

Eric Fleming, Administrator ad litem of the Estate of Ernest Roland Maria Gombosh, Deceased *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 17717.

1985: November 20; 1986: April 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Narcotics — Narcotic Control Act — Restoration procedure — Seizure of monies allegedly connected to narcotics offence — Restoration proceedings not concluded before applicant's death — Whether or not monies should be restored to innocent personal representative — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10.

The focus of this case was on the “restoration hearing”, a procedure established under the *Narcotic Control Act*, whereby a person can regain possession of things allegedly related to the commission of a narcotics offence and seized under s. 10 of the Act. The original applicant for restoration, Ernest Gombosh, was searched on two occasions in October, 1979. Several quantities of drugs, drug paraphernalia and cash were seized in the course of those searches and Mr. Gombosh was subsequently charged with offences under the *Narcotic Control Act*. Mr. Gombosh applied, in December 1979, for restoration of the monies seized. The hearing was adjourned and Mr. Gombosh died before being prosecuted and before the restoration hearing process was completed. Letters of administration were granted to the current applicant—a person innocent of any wrongdoing—who pursued the restoration of the seized monies in his capacity as administrator. A judge of the Provincial Court ordered restoration but this order was quashed in the Supreme Court of Ontario and the matter remitted to Provincial Court. The Ontario Court of Appeal upheld the decision to quash.

The two-part test for restoration in s. 10(6)(a) required that the magistrate be satisfied that (1) the applicant is “entitled to possession of the thing seized”, and (2) the thing seized is not required as evidence. The three crucial questions to this appeal, then, were: what was meant by s. 10(6)(a) entitlement, on whom was the

Eric Fleming, administrateur aux fins de l'instance de la succession de feu Ernest Roland Maria Gombosh *Appelant*;

^a et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 17717.

1985: 20 novembre; 1986: 24 avril.

^b

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

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

^c

Stupéfiants — Loi sur les stupéfiants — Procédure de restitution — Saisie de sommes d'argent qui seraient liées à des infractions relatives à des stupéfiants — Procédure de demande de restitution en cours au moment du décès du requérant — Faut-il restituer l'argent au représentant personnel innocent du défunt? — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10.

L'affaire porte sur l'audition d'une demande de restitution, une procédure établie par la *Loi sur les stupéfiants*, en vertu de laquelle une personne peut reprendre possession de choses présumées liées à la perpétration d'infractions relatives à des stupéfiants et saisies par application de l'art. 10 de la Loi. Le requérant initial en restitution, Ernest Gombosh, a été fouillé à deux occasions en octobre 1979. Une certaine quantité de drogues, des objets reliés à la drogue et de l'argent ont été saisis au cours de ces fouilles et M. Gombosh a par la suite été accusé d'infractions à la *Loi sur les stupéfiants*. En décembre 1979, M. Gombosh a fait une demande de restitution de l'argent saisi. L'audition a été reportée à plus tard; M. Gombosh est décédé avant d'être poursuivi et avant la fin de la procédure d'audition de la demande de restitution. Des lettres d'administration ont été délivrées au requérant actuel — qui n'est coupable d'aucune infraction; il a repris la demande de restitution en qualité d'administrateur. Un juge de la Cour provinciale a ordonné la restitution, mais la Cour suprême de l'Ontario a annulé son ordonnance et renvoyé l'affaire à la Cour provinciale. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé l'annulation.

Le critère de restitution à deux volets énoncé à l'al. 10(6)a) exige que le magistrat soit convaincu (1) que le requérant a «droit à la possession [de la] chose saisie» et (2) que la chose saisie n'est plus requise à titre de preuve. Les trois questions déterminantes soulevées par le présent pourvoi sont: que signifie le droit à la posses-

burden of proof or disproof, and what was the standard of proof?

Held: The appeal should be allowed.

In order to satisfy a magistrate at a restoration hearing on the question of entitlement to possession, a claimant must show on the balance of probabilities that he was in possession of the property at the time of seizure. To place the onus on the claimant in this way does not offend established rules of procedure as the claim of entitlement at this stage is simply the assertion of a civil right. In addition, such evidence is readily obtainable by most claimants. The generous standing in s. 10(5) leaves it open to "any" other person to rebut the claim to possession.

While entitlement within the meaning of s. 10(6)(a) can reasonably be assumed to mean "lawful entitlement", the rule of public policy that a person should not be allowed to profit from his own wrong doing should only operate where there is turpitude. Where that turpitude is a criminal wrong, criminality must be demonstrated in accordance with normal procedures. Section 10(8), which directs forfeiture of things seized which were "used in any manner" in connection with a narcotics offence of which a person has been convicted, codifies the *ex turpi causa non oritur actio* rule in the context of narcotics convictions.

The tainted connection leading to forfeiture under s. 10(8) must be proved beyond a reasonable doubt. The presumption of innocence as well as the nature of the proceedings under s. 10 make it inappropriate to transform a restoration hearing into a trial in which the Crown need only meet the civil standard of proof in order to establish guilt or taint. The culpability of the owner of the seized property must have been proven at antecedent criminal proceedings under the *Narcotic Control Act*. In the absence of a specific finding at trial of the requisite "tainted connection", the Crown can prove taint on the reasonable doubt standard at the restoration hearing. Where there was no antecedent conviction and no basis for laying a narcotics related charge, proceedings should be initiated under s. 312(1) of the *Criminal Code*.

Although s. 10(8) might imply that the *ex turpi* rule is excluded by the *expressio unius est exclusio alterius* rule from operation under s. 10(6)(a), where the things

sion visé à l'al. 10(6)a), à qui incombe le fardeau de la preuve à charge ou à décharge et quelle est la norme de preuve?

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

^a Pour convaincre un magistrat, à l'audition d'une demande de restitution, relativement à la question du droit à la possession, le requérant doit pouvoir démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était en possession du bien au moment de la saisie. Imposer ce fardeau de preuve au requérant ne viole pas les règles reconnues de procédure puisque la demande de possession à ce stade est une simple revendication d'un droit civil. De plus, la plupart des requérants peuvent facilement faire cette preuve. La qualité pour agir, libéralement accordée par le par. 10(5), permet à «toute autre personne» de réfuter la revendication de possession.

^a Alors qu'on peut raisonnablement présumer que le droit à la possession au sens de l'al. 10(6)a) signifie le «droit légitime à la possession», la règle fondée sur l'ordre public voulant qu'une personne ne devrait pas pouvoir tirer profit de ses mauvaises actions, ne devrait s'appliquer que s'il y a turpitude. Lorsque cette turpitude consiste en une infraction criminelle, son caractère criminel doit être démontré selon la procédure normale. Le paragraphe 10(8) qui ordonne la confiscation de choses saisies qui ont été «utilisées de quelque façon» en rapport avec une infraction relative à des stupéfiants dont la personne a été déclarée coupable, codifie la règle *ex turpi causa non oritur actio* dans le contexte des infractions relatives à des stupéfiants.

^g Le lien créant la viciation qui amène la confiscation par application du par. 10(8) doit être prouvé hors de tout doute raisonnable. La présomption d'innocence et la nature des procédures prévues à l'art. 10 ne justifient pas de transformer l'audition d'une demande de restitution en procès au cours duquel la poursuite n'aurait qu'à satisfaire à une norme civile de preuve pour prouver la culpabilité ou la viciation. La culpabilité du propriétaire des choses saisies doit avoir été prouvée au cours d'une procédure criminelle antérieure tenue en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. En l'absence de conclusion, précise de «viciation» au procès, la poursuite doit la prouver selon la norme du doute raisonnable à l'audition de la demande de restitution. Lorsqu'il n'y a pas de déclaration antérieure de culpabilité et que rien ne justifie de porter une accusation d'infractions relatives à des stupéfiants, on peut entamer des procédures en vertu du par. 312(1) du *Code criminel*.

^j Bien que le par. 10(8) puisse indiquer que la règle *ex turpi* soit exclue par la règle *expressio unius est exclusio alterius* de l'effet de l'al. 10(6)a), lorsque les choses

are connected to a conviction for a non-narcotics offence, such an interpretation would multiply proceedings and offend public perception of the justice system. The *expressio unius* rule, therefore, should not prevent a reading of s. 10(6)(a) entitlement to mean "lawful entitlement" in this very limited context.

Where the rule of public policy legitimately applies, the status of an applicant as the innocent representative of a convicted but deceased owner would not entitle the applicant to restoration. However, where no conviction has been entered and where the evidentiary use of the things has either expired or is non-existent the magistrate may not deny restoration to the person entitled to possession.

Cases Cited

Largie v. R. (1982), 25 C.R. (3d) 289; *Re Aimonetti and The Queen* (1981), 58 C.C.C. (2d) 164; *Smith (M.J.) v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 196; *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91; *Re Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377; *R. v. Molina* (1985), 7 O.A.C. 235; *Sowrey v. Minister of National Health and Welfare*, [1985] 1 W.W.R. 85; *Re Regina and Buxton* (1981), 62 C.C.C. (2d) 278; *Minister of National Health and Welfare v. Medd*, [1983] 6 W.W.R. 304; *R. v. Tupper* (1976), 32 C.C.C. (2d) 529; *R. v. Aimonetti* (1985), 19 C.C.C. (3d) 481, considered; *Burgess v. The Queen* (1975), 18 Cr.L.Q. 254; *R. v. Robinson*, [1951] S.C.R. 522; *Re Regina and Blaney* (1979), 50 C.C.C. (2d) 395; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *R. v. Appleby*, [1972] S.C.R. 303; *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *McDonald v. Lane* (1882), 7 S.C.R. 462; *R. v. Meloche*, [1970] 3 O.R. 798; *R. v. Bagshaw*, [1972] S.C.R. 2; *Hardy v. Motor Insurers' Bureau*, [1964] 2 All E.R. 742, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 2.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1927, c. 26, re-enacted 1952 (Can.), c. 39, s. 3.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 312(1).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 10(1)(a), (b), (c), (5), (6)(a), (b), (c), (d), (7), (8), (9).

saisies sont reliées à une déclaration de culpabilité d'une infraction non reliée à des stupéfiants, une telle interprétation multiplierait les procédures et discréditerait le système de justice aux yeux du public. En conséquence, la règle *expressio unius* ne doit pas empêcher de considérer le droit à la possession visé à l'al. 10(6)a) comme un «droit légitime à la possession» dans ce contexte très restreint.

Lorsqu'on applique légitimement la règle fondée sur l'ordre public, le statut d'un requérant en tant que représentant innocent d'un propriétaire déclaré coupable, mais décédé, le prive de son droit à la restitution. Cependant, lorsqu'il n'y a pas eu de déclaration de culpabilité et que les choses ne sont plus ou ne sont pas requises à titre de preuve, le magistrat ne peut pas refuser la restitution à la personne qui a droit à la possession.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Largie v. R.* (1982), 25 C.R. (3d) 289; *Re Aimonetti and The Queen* (1981), 58 C.C.C. (2d) 164; *Smith (M.J.) c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196; *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91; *Re Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377; *R. v. Molina* (1985), 7 O.A.C. 235; *Sowrey v. Minister of National Health and Welfare*, [1985] 1 W.W.R. 85; *Re Regina and Buxton* (1981), 62 C.C.C. (2d) 278; *Minister of National Health and Welfare v. Medd*, [1983] 6 W.W.R. 304; *R. v. Tupper* (1976), 32 C.C.C. (2d) 529; *R. v. Aimonetti* (1985), 19 C.C.C. (3d) 481; arrêts mentionnés: *Burgess v. The Queen* (1975), 18 Cr.L.Q. 254; *R. v. Robinson*, [1951] R.C.S. 522; *Re Regina and Blaney* (1979), 50 C.C.C. (2d) 395; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303; *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303; *McDonald v. Lane* (1882), 7 R.C.S. 462; *R. v. Meloche*, [1970] 3 O.R. 798; *R. v. Bagshaw*, [1972] R.C.S. 2; *Hardy v. Motor Insurers' Bureau*, [1964] 2 All E.R. 742.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 312(1).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III, art. 2.
Loi des enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1927, chap. 26, adoptée de nouveau par 1952 (Can.), chap. 39, art. 3.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)a), b), c), (5), (6)a), b), c), d), (7), (8), (9).

Authors Cited

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 35, London, Butterworths, 1981.

Shilton, B. R. "Drug Moneys—The Fruits of Crime?" 25 C.R. (2d) 294.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1983), 3 C.C.C. (3d) 575, dismissing an appeal from a judgment of Smith J. (1982), 1 C.C.C. (3d) 323, quashing an order of restoration granted by Waisberg Prov. Ct. J. and remitting the matter to the Provincial Court. Appeal allowed.

Alan D. Gold and W. B. Horkins, for the appellant.

Bruce Shilton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—This case raises the issue of the proper interpretation of s. 10 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. Section 10 allows an officer to seize things which he or she suspects are related to the commission of a narcotics offence. However, the seizure provisions are not directly at issue in this appeal. Rather, the focus of the case is on the procedure called a restoration hearing by means of which a person can regain possession of the things seized. Section 10(6) sets out a two-part test governing restoration. The first part requires the magistrate to be satisfied that the applicant is "entitled to possession of the thing seized". The second part requires him to be satisfied that the thing seized is not required as evidence. It is the first part of the test and the nature of the burden it imposes which must be resolved in order to settle the present appeal. The meaning of the phrase "entitled to possession" must be ascertained in the context of the peculiar facts of this case, namely that the appellant is the innocent representative of the allegedly non-innocent person from whom the things were seized. The original claimant died before being prosecuted and before the restoration hearing process was completed.

Doctrine citée

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 35, London, Butterworths, 1981.

^a Shilton, B. R. «Drug Moneys—The Fruits of Crime?» 25 C.R. (2d) 294.

^b POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1983), 3 C.C.C. (3d) 575, qui a rejeté un appel d'une décision du juge Smith (1982), 1 C.C.C. (3d) 323, qui annulait une ordonnance de restitution rendue par le juge Waisberg de la Cour provinciale et renvoyait l'affaire à la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

^c *Alan D. Gold et W. B. Horkins*, pour l'appellant.

^d *Bruce Shilton*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^e LE JUGE WILSON—L'espèce soulève la question de l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1. L'article 10 autorise un agent à saisir des choses qu'il croit reliées à la perpétration d'une infraction relative à des stupéfiants. Les dispositions relatives à la saisie ne sont toutefois pas directement en cause dans le présent pourvoi. L'affaire porte plutôt sur la procédure appelée audition d'une demande de restitution par laquelle une personne peut reprendre possession des choses saisies. Le paragraphe 10(6) énonce une condition à deux volets qui régit cette restitution. Le premier volet exige que le magistrat soit convaincu que le requérant a «droit à la possession [de la] chose saisie». ^f Le second volet exige qu'il soit convaincu que la chose n'est plus requise à titre de preuve. C'est le premier volet du critère et l'étendue du fardeau de preuve qu'il impose qu'il faut déterminer pour trancher le présent pourvoi. Il faut déterminer le sens de l'expression «droit à la possession» dans le contexte des faits particuliers de l'espèce, à savoir que l'appellant est le représentant non coupable de la personne qui serait moins innocente et de qui les choses ont été saisies. ^g Le requérant initial est décédé avant d'avoir été poursuivi et avant la fin de l'audition de la demande de restitution. ⁱ

1. The Facts

The original applicant for restoration, Ernest Gombosh, was searched on two occasions in October of 1979. Several quantities of drugs, drug paraphernalia and cash were seized in the course of those searches and Mr. Gombosh was subsequently charged with offences under the *Narcotic Control Act*. On December 17, 1979 Mr. Gombosh applied for restoration of the monies seized. The hearing was adjourned. However, on February 28, 1980 Mr. Gombosh died before being prosecuted and before the restoration hearing process was completed. Letters of administration were granted to the current appellant, Eric Fleming. He pursued restoration of the seized monies in his capacity as administrator of Mr. Gombosh's estate.

2. The Legislative Scheme

Mr. Gombosh and subsequently the appellant proceeded under ss. 10(5) and (6) of the *Narcotic Control Act*. However, s. 10 deals not only with restoration but also with seizure, possession by the Minister of things seized, and forfeiture. Thus the restoration hearing is only one aspect of the larger process. I have set out the relevant subsections below as they appeared at the time of these proceedings:

10. (1) A peace officer may, at any time,

(a) without a warrant enter and search any place other than a dwelling-house, and under the authority of a writ of assistance or a warrant issued under this section, enter and search any dwelling-house in which he reasonably believes there is a narcotic by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed;

(b) search any person found in such place; and

(c) seize and take away any narcotic found in such place, any thing in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained or concealed, or any other thing by means of or in respect of which he reasonably believes an offence under this Act has been committed or that may be evidence of the commission of such an offence.

1. Les faits

Le requérant initial en restitution, Ernest Gombosh, a été fouillé à deux occasions en octobre 1979. Une certaine quantité de drogues, des objets reliés à la drogue et de l'argent ont été saisis au cours de ces fouilles et M. Gombosh a par la suite été accusé d'infractions à la *Loi sur les stupéfiants*. Le 17 décembre 1979, M. Gombosh a fait une demande de restitution de l'argent saisi. L'audition a été reportée à plus tard. Toutefois, le 28 février 1980, M. Gombosh est décédé avant d'avoir été poursuivi et avant la fin de l'audition de la demande de restitution. Des lettres d'administration ont été délivrées à l'appelant, Eric Fleming. Il a demandé la restitution de l'argent saisi à titre d'administrateur de la succession de M. Gombosh.

2. Le régime juridique

M. Gombosh et plus tard l'appelant se sont prévalus des par. 10(5) et (6) de la *Loi sur les stupéfiants*. Toutefois, l'art. 10 ne porte pas seulement sur la restitution, mais aussi sur la saisie, la prise de possession par le Ministre des choses saisies et leur confiscation. Donc l'audition d'une demande de restitution n'est qu'un aspect de l'ensemble de la procédure. Je cite les paragraphes pertinents selon le texte en vigueur au moment de ces procédures:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

a) sans mandat, entrer et perquisitionner dans tout endroit autre qu'une maison d'habitation, et, sous l'autorité d'un mandat de main-forte ou d'un mandat délivré aux termes du présent article, entrer et perquisitionner dans toute maison d'habitation où il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'il se trouve un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise;

b) fouiller toute personne trouvée dans un semblable endroit; et

c) saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

(5) Where a narcotic or other thing has been seized under subsection (1), any person may, within two months from the date of such seizure, upon prior notification having been given to the Crown in the manner prescribed by the regulations, apply to a magistrate within whose territorial jurisdiction the seizure was made for an order of restoration under subsection (6).

(6) Subject to subsections (8) and (9), where upon the hearing of an application made under subsection (5) the magistrate is satisfied

(a) that the applicant is entitled to possession of the narcotic or other thing seized, and

(b) that the thing so seized is not or will not be required as evidence in any proceedings in respect of an offence under this Act,

he shall order that the thing so seized be restored forthwith to the applicant, and where the magistrate is satisfied that the applicant is entitled to possession of the thing so seized but is not satisfied as to the matters mentioned in paragraph (b), he shall order that the thing so seized be restored to the applicant

(c) upon the expiration of four months from the date of the seizure, if no proceedings in respect of an offence under this Act have been commenced before that time, or

(d) upon the final conclusion of any such proceedings, in any other case.

(7) Where no application has been made for the return of any narcotic or other thing seized under subsection (1) within two months from the date of such seizure, or an application therefor has been made but upon the hearing thereof no order of restoration is made, the thing so seized shall be delivered to the Minister who may make such disposition thereof as he thinks fit.

(8) Where a person has been convicted of an offence under section 3, 4 or 5, any narcotic seized under subsection (1), by means of or in respect of which the offence was committed, any money so seized that was used for the purchase of that narcotic and any hypodermic needle, syringe, capping machine or other apparatus so seized that was used in any manner in connection with the offence is forfeited to Her Majesty and shall be disposed of as the Minister directs.

(9) Where a person has been convicted of an offence under section 4 or 5, the court may, upon application by counsel for the Crown, order that any conveyance seized under subsection (1) that has been proved to have been used in any manner in connection with the offence be

(5) Lorsqu'un stupéfiant ou une autre chose a été saisi en vertu du paragraphe (1), toute personne peut, dans un délai de deux mois à compter de la date d'une telle saisie, moyennant avis préalable donné à la Couronne de la manière prescrite par les règlements, demander à un magistrat ayant juridiction dans le territoire où la saisie a été faite de rendre une ordonnance de restitution prévue au paragraphe (6).

(6) Sous réserve des paragraphes (8) et (9), lorsque, après audition de la demande faite selon le paragraphe (5), le magistrat est convaincu

a) que le requérant a droit à la possession du stupéfiant ou autre chose saisie, et

b) que la chose ainsi saisie n'est pas, ou ne sera pas, requise à titre de preuve dans des poursuites relatives à une infraction à la présente loi,

il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée immédiatement au requérant, et lorsque le magistrat est convaincu que le requérant a droit à la possession de la chose ainsi saisie, mais ne l'est pas quant à la question mentionnée à l'alinéa b), il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée au requérant

c) à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de cette saisie, si aucune poursuite relative à une infraction à la présente loi n'a été entamée avant l'expiration dudit délai, ou

d) dans tout autre cas, lorsqu'il a été définitivement statué sur ces poursuites.

(7) Lorsqu'il n'a été fait aucune demande concernant la remise de tout stupéfiant ou autre chose saisie conformément au paragraphe (1) dans un délai de deux mois à compter de la date de cette saisie, ou qu'une demande à cet égard a été faite mais, qu'après audition de la demande, aucune ordonnance de restitution n'a été rendue, la chose ainsi saisie doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune.

(8) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article 3, 4 ou 5, tout stupéfiant saisi en conformité du paragraphe (1), au moyen ou à l'égard duquel l'infraction a été commise, tout argent ainsi saisi qui a été utilisé pour l'achat de ce stupéfiant ainsi que toute aiguille ou seringue hypodermique, toute machine pour la mise en capsules ou autre appareil ainsi saisis qui ont été utilisés de quelque façon en rapport avec l'infraction sont confisqués au profit de Sa Majesté et il doit en être disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre.

(9) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction à l'article 4 ou 5, la cour peut, à la demande du procureur de la Couronne, ordonner que tout moyen de transport saisi en vertu du paragraphe (1), dont l'utilisation de quelque manière que ce soit en

forfeited, and upon such order being made the conveyance is forfeited to Her Majesty and, except as provided in section 11, shall upon the expiration of thirty days from the date of such forfeiture be disposed of as the Minister directs.

The broad delineation of the seizure power in s. 10(1) is of particular importance for the analysis of the legal issues in this appeal. That section allows an officer without a warrant to enter and search certain premises and seize things found therein which he reasonably believes are related to a narcotics offence or may be evidence of such an offence. Restoration under s. 10(6) is contingent on the presiding magistrate's being satisfied that the appellant is "entitled to possession" of the thing seized and that it is not required as evidence. Conversely, where as in the present case there is no evidentiary use for the property and no conviction has been entered, the Minister's custody under s. 10(7) of "things seized" is legitimate only where entitlement has not been demonstrated to the presiding magistrate's satisfaction. Thus, the crucial questions to be answered are what is meant by entitlement, who has the burden of its proof or disproof, and what is the standard of proof? Finally, it should be noted that "disentitlement" or forfeiture is mandated where the narrow conditions of s. 10(8) are met, *i.e.* where seized monies were used for the purchase of a narcotic in respect of which a person has been convicted of a narcotics offence.

3. The Courts Below

The decisions in the courts below reflect different approaches to the nature of the burden on the applicant to establish entitlement under s. 10(6)(a). Waisberg J. of the Ontario Provincial Court presided at the restoration hearing. He felt that entitlement should be narrowly construed since the consequence of failing to meet the test was to deprive an applicant of "several rights". Because of the original applicant's death there was no possible evidentiary use for the seized monies in this case. Judge Waisberg observed that if the

rapport avec l'infraction a été prouvée, soit confisqué, et, dès qu'une semblable ordonnance est rendue, le moyen de transport est confisqué au profit de Sa Majesté et, sauf ce que prévoit l'article 11, il doit à l'expiration de trente jours à compter de la date de cette confiscation en être disposé ainsi qu'en ordonne le Ministre.

Il est très important de décrire en gros le pouvoir de saisie accordé par le par. 10(1) pour analyser les questions juridiques soulevées par le présent pourvoi. Cet article permet à un agent de police de pénétrer sans mandat dans certains endroits, d'y perquisitionner et de saisir les choses qu'il y trouve et qu'il a des motifs raisonnables de croire reliées à une infraction relative aux stupéfiants ou qui peuvent servir de preuve d'une telle infraction. La restitution, par application du par. 10(6), dépend de la conviction du magistrat qui préside l'audience que l'appelant a «droit à la possession» de la chose saisie et que cette chose n'est pas requise à titre de preuve. Par contre, lorsque, comme en l'espèce, le bien ne sert pas d'élément de preuve et qu'il n'y a pas eu de déclaration de culpabilité, le Ministre ne peut légitimement, en vertu du par. 10(7), garder les «choses saisies» que si on n'a pas convaincu le magistrat du droit à la possession. Donc les questions déterminantes auxquelles il faut répondre sont: que signifie droit à la possession, à qui incombe le fardeau de la preuve à charge ou à décharge et quelle est la norme de preuve? Enfin, il faut souligner que la «dépossession» ou confiscation est obligatoire lorsque sont réalisées les conditions strictes du par. 10(8), *c.-à-d.* lorsque l'argent saisi a été utilisé pour l'achat d'un stupéfiant à l'égard duquel une infraction relative aux stupéfiants a été commise.

3. Les cours d'instance inférieure

Les décisions des cours d'instance inférieure révèlent différentes interprétations de la nature de l'obligation imposée au requérant pour prouver le droit à la possession en vertu de l'al. 10(6)a). Le juge Waisberg de la Cour provinciale de l'Ontario a présidé l'audition de la demande de restitution. Il a estimé qu'il faut interpréter droit à la possession de façon restrictive parce que l'incapacité de satisfaire à la condition a comme conséquence de priver le requérant de [TRADUCTION] «plusieurs droits». À cause du décès du requérant initial, l'argent saisi

matter had gone to trial there might well have been a conviction. Nevertheless, he felt satisfied that the current appellant was entitled to possession as administrator of the original applicant's estate. In his view, the suspected connection of the monies to drug trafficking did not defeat restoration. He made the requested order.

Smith J. [(1982), 1 C.C.C. (3d) 323] quashed the Provincial Court Judge's order on the basis of *Largie v. R.* (1982), 25 C.R. (3d) 289, a decision of the Ontario Court of Appeal which had been handed down in the interim. In his view, Waisberg Prov. Ct. J. had failed to take account of the rule of public policy that the courts will not permit a litigant to benefit from his or her crime. He rejected the appellant's argument that "when a claimant accused has died, the purpose behind the rule loses its legitimacy assuming the absence of any evidence that the representative is tainted", and thus "restoration should be made virtually for the asking". Such a result, to Smith J.'s mind, ignored the scheme of the legislation as defined in *Re Aimonetti and The Queen* (1981), 58 C.C.C. (2d) 164, a decision of the Manitoba Court of Appeal which was heavily relied on in *Largie, supra*. The Ontario Supreme Court in *Largie* had quashed the trial judge's restoration order on the basis of the rule of public policy. The Ontario Court of Appeal upheld that decision without, however, giving express approval to the reasoning on which it was based. Instead, Houlden J.A. adopted the approach of the majority in *Aimonetti* which, by reading s. 10 in its totality, found that the Minister's right to custody under s. 10(7) is directly proportionate to the scope of the seizure power in s. 10(1)(c). Thus, in order to obtain restoration an applicant must disprove the suspected relationship between the things seized and narcotics offences. Smith J. in the case at hand combined the public policy rationale with the textual analysis of *Aimonetti* in the following passage at p. 327:

Perhaps the matter might be put differently. When applying the public policy rule in the context of the

ne pouvait plus servir de preuve en l'espèce. Le juge Waisberg a fait remarquer que s'il y avait eu procès, il aurait bien pu y avoir déclaration de culpabilité. Cependant il s'est dit convaincu que l'appellant aux présentes avait droit à la possession à titre d'administrateur de la succession du requérant initial. À son avis, l'apparence de lien entre l'argent et le trafic de stupéfiant n'empêchait pas la restitution. Il a rendu l'ordonnance demandée.

Le juge Smith [(1982), 1 C.C.C. (3d) 323] a annulé la décision du juge de la Cour provinciale en se fondant sur l'arrêt *Largie v. R.* (1982), 25 C.R. (3d) 289, de la Cour d'appel de l'Ontario qui avait été rendu entre temps. À son avis, le juge Waisberg de la Cour provinciale n'avait pas tenu compte de la règle d'ordre public selon laquelle les tribunaux ne permettent pas à un justiciable de tirer profit de son crime. Il a rejeté l'argument de l'appellant selon lequel [TRADUCTION] «une fois le requérant inculpé décédé, la règle perd sa légitimité dans l'hypothèse où il n'y a pas de preuve que la conduite du représentant a été viciée», de sorte que la restitution [TRADUCTION] «devrait se faire presque automatiquement sur demande». De l'avis du juge Smith, un tel résultat ne tient pas compte du régime juridique défini dans l'arrêt *Re Aimonetti and The Queen* (1981), 58 C.C.C. (2d) 164, de la Cour d'appel du Manitoba, sur lequel l'arrêt *Largie*, précité, s'appuie largement. Dans l'affaire *Largie*, la Cour suprême de l'Ontario avait annulé l'ordonnance de restitution rendue par le juge du procès en invoquant la règle d'ordre public. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé cette décision sans toutefois approuver expressément le raisonnement sur lequel elle se fondait. Le juge Houlden a plutôt adopté l'interprétation de la majorité dans l'arrêt *Aimonetti*, laquelle a conclu, en considérant l'ensemble de l'art. 10, que le droit de garde conféré au Ministre par le par. 10(7) a un rapport direct avec la portée du pouvoir de saisie conféré par l'al. 10(1)c). Ainsi, pour obtenir la restitution, un requérant doit repousser l'apparence de lien entre les choses saisies et les infractions relatives aux stupéfiants. Le juge Smith a, en l'espèce, allié le motif d'ordre public à l'analyse textuelle de l'arrêt *Aimonetti* dans l'extrait suivant, à la p. 327:

[TRADUCTION] On peut peut-être énoncer la question différemment. Quand ils ont appliqué la règle d'ordre

seizure provisions of the *Narcotic Control Act*, the courts have tended to apply the taint to the "thing" or the monies rather than to the applicant. And that view is supported by the wording of the section.

This hybrid version of the two approaches perhaps obscures the importance of the distinction between them for the purposes of this case. However, the core of Smith J.'s reasoning is that once one replaces the person-specific approach of an analysis based on the rule of public policy with the thing-specific approach of an analysis based on the statutory text, the innocence of the person applying for restoration becomes irrelevant.

The Ontario Court of Appeal [(1983), 3 C.C.C. (3d) 575] upheld Smith J.'s decision to quash in very short reasons written by Lacourcière J.A. However, Lacourcière J.A.'s analysis appears to be a reversion to the public policy *rationale* so carefully avoided by the Court of Appeal in *Largie*. He founds his decision on the view [at pp. 575-76] that "the appellant as administrator of the deceased's estate can be in no better position to claim the restoration of the funds, the apparent proceeds of the alleged crime, than the alleged deceased perpetrator". Implicit in that position is the belief that the person-specific public policy rule applies and that the entire case therefore turns on the peculiar fact that the applicant is an innocent representative of the allegedly non-innocent original applicant.

This divergence in analytic approach in the decisions below reflects a divergence in jurisprudential treatment of s. 10(6)(a) generally. B. R. Shilton in his article "Drug Moneys—The Fruits of Crime?" 25 C.R. (2d) 294, has identified three conceptually distinct judicial interpretations of s. 10(6)(a) entitlement. The parties to this appeal admit of two possible approaches in their written argument. An examination of the restoration hearing transcript reveals that a third restrictive interpretation was proposed by the appellant at first instance and, indeed, was accepted by Waisberg Prov. Ct. J. as being the most appropriate approach. For convenience I will label the three interpretive ap-

public dans le contexte des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* relatives aux saisies, les tribunaux ont eu tendance à appliquer la viciation à l'objet ou à l'argent plutôt qu'au requérant. La rédaction de l'article étaye ce point de vue.

Cette version hybride des deux points de vue obscurcit peut-être l'importance de la distinction entre elles aux fins de l'espèce. Cependant, l'essentiel du raisonnement du juge Smith est que dès que l'on remplace l'analyse centrée sur la personne, fondée sur la règle d'ordre public, par une analyse centrée sur la chose, fondée sur le texte de loi, l'innocence de l'auteur de la demande de restitution perd toute importance.

La Cour d'appel de l'Ontario [(1983), 3 C.C.C. (3d) 575] a confirmé la décision du juge Smith d'annuler la première décision dans de très courts motifs rédigés par le juge Lacourcière. L'analyse du juge Lacourcière semble toutefois constituer un retour au motif d'ordre public si soigneusement évité par la Cour d'appel dans l'arrêt *Largie*. Il appuie sa décision sur l'opinion [aux pp. 575 et 576] que [TRADUCTION] «l'appelant, à titre d'administrateur de la succession de celui qui serait l'auteur du crime imputé, ne peut pas être en meilleure posture que lui pour demander la restitution des fonds qui paraissent être le fruit de ce crime». Ce point de vue dit implicitement que la règle d'ordre public centrée sur la personne s'applique et que toute l'affaire dépend du fait précis que le requérant est le représentant innocent du requérant initial qui, prétend-on, n'aurait pas été innocent.

Cette différence dans la façon d'analyser qu'on retrouve dans les décisions des juridictions inférieures correspond à une différence de traitement de l'al. 10(6)a) dans la théorie juridique de façon générale. Dans son article intitulé «Drug Moneys—The Fruits of Crime?» 25 C.R. (2d) 294, B. R. Shilton a relevé trois interprétations judiciaires essentiellement distinctes du droit à la possession visé à l'al. 10(6)a). Les parties au présent pourvoi reconnaissent deux interprétations possibles dans leurs plaidoiries écrites. L'examen de la transcription de l'audition de la demande de restitution révèle que l'appelant a, en première instance, proposé une troisième interprétation restric-

proaches as follows: (1) the simple proof of entitlement approach; (2) the public policy approach; and (3) the legislative text approach. The unusual fact of the original applicant's death throws into sharp relief the conceptual distinction between the latter two approaches. Generally, an applicant is the person from whom the things in question were originally seized. From that perspective, the effect of the public policy approach and the legislative text approach is the same, *i.e.*, an applicant must disprove "taint" in order to show entitlement. However, standing under the Act is quite broad; it allows "any person" to apply for restoration. If that person has no connection to the reasonable suspicion which prompted the seizure in the first place, the difference between the two approaches, as *Lacourcière J.A.*'s decision demonstrates, becomes very important. If the taint attaches to the person, then the appellant's innocent representative status may be significant. But, if the taint attaches to the thing seized, as *Smith J.* concluded, then the innocent status of the applicant may be irrelevant. It must be remembered, however, that this dichotomy arises only if one rejects the first approach which simply requires an applicant to prove entitlement.

It was suggested by counsel for the respondent that the appellant made a concession in the course of the restoration hearing which concludes the case against him and obviates the need to discuss the distinctions between the various approaches. I would respectfully disagree. At the hearing the appellant's counsel argued that, since forfeiture could only occur under the conditions set out in s. 10(8), the first approach, namely simple proof of entitlement, was all that was required of an applicant in order to succeed on his application. He went on to concede that, if he was wrong in that and had to prove in addition the absence of taint, he would be unable to discharge that burden. Accordingly, if the Court were to find that the rule

tive que le juge *Waisberg* a effectivement acceptée comme la plus appropriée. Pour faciliter les choses, je désignerai les trois interprétations de la façon suivante: (1) l'interprétation fondée sur la seule *a* preuve du droit à la possession; (2) l'interprétation fondée sur l'ordre public et (3) l'interprétation fondée sur le texte de loi. L'événement inhabituel du décès du requérant initial vient nettement faciliter la distinction conceptuelle entre les deux dernières *b* interprétations. En général, le requérant est celui de qui les choses en cause ont été saisies en premier lieu. Dans ces circonstances, la conséquence de l'interprétation fondée sur l'ordre public *c* est la même que celle de l'interprétation fondée sur le texte de loi, *c.-à-d.* que pour établir son droit à la possession, le requérant doit écarter l'apparence de «viciation». Par contre, le droit d'agir, en vertu de la Loi, est très général; il permet à «toute *d* personne» de demander la restitution. Si cette personne n'a rien à voir avec les soupçons suffisants qui ont d'abord déclenché la saisie, la différence entre les deux interprétations est très importante, comme le démontre la décision du juge *Lacourcière*. Si la viciation s'attache à la personne, alors *e* l'innocence de l'appelant en tant que représentant peut avoir de l'importance. Par contre, si la viciation s'attache à l'objet saisi, comme le juge *Smith* *f* l'a conclu, alors l'innocence du requérant peut ne pas avoir d'importance. Il faut se rappeler cependant que la distinction ne s'applique que si l'on rejette la première interprétation qui exige simplement que le requérant prouve qu'il a droit à la *g* possession.

L'avocat de l'intimée a soutenu que l'appelant a fait une concession pendant l'audition de la demande de restitution qui règle l'affaire contre lui et rend inutile l'étude des distinctions qui existent entre les différentes interprétations. Avec égards, je ne suis pas de cet avis. À l'audition, l'avocat de l'appelant a soutenu que, puisque la confiscation ne pouvait avoir lieu que dans les conditions énoncées au par. 10(8), la première interprétation, *i* *c.-à-d.* la seule preuve du droit à la possession, était la seule condition à remplir par le requérant pour qu'il ait gain de cause. Il a poursuivi en reconnaissant que, s'il avait tort et s'il devait de plus prouver l'absence de viciation, il serait incapable de faire cette preuve. En conséquence, si la

of public policy operated *vis-à-vis* innocent representatives of less worthy litigants, this concession would be fatal to the appellant's case under both the public policy and the legislative text approaches. The concession would be irrelevant, however, if the Court were to find, as did Waisberg Prov. Ct. J., that all s. 10(6)(a) requires is proof of the right to possession. Thus, at the very least the Court must discuss the merits of the first analytic approach. Then, if that analysis is rejected, it must go on to discuss the viability of the argument that a claim by an innocent representative should not be defeated by the taint associated with the original claimant. If the result is again negative, only then does the appellant's concession disqualify him from success. However, it would be difficult to discuss fully the merits of any of the possible approaches to s. 10(6)(a) entitlement without reviewing the divergent lines of jurisprudence. I propose therefore not to limit my analysis of the section in the way suggested by respondent's counsel.

4. The Jurisprudence

Much of the jurisprudence is in the nature of magistrate or provincial court decisions and is therefore reported only through incorporation in appellate decisions reviewing by way of *certiorari*. In addition, many of the decisions fail to distinguish between the latter two approaches, viewing them as one and the same or as different versions of each other. Nevertheless, it is possible to separate out the various strands of analysis.

(a) The Simple Proof of Entitlement Approach

The cases adopting the first approach, which is a strict approach to the concept of legal entitlement, largely depend on the argument that forfeiture should only occur under s. 10(8) and that penal statutes and statutes depriving a person of proprietary rights should be strictly construed. Implicit in the reasoning is the notion that the reasonable suspicion which gives rise to a s. 10 search and seizure should not operate as a finding of guilt

Cour devait conclure que la règle d'ordre public s'applique à des représentants innocents de requérants moins respectables, cette concession pouvait être fatale pour l'appelant en vertu aussi bien de l'interprétation fondée sur l'ordre public que de celle fondée sur le texte de loi. La concession pourrait cependant être sans importance si la Cour devait conclure, comme le juge Waisberg l'a fait, que l'al. 10(6)a exige uniquement la preuve du droit à la possession. Donc la Cour doit à tout le moins étudier le fond de la première analyse. Puis, si elle rejette cette analyse, elle doit ensuite étudier la viabilité de l'argument selon lequel la viciation liée au requérant initial ne doit pas causer le rejet de la réclamation d'un représentant innocent. Si là encore la conclusion est négative, ce n'est qu'à ce moment que la concession de l'appelant l'empêche d'avoir gain de cause. Cependant il serait difficile d'étudier complètement le fond de l'une ou l'autre des interprétations possibles du droit à la possession visé à l'al. 10(6)a sans passer en revue les courants divergents de la théorie juridique. Je propose donc de ne pas limiter mon analyse de l'alinéa de la façon suggérée par l'avocat de l'intimée.

4. La théorie juridique

La plus grande partie de la théorie juridique est composée de décisions de magistrats ou de cours provinciales et ne figure dans les recueils que par mention dans les arrêts qui en font l'examen par voie de *certiorari*. De plus, bon nombre des décisions ne font pas de distinction entre les deux dernières interprétations, les considérant comme un tout ou comme étant des versions différentes de la même. Cependant il est possible de démêler les différents fils des analyses.

a) L'interprétation fondée sur la seule preuve du droit à la possession

Les décisions fondées sur la première interprétation, laquelle constitue une interprétation stricte du concept de droit légitime à la possession, reposent largement sur l'argument que la confiscation ne devrait avoir lieu qu'aux conditions prévues au par. 10(8) et que les lois pénales et les lois qui privent les citoyens de droits de propriété doivent recevoir une interprétation stricte. Il y a implicitement dans ce raisonnement la notion qu'un soup-

unless there is compliance with the normal rules of proof.

In *Burgess v. The Queen* (1975), 18 Cr.L.Q. 254, one of the earliest reported cases, Rice Prov. Ct. J., after finding that the terms of s. 10(8) could not be met even after conviction, concluded that the main issue was the evidentiary use of the seized monies. He thereby assumed that the Minister could not retain the monies under s. 10(7) on any other basis. This diminished reading of the purpose of the Minister's custody is confirmed by Rice Prov. Ct. J.'s treatment of s. 10(6)(a) in the hearing at first instance in *Largie, supra*. There he held, according to Houlden J.A., that entitlement in s. 10(6)(a) "was used in the legal sense, not in the moral sense and that if the appellant could show that he was entitled to possession of the money as opposed to any other person, he was entitled to an order of restoration": see *Largie, supra*, at p. 291.

The same assumption is implicit in *Smith (M.J.) v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 196, a case which arose out of a civil action against the Minister to reclaim monies seized in a s. 10 search but for which no s. 10 application had ever been made. The accused had pleaded guilty to an offence under the *Narcotic Control Act*. There was no indication in the evidence that the monies were related to that offence. Addy J., like Rice Prov. Ct. J., was of the view that, where there was no evidentiary use for the property and no forfeiture under s. 10(8), entitlement was simply a question of who was the most likely owner or had the right to possession. Property rights were not subject to the applicant's disproof of taint. Quite the contrary; the Minister's s. 10(7) possessory right was subject to the proprietary rights of interested persons. He stated at pp. 199-200:

son raisonnable qui donne lieu à fouille et saisie en vertu de l'art. 10 ne devrait pas avoir les conséquences d'une conclusion de culpabilité à moins qu'on ait suivi les règles ordinaires de preuve.

a

Dans l'affaire *Burgess v. The Queen* (1975), 18 Cr.L.Q. 254, une des premières décisions publiées, après avoir conclu que les conditions du par. 10(8) ne pouvaient pas être remplies, même après une déclaration de culpabilité, le juge Rice de la Cour provinciale a conclu que la question déterminante était l'utilisation en preuve de l'argent saisi. Il a en conséquence présumé que le Ministre ne pouvait garder l'argent par application du par. 10(7) pour quelque autre motif. Cette interprétation restrictive du but du droit de garde du Ministre est confirmée par le sens que le juge Rice a donné à l'al. 10(6)a) en première instance dans l'affaire *Largie*, précitée. Selon le juge Houlden, il a conclu que le «droit à la possession» à l'al. 10(6)a) [TRA-DUCTION] «était employé dans le sens juridique et non dans le sens moral et que, si l'appelant pouvait démontrer qu'il avait droit à la possession de l'argent à l'exclusion de toute autre personne, il avait droit à une ordonnance de restitution»: voir l'arrêt *Largie*, précité, à la p. 291.

f

La même présomption est implicite dans l'affaire *Smith (M.J.) c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196, qui découle d'une action civile intentée contre le Ministre en restitution de l'argent saisi au cours d'une perquisition menée par application de l'art. 10, mais pour laquelle aucune demande en vertu de l'art. 10 n'avait jamais été faite. L'accusé avait reconnu sa culpabilité à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*. Rien dans la preuve n'indiquait que l'argent était relié à cette infraction. Le juge Addy, comme le juge Rice, a conclu que, lorsque le bien n'est pas nécessaire à la preuve et qu'il n'y a pas eu confiscation par application du par. 10(8), le droit à la possession repose simplement sur la question de savoir qui est plus probablement le propriétaire ou qui y a droit. Le droit de propriété ne dépend pas de la preuve faite par le requérant de l'absence de viciation. Bien au contraire; le droit de possession du Ministre prévu au par. 10(7) est assujéti au droit de propriété des personnes intéressées. Il dit aux pp. 199 et 200:

It is obvious that section 10(8), in addition to providing that the Minister may direct the disposition of money seized, specifically stipulates that any money seized which was used for the purchase of a narcotic is forfeited to Her Majesty. This is the only case where any provision is made as to forfeiture of monies and it is clear from the admitted facts, in the case at bar, that the monies in question were not so used. Altogether apart from the principle that if a statute purporting to forfeit a property right must specifically state so, in view of the specific provisions as to forfeiture in subsection (8), I must conclude that subsection (7) does not in any way provide for the forfeiture of any property right or any right to possession since no forfeiture is mentioned in that subsection. Thus, the discretion of the Minister in that particular subsection is subject to any property rights of persons interested in the "thing" seized.

And later at p. 201:

It seems quite clear to me that subsections (5) and (7) of section 10 are merely procedural and custodial. They provide a ready mechanism for a person to obtain by some re-application the return of anything which has been seized and also provide for the custody of same in the event of any application not being made or in the event of the application being denied. They do not either explicitly or by necessary implication cause any property right to be forfeited.

I might add that if, in enacting these subsections, the Parliament of Canada did purport to provide that any money whatsoever, seized in a police raid under the *Narcotic Control Act*, including money which is not eventually connected with the commission of a criminal offence, would be forfeited to the Crown in the right of Canada in the event of an application not being made for the return of same within two months, then, these provisions would be *ultra vires* as infringing on the property and civil rights jurisdiction of the provinces.

By employing the language of *ultra vires* and of interference with property rights Addy J. articulates the underlying *rationale* of the first approach. From this standpoint the scope of entitlement in s. 10(6)(a) is bounded on the one hand by the presumption of innocence and on the other hand by the presumption of constitutionality. The presumption of innocence addresses the impropriety in terms of fundamental principles of criminal law of the imposition of a penalty of forfeiture where there has been no proof that an

Il est manifeste que l'article 10(8), en plus de prévoir qu'il peut être disposé de l'argent saisi ainsi qu'en ordonne le Ministre, stipule expressément que tout argent saisi ayant été utilisé pour l'achat d'un stupéfiant est confisqué au profit de Sa Majesté. C'est le seul cas prévu pour la confiscation de sommes d'argent et il ressort clairement des faits admis en l'espèce, que les sommes d'argent en cause n'ont pas été utilisées à cette fin. Mis à part le principe suivant lequel une loi ayant pour objet la déchéance d'un droit de propriété, doit l'énoncer expressément, je dois conclure, compte tenu des dispositions spécifiques du paragraphe (8) relatives à la confiscation que le paragraphe (7) ne prévoit aucunement la déchéance d'un droit de propriété ou d'un droit de possession puisqu'il n'en fait pas mention. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire du Ministre en vertu dudit paragraphe est sujet à tout droit de propriété des personnes intéressées dans la «chose» saisie.

Il dit aussi à la p. 201:

Il me paraît évident que les paragraphes (5) et (7) de l'article 10 portent sur de simples questions de procédure et ne prévoient qu'un pouvoir de garde. Ils assurent à un individu un mécanisme commode pour obtenir, par une nouvelle demande, la restitution d'une chose saisie et ils prévoient en outre la garde de cette chose au cas où aucune demande n'est présentée ou lorsqu'une demande est rejetée. Ils n'entraînent ni explicitement ni implicitement la déchéance d'un droit de propriété.

Je pourrais ajouter que si le législateur avait voulu prévoir, en adoptant ces paragraphes, qu'une somme d'argent quelconque, saisie au cours d'une descente de police en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, y compris l'argent qui s'avérerait ne pas être relié à la perpétration d'une infraction criminelle, serait confisquée au profit de la Couronne du chef du Canada au cas où aucune demande de restitution n'était présentée dans un délai de deux mois, ces dispositions seraient alors *ultra vires* puisqu'elles empièteraient sur la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils.

En parlant d'*ultra vires* et d'empiètement sur la compétence en matière de propriété, le juge Addy exprime la raison d'être de la première interprétation. Selon ce point de vue, la portée du droit mentionné à l'al. 10(6)a) est bornée d'une part par la présomption d'innocence et d'autre part par la présomption de constitutionnalité. La présomption d'innocence s'attaque au problème que pose, du point de vue des principes fondamentaux du droit criminel, l'imposition d'une peine de confiscation alors qu'il n'y a pas eu preuve qu'une infraction

offence associated with the goods has been committed. The presumption of constitutionality addresses the impropriety in terms of legislative competence of federal legislative interference with property rights apart from any valid federal objective.

The decision of the Manitoba Court of Appeal in *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91, takes this same narrow interpretive approach. The case deals with s. 10(9) which is exclusively concerned with forfeiture of seized conveyances. Subsection 10(6) is subject to ss. 10(8) and 10(9). At the restoration hearing the Crown argued that "subject to" meant that s. 10(9) should prevail until it was established that its terms could not be met. The applicant argued that this restricted s. 10(6) to a very limited operation as the class of things liable to seizure under s. 10(1)(c) but not liable to forfeiture under ss. 10(8) and 10(9) is almost non-existent. The majority at the Court of Appeal quashed the order denying restoration at first instance. Although the applicant had not disproved taint, it was felt that the requirements of ss. 10(6)(a) and (b) had nevertheless been met. Hall J.A., with whom three others concurred, found that an order granting restoration is not necessarily inconsistent with a later order of forfeiture. In the course of his reasons he stated at p. 95:

It is here appropriate to observe that statutes of this nature should be strictly construed. Deprivation of property as provided in the *Narcotic Control Act* is, to say the least, an extraordinary measure; that is not to say it is bad but rather the remedy of restoration and the ultimate penalty of forfeiture need to be reviewed in the context of the Act providing for them. Clear terms are required before depriving a person of his property, either temporarily or permanently.

Both Addy J. and Hall J.A. describe the principle of strict construction in terms of deprivation of property. However, such deprivation is not unusual under criminal statutes although, as Addy J. has pointed out, an attempt by Parliament to expropriate property for a purpose which is outside federal competence would likely be *ultra vires*. Alterna-

reliée à la chose a été commise. La présomption de constitutionnalité s'attaque au problème, du point de vue de la compétence législative, pour le fédéral de légiférer sur la propriété autrement que pour une fin fédérale valable.

L'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba *Re Hicks and The Queen* (1977), 36 C.C.C. (2d) 91, adopte la même interprétation restrictive. L'affaire porte sur le par. 10(9) qui vise exclusivement la confiscation de moyens de transport saisis. Le paragraphe 10(6) s'applique sous réserve des par. 10(8) et 10(9). À l'audition de la demande de restitution, la poursuite a soutenu que «sous réserve de» signifiait que le par. 10(9) devait s'appliquer jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions qu'il pose ne pouvaient pas être remplies. Le requérant a soutenu que cela restreignait énormément l'application du par. 10(6) puisque la catégorie de choses susceptibles de saisie en vertu de l'al. 10(1)(c), mais non susceptibles de confiscation en vertu des par. 10(8) et 10(9), est presque non existante. La Cour d'appel, à la majorité, a annulé l'ordonnance de première instance qui refusait la restitution. Bien que le requérant n'ait pas réfuté la viciation, on a estimé que les conditions des al. 10(6)(a) et (b) avaient néanmoins été remplies. Le juge Hall, aux motifs duquel trois autres juges ont souscrit, a conclu qu'une ordonnance accordant la restitution n'est pas nécessairement incompatible avec une ordonnance subséquente de confiscation. Il dit dans ses motifs à la p. 95:

[TRADUCTION] Il y a lieu de signaler en l'espèce qu'il faut interpréter les lois de cette nature de façon stricte. La dépossession prévue dans la *Loi sur les stupéfiants* est, à tout le moins, une mesure extraordinaire, non dans le sens qu'elle est mauvaise, mais dans le sens que la réparation que constitue la restitution et la peine ultime que constitue la confiscation doivent être considérées dans le contexte de la Loi qui les impose. Il faut un texte clair pour pouvoir priver quelqu'un de son bien de façon temporaire ou permanente.

Le juge Addy et le juge Hall définissent tous deux le principe d'interprétation stricte en fonction de la dépossession d'un bien. Cependant, cette dépossession n'est pas inusitée en vertu des lois criminelles bien que, comme le juge Addy le souligne, la tentative de la part du législateur d'exproprier un bien à une fin qui ne relève pas de la

tively, the rule can be described in terms of a presumption favouring strict construction of penal statutes. Indeed, this seems to be the context in which Waisberg Prov. Ct. J. invoked a restrictive interpretive approach in the present case. Although he explained that he was doing so because forfeiture deprives the accused of "several rights", he also pointed out that the *Narcotic Control Act* is a statute "involving criminal prosecution", that all criminal matters with regard to the original applicant came to an end with his death, and that there has never been a final adjudication of guilt or innocence.

The principle of strict construction of penal statutes, however, is problematic. This Court in *R. v. Robinson*, [1951] S.C.R. 522, determined that no such general rule exists in Canadian criminal law. Admittedly subsequent cases have modified that position. However, the impropriety of requiring an applicant to disprove taint in a s. 10 restoration hearing does not stem simply from an assertion, dubious since *Robinson*, that it is improper to give a large and remedial reading to criminal provisions. Rather, the impropriety relates to the use of that broad interpretive approach to undermine the presumption of innocence which traditionally places the burden of proof on the Crown. Although it is clear from the case law under the *Canadian Bill of Rights* that it is open to Parliament to enact exceptions to the presumption of innocence, s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*, if nothing else, expressly requires that any such exceptions be strictly construed. That section reads in part:

[Construction of law]

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

compétence fédérale constituerait probablement un excès de pouvoir. On peut par contre qualifier la règle de présomption en faveur de l'interprétation stricte des lois pénales. En réalité, il semble que ce soit le contexte dans lequel le juge Waisberg a eu recours à l'interprétation restrictive en l'espèce. Bien qu'il ait expliqué qu'il le faisait parce que la confiscation prive l'accusé de «plusieurs droits», il signale également que la *Loi sur les stupéfiants* est une loi [TRADUCTION] «comportant poursuite criminelle», que le décès du requérant initial a mis un terme à tous les aspects criminels et qu'il n'y a jamais eu de décision finale sur son innocence ou sa culpabilité.

Le principe d'interprétation stricte des lois pénales est problématique. Dans l'arrêt *R. v. Robinson*, [1951] R.C.S. 522, cette Cour a statué qu'il n'existe pas de règle générale à cet effet en droit criminel canadien. La jurisprudence postérieure a sans aucun doute modifié cette affirmation. Cependant, le problème d'exiger du requérant qu'il réfute la viciation lors d'une audition tenue en application de l'art. 10 ne découle pas uniquement de l'affirmation, mise en doute depuis l'arrêt *Robinson*, qu'il est incorrect de donner une interprétation générale et réparatrice aux dispositions de droit criminel. Le problème découle plutôt de l'emploi d'une interprétation large dont l'effet est de saper la présomption d'innocence qui, par tradition, impose le fardeau de la preuve à la poursuite. Bien qu'il ressorte clairement de la jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits* qu'il est loisible au législateur d'adopter des exceptions à la présomption d'innocence, l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, à tout le moins, exige expressément que ces exceptions reçoivent une interprétation stricte. Voici un extrait de cet article:

[Interprétation de la législation]

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

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause; ...

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

Thus the unwillingness to apply the mischief rule to s. 10(6)(a) which is manifested in the decisions adopting the first analytic approach has a solid legal foundation in both the *Canadian Bill of Rights* and common law principles of criminal justice.

Donc, la réticence à appliquer à l'al. 10(6)a) la règle relative à la situation à corriger, qui ressort manifestement des décisions qui ont adopté la première interprétation, a de solides justifications juridiques tant en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* que des principes de droit criminel en *common law*.

The case of *Re Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377, comes closest to articulating fully the inconsistency between an enlarged definition of entitlement and fundamental principles of criminal law. The case concerned a post-acquittal restoration hearing at which the trial judge denied restoration. The Quebec Court of Appeal overturned his decision. Montgomery J.A.'s reasons at p. 378 are brief and to the point:

L'arrêt *Re Collins and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 377, est celui qui énonce le plus clairement l'incompatibilité qu'il y a entre la définition plus générale du droit à la possession et les principes fondamentaux de droit pénal. L'affaire porte sur l'audition d'une demande de restitution tenue après acquittement au cours de laquelle le juge de première instance a refusé la restitution. La Cour d'appel du Québec a infirmé sa décision. Les motifs du juge Montgomery sont brefs et directs. Il dit à la p. 378:

The practical effect of the judgment refusing the order of restoration is to subject respondent to a heavy fine for an offence of which he has been acquitted. This is contrary to the principle of *autrefois acquit*, and I cannot agree that it was Parliament's intention that s. 10 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, should bear such a meaning.

[TRADUCTION] La décision de refuser l'ordonnance de restitution a comme conséquence pratique d'imposer à l'intimé une lourde amende pour une infraction dont il a été acquitté. Cela est contraire au principe d'*autrefois acquit*, et je ne puis admettre que le législateur a voulu que l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1 ait ce sens.

This amounts to a statement that forfeiture can and should only take place under s. 10(8). McCarthy J.A., with whom Jacques J.A. concurred, acknowledges that s. 10 places the burden of disproof of taint on an applicant but finds that it is an error of law not to consider the applicant's acquittal when applying the test of entitlement. He states at pp. 380-81:

Ceci équivaut à affirmer que la confiscation ne peut et ne devrait avoir lieu que par application du par. 10(8). Le juge McCarthy, aux motifs duquel le juge Jacques a souscrit, reconnaît que l'art. 10 impose au requérant l'obligation de réfuter la viciation, mais conclut que c'est une erreur de droit de ne pas tenir compte de l'acquittement du requérant pour juger du droit à la possession. Il dit aux pp. 380 et 381:

In fact, it is only because the police believed that an offence under the *Narcotic Control Act* had been committed that they were able to carry out the seizure (s. 10(1)(c)). The innocence of the accused with respect to the offence for which he is charged is settled once and for all (except for appeal, which is not the present case)

[TRADUCTION] En réalité, ce n'est que parce que les policiers ont cru qu'une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* avait été commise qu'ils ont pu procéder à la saisie (al. 10(1)c)). L'innocence de l'accusé à l'égard de l'infraction dont il a été accusé est déterminée une fois pour toute (sauf appel, il n'y en a pas eu en l'espèce) par

by his acquittal. I do not believe that Parliament wished that the accused be obliged to convince the judge of his innocence, whether the same judge or another judge, a second time, or to convince him of his innocence with respect to offences with which he has not even been charged, in order to regain possession of a thing which had been seized.

Again, there is an implicit assumption that forfeiture can only occur upon a finding of guilt. Unfortunately, McCarthy J.A. does not address the issue of why in a pre-trial situation it is not likewise an error of law to require an applicant to disprove guilt on pain of forfeiture with respect to offences with which he or she may not be charged, or if charged, of which he or she may not be convicted. That issue is central to the resolution of the present appeal.

Finally, in *R. v. Molina* (1985), 7 O.A.C. 235, the Ontario Court of Appeal refrained from clarifying and reinforcing its decision in *Largie, supra*, and from making a clear pronouncement with regard to onus of proof of "taint" in s. 10(6)(a). Vanek Prov.Ct.J. had restored seized monies to an applicant in spite of finding that the applicant was "reluctant, unwilling or unable to provide a satisfactory explanation of the source from which all this money was generated, and how it came to be accumulated". Neither *Aimonetti, supra*, nor *Largie, supra*, nor the provisions of the *Narcotic Control Act* in Vanek J.'s view justified the conclusion that there is an onus on an applicant to prove that seized monies were not derived from traffic in drugs. As the Crown had failed to adduce any evidence on which he could reasonably conclude that the monies were tainted, he restored them. The Court of Appeal quashed the trial judge's restoration order. Grange J.A., in oral reasons for the Court, based his decision on a finding that Vanek J.'s assessment of the evidence was in error and that the Crown had provided enough evidence on which one could reasonably conclude that the applicant acquired the seized monies from drug trafficking. In doing so Grange J.A. not only sidesteps the question of onus but

son acquittement. Je ne crois pas que le législateur ait voulu que l'accusé doive convaincre le juge de son innocence, qu'il s'agisse du même juge ou d'un autre juge, une seconde fois ou le convaincre de son innocence à l'égard d'infractions dont il n'a même pas été accusé pour obtenir la restitution d'une chose saisie.

Il y a là aussi présomption implicite que la confiscation ne peut avoir lieu qu'après déclaration de culpabilité. Malheureusement, le juge McCarthy n'examine pas pourquoi, lors d'une demande avant le procès, ce n'est pas une erreur de droit que d'exiger du requérant qu'il prouve l'absence de culpabilité, sous peine de confiscation, à l'égard d'infractions pour lesquelles il peut ne pas être accusé ou, s'il l'était, dont il ne serait peut-être pas déclaré coupable. Cette question est déterminante pour la solution du présent pourvoi.

Enfin, dans l'arrêt *R. v. Molina* (1985), 7 O.A.C. 235, la Cour d'appel de l'Ontario s'est abstenue de clarifier et de confirmer son arrêt *Largie*, précité, et de se prononcer clairement sur le fardeau de la preuve relativement à la «viciation» visée à l'al. 10(6)a). Le juge Vanek de la Cour provinciale avait restitué à un requérant les sommes saisies malgré la conclusion que le requérant était [TRADUCTION] «peu disposé à fournir une explication satisfaisante de la provenance de l'argent ou incapable de le faire et de dire comment il l'avait amassé». Ni les arrêts *Aimonetti* ou *Largie*, précités, ni les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* ne justifiaient, de l'avis du juge Vanek, la conclusion que le requérant était tenu de prouver que l'argent saisi ne provenait pas de trafic de stupéfiants. Comme la poursuite n'avait apporté aucun élément de preuve qui permettait de conclure que l'argent était vicié, il en a ordonné la restitution. La Cour d'appel a annulé cette ordonnance de restitution. Le juge Grange, dans des motifs prononcés à l'audience pour la Cour d'appel, a fondé sa décision sur la conclusion que l'appréciation de la preuve faite par le juge Vanek était erronée et que la poursuite avait fourni suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que le requérant avait obtenu l'argent grâce au trafic de stupéfiants. Ce faisant, le juge Grange a non seulement esquivé la question du fardeau de la preuve, mais il a également donné une interpréta-

also gives a very cautious reading to *Largie* and *Aimonetti* as follows at p. 238:

It appears clear to us that whatever the onus may be and wherever it may lie, the application may be refused if the magistrate concludes that the money resulted from an illegal trade in narcotics. This is precisely what was held in *Aimonetti* at p. 172 and approved in *Largie* at p. 511.

(b) The Public Policy Approach

The requirement that an applicant disprove taint because of "the well known rule of public policy" is found by reading "entitled" in s. 10(6)(a) as meaning "lawfully entitled". This triggers the application of the maxim *ex turpi causa non oritur actio*. Failure to consider this rule of public policy constitutes the requisite "error of law" on the basis of which a superior court reviewing on *certiorari* can quash a magistrate's decision. In order to prove lawful entitlement an applicant is usually called upon to demonstrate that the monies came from a legitimate source and are therefore not the profits of crime. It is generally accepted that the rule is person-specific, *i.e.*, that what is abhorrent to public perception is the spectacle of the actual wrongdoer reaping the benefits of his or her wrongdoing with the compliance, if not the assistance, of the courts. From this standpoint the appellant's assertion that his status as an innocent representative undermines the purpose of the rule is crucial to his success in the current appeal. The cases can be divided into two categories: (1) those in which the turpitude which triggers the rule consists of a reasonable belief on the part of the authorities that the monies seized are related to a narcotics offence, and (2) those in which the suspected taint has been confirmed by the applicant's own admissions.

The cases of *Re Regina and Blaney* (1979), 50 C.C.C. (2d) 395, Hughes J.'s decision in *Largie*, and *Sowrey v. Minister of National Health and Welfare*, [1985] 1 W.W.R. 85 fall into the first category. In *Blaney* the parties foreclosed discussion of the operation of *ex turpi causa* in this

tion très prudente aux arrêts *Largie* et *Aimonetti* de la façon suivante, à la p. 238:

[TRADUCTION] Il nous paraît clair que, quel que soit le fardeau de la preuve et celui à qui il incombe, il est possible de refuser la demande si le magistrat conclut que l'argent a été obtenu grâce à un commerce illégal de stupéfiants. C'est précisément ce qui a été décidé dans *Aimonetti* à la p. 172 et approuvé dans *Largie* à la p. 511.

b) L'interprétation fondée sur l'ordre public

L'obligation pour un requérant de réfuter la viciation en raison de [TRADUCTION] «la règle bien connue d'ordre public» découle de l'interprétation de l'expression «droit à la possession» à l'al. 10(6)(a) comme si elle signifiait «un droit légitime à la possession». Cette interprétation donne lieu à l'application de la maxime *ex turpi causa non oritur actio*. L'omission de tenir compte de cette règle d'ordre public constitue «l'erreur de droit» nécessaire pour qu'une cour supérieure puisse, à l'occasion d'un examen par voie de *certiorari*, annuler la décision d'un magistrat. Pour pouvoir établir son droit à la possession, le requérant doit normalement démontrer que l'argent provient d'une source légitime et en conséquence n'est pas le fruit du crime. Il est généralement reconnu que la règle est centrée sur la personne, c.-à-d. que ce que le public perçoit comme répugnant c'est de voir le malfaiteur lui-même profiter de son crime avec l'accord, sinon l'aide, des tribunaux. De ce point de vue, la prétention de l'appelant que sa situation de représentant innocent détruit l'objet de la règle est déterminante pour lui donner gain de cause dans le présent pourvoi. Les affaires se divisent en deux catégories: (1) celles dans lesquelles la turpitude qui donne lieu à l'application de la règle consiste en ce que les autorités ont des motifs raisonnables de croire que l'argent saisi a un lien avec une infraction relative aux stupéfiants et (2) celles dans lesquelles la viciation soupçonnée a été confirmée par les aveux mêmes du requérant.

Les affaires *Re Regina and Blaney* (1979), 50 C.C.C. (2d) 395, *Largie* (décision du juge Hughes) et *Sowrey v. Minister of National Health and Welfare*, [1985] 1 W.W.R. 85, appartiennent à la première catégorie. Dans l'affaire *Blaney*, les parties ont exclu la discussion de l'application de la

context by admitting that the rule applied but arguing on an alternative basis. However Grange J. (as he then was) of the Ontario High Court comments at p. 398:

I might have had some doubt that the well recognized principle that the Courts will not by giving judgment in his favour permit a litigant to profit by his crime extends to cover situations such as this where the accused seeks to recover money removed from him under judicial process but certainly the proposition is arguable and, as I have said, is not disputed before me.

In *Largie* Hughes J. of the Ontario Supreme Court quashed Rice Prov. Ct. J.'s restoration order because of his failure to take account of the rule. The Ontario Court of Appeal upheld that result but only by applying the legislative text approach set out in *Aimonetti*.

Only in *Sowrey* does one find a full-blown use of the public policy *rationale* in spite of the lack of turpitude in the strict sense. In that case an undercover agent had arranged to exchange sixty-four pounds of marijuana for some cash and several thousand units of LSD. The applicant was arrested and a quantity of cash seized before the transaction occurred. Garfinkel Prov. Ct. J. of the Manitoba Court denied restoration in a post-conviction hearing. There was no evidence to connect the cash to the offences with which the applicant had been convicted at trial. *Hicks*, *supra*, was distinguished on the basis that there the interest of an innocent finance company in the seized conveyance swung the balance in favour of restoration. Although Garfinkel Prov. Ct. J. quotes extensively from *Aimonetti*, he uses the language of public policy in his conclusion at p. 95:

In the case before me, it is equally contrary to public policy and against the public interest for a court to grant an order of restoration if to do so would place in the hands of the applicant money which, on the facts before me, was associated with an illegal drug transaction and

règle *ex turpi causa* dans ce contexte en reconnaissant qu'elle s'appliquait, mais elles ont invoqué un argument subsidiaire. Cependant le juge Grange de la Haute Cour de l'Ontario (tel était alors son titre) fait le commentaire suivant à la p. 398:

[TRADUCTION] J'aurais pu avoir un doute que le principe bien établi selon lequel les tribunaux ne permettront pas à un individu de profiter de son crime en rendant jugement en sa faveur s'applique aux situations semblables à l'espèce où l'accusé cherche à obtenir restitution d'argent qui lui a été enlevé en vertu d'un processus judiciaire, mais la proposition est certainement discutable et, comme je l'ai dit, elle n'est pas soulevée devant moi.

Dans l'arrêt *Largie*, le juge Hughes de la Cour suprême de l'Ontario a annulé l'ordonnance de restitution rendue par le juge Rice de la Cour provinciale parce que celui-ci n'avait pas tenu compte de la règle. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé ce résultat, mais uniquement en appliquant l'interprétation fondée sur le texte de loi utilisé dans l'arrêt *Aimonetti*.

On ne trouve que dans l'arrêt *Sowrey* l'emploi direct du motif d'ordre public malgré l'absence de turpitude au sens strict. Dans cette affaire-là, un agent provocateur avait organisé l'échange de soixante-quatre livres de marijuana contre de l'argent et plusieurs milliers de capsules de LSD. Le requérant avait été arrêté et on a saisi une quantité d'argent avant que l'opération ait lieu. Le juge Garfinkel de la Cour provinciale du Manitoba a refusé la restitution à l'occasion d'une audition postérieure à la déclaration de culpabilité. Aucun élément de preuve ne reliant l'argent aux infractions dont le requérant avait été déclaré coupable à son procès. On a distingué cette affaire de l'affaire *Hicks*, précitée, parce que le droit d'une société de prêts innocente relativement au moyen de transport saisi y faisait pencher la balance en faveur de la restitution. Bien que le juge Garfinkel cite abondamment l'arrêt *Aimonetti*, il emploie des termes relatifs à l'ordre public dans sa conclusion à la p. 95:

[TRADUCTION] Dans l'affaire qui m'est soumise, il est aussi contraire à l'ordre public et contraire à l'intérêt public qu'un tribunal accorde une ordonnance de restitution si, en le faisant, il place entre les mains du requérant de l'argent qui, selon la preuve qui m'est soumise, a

was intended to be used in an illegal drug transaction. I want to say I am not deciding the issue of ownership, which could be the subject of civil proceedings.

The second category of cases is comprised of those in which the turpitude which triggers the rule is an actual admission of guilt. They include *Re Regina and Buxton* (1981), 62 C.C.C. (2d) 278, and *Minister of National Health and Welfare v. Medd*, [1983] 6 W.W.R. 304 (Man. C.A.) In *Buxton* the applicant admitted that part of the cash seized came from the sale of cocaine although not from the sale of the cocaine seized. The trial judge clearly adhered to the first analytic approach as the following passage quoted at p. 280 illustrates:

I come back again to the point that on the admitted facts it is not possible to determine what amounts came from what source (*i.e.*, legitimate or illegitimate). Putting the Crown's case in its strongest possible position—that the amount derived from narcotic sale is to be considered as \$1,099 and the amount derived from the sale of the car at \$1 still results in the sum of \$1 being forfeited to the Crown completely without any authority to do so. Further to require the applicant to prove the proportions of the source of the money when the admitted facts are that the "mixed fund" is in "indeterminate proportions" places an impossible burden upon him which again would result in an effective forfeiture without authority in that the money would be held in perpetuity by the Minister . . .

In conclusion then I would hold that although the *Kolstad* case and public policy are both some authority that Courts should not, and should not appear to, countenance returning money to a person who obtained that money from an illegal activity; nevertheless, whereas here the money is a "mixed fund" in "indeterminate proportions" I would hold that the right to property is paramount in these circumstances. I find that the applicant has proved on a preponderance of evidence that he is entitled to possession of the \$1,100 concerned, and since subpara. (b) has been complied with in the admitted facts, and since s. 10(8) does not apply, that the applicant is entitled to an order restoring the \$1,100 to him.

McFadyen J. of the Alberta Queen's Bench quashed the restoration. In her view it was con-

été relié à une opération illégale relative à des stupéfiants et était destiné à une opération illégale relative à des stupéfiants. Je souligne que je ne tranche pas la question du droit de propriété qui peut faire l'objet de poursuites civiles.

La seconde catégorie d'affaires comprend celles où la turpitude qui donne lieu à l'application de la règle est l'aveu même de culpabilité. Ce sont les arrêts *Re Regina and Buxton* (1981), 62 C.C.C. (2d) 278, et *Minister of National Health and Welfare v. Medd*, [1983] 6 W.W.R. 304 (C.A. Man.) Dans l'affaire *Buxton*, le requérant a reconnu qu'une partie de l'argent saisi provenait de la vente de cocaïne bien que ce ne soit pas de la vente de la cocaïne saisie. Le juge du procès a manifestement suivi la première interprétation comme le démontre le passage suivant de ses motifs, à la p. 280:

[TRADUCTION] Je reviens encore sur le point que d'après les faits admis, il est impossible de déterminer quel montant provient de quelle source (*c.-à-d.* source légitime ou source illégitime). Même si l'on accorde le plus de crédit possible à la preuve de la poursuite—*c.-à-d.* si l'on considère que le montant tiré de la vente de stupéfiants est 1 099 \$ et que le montant tiré de la vente de l'automobile est 1 \$—il en résulte quand même que la somme de 1 \$ est confisquée au profit de Sa Majesté tout à fait sans justification. De plus, exiger que le requérant prouve les proportions de la provenance de l'argent quand les faits admis mentionnent qu'il s'agit de «fonds mixtes» dans des «proportions indéterminées» lui impose un fardeau impossible qui aurait encore comme conséquence la confiscation effective sans justification puisque le Ministre garderait l'argent à perpétuité . . .

En conclusion, bien que l'arrêt *Kolstad* et l'ordre public disposent l'un et l'autre que les tribunaux ne doivent ni sanctionner, ni paraître sanctionner la remise d'argent à une personne qui se l'est procuré par une opération illégale, néanmoins, parce qu'en l'espèce l'argent se compose de «fonds mixtes» dans des «proportions indéterminées», je décide que le droit à la propriété est déterminant dans ces circonstances. Je conclus que le requérant a prouvé, selon une prépondérance de preuve, qu'il a droit à la possession des 1 100 \$ en cause et, vu que, selon les faits admis, les conditions de l'al. b) ont été remplies et que le par. 10(8) ne s'applique pas, qu'il a droit à une ordonnance de restitution des 1 100 \$.

Le juge McFadyen de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a annulé la restitution. À son

trary both to public policy and to the scheme set out in s. 10 to allow restoration of the proceeds of crime. She stated at p. 282:

In my view, the words in s. 10(6); "is entitled to possession" must be read as lawfully entitled to possession. In this matter the Court had notice that Buxton obtained some of the money by unlawful means. Buxton is not entitled to possession of that sum of money. The onus is on Buxton to establish the amount of money which he was lawfully entitled to possess.

In *Medd* there was likewise an admission of guilt, although the illegality was not narcotics related. The applicant in that case was arrested with a suitcase containing narcotics and cash. At the restoration hearing he testified that the money was unconnected with drug trafficking and that most of it stemmed from an illegal pyramid scheme in Alberta. He also admitted that he intended to use the money to purchase narcotics for re-sale. The trial judge restored the monies. Even in the face of the applicant's admission he refused to abandon the simple proof of entitlement approach or to apply the *ex turpi* rule. Hall J.A. quotes from the trial judge's reasons at p. 306:

Applying this definition of the 'strict interpretation' principle, to the Crown's allegation that the words 'entitled to possession' in s. 10(6) means [*sic*] "lawful" possession, I cannot, on grounds of interpretation or public policy, extend the plain, and ordinary meaning, sought by the Crown. It is clear in law that, if the language of a criminal statute creates uncertainty, the person against whom it is being enforced is entitled to the benefit of any doubt, or to the less harsher of interpretations.

The trial judge was of the view that the proper way for the Crown to proceed would be to charge the applicant under the relevant section of the *Criminal Code* although he admitted that proof would be difficult as the applicant had invoked the protection of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] in making his admission.

Wilson J. quashed the restoration. Unlike the trial judge he felt that entitlement meant lawful

avis, il était contraire et à l'ordre public et à l'esprit de l'art. 10 de permettre la restitution des fruits du crime. Elle dit à la p. 282:

[TRADUCTION] À mon avis, les mots du par. 10(6): «a droit à la possession» doivent se lire comme s'ils signifiaient a un droit légitime à la possession. Sur cette question, la cour savait que Buxton avait obtenu une partie de l'argent par des moyens illégaux. Buxton n'a pas droit à la possession de cette somme d'argent. Il incombe à Buxton de prouver le montant auquel il avait légitimement droit.

De même dans l'affaire *Medd* il y a eu aveu de culpabilité, bien que l'illégalité n'ait pas trait à des stupéfiants. Le requérant, dans cette affaire-là, a été arrêté en possession d'une valise contenant des stupéfiants et de l'argent. À l'audition de la demande de restitution, il a témoigné que l'argent n'était pas relié au trafic de stupéfiants et que la plus grande partie de celui-ci provenait d'une opération pyramidale illégale menée en Alberta. Il a également reconnu qu'il avait l'intention d'utiliser l'argent pour se procurer des stupéfiants pour la revente. Le juge de première instance a restitué l'argent. Même en présence des aveux du requérant, il a refusé de délaissier l'interprétation fondée sur la seule preuve du droit de possession ou d'appliquer la règle *ex turpi*. Le juge Hall cite les motifs du juge de première instance, à la p. 306:

[TRADUCTION] Si j'applique cette définition du «principe d'interprétation stricte» à la prétention de la poursuite que les mots «a droit à la possession» au par. 10(6) signifient la possession «légitime», je ne puis, pour des motifs d'interprétation ou d'ordre public, étendre le sens ordinaire comme le demande la poursuite. Il est reconnu en droit que, si le texte d'une loi criminelle est ambigu, la personne à l'encontre de laquelle la loi est appliquée a droit au bénéfice du doute ou à l'interprétation la moins rigoureuse.

Le juge de première instance a estimé que la poursuite aurait dû procéder par inculpation du requérant en vertu de l'article applicable du *Code criminel* même s'il a reconnu qu'il aurait été difficile de faire la preuve puisque le requérant avait invoqué la protection de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] au moment de son aveu.

Le juge Wilson a annulé la restitution. Contrairement au juge de première instance, il a estimé

entitlement. The Court of Appeal upheld his decision. Quoting from the reasons of Hall J.A. at p. 308:

In my view, it is quite unnecessary to consider the scope of the words "entitled to possession". It is sufficient to dispose of the matter by saying that it would be contrary to public policy and against the public interest for the Court to lend its process to grant an order of restoration, if to do so would place in the hands of the applicant money which, by his own admission, was illegally obtained. Mr. Medd swore that the money was not the fruits of illegal trade in narcotics but of another illegal activity. He asks for the money back. The court should not entertain that approach. In rejecting it, the court is not deciding the issue of ownership, which could be the subject of separate civil proceedings if Mr. Medd be so advised.

(c) The Legislative Text Approach

The third approach also requires an applicant to disprove taint. However it replaces the narrow focus of the public policy *rationale* on the word "entitlement" in s. 10(6)(a) with a careful reading of the entire statutory scheme in s. 10. There are two consequences of this difference in approach which are significant for the purposes of the current appeal. First, as mentioned earlier, the taint attaches to the thing seized rather than to the person applying. Thus the innocence of the present appellant has no impact on result under this analysis. Secondly, the turpitude which is traditionally required to trigger the *ex turpi* rule has been legislatively replaced by the reasonable belief of the officer who seized the goods initially that those goods are associated with narcotics offences.

Kopstein Prov. Ct. J.'s decision in *R. v. Tupper* (1976), 32 C.C.C. (2d) 529 (Man.), is one of the earliest expressions of this approach. Although the application failed for non-compliance with the technical requirements in s. 10(5), the trial judge nevertheless considered the merits of the claim and in particular the scope of s. 10(6)(a) entitlement. He placed great importance on the use of the word "satisfied" in that section in terms of the Magistrate's being satisfied that the applicant was entitled to possession of the goods. In his view the word meant different things in different contexts.

que le droit à la possession signifiait le droit légitime à la possession. La Cour d'appel a confirmé sa décision. Le juge Hall dit ceci à la p. 308:

[TRADUCTION] À mon avis, il n'est absolument pas nécessaire de déterminer la portée des mots «droit à la possession». Il suffit, pour trancher le litige, de dire qu'il serait contraire à l'ordre public et à l'intérêt public que la cour délivre une ordonnance de restitution si, ce faisant, elle remet au requérant de l'argent qui, de son propre aveu, a été obtenu de façon illégale. M. Medd a affirmé sous serment que l'argent n'était pas le fruit d'un commerce illégal de stupéfiants, mais celui d'une autre activité illégale. Il en demande la restitution. La cour ne doit pas accepter. En rejetant la demande, la cour ne se prononce pas sur la question de la propriété qui peut faire l'objet de poursuites civiles distinctes, si M. Medd le juge à-propos.

c) L'interprétation fondée sur le texte de loi

La troisième interprétation exige également du requérant qu'il réfute la viciation. Cependant, elle ne se concentre plus, comme pour le motif d'ordre public, sur l'expression «droit à la possession» de l'al. 10(6)a), mais sur une analyse attentive de l'ensemble du régime législatif de l'art. 10. Deux conséquences importantes découlent de cette différence d'interprétation pour les fins du présent pourvoi. D'abord, comme je l'ai déjà mentionné, la viciation s'attache à la chose saisie plutôt qu'au requérant. Donc, en vertu de cette analyse, l'innocence de l'appelant en l'espèce n'a pas de conséquence sur l'issue. Deuxièmement la turpitude habituellement requise pour entraîner l'application de la règle *ex turpi* a été remplacée dans la loi par la conviction raisonnable du policier qui a saisi les biens à l'origine que ceux-ci sont reliés à des infractions relatives à des stupéfiants.

La décision du juge Kopstein de la Cour provinciale dans l'affaire *R. v. Tupper* (1976), 32 C.C.C. (2d) 529 (Man.), est l'une des premières formulations de cette interprétation. Bien que la demande ait été refusée parce que les exigences de forme prescrites par le par. 10(5) n'avaient pas été respectées, le juge de première instance a néanmoins étudié le fond de la demande et en particulier la portée du droit à la possession mentionné à l'al. 10(6)a). Il a accordé beaucoup d'importance à l'emploi du mot «convaincu» dans cet alinéa qui dispose que le magistrat doit être convaincu que le

Therefore he focused on the context of s. 10 in its totality. He wrote at p. 535:

While it appears that under s. 10(1)(c) a peace officer may seize anything, including any money by means of which or in respect of which he reasonably believes an offence to have been committed under the *Narcotic Control Act*, it is only where such seized moneys were used for the purchase of the narcotic in respect of which an accused was convicted that such moneys are forfeited to Her Majesty under s-s. (8). Any other money seized may be restored pursuant to an application under s-s. (5). If it had been Parliament's intention, however, that such money was to be restored merely upon the failure of the Crown to show that it was used for the purchase of the narcotic which is the subject of the proceedings, it might simply have enabled or required the Court to restore such money by reason of that failure to the person, if any, from whom it was seized. Parliament, however, has made it necessary that an application be made to a Magistrate and that the Magistrate be satisfied of the applicant's entitlement to possession.

Under s. 10(1)(c), a peace officer may seize anything by means of or in respect of which "he reasonably believes" an offence under the *Narcotic Control Act* has been committed. In the circumstances of such a seizure it appears likely that it was the legislative intent to require a person who seeks restoration to provide proof of his right to possession. Evidence relating to the legitimate source of the applicant's acquisition of the moneys, in a case such as the present case, might well be a relevant consideration.

The thrust of Kopstein Prov. Ct. J.'s analysis is to treat the scope of s. 10(6)(a) proof of entitlement as a function of the scope of the s. 10(1)(c) seizure power. In other words the fact of a s. 10 seizure is evidence of taint, and strictly speaking, the Crown need not lead any further evidence. If the applicant fails to demonstrate the legitimacy of the funds' source, the fact of seizure becomes conclusive evidence of taint. In *Tupper* the Crown actually did call a witness who gave additional circumstantial evidence of the monies' taint, namely that they were found in a vase along with two scraps of paper on which figures followed by the abbreviations "lbs." and "oz." were written.

requérant a droit à la possession de la chose. À son avis, le mot a un sens différent dans différents contextes. Il se penche donc sur le contexte de l'art. 10 dans son ensemble. Il écrit à la p. 535:

[TRADUCTION] Bien qu'il se puisse qu'en vertu de l'al. 10(1)c) un agent de la paix puisse saisir n'importe quoi, dont de l'argent, qui a servi ou est lié, selon ce qu'il croit, à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*, ce n'est que lorsque l'argent saisi a servi à l'achat de stupéfiants à l'égard desquels un accusé a été déclaré coupable que l'argent est confisqué au profit de Sa Majesté en vertu du par. (8). Tout autre argent saisi peut être restitué sur demande faite en vertu du par. (5). Toutefois, si le législateur avait voulu que cet argent soit restitué seulement si la poursuite ne réussit pas à démontrer qu'il a servi à l'achat du stupéfiant visé par les procédures, il aurait pu simplement permettre à la cour ou exiger d'elle qu'elle restitue cet argent en raison de cet échec à la personne, le cas échéant, de qui il a été saisi. Le législateur a toutefois exigé qu'une demande soit présentée à un magistrat et que le magistrat soit convaincu du droit du requérant à la possession de la chose.

En vertu de l'al. 10(1)c), un agent de la paix peut saisir toute chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* a été commise. Dans le cas d'une telle saisie, il est vraisemblable que le législateur a voulu exiger qu'une personne qui demande la restitution fournisse la preuve de son droit à la possession. La preuve de la légitimité de l'obtention de l'argent par le requérant peut, dans un cas comme l'espèce, être une considération tout à fait pertinente.

L'essentiel de l'analyse du juge Kopstein consiste à considérer l'étendue de la preuve du droit à la possession visée à l'al. 10(6)a) comme liée à l'étendue du pouvoir de saisie prévu à l'al. 10(1)c). En d'autres mots, une saisie effectuée en vertu de l'art. 10 constitue une preuve de viciation et, strictement, la poursuite n'a pas besoin de présenter d'autres éléments de preuve. Si le requérant ne réussit pas à démontrer la légitimité de l'origine de l'argent, la saisie devient une preuve déterminante de la viciation. Dans l'affaire *Tupper*, la poursuite a effectivement cité un témoin qui a apporté un supplément de preuve circonstancielle de la viciation de l'argent, savoir que celui-ci avait été trouvé dans un vase avec deux bouts de papier sur lesquels des chiffres étaient inscrits avec les abréviations «lbs.» et «oz.»

Aimonetti, supra, is the authority usually cited for the proposition that the scheme of s. 10 requires an applicant to disprove taint in order to obtain restoration. Again, the Crown in that case led additional evidence of taint, namely that traces of cannabis resin were found on some of the seized bills. Huband J.A.'s majority reasons are very similar to the reasons in *Tupper*. The following passage, which was approved by the Ontario Court of Appeal in *Largie*, sets out the critical elements of the third analytic approach at pp. 171-72:

Looking at s. 10 in its totality, I think it is clear that the authorities are entitled to seize cash, beyond that which may be involved in a particular illicit transaction with respect to which a charge is laid. Money actually used in the purchase of a narcotic is to be forfeited to Her Majesty at the conclusion of a trial, under s-s. (8). The money we are now concerned with falls in a different category. The scheme of the Act, as I see it, allows police authority to seize property related to the illicit trade in drugs, possession of which is then turned over to the Minister unless the applicant is able to make out a case for restoration. The procedures under s. 10 do not constitute the Minister or the Crown as owner of the property in question. The Minister becomes entitled to "possession", but it is then open to the accused, or indeed anyone else, to advance a civil claim for the recovery of the property from the Minister. In *Smith v. The Queen* (1975), 27 C.C.C. (2d) 252, 67 D.L.R. (3d) 177, [1976] 1 F.C. 196, Addy J. of the Federal Court made it clear that s. 10(5) and (7) are "merely procedural and custodial", and that "they do not either explicitly or by necessary implication" cause any property right to be forfeited. The right to advance a proprietary claim in separate civil proceedings is open to anyone.

Where the property in question is money, the claim for restoration of possession will not be allowed if the cash appears to be the fruits of illegal trade in narcotics. The scheme of the Act is to deny possession of such funds to one accused and subsequently convicted of participating in illegal trade, (subject to that person's right to claim ownership in separate civil proceedings). It would be contrary to the scheme of the Act to allow restoration on the limited ground that the money could not be identified in a transaction with the specific narcotic found on the premises. In my opinion, Kopstein

L'arrêt *Aimonetti*, précité, est ordinairement cité comme l'arrêt de principe établissant que l'économie de l'art. 10 exige d'un requérant qu'il réfute la viciation pour obtenir la restitution. Là encore la poursuite a présenté un supplément de preuve de viciation, savoir que des traces de résine de cannabis ont été trouvées sur certains des billets saisis. Les motifs du juge Huband, qui a écrit au nom de la majorité, sont très semblables aux motifs dans l'arrêt *Tupper*. Le passage suivant, que la Cour d'appel de l'Ontario a approuvé dans l'arrêt *Largie*, expose les éléments essentiels de la troisième interprétation, aux pp. 171 et 172:

[TRADUCTION] Considérant l'art. 10 dans son ensemble, je crois qu'il est clair que les autorités ont le pouvoir de saisir de l'argent, au-delà de ce qui peut avoir servi à une opération illicite précise à l'égard de laquelle on a porté une accusation. L'argent effectivement utilisé pour l'achat de stupéfiants est confisqué au profit de Sa Majesté à la fin du procès, par application du par. (8). L'argent dont il est question ici appartient à une autre catégorie. À mon sens, l'économie de la Loi permet aux autorités policières de saisir des choses reliées au commerce illicite de stupéfiants, la possession de ces choses étant transmise au Ministre à moins que le requérant ne puisse établir son droit à la restitution. Les procédures prévues à l'art. 10 ne rendent pas le Ministre ou la poursuite propriétaire des choses en cause. Le Ministre acquiert le droit à «la possession», mais il est loisible à l'accusé, et même à quelqu'un d'autre, d'intenter une action civile au Ministre en restitution du bien. Dans l'arrêt *Smith c. La Reine* (1975), 27 C.C.C. (2d) 252, 67 D.L.R. (3d) 177, [1976] 1 C.F. 196, le juge Addy de la Cour fédérale dit clairement que les paragraphes 10(5) et (7) «portent sur de simples questions de procédure et ne prévoient qu'un pouvoir de garde» et qu'ils n'entraînent ni explicitement ni implicitement la déchéance d'un droit de propriété. Il demeure possible à quiconque de revendiquer son droit de propriété par une action civile distincte.

Lorsque le bien en cause est de l'argent, la demande de restitution sera refusée si l'argent paraît être le fruit d'un commerce illégal de stupéfiants. L'économie de la Loi est de refuser la possession de ces sommes à un accusé qui est par la suite déclaré coupable d'avoir participé à un commerce illégal (sous réserve du droit de cette personne d'en réclamer la propriété par une action civile distincte). Il serait contraire à l'économie de la Loi de permettre la restitution pour le seul motif qu'il n'est pas possible de relier l'argent au stupéfiant précis trouvé sur les lieux. À mon avis, le juge Kopstein avait la

Prov. J. had the jurisdiction to deny the application for restoration in spite of the fact that the money in question was not directly identified as flowing from a transaction involving the *cannabis* resin seized from the premises. So long as there was evidence upon which he could reasonably conclude that the money resulted from illegal trade in narcotics, he was entitled to treat such money as a thing "in respect of which . . . an offence . . . has been committed", to borrow from the language employed in s. 10(1)(c).

Largie reinforced this position by reference to s. 312 of the *Code* which makes it an offence to knowingly possess the proceeds of crime. Houlden J.A. in that case stated that restoration should not be granted if the seized money was obtained from the sale of narcotics thus encouraging the commission of a s. 312(1) offence. This glosses over the fact that the elements of a s. 312(1) offence had not been proven. Indeed, in *Largie* it appears that the "taint" stemmed from the simple fact that the money was seized in the course of a s. 10 search. In the case at hand the respondent makes a similar argument, although in a more tentative form, by submitting that "the Court, if it were to order restoration, could be in the position of placing property in the applicant's hand which could constitute an offence under s. 312(1) of the *Criminal Code*".

In discussing *R. v. Molina*, *supra*, I noted that the Court of Appeal of Ontario seemed to retreat from the position that the scheme of the Act requires an applicant to make out a case for restoration by demonstrating the legitimacy of the source of the funds. Rather, Grange J.A. reduced the cases of *Largie* and *Aimonetti* to the proposition that there must be evidence on which a Magistrate could reasonably conclude that the monies were tainted. He refrained from a discussion of onus thus avoiding what is perhaps the most troubling aspect of both the public policy approach and the analysis based on the total scheme in s. 10.

5. Statutory Construction and Section 10(6)(a)

The question of what is entailed in s. 10(6)(a) entitlement is largely one of statutory construction.

compétence de refuser la demande de restitution malgré que l'argent en cause n'ait pas été directement relié à l'opération portant sur la résine de cannabis saisie sur les lieux. Pour autant qu'il y a des éléments de preuve qui le justifiaient de conclure que l'argent provenait d'un commerce illégal de stupéfiants, il avait le pouvoir de considérer cet argent comme une chose «à l'égard de laquelle . . . une infraction . . . a été commise», pour citer le texte de l'al. 10(1)c).

L'arrêt *Largie* a confirmé cette position en mentionnant l'art. 312 du *Code* qui fait une infraction du fait d'avoir sciemment en sa possession le fruit d'un crime. Dans cette affaire, le juge Houlden a affirmé qu'il ne fallait pas accorder la restitution si l'argent saisi provenait de la vente de stupéfiants, ce qui encouragerait la perpétration de l'infraction visée au par. 312(1). Cela ne tient pas compte du fait que les éléments de l'infraction prévue au par. 312(1) n'avaient pas été prouvés. En réalité, dans l'arrêt *Largie*, il appert que la «viciation» découlait du simple fait que l'argent avait été saisi au cours d'une perquisition menée en vertu de l'art. 10. En l'espèce, l'intimée présente un argument semblable, mais de façon plus rudimentaire, en soutenant que [TRADUCTION] «si elle devait ordonner la restitution, la Cour pourrait se trouver dans la situation de remettre la propriété au requérant, ce qui pourrait constituer une infraction au par. 312(1) du *Code criminel*».

J'ai noté qu'en étudiant l'affaire *R. v. Molina*, précitée, la Cour d'appel de l'Ontario semble avoir modifié son avis selon lequel l'économie de la Loi exige que le requérant établisse son droit à la restitution en démontrant la légitimité de la provenance de l'argent. Le juge Grange a plutôt fait dire aux arrêts *Largie* et *Aimonetti* qu'il doit y avoir des éléments de preuve en vertu desquels un magistrat peut raisonnablement conclure que l'argent est vicié. Il s'est abstenu d'aborder la question du fardeau de la preuve évitant ainsi ce qui est peut-être l'aspect le plus gênant de l'interprétation fondée sur l'ordre public et de celle fondée sur l'économie générale de l'art. 10.

5. L'interprétation législative et l'al. 10(6)a)

La question du champ du droit à la possession énoncée à l'al. 10(6)a) est essentiellement une

The jurisdiction of a magistrate under s. 10 must be found within the confines of the authority and powers described in its provisions. In that sense Huband J.A.'s method of analysis in *Aimonetti* which relies on a cohesive view of the legislative text is persuasive. However, the interpretation which he proposed, while it is supported by the text, is difficult to reconcile with the substantive and constitutional limits on statutory construction, and in particular with the presumption of innocence as it has evolved at common law and under the *Canadian Bill of Rights*.

The classic formulation of the principle that a person accused of a criminal offence is innocent until proven guilty is found in Viscount Sankey's decision in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.), at pp. 481-82:

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

The principle is the foundation for a host of evidentiary rules and determines the otherwise inexplicable boundary between legal and scientific truth. As Viscount Sankey's pronouncement makes clear, two fundamental tenets flow from the presumption of innocence: first, that the burden of proof is upon the Crown and second, that proof is on the high standard of beyond a reasonable doubt. Nevertheless, Viscount Sankey acknowledged the legitimacy of statutory incursion into the principle and the jurisprudence of this Court under the *Canadian Bill of Rights* acknowledges to some

question d'interprétation législative. La compétence que possède un magistrat en vertu de l'art. 10 doit se trouver à l'intérieur de la compétence et des pouvoirs décrits dans les dispositions de cet article. En ce sens, la méthode d'analyse utilisée par le juge Huband dans l'arrêt *Aimonetti*, qui se fonde sur une vue cohésive du texte législatif, est convaincante. Cependant, même si l'interprétation qu'il propose est conforme au texte, elle est difficile à concilier avec les règles de fond et les règles constitutionnelles d'interprétation législative, et en particulier avec la présomption d'innocence telle qu'elle a évolué en *common law* et en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*.

La formulation classique du principe selon lequel une personne accusée d'une infraction criminelle est innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée se trouve dans les motifs du vicomte Sankey dans l'arrêt *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.), aux pp. 481 et 482:

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

Ce principe est le fondement d'un ensemble de règles de preuve et détermine la frontière, inexplicable par ailleurs, entre la vérité juridique et la vérité scientifique. Ainsi que les paroles du vicomte Sankey l'expriment clairement, deux règles fondamentales découlent de la présomption d'innocence: premièrement le fardeau de la preuve incombe à la poursuite et deuxièmement la preuve doit répondre à la norme élevée de preuve hors de tout doute raisonnable. Néanmoins, le vicomte Sankey reconnaît la légitimité d'exceptions législatives au principe et la jurisprudence de cette Cour relative à la

degree the validity of such legislative derogation. However, Ritchie J.'s majority decision in the leading case of *R. v. Appleby*, [1972] S.C.R. 303, maintained that an enactment which reverses the onus of proof must do so expressly. Indeed, the *Canadian Bill of Rights* itself, as discussed earlier, if nothing else requires express words in order "to abrogate, abridge or infringe" any of the rights and freedoms in s. 2. Accordingly, if legislation permanently dispossessing a person of his or her property is properly characterized as penal, and in this case I think it is, then the procedural protections enshrined in the *Canadian Bill of Rights* which attend the imposition of penalties by the state should apply.

The appellate decisions which favour imposing a burden of disproof of taint on an applicant offer two *rationales* to justify their position. Houlden J.A. in *Largie* proposes a form of preventive criminal regulation; Huband J.A. in *Aimonetti* explains the denial of restoration under s. 10(6)(a) by maintaining that legal title is not affected by the restoration proceedings.

As discussed earlier, Houlden J.A. in *Largie* was of the view that the approach in *Aimonetti* was strengthened by s. 312(1) of the *Criminal Code*. He wrote at p. 293:

By virtue of s. 312(1), it would be an offence for the appellant to be in possession of money derived from the sale of narcotics. The court should not, therefore, make an order of restoration if the money were obtained in this way.

While this would perhaps be reasonable if the elements of a s. 312(1) offence had been proven, it seems unorthodox to deny restoration on the possibility that this would lead to the commission of such an offence. Section 312(1) stipulates that not only must an accused be in possession of tainted property but he or she must also have knowledge of the taint. In *Largie* the applicant led evidence at his hearing to show that the seized monies were derived from painting and decorating. Rice Prov. Ct. J. took the position that entitlement could be

Déclaration canadienne des droits reconnaît, jusqu'à un certain point, la validité de ces dérogations législatives. Toutefois l'arrêt de principe, rendu à la majorité et rédigé par le juge Ritchie dans l'affaire *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303, a confirmé qu'une disposition législative qui renverse le fardeau de la preuve doit le faire expressément. En réalité, la *Déclaration canadienne des droits* elle-même, comme je l'ai déjà mentionné, exige des termes exprès pour «supprimer, restreindre ou enfreindre» l'un quelconque des droits et libertés mentionnés à l'art. 2. Par conséquent, si une loi qui enlève son bien à une personne de façon permanente est à bon droit qualifiée de pénale, et en l'espèce je crois que c'est le cas, alors les garanties de procédure consacrées par la *Déclaration canadienne des droits* relativement à l'imposition de peines par l'État doivent s'appliquer.

Les décisions d'appel qui sont en faveur d'imposer au requérant une obligation de réfuter la viciation présentent deux motifs pour justifier leur position. Le juge Houlden dans l'arrêt *Largie* propose une forme de réglementation criminelle préventive; le juge Huband dans l'arrêt *Aimonetti* explique le refus de restitution en vertu de l'al. 10(6)a) en soutenant que les procédures de restitution ne modifient pas le titre de propriété.

Comme je l'ai mentionné plus tôt, dans l'arrêt *Largie*, le juge Houlden a estimé que le par. 312(1) du *Code criminel* étayait l'interprétation adoptée dans *Aimonetti*. Il écrit à la p. 293:

[TRADUCTION] En vertu du par. 312(1), l'appelant commet une infraction s'il est en possession d'argent tiré de la vente de stupéfiants. La cour ne doit donc pas rendre une ordonnance de restitution si l'argent a été obtenu de cette façon.

Bien que cette interprétation puisse être raisonnable si on a prouvé les éléments de l'infraction prévue au par. 312(1), il semble hérétique de refuser la restitution à cause de la possibilité qu'elle occasionne la perpétration de cette infraction. Le paragraphe 312(1) exige non seulement que l'accusé soit en possession d'un bien vicié, mais également que l'accusé ait eu connaissance de la viciation. Dans l'arrêt *Largie*, le requérant avait présenté des éléments de preuve à l'audition tendant à démontrer que l'argent saisi provenait de

established without evidence of the source of the cash. No other evidence of taint or of knowledge of taint is mentioned by Houlden J.A. apart from the initial seizure. While a law which is specifically aimed at the prevention of crime was upheld in *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303, its operation was contingent on the previous commission of an offence. The provision in question allowed the court under s. 31 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 26 as re-enacted by 1952 (Can.), c. 39, s. 3, to order, in addition to any other penalty, the prohibition of the continuation or repetition of the offence of which the person had been convicted. In the present case not only is there no conviction, but there is no express legislative grant of authority to the magistrate. Furthermore, the judicial exercise of such a preventive power in these circumstances undermines established rules of proof and procedure designed to protect the accused. It is unnecessary for the purposes of this case to decide whether in fact an explicit legislative attempt would fall within federal competence over crime prevention.

The same observations can be made about the decisions which employ the public policy approach in the absence of any proof of turpitude. Again this seems to be an unwarranted exercise of judicial power in the form of preventive regulation of criminal behaviour contrary to both the normal operation of the *ex turpi* rule as well as fundamental principles of our justice system. In the circumstances it would be more consistent with considerations of public policy to grant rather than to deny restoration.

The second *rationale* is much more persuasive. In the previously quoted passage from *Aimonetti*, at pp. 171-72, Huband J.A. makes reference to Addy J.'s characterization in *Smith* of ss. 10(5) and 10(6) as "merely procedural and custodial" and as neither explicitly nor implicitly causing

travaux de peinture et de décoration. Le juge Rice a conclu qu'il était possible de prouver le droit à la possession sans présenter d'éléments de preuve quant à la provenance de l'argent. Le juge Houlden n'a mentionné aucune autre preuve de viciation ou de connaissance de celle-ci hormis la saisie initiale. Bien que cette Cour ait confirmé une loi destinée précisément à prévenir le crime dans l'arrêt *Goodyear Tire and Rubber Co. v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, son application dépendait de la perpétration antérieure d'une infraction. La disposition en cause permettait à la cour, en vertu de l'art. 31 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, chap. 26, adoptée de nouveau par 1952 (Can.), chap. 39, art. 3, de rendre une ordonnance, en plus de prononcer toute autre peine, interdisant la perpétuation ou la répétition de l'infraction dont la personne avait été déclarée coupable. En l'espèce, non seulement il n'y a pas eu déclaration de culpabilité, mais il n'y a pas de texte législatif accordant expressément compétence au magistrat. De plus, l'exercice judiciaire d'une compétence préventive dans ces circonstances va à l'encontre des règles de preuve et de procédure reconnues qui visent à protéger l'accusé. Il est inutile pour les fins de l'espèce de décider si, en réalité, la tentative explicite de le faire en légiférant relèverait de la compétence fédérale sur la prévention du crime.

On peut faire la même remarque à propos des arrêts qui ont recours à l'interprétation fondée sur l'ordre public en l'absence de toute preuve de turpitude. Cela semble également un exercice injustifié du pouvoir judiciaire sous forme de réglementation préventive de la conduite criminelle, contraire à la fois à l'application normale de la règle *ex turpi* et aux principes fondamentaux de notre système de justice. Dans les circonstances, il serait plus conforme aux considérations d'ordre public d'accorder la restitution plutôt que de la refuser.

Le second motif est beaucoup plus convaincant. Dans le passage précité de l'arrêt *Aimonetti*, aux pp. 171 et 172, le juge Huband mentionne la qualification faite par le juge Addy dans l'affaire *Smith* à l'égard des par. 10(5) et 10(6), savoir que ce sont des dispositions qui [TRADUCTION] «por-

forfeiture. Rather, a denial of restoration was described by Huband J.A. as simply a denial of possession and he was at pains to point out that it remained open to an applicant "to advance a proprietary claim" in a separate civil action against the Minister. Indeed, this was the nature of the action in *Smith*.

However, Huband J.A.'s view of the restoration hearing process was rejected by Mahoney J. of the Federal Court of Appeal in *R. v. Aimonetti* (1985), 19 C.C.C. (3d) 481. When the applicant in *Aimonetti* met with failure in the Manitoba Court of Appeal and his application for leave to appeal that decision to this Court was dismissed, he instituted a civil action in the trial division of the Federal Court for the return to him as legal owner of the seized money plus interest. A preliminary question concerning the Federal Court's jurisdiction and *res judicata* was put to the Court of Appeal. Mahoney J. held that the cause of action at the restoration hearing was the same as the cause of action before the Federal Court. The applicant's ownership of the property had never been in question as no s. 10(8) forfeiture had ever taken place. Thus, the issue of possession had been conclusively determined under ss. 10(5), 10(6) and 10(7) in favour of the Minister. There was no need to distinguish *Smith* as in that case no previous restoration hearing had taken place. If Mahoney J. is correct, then what might otherwise be described as administrative detention of property subject to an ultimate determination of legal title is in fact a final and judicial determination of possessory rights. A denial of restoration is tantamount to a penalty of permanent dispossession.

It seems to me that the first analytic approach, which requires proof only of the right to possession and which does not require disproof of taint on the part of an applicant, is not only supported by the text of s. 10 but is also consistent with the inter-

tent sur de simples questions de procédure et ne prévoient qu'un pouvoir de garde» et qui n'entraînent la confiscation ni explicitement ni implicitement. Le juge Huband a plutôt décrit le refus de restitution comme un simple refus d'accorder la possession et il s'est même donné la peine de signaler qu'il était loisible au requérant [TRADUCTION] «de revendiquer le droit de propriété» au Ministre dans une action civile distincte. En réalité, c'était la nature de l'action dans l'arrêt *Smith*.

Toutefois l'opinion du juge Huband sur le processus d'audition de la demande de restitution a été rejetée par le juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *R. v. Aimonetti* (1985), 19 C.C.C. (3d) 481. Après avoir été débouté en Cour d'appel du Manitoba et avoir vu sa demande d'autorisation de pourvoi à cette Cour rejetée, le requérant dans l'affaire *Aimonetti* a intenté une action civile en Division de première instance de la Cour fédérale réclamant qu'on lui restitue, en tant que propriétaire légitime, l'argent saisi avec intérêts. Une question préliminaire relative à la compétence de la Cour fédérale et à la *res judicata* a été soumise à la Cour d'appel. Le juge Mahoney a statué que la cause d'action lors de l'audition de la demande de restitution était la même que la cause d'action devant la Cour fédérale. Le droit de propriété du requérant sur la chose n'avait jamais été contesté car il n'y avait jamais eu de confiscation en vertu du par. 10(8). Donc, la question de la possession avait été tranchée de façon définitive en faveur du Ministre par application des par. 10(5), 10(6) et 10(7). Il n'était pas nécessaire de distinguer l'arrêt *Smith* de cette affaire-là parce qu'il n'y avait pas eu d'audition de demande de restitution. Si le juge Mahoney a raison, ce qu'on pourrait qualifier de rétention administrative d'une chose sous réserve de détermination définitive du titre de propriété se trouve en réalité une décision judiciaire définitive quant au droit de possession. Le refus de restitution équivaut à une sanction de dépossession perpétuelle.

Il me semble que la première interprétation, qui exige seulement la preuve du droit à la possession et qui n'exige pas du requérant de réfuter la viciation est non seulement conforme au texte de l'art. 10, mais aussi compatible avec les principes

pretive tenets that flow from the entrenchment of the presumption of innocence in the *Canadian Bill of Rights*. Furthermore, the notion that there should be an exact correlation between the scope of the seizure power in s. 10(1)(c) and ministerial custody in s. 10(7), while formally pleasing in its symmetry, does not make functional sense. The considerations which would favour a fairly broad grant of power to a police officer under a search warrant to the detriment of the right of an individual to preserve his or her privacy no longer operate at the point of a restoration hearing. A further detention of property which has no evidentiary use and which has not been shown to be associated with the commission of an offence serves no legitimate purpose and would seem to require much clearer language than that employed in s. 10.

6. Conclusions

At the beginning of these reasons I stated that three crucial questions must be answered in order to settle this appeal: what is meant by s. 10(6)(a) entitlement, on whom lies the burden of its proof or disproof, and what is the standard of proof? In light of the foregoing discussion I would conclude that, generally speaking, the restrictive interpretation which I have called the simple proof of entitlement approach is completely consistent with the general principles of criminal justice and with the actual scheme in s. 10. Many of the decisions which employ this approach, including that of *Waisberg Prov. Ct. J.* in the present case, rely either explicitly or implicitly on the presumption of legal title to the goods which arises from the fact of possession. The rule is summarized in *Halsbury's Laws of England*, vol. 35, 4th ed., at paragraph 1122 as follows:

1122. Possession prima facie title. The presumption of law is that the person who has de facto possession also has the property, and accordingly such possession is protected, whatever its origin, against all who cannot prove a superior title. This rule applies equally in criminal and civil matters. Thus, as against a stranger or a wrongdoer, a person in actual or apparent possession, but without the right to possession, has all the rights and remedies of a person entitled to and able to prove a present right to possession.

d'interprétation qui découlent de l'enchâssement de la présomption d'innocence dans la *Déclaration canadienne des droits*. De plus, bien que l'idée qu'il devrait y avoir une corrélation parfaite entre la portée du pouvoir de saisie prévu à l'al. 10(1)(c) et la garde du Ministre prévue au par. 10(7), paraisse attrayante à cause de sa symétrie, elle ne rime à rien en pratique. Les raisons qui militent en faveur de l'attribution de pouvoirs assez étendus à un agent de police muni d'un mandat de perquisition au détriment du droit de l'individu de défendre sa vie privée ne s'appliquent plus au moment de l'audition d'une demande de restitution. La rétention plus longue de choses qui ne servent plus en preuve et dont le lien avec la perpétration d'une infraction n'a pas été démontré n'a pas de fin légitime et semblerait exiger un texte beaucoup plus clair que celui de l'art. 10.

6. Conclusions

Au début des présents motifs j'ai dit qu'il fallait répondre à trois questions déterminantes pour trancher le présent pourvoi: que signifie le droit à la possession visé à l'al. 10(6)a), à qui incombe le fardeau de la preuve à charge ou à décharge et quelle est la norme de preuve? Vu l'analyse qui précède, je conclurai que, de façon générale, l'interprétation restrictive que j'ai appelée l'interprétation fondée sur la seule preuve du droit de possession est totalement compatible avec les principes généraux de justice criminelle et avec l'économie réelle de l'art. 10. Nombre de décisions qui ont recours à la première interprétation, dont celle du juge *Waisberg* en l'espèce, s'appuient de façon implicite ou explicite sur la présomption de titre de propriété qui découle de la possession. La règle est résumée dans *Halsbury's Laws of England*, vol. 35, 4th ed., paragraphe 1122 comme ceci:

[TRADUCTION] **1122. La possession comme preuve prima facie du titre.** La loi présume qu'une personne qui a la possession de fait a aussi la propriété, et en conséquence protège cette possession, quelle que soit son origine, à l'encontre de quiconque ne peut faire la preuve d'un meilleur titre. Cette règle s'applique également en matière civile et en matière criminelle. Donc, par rapport à un étranger ou un contrevenant, la personne qui a la possession réelle ou apparente, mais sans droit à cette possession, a tous les droits et tous les recours d'une personne détenant le titre et capable de prouver un droit réel à la possession.

In Canada the presumption has been applied in the cases of *McDonald v. Lane* (1882), 7 S.C.R. 462, *R. v. Meloche*, [1970] 3 O.R. 798 (C.A.), and *R. v. Bagshaw*, [1972] S.C.R. 2. Thus, in order to satisfy a magistrate at a restoration hearing on the question of entitlement, a claimant should be prepared to show on the balance of probabilities that he or she was in possession of the property at the time of seizure. To place the onus on the claimant in this way does not offend established rules of procedure as the claim of entitlement at this stage is simply the assertion of a civil right. In addition, such evidence is readily obtainable by most claimants. The generous standing in s. 10(5) leaves it open to "any" other person to rebut the claim to possession.

While it seems sensible to assume that entitlement means lawful entitlement, the rule of public policy should only operate where there is turpitude. Where that turpitude is a criminal wrong, criminality must be demonstrated in accordance with normal procedures. Section 10(8) which directs forfeiture of things seized which were "used in any manner" in connection with a narcotics offence of which a person has been convicted, codifies the *ex turpi* rule in the context of narcotics convictions. This leaves open two questions. How must the tainted connection be proven under s. 10(8), and does that section imply that the *ex turpi* rule is excluded from operation under s. 10(6)(a) where the things seized are connected to a conviction for a non-narcotics offence?

The answer to the first question is subject to the same considerations that apply to the discussion of the burden imposed on an applicant by s. 10(6)(a) entitlement. Fundamental principles of criminal justice as well as the nature of the proceedings under s. 10 make it inappropriate to transform a restoration hearing into a trial in which the Crown need only meet the civil standard of proof in order to establish guilt or "taint". Thus the culpability of the owner of the seized property must have been

Au Canada, la présomption a été appliquée dans les arrêts *McDonald v. Lane* (1882), 7 R.C.S. 462, *R. v. Meloche*, [1970] 3 O.R. 798 (C.A.), et *R. v. Bagshaw*, [1972] R.C.S. 2. Donc pour convaincre un magistrat, à l'audition d'une demande de restitution, relativement à la question du droit à la possession, un requérant doit pouvoir démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était en possession du bien au moment de la saisie. Imposer ce fardeau de preuve au requérant ne viole pas les règles de procédure établies puisque la demande de possession à cette étape est une simple revendication d'un droit civil. De plus, la plupart des requérants peuvent facilement faire cette preuve. La qualité pour agir, libéralement accordée par le par. 10(5), permet à « toute autre personne » de réfuter la revendication de possession.

Alors qu'il est normal de présumer que le droit à la possession signifie le droit légitime à la possession, la règle fondée sur l'ordre public ne devrait s'appliquer que s'il y a turpitude. Lorsque cette turpitude consiste en une infraction criminelle, son caractère criminel doit être démontré selon la procédure normale. Le paragraphe 10(8) qui ordonne la confiscation de choses saisies qui ont été « utilisées de quelque façon » en rapport avec une infraction relative à des stupéfiants dont la personne a été déclarée coupable, codifie la règle *ex turpi* dans le contexte des infractions relatives à des stupéfiants. Cela laisse deux questions sans réponse. Comment faut-il prouver le lien qui entraîne la viciation au sens du par. 10(8) et le paragraphe signifie-t-il que la règle *ex turpi* ne s'applique pas en vertu de l'al. 10(6)a) lorsque les choses saisies sont reliées à une déclaration de culpabilité d'une infraction qui n'a pas trait à des stupéfiants?

La réponse à la première question dépend des mêmes considérations que celles qui s'appliquent à l'analyse du fardeau de preuve imposé au requérant par l'al. 10(6)a) en matière de droit à la possession. Les principes fondamentaux de justice criminelle et la nature des procédures prévues à l'art. 10 ne justifient pas de transformer l'audition d'une demande de restitution en un procès au cours duquel la poursuite n'aurait qu'à satisfaire à une norme civile de preuve pour prouver la culpa-

proven at antecedent criminal proceedings under the *Narcotic Control Act*. In the absence of a specific finding at trial of the requisite "tainted connection", the Crown may fill the evidentiary gap by proving taint on the reasonable doubt standard at the restoration hearing. Where there is no antecedent conviction and no basis for laying a narcotics related charge, proceedings should be initiated under s. 312(1) of the *Criminal Code*.

The second question concerns the situation in which the Crown places in evidence a prior conviction for a non-narcotics offence and the association of the seized property with the commission of that offence. The interpretive guideline *expressio unius est exclusio alterius* suggests that s. 10(8) precludes the operation of the *ex turpi* rule here. However, such an interpretation would multiply proceedings as well as offend public perception of the justice system. Accordingly, I do not think the *expressio unius* rule should prevent a reading of s. 10(6)(a) entitlement to mean "lawful entitlement" in this very limited context. The more fundamental question remains whether the *ex turpi* rule has been correctly applied, namely whether the facts of a connection between the property and the commission of an offence, be it a *Code* offence or a narcotics offence, have been properly established. In summary, the public policy approach is to be faulted only in those cases in which this factual basis for its operation is lacking. In addition, where the rule of public policy legitimately applies, the status of an applicant as the innocent representative of a convicted but deceased owner would not entitle the applicant to restoration. In general, I agree with the following characterization of the *ex turpi* rule by Lord Diplock in *Hardy v. Motor Insurers' Bureau*, [1964] 2 All E.R. 742, at pp. 750-51, and with his assumption that a successor stands in the shoes of the original claimant:

bilité ou la «viciation». Donc la culpabilité du propriétaire du bien saisi doit avoir été prouvée au cours des procédures criminelles antérieures intentées en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. En l'absence de conclusion précise au procès sur le «bien vicié», la poursuite peut combler la lacune de la preuve en prouvant la viciation selon la norme du doute raisonnable à l'audition de la demande de restitution. Lorsqu'il n'existe pas de déclaration de culpabilité antérieure ni de fondement pour porter une accusation pour des infractions relatives à des stupéfiants, on devra intenter les poursuites en vertu du par. 312(1) du *Code criminel*.

La seconde question a trait au cas où la poursuite met en preuve une déclaration antérieure de culpabilité d'une infraction non reliée à des stupéfiants et le lien des choses saisies avec la perpétration de cette infraction. La règle d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius* indique que le par. 10(8) exclut l'application de la règle *ex turpi* dans ce cas. Cependant, une telle interprétation multiplierait les procédures et discréditerait aussi le système de justice aux yeux du public. En conséquence, je ne crois pas que la règle *expressio unius* doive empêcher de considérer le droit à la possession visé à l'al. 10(6)a) comme un «droit légitime à la possession» dans ce contexte très restreint. La question plus fondamentale demeure cependant de savoir si la règle *ex turpi* a été correctement appliquée, savoir si les faits relatifs à l'existence d'un lien entre la chose et la perpétration d'une infraction, que ce soit une infraction définie au *Code* ou une infraction relative à des stupéfiants, ont été adéquatement prouvés. En résumé, l'interprétation fondée sur l'ordre public ne doit être considérée comme inadéquate que dans les cas où ce fondement est absent dans les faits nécessaires à son application. En outre, lorsque la règle fondée sur l'ordre public s'applique légitimement, le statut d'un requérant, en tant que représentant innocent d'un propriétaire condamné mais décédé, ne lui accorderait pas de droit à la restitution. En général, je suis d'accord avec la qualification suivante de la règle *ex turpi* donnée par lord Diplock dans l'arrêt *Hardy v. Motor Insurers' Bureau*, [1964] 2 All E.R. 742, aux pp. 750 et 751, et avec sa présomption que le successeur prend la place du requérant original:

All that the rule means is that the courts will not enforce a right which would otherwise be enforceable if the right arises out of an act committed by the person asserting the right (or by someone who is regarded in law as his successor) which is regarded by the court as sufficiently anti-social to justify the court's refusing to enforce that right.

Whether countervailing considerations apply where, as in that case, the benefit in question is claimed under an insurance policy, need not be decided here.

7. Disposition of the Present Appeal

Much of the argument in this case centred on the appellant's status as an innocent representative of the estate in answer to the allegation of taint associated with the seized monies. There was no admission of guilt by the appellant, simply an admission that a burden of disproof of guilt could not be met. In the debate over the effect of the original applicant's death on the interpretive alternatives, little attention was paid to the preliminary question of whether in any circumstances a magistrate under s. 10 may deny restoration of things seized to their proper owner where no conviction has been entered and where the evidentiary use of the things has either expired or is non-existent. It seems to me, for the reasons given in the preceding discussion, that a negative answer must be given to that question. While the Crown may defeat entitlement by fulfilling the terms of s. 10(8) or alternatively, by placing in evidence the necessary facts to show that entitlement under s. 10(6)(a) would be unlawful, in both those situations the fact of a previous conviction is a condition precedent. Thus the appellant's lack of association with the reasonably held belief which prompted the initial seizure is irrelevant. Indeed, even if it were clear on the evidence that the appellant was closely involved in Mr. Gombosh's affairs, this would not be determinative by itself. The Crown has not argued that the monies seized are related to any ongoing investigation of Mr. Gombosh, the appellant, or any other person. As Waisberg Prov. Ct. J. pointed out, all criminal proceedings against Mr. Gombosh were discontinued at his death. Thus, there is no evidentiary use for the monies and the s. 10(6)(b) branch of the test for restoration is satisfied. In

[TRANSDUCTION] Tout ce que la règle signifie, c'est que les tribunaux ne donneront pas effet à un droit qui serait autrement exécutoire s'il découle d'un acte commis par la personne qui le revendique (ou par quelqu'un considéré en droit comme son successeur) qui est considéré par le tribunal comme suffisamment anti-social pour justifier le refus du tribunal de lui donner effet.

Il n'est pas nécessaire de décider en l'espèce si des considérations équivalentes s'appliquent lorsque, comme dans cette affaire-là, le bénéfice en question est réclamé en vertu d'une police d'assurance.

7. Disposition du présent pourvoi

Une bonne partie des plaidoiries dans le présent pourvoi ont porté sur le statut de l'appelant, à titre de représentant innocent de la succession, qui doit répondre à une allégation de viciation liée à l'argent saisi. Il n'y a pas eu d'aveu de culpabilité de la part de l'appelant, simplement un aveu qu'il ne pouvait satisfaire à l'obligation de réfuter la culpabilité. Dans la discussion des conséquences du décès du requérant initial sur les différentes interprétations possibles, on a prêté peu d'attention à la question préliminaire de savoir si, dans tous les cas, un magistrat peut, en vertu de l'art. 10, refuser la restitution des choses saisies à leur propriétaire lorsqu'il n'y a pas eu de déclaration de culpabilité et que les choses ne sont plus ou ne sont pas requises à titre de preuve. Il me semble, pour les motifs donnés dans l'analyse qui précède, qu'il faut répondre à cette question par la négative. La poursuite peut faire échec au droit à la possession en remplissant les conditions du par. 10(8) ou, subsidiairement, en présentant en preuve les faits nécessaires pour démontrer que le droit à la possession visé à l'al. 10(6)a) ne serait pas un droit légitime, mais, dans ces deux cas, l'existence d'une déclaration de culpabilité antérieure est une condition préalable. Donc, l'absence de lien entre l'appelant et les soupçons raisonnables qui ont donné lieu à la saisie initiale est sans conséquence. En réalité, même s'il était clair d'après la preuve que l'appelant était intimement mêlé aux affaires de M. Gombosh, ce ne serait pas en soi déterminant. La poursuite n'a pas soutenu que l'argent saisi a un lien quelconque avec une enquête en cours relativement à M. Gombosh, à l'appelant ou à quelque autre personne. Ainsi que le juge Waisberg l'a

addition, counsel for the Crown conceded at the restoration hearing that there was sufficient evidence to show that Mr. Gombosh was in physical possession of the seized monies. The presumption of entitlement which operates in that circumstance has not been rebutted. Nor has the appellant's status as the representative of Mr. Gombosh's estate been challenged. Accordingly, the s. 10(6)(a) branch of the test for restoration has also been satisfied.

I would allow the appeal, set aside the orders of Smith J. and of the Court of Appeal for Ontario, and reinstate Waisberg Prov. Ct. J.'s order for the restoration of the property to the appellant.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Alan D. Gold, Toronto.

Solicitor for the respondent: Department of Justice, Toronto.

souligné, toutes les procédures criminelles dirigées contre M. Gombosh ont cessé à son décès. Donc l'argent ne peut servir en preuve et la condition établie à l'al. 10(6)b) pour la restitution est remplie. De plus, le substitut a reconnu à l'audition de la demande de restitution qu'il y avait suffisamment de preuve pour démontrer que M. Gombosh avait eu la possession matérielle de l'argent saisi. La présomption de droit de possession qui s'applique dans cette circonstance n'a pas été repoussée. Le statut de l'appelant en tant que représentant de la succession de M. Gombosh n'a pas été contesté. En conséquence, la condition mentionnée à l'al. 10(6)a) pour la restitution est également remplie.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les ordonnances du juge Smith et de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir l'ordonnance du juge Waisberg de la Cour provinciale en restitution des biens à l'appelant.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: Alan D. Gold, Toronto.

Procureur de l'intimée: Ministère de la Justice, Toronto.