceed by way of written argument followed by oral submissions and a determination; (2) it was not necessary to have a full factual context in order to rule on the constitutionality of the section; and (3) the trial for conspiracy that would provide the full factual context would be lengthy and might prove unnecessary. He therefore ruled on the motion and declared that s. 394(1)(b) violated the presumption of innocence in s. 11(d) of the *Charter*, was not saved by s. 1 of the *Charter*, and so was of no force or effect: (1990), 62 C.C.C. (3d) 375.

In light of this ruling, on January 14, 1991, Boissonneault J. granted the respondents' application for a stay of proceedings on the ground that the substantive offence under which the respondents were charged was of no force or effect.

The Crown appealed from this ruling on the grounds of error in hearing and deciding the constitutional challenge prior to the hearing of evidence on the charges and in holding that s. 394(1)(b) was not a reasonable limit, pursuant to s.

mineral ou autre substance volés renfermant des métaux précieux, contrairement aux al. 394(1)(b) et 465(1)(c) du *Code criminel*.

Le 15 décembre 1989, les intimés ont présenté une requête préliminaire devant le juge Boissonneault, contestant la constitutionnalité de l'al. 394(1)(b) du *Code criminel* sur le fondement de l'art. 7 et des al. 11(c) et (d) de la *Charte*. Les parties ont consenti à déposer des arguments écrits avant de présenter leurs plaidoiries. Lors de l'audition de la requête le 8 mai 1990, le ministère public s'est opposé à l'audition en soutenant qu'elle était prématurée et que la constitutionnalité de la mesure législative ne devrait pas être déterminée dans l'abstrait — même si les arguments écrits présentaient une preuve relative à l'objet et à l'historique de l'al. 394(1)(b), aucune preuve n'a été soumise concernant la perpétration de l'infraction.

Le 13 novembre 1990, le juge Boissonneault a écarté les objections du ministère public pour les motifs suivants: (1) toutes les parties avaient consenti à soumettre leurs arguments écrits puis leurs plaidoiries avant qu'une décision soit rendue, (2) il n'était pas nécessaire de connaître tout le contexte factuel pour statuer sur la constitutionnalité de la disposition en cause, et (3) le procès pour complot qui fournirait tout le contexte factuel serait long et pourrait se révéler inutile. Il a donc statué sur la requête et déclaré que l'al. 394(1)(b) violait la présomption d'innocence de l'al. 11(d) de la *Charte*, qu'il n'était pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte* et qu'il était donc nul et inopérant: (1990), 62 C.C.C. (3d) 375.

Compte tenu de cette décision, le juge Boissonneault a, le 14 janvier 1991, accueilli la demande d'arrêt des procédures des intimés pour le motif que la disposition créant l'infraction matérielle précise dont les intimés avaient été accusés était nulle et inopérante.

Le ministère public a interjeté appel de cette décision pour le motif qu'on avait commis une erreur en tenant l'audition sur la contestation de la constitutionnalité et en statuant sur celle-ci avant d'entendre la preuve relative aux accusations et en

1 of the *Charter*, of the right to be presumed innocent in s. 11(d) of the *Charter*.

In reasons released June 16, 1992, 74 C.C.C. (3d) 538, Tarnopolsky J.A. considered the argument that the trial judge erred in hearing and deciding the constitutional challenge prior to the hearing of evidence on the charges. He concluded (at p. 546) that:

Therefore, there is clear and recent jurisprudence of the Supreme Court of Canada and of this court indicating that, in certain circumstances, perhaps more particularly when the focus of a case is on s. 1, it is proper to proceed with a constitutional challenge to a criminal law provision in the absence of adjudicative facts. In light of the Crown's admission that adjudicative facts would not ameliorate the hearing of this appeal, this is a proper case in which one could proceed in their absence. Moreover, there are legislative facts before the court, which were tendered by both the Crown and the respondents and were identified as sufficient by the trial judge. Neither counsel has been able to point to anything else that the court ought to know in order to proceed. On that basis, the record here, which will be amplified in the next part, is sufficient for the appeal to be heard in its current form.

The appellant conceded that the reverse onus provision in s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* contravened the presumption of innocence guaranteed by s. 11(d) of the *Charter* and therefore Tarnopolsky J.A. examined only the question of whether the violation could be saved as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. He concluded that the appellant had not met the onus of proving that the reverse onus clause was a reasonable limit within the meaning of s. 1 of the *Charter*. He concluded (at p. 552):

As mentioned earlier, the motion judge held that all of s. 394(1)(b) was of no force and effect. However, this is not necessary, as it is only the reverse onus clause in that provision that is unconstitutional. The rest of s. 394(1)(b) is not affected. It provides for the offence, the constitutional validity of which is not in question.

déclarant que l'al. 394(1)b) n'était pas une limite raisonnable, au sens de l'article premier de la *Charte*, au droit d'être présumé innocent garanti par l'al. 11d) de la *Charte*.

a

Dans des motifs déposés le 16 juin 1992, 74 C.C.C. (3d) 538, le juge Tarnopolsky a examiné l'argument voulant que le juge du procès ait commis une erreur en tenant l'audition sur la contestation constitutionnelle et en statuant sur celle-ci avant d'entendre la preuve relative aux accusations. Voici ce qu'il conclut, à la p. 546:

b

[TRADUCTION] Par conséquent, la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada et de notre cour indique clairement que, dans certaines circonstances, peut-être plus particulièrement lorsqu'une affaire est axée sur l'article premier, il convient de résoudre la contestation de la constitutionnalité d'une disposition de droit criminel en l'absence des faits en litige. Puisque le ministère public a reconnu que les faits en litige n'ajouteraient rien à l'audition du présent appel, l'affaire en est une où on pourrait procéder sans ces faits. Par ailleurs, le ministère public et les intimés ont saisi la cour de certains faits législatifs que le juge du procès a estimé suffisants. Ni l'un ni l'autre avocat n'a été en mesure d'indiquer à la cour d'autres éléments qu'elle devrait connaître pour procéder. Pour ce motif, le dossier en l'espèce, qui sera étoffé à l'étape suivante, est suffisant pour que l'appel soit entendu dans sa forme actuelle.

c

d

e

f

L'appelante a admis que la disposition portant inversion du fardeau de la preuve de l'al. 394(1)b) du *Code criminel* contrevenait à la présomption d'innocence garantie par l'al. 11d) de la *Charte* et c'est pourquoi le juge Tarnopolsky ne s'est penché que sur la question de savoir si la violation serait justifiable à titre de limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Il a conclu que l'appelante ne s'était pas acquittée de la charge d'établir que la disposition portant inversion du fardeau de la preuve était une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Il conclut, à la p. 552:

g

h

i

[TRADUCTION] Je le répète, le juge des requêtes a conclu que l'al. 394(1)b) était nul et inopérant *en totalité*. Or, cela n'est pas nécessaire puisque seule la partie de cet alinéa, qui porte inversion du fardeau de la preuve, est inconstitutionnelle. Le reste de l'al. 394(1)b) n'est pas touché. Il prévoit l'infraction dont la constitutionna-

j

Therefore, I would allow the appeal to the extent that *all* of s. 394(1)(b) was struck down, but would dismiss it with respect to the invalidity of the reverse onus clause. Thus, I would merely strike out the words “he establishes that”, in that provision. [Emphasis in original.]

The Court of Appeal issued the following order:

THIS COURT DID ORDER the appeal against the Order should be and the same was thereby allowed to the extent that, with the exception of the words “he establishes that” which are struck out, the validity of the remainder of section 394(1)(b) of the *Criminal Code of Canada* is upheld.

III. Analysis

The first issue in the case at bar is whether this Court has jurisdiction to hear the Crown’s appeal against the Court of Appeal decision. The appellant claimed that the appeal to the Court of Appeal was dismissed and therefore this Court has jurisdiction to hear the appeal under s. 693(1)(b) of the *Criminal Code*. The respondents claimed that the appeal to the Court of Appeal was allowed and therefore this Court does not have jurisdiction to hear the appeal under s. 693(1)(b). I will conclude that the appeal against the stay of proceedings to the Court of Appeal was allowed and therefore this Court does not have jurisdiction to hear the appeal under s. 693(1)(b). However, I will also conclude that this Court has jurisdiction to hear an appeal against the reading out of the reverse onus clause of s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

Before going any further, I should note that the specific jurisdictional issue in this case relates to the more general issue of appellate jurisdiction with regard to challenges under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* to the constitutionality of laws and to the even more general issue of the proper conduct of s. 52 proceedings. My analysis will be grounded in the following premise: when the constitutionality of a law is challenged in the context of criminal proceedings, there are effectively two

lité n’est pas contestée. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir l’appel dans la mesure où l’al. 394(1)(b) a été annulé *en totalité*, mais je suis d’avis de le rejeter relativement à l’invalidité de la disposition portant inversion du fardeau de la preuve. Ainsi, je suis d’avis de ne radier de cette disposition que les mots «il n’établisse qu’». [En italique dans l’original.]

La Cour d’appel a rendu l’ordonnance suivante:

[TRADUCTION] NOTRE COUR accueille l’appel interjeté contre l’ordonnance dans la mesure où, à l’exception des mots «il n’établisse qu’» qui sont radiés, la validité du reste de l’al. 394(1)(b) du *Code criminel du Canada* est maintenue.

III. Analyse

Il s’agit d’abord en l’espèce de savoir si notre Cour est compétente pour entendre le pourvoi formé par le ministère public contre la décision de la Cour d’appel. L’appelante soutient que l’appel devant la Cour d’appel a été rejeté et que notre Cour est donc compétente pour entendre le pourvoi en vertu de l’al. 693(1)(b) du *Code criminel*. Les intimés soutiennent que l’appel devant la Cour d’appel a été accueilli et que, par conséquent, notre Cour n’est pas compétente pour entendre le pourvoi en vertu de l’al. 693(1)(b). Je conclurai que l’appel interjeté devant la Cour d’appel contre l’arrêt des procédures a été accueilli et que, par conséquent, notre Cour n’a pas compétence pour entendre le pourvoi en vertu de l’al. 693(1)(b). Toutefois, je conclurai également qu’en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, notre Cour est compétente pour entendre le pourvoi formé contre la décision de rendre inopérante la disposition portant inversion du fardeau de la preuve, contenue à l’al. 394(1)(b) du *Code criminel*.

Avant d’aller plus loin, je devrais signaler que la question de compétence précise soulevée en l’espèce se rapporte à la question plus générale de la compétence en matière d’appel relativement aux contestations de la constitutionnalité de règles de droit, fondées sur l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et à la question encore plus générale du déroulement approprié des procédures fondées sur l’art. 52. Mon analyse sera fondée sur la prémisse suivante: lorsque la constitutionnalité d’une

proceedings — the proceedings directed at a determination of culpability and the proceedings directed at a determination of constitutionality. They will usually proceed together but may, on occasion, proceed separately. These two proceedings will usually, but need not always, be governed by the same rules and practices. While I will confine my remarks to the issue of jurisdiction, I must acknowledge that there will be implications of this analysis for other issues (the admissibility of evidence, intervenor status, etc.). However, I leave the discussion of these implications to future cases in which these other issues actually arise.

A. *Section 693(1)(b) of the Criminal Code*

Section 693(1)(b) of the *Criminal Code* states that:

693. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 675 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 676(1)(a), (b) or (c) or subsection 676(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada. [Emphasis added.]

Therefore, this Court only has jurisdiction to hear this appeal under s. 693(1)(b) if the Court of Appeal dismissed the Crown's appeal against the stay of proceedings. However, this appeal was not dismissed.

The argument here is quite simple: (1) appeals under the *Criminal Code* are against orders not reasons; (2) an appeal is allowed if an order is reversed even if the reasons for the reversal are not what the appellant would have liked them to be; (3) the order in the case at bar was a stay of proceedings; (4) the stay was lifted (albeit implicitly); therefore (5) the appeal was allowed. The first and third premises of this argument are uncontroversial. The conclusion follows deductively from the

règle de droit est contestée dans le cadre de procédures criminelles, il y a en fait deux types de procédures: celles qui visent à déterminer la culpabilité et celles qui visent à déterminer la constitutionnalité. Elles se déroulent normalement ensemble, mais il peut arriver qu'elles se déroulent séparément. Ces deux types de procédures sont habituellement, quoique pas nécessairement toujours, régis par les mêmes règles et pratiques. Même si je confinerai mes remarques à la question de la compétence, je dois reconnaître que mon analyse aura des conséquences sur d'autres questions (l'admissibilité de la preuve, la qualité d'intervenant, etc.). Je remets cependant l'analyse de ces conséquences à une autre occasion où ces autres questions seront vraiment soulevées.

A. *L'alinéa 693(1)b) du Code criminel*

L'alinéa 693(1)b) du *Code criminel* prévoit ceci:

693. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 675 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 676(1)a), b) ou c) ou du paragraphe 676(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada:

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada. [Je souligne.]

Donc, aux termes de l'al. 693(1)b), notre Cour n'est compétente pour entendre le présent pourvoi que si la Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par le ministère public contre l'arrêt des procédures. Cet appel n'a toutefois pas été rejeté.

L'argument ici est fort simple: (1) les appels fondés sur le *Code criminel* visent des ordonnances et non des motifs; (2) un appel est accueilli si une ordonnance est annulée, même si les motifs de l'annulation ne sont pas ce que l'appelant aurait souhaité; (3) l'ordonnance en l'espèce était un arrêt des procédures; (4) l'arrêt des procédures a été levé (quoique implicitement); par conséquent, (5) l'appel a été accueilli. Les première et troisième prémisses de cet argument ne prêtent pas à

premises. However, the second and the fourth premises require some discussion.

The second premise of this argument is drawn from, and supported by, *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449, *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212, and *R. v. Meddoui*, [1991] 3 S.C.R. ix. In *Barnes*, I wrote at p. 466:

The Crown is not given by statute the ability to appeal to this Court a decision which allowed its appeal from an acquittal or judicial stay of proceedings, but which gave the Crown less than what had been requested. As a result, there is no statutory provision which would allow the Crown to appeal from the Court of Appeal's judgment. Absent a statutory right of appeal, there is no right of appeal. [Emphasis in original.]

In *MacKenzie*, La Forest J. wrote at pp. 228-29:

The problem for the Crown in this case is that the Court of Appeal allowed the Crown's appeal, albeit on a different issue than that which the Crown sought to pursue in this Court. The Crown's overall success in the court below precluded any further appeal, or cross-appeal, to this Court.

As in *Barnes*, a court of appeal has allowed a Crown appeal, thereby precluding any appeal, or cross-appeal, by the Crown to this Court. The subdivision of a case on appeal into discrete grounds does not assist the Crown in this regard: an unfavourable ruling by a court of appeal on one point of law is overtaken by the Crown's success on other grounds. [Emphasis in original.]

On the basis of this case law, I conclude that an appeal is allowed if an order is reversed even if the reasons for the reversal are not what the appellant would have liked them to be.

The fourth premise of the argument is that the stay was lifted (albeit implicitly). At the end of his reasons, Tarnopolsky J.A. wrote (at p. 552):

... I would allow the appeal to the extent that *all* of s. 394(1)(b) was struck down, but would dismiss it with

controverse. La conclusion découle implicitement de ces prémisses. Toutefois, les deuxième et quatrième prémisses requièrent une certaine analyse.

La deuxième prémisses de l'argument est tirée des arrêts *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449, *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212, et *R. c. Meddoui*, [1991] 3 R.C.S. ix, qui la justifient également. Dans l'arrêt *Barnes*, j'écris, à la p. 466:

Le ministère public n'est pas, de par la loi, habilité à se pourvoir devant notre Cour contre une décision qui a accueilli l'appel qu'il avait interjeté d'un verdict d'acquiescement ou d'un arrêt des procédures, mais qui lui a donné moins que ce qui avait été demandé. Par conséquent, il n'existe aucune disposition législative qui permettrait au ministère public de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel. Sans droit d'appel prévu par la loi, il n'y a pas de droit d'appel. [Souligné dans l'original.]

Dans l'arrêt *MacKenzie*, le juge La Forest écrit, aux pp. 228 et 229:

Le problème du ministère public en l'espèce est que la Cour d'appel a accueilli l'appel qu'il avait interjeté, bien que sur une question différente de celle qu'il a tenté de faire valoir devant nous. C'est la victoire globale qu'il a remportée devant la juridiction inférieure qui empêche le ministère public de se pourvoir, en appel ou en appel incident, devant notre Cour.

Comme dans *Barnes*, une cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public, empêchant ainsi tout pourvoi ou pourvoi incident de ce dernier devant notre Cour. La subdivision des moyens d'appel n'aide pas le ministère public à cet égard: la décision défavorable d'une cour d'appel sur un point de droit est compensée par le succès du ministère public sur d'autres moyens. [Souligné dans l'original.]

Compte tenu de cette jurisprudence, je conclus qu'un appel est accueilli si une ordonnance est annulée, même si les motifs de l'annulation ne sont pas ce que l'appelant aurait souhaité.

La quatrième prémisses de l'argument veut que l'arrêt des procédures ait été levé (quoique implicitement). À la fin de ses motifs, le juge Tarnopolsky écrit, à la p. 552:

[TRADUCTION] ... je suis d'avis d'accueillir l'appel dans la mesure où l'al. 394(1)(b) a été annulé *en totalité*, mais