

The Attorney General of Quebec *Appellant*

v.

Edwin Pearson *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General for Saskatchewan and the Criminal Lawyers' Association *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. PEARSON

File No.: 22173.

1992: May 28; 1992: November 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Charter of Rights — Remedy — Habeas corpus — Accused charged with trafficking in narcotics and denied bail — Accused challenging constitutionality of bail provisions — Whether habeas corpus available remedy — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1) — Constitution Act, 1982, s. 52 — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 515(6)(d), 520.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to bail — Reverse onus — Accused charged with trafficking in narcotics and denied bail — Criminal Code provision requiring accused to show cause why detention pending trial not justified — Whether provision infringes s. 11(e) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 515(6)(d), 515(10)(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Presumption of innocence — Right to bail — Accused charged with trafficking in narcotics and denied bail — Criminal Code provision requiring accused to show cause why detention pending trial not justified — Whether provision infringes s. 7 of Canadian

Le procureur général du Québec *Appellant*

c.

^a **Edwin Pearson** *Intimé*

et

^b **Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Saskatchewan et la Criminal Lawyers' Association** *Intervenants*

^c RÉPERTORIÉ: R. c. PEARSON

Nº du greffe: 22173.

^d 1992: 28 mai; 1992: 19 novembre.

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

^e EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparation — Habeas corpus — Prévenu inculpé de trafic de stupéfiants — Mise en liberté sous caution refusée — Constitutionnalité des dispositions relatives à la mise en liberté sous caution contestées par le prévenu — L'habeas corpus est-il un recours approprié? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(6)d), 520.

^f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la mise en liberté sous caution — Inversion du fardeau de la preuve — Prévenu inculpé de trafic de stupéfiants — Mise en liberté sous caution refusée — Disposition du Code criminel exigeant du prévenu qu'il fasse valoir l'absence de fondement de la détention dans l'attente de son procès — Cette disposition viole-t-elle l'art. 11e) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(6)d), 515(10)b).*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Présomption d'innocence — Droit à la mise en liberté sous caution — Prévenu inculpé de trafic de stupéfiants — Mise en liberté sous caution refusée — Disposition du Code criminel exigeant du prévenu qu'il fasse valoir l'absence de fondement de la détention dans

Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 515(6)(d).

Constitutional law — Charter of Rights — Presumption of innocence — Reverse onus — Bail — Accused charged with trafficking in narcotics and denied bail — Criminal Code provision requiring accused to show cause why detention pending trial not justified — Whether provision infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 515(6)(d).

Constitutional law — Charter of Rights — Arbitrary detention — Accused charged with trafficking in narcotics and denied bail — Criminal Code provision requiring accused to show cause why detention pending trial not justified — Whether accused arbitrarily detained — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 9 — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 515(6)(d).

Criminal law — Judicial interim release — Order of detention — Accused charged with trafficking in narcotics and denied bail — Criminal Code provision requiring accused to show cause why detention pending trial not justified — Whether provision infringes ss. 7, 9, 11(d) or 11(e) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 515(6)(d), 515(10)(b).

The accused was charged with five counts of trafficking in narcotics, contrary to s. 4 of the *Narcotic Control Act*, and was ordered detained until trial. At the preliminary inquiry, the accused was committed to trial and the judge refused his application, under s. 523(2)(b) of the *Criminal Code*, to review the order denying bail. The accused then brought an application for *habeas corpus*, arguing that s. 515(6)(d) of the *Code* is unconstitutional, and that accordingly his detention was illegal. This section provides that an accused charged with having committed a drug offence under s. 4 or 5 of the *Narcotic Control Act*, or with conspiracy to commit any of these offences, shall be detained in custody until trial unless he shows cause why his detention is not justified. The Superior Court judge dismissed the accused's application on the ground that there was an alternative remedy, namely a review of the bail order under s. 520 of the *Code*. The Court of Appeal allowed the accused's appeal, holding that *habeas corpus* was an available

l'attente de son procès — Cette disposition viole-t-elle l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(6)d).

a Droit constitutionnel — Charte des droits — Présomption d'innocence — Inversion du fardeau de la preuve — Mise en liberté sous caution — Prévenu inculpé de trafic de stupéfiants — Mise en liberté sous caution refusée — Disposition du Code criminel exigeant du prévenu qu'il fasse valoir l'absence de fondement de la détention dans l'attente de son procès — Cette disposition viole-t-elle l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(6)d).

b Droit constitutionnel — Charte des droits — Détenzione arbitrale — Prévenu inculpé de trafic de stupéfiants — Mise en liberté sous caution refusée — Disposition du Code criminel exigeant du prévenu qu'il fasse valoir l'absence de fondement de la détention dans l'attente de son procès — Le prévenu a-t-il été détenu arbitrairement? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 9 — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(6)d).

c Droit criminel — Mise en liberté provisoire — Ordonnance de détention — Prévenu inculpé de trafic de stupéfiants — Mise en liberté sous caution refusée — Disposition du Code criminel exigeant du prévenu qu'il fasse valoir l'absence de fondement de la détention dans l'attente de son procès — Cette disposition viole-t-elle les art. 7, 9, 11d) ou 11e) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 515(6)d, 515(10)b).

*d g Le prévenu a été inculpé relativement à cinq chefs d'accusation de trafic de stupéfiants, infraction prévue à l'art. 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, et il a été mis en détention jusqu'à son procès. A l'enquête préliminaire, le prévenu a été renvoyé à son procès et le juge a refusé la demande, présentée en vertu de l'al. 523(2)b) du Code criminel, de révision du refus de la mise en liberté sous caution. Le prévenu a alors présenté une demande d'*habeas corpus*, soutenant que l'al. 515(6)d) du Code est inconstitutionnel et que, par conséquent, sa détention était illégale. Cette disposition prévoit que le juge ordonne la détention sous garde jusqu'au procès du prévenu inculpé d'une infraction aux art. 4 ou 5 de la *Loi sur les stupéfiants*, ou de complot, en vue de commettre une de ces infractions, à moins qu'il ne fasse valoir l'absence de fondement de cette mesure. Le juge de la Cour supérieure a rejeté la demande du prévenu parce qu'il existait un autre recours, soit la révision de l'ordonnance de détention en conformité avec l'art. 520 du *Code*. La*

remedy in the circumstances and that s. 515(6)(d) of the *Code* violates ss. 9, 11(d) and 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is not justified under s. 1. The court found it unnecessary to analyze s. 515(6)(d) under s. 7 of the *Charter*.

Held (La Forest and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the application for *habeas corpus* dismissed.

(1) *Habeas Corpus*

In the narrow circumstances of this case, *habeas corpus* is available as a remedy against a denial of bail. The accused's claim is a special type of constitutional claim. He is seeking (1) a determination that s. 515(6)(d) of the *Code* violates the *Charter* and therefore is of no force and effect under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*; and (2) a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, namely a new bail hearing in accordance with criteria for determining bail which are constitutionally valid. Where the refusal to grant bail is challenged in a s. 52 claim coupled with an application for a remedy under s. 24(1), *habeas corpus* is an adequate remedy. The constitutional claim can be determined without evidence about the applicant's specific circumstances. If the claim is successful, the court can then order a new bail hearing. In these circumstances, an application for *habeas corpus* must not fail merely because another remedy is also available. Technical legal distinctions which interfere with the court's ability to adjudicate *Charter* claims are to be rejected. Outside the narrow circumstances of this case, however, *habeas corpus* is not an appropriate remedy for a denial of bail. Under s. 24(1) of the *Charter*, courts should not allow *habeas corpus* applications to be used to circumvent the appropriate appeal process. In general, a challenge to a denial of bail should be brought by means of a review under s. 520 of the *Code*.

Cour d'appel a fait droit à l'appel du prévenu, jugeant que l'*habeas corpus* était un recours approprié dans les circonstances et que l'al. 515(6)d) du *Code* viole l'art. 9 et les al. 11d) et 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et n'est pas justifié en vertu de l'article premier. La cour n'a pas estimé utile d'analyser l'al. 515(6)d) au regard de l'art. 7 de la *Charte*.

Arrêt (les juges La Forest et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est accueilli et la demande d'*habeas corpus* est rejetée.

(1) *L'habeas corpus*

Dans les circonstances particulières de l'espèce, l'*habeas corpus* est un recours recevable contre un refus de mise en liberté sous caution. La demande du prévenu est un type particulier de demande de nature constitutionnelle. Il cherche (1) à faire déclarer que l'al. 515(6)d) du *Code* contrevient à la *Charte* et que, par conséquent, il est inopérant en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et (2) à obtenir une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, savoir une nouvelle enquête pour cautionnement qui soit tenue selon des critères constitutionnellement valides. Quand le refus d'accorder une mise en liberté sous caution est contesté au moyen d'une demande fondée sur l'art. 52 combinée à une demande de réparation prévue au par. 24(1), l'*habeas corpus* est un recours approprié. Le tribunal peut trancher la demande fondée sur la Constitution sans entendre de preuve au sujet de la situation particulière du requérant. S'il fait droit à la demande, le tribunal peut ordonner la tenue d'une nouvelle enquête pour cautionnement. Dans ces circonstances, une demande d'*habeas corpus* ne saurait être rejetée simplement parce qu'il est possible d'exercer un autre recours. Les distinctions juridiques formalistes qui limitent le pouvoir des tribunaux de connaître de demandes fondées sur la *Charte* doivent être rejetées. Cependant, mises à part les circonstances extraordinaires de l'espèce, l'*habeas corpus* n'est pas un recours valable en cas de refus de mise en liberté sous caution. Aux termes du par. 24(1) de la *Charte*, les tribunaux ne devraient pas permettre que les demandes d'*habeas corpus* servent à contourner la procédure d'appel appropriée. En général, la contestation du refus de la mise en liberté sous caution doit être faite au moyen d'une demande de révision en conformité avec l'art. 520 du *Code*.

(2) *Validity of s. 515(6)(d) of the Criminal Code*

Per Lamer C.J. and Sopinka and Iacobucci JJ.: Section 515(6)(d) of the *Code*, to the extent that it requires

*Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Iacobucci: L'alinéa 515(6)d) du *Code* ne va pas à l'en-*

the accused to show cause why detention is not justified, does not violate ss. 7, 9, 11(d) or 11(e) of the *Charter*.

Section 11(d) of the *Charter* creates a procedural and evidentiary rule which operates at the trial requiring the prosecution to prove the guilt of the accused beyond a reasonable doubt. This section has no application at the bail stage of the criminal process where guilt or innocence is not determined and where punishment is not imposed. But s. 11(d) does not exhaust the operation of the presumption of innocence as a principle of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. The presumption of innocence under s. 7 applies at all stages of the criminal process and its particular requirements will vary according to the context in which it comes to be applied. In this case, however, the *Charter* challenge fails to be determined according to s. 11(e) of the *Charter*, rather than under s. 7. Section 11(e) offers "a highly specific guarantee" which covers precisely the accused's complaint. The substantive right in s. 7 to be presumed innocent at the bail stage does not contain any procedural content beyond that contained in s. 11(e).

Section 11(e) creates a broad right guaranteeing both the right to obtain bail and the right to have that bail set on reasonable terms. The meaning of "bail" in s. 11(e) includes all forms of judicial interim release. While s. 515(6)(d) requires the accused to demonstrate that detention is not justified, thereby denying the basic entitlement under s. 11(e) to be granted bail unless pre-trial detention is justified by the prosecution, it provides "just cause" to deny bail in certain circumstances and therefore does not violate s. 11(e). First, the denial of bail occurs only in a narrow set of circumstances. Second, it is necessary to promote the proper functioning of the bail system and is not undertaken for any purpose extraneous to the bail system. Section 515(6)(d) applies only to a very small number of offences, all of which involve the distribution of narcotics, and bail is denied only when the persons who are charged with these offences are unable to demonstrate that detention is not justified having regard to the specified grounds set out in s. 515(10)(a) and (b) of the *Code*. The special bail rules in s. 515(6)(d) merely establish an effective bail system for specific offences for which the normal bail system would allow continuing criminal behaviour and an intolerable risk of absconding. Because of their unique characteristics, the offences subject to s. 515(6)(d) are generally committed in a very different context than most other crimes. Trafficking in narcotics occurs systematically, usually within a highly sophisticated and lucrative

contre des art. 7 et 9 et des al. 11d) et 11e) de la *Charte* dans la mesure où il oblige le prévenu à faire valoir l'absence de fondement de sa détention.

L'alinéa 11d) de la *Charte* crée une règle de procédure et de preuve applicable au procès: le ministère public doit prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Cet alinéa n'est pas applicable à l'étape de la mise en liberté sous caution, étape du processus pénal à laquelle la culpabilité ou l'innocence du prévenu n'est pas déterminée et où aucune peine n'est infligée. Toutefois, l'al. 11d) n'épuise pas le champ d'application de la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale en vertu de l'art. 7 de la *Charte*. La présomption d'innocence à l'art. 7 s'applique à toutes les étapes du processus pénal et ses exigences particulières varient selon le contexte dans lequel elle est appliquée. Cependant, en l'espèce, il convient d'examiner la contestation fondée sur la *Charte* au regard de l'al. 11e) et non de l'art. 7. L'alinéa 11e) offre une «garantie très précise» qui vise justement la plainte de l'accusé. Le droit primordial d'être présumé innocent que garantit l'art. 7 à l'étape de la mise en liberté sous caution n'en-globe pas d'autre règle de procédure que celles que comprend l'al. 11e).

L'alinéa 11e) crée un droit général qui garantit tant le droit d'obtenir une mise en liberté que le droit de voir cette mise en liberté assortie de conditions raisonnables. Le sens de «mise en liberté assortie d'un cautionnement» à l'al. 11e) doit s'étendre à toutes les formes de mise en liberté provisoire. Bien que l'al. 515(6)d) oblige le prévenu à faire valoir l'absence de fondement de sa détention, le privant ainsi du droit fondamental garanti à l'al. 11e) de se voir mis en liberté sous caution sauf si le poursuivant fait valoir que la détention avant le procès est justifiée, il offre une «juste cause» de refuser la mise en liberté sous caution dans certaines circonstances et ne constitue donc pas une violation de l'al. 11e). Premièrement, la mise en liberté sous caution ne doit être refusée que dans certains cas bien précis. Deuxièmement, le refus doit s'imposer pour favoriser le bon fonctionnement du système de mise en liberté sous caution et on ne doit pas y recourir à des fins extérieures à ce système. L'alinéa 515(6)d) ne vise qu'un très petit nombre d'infractions qui se rapportent toutes à la distribution de stupéfiants et il ne prive d'une mise en liberté sous caution que les prévenus inculpés de telles infractions qui ne peuvent pas faire valoir l'absence de fondement de la détention eu égard aux motifs spécifiés aux al. 515(10)a) et b) du *Code*. Les règles spéciales de mise en liberté sous caution énoncées à l'al. 515(6)d) ne font qu'établir un système efficace au regard d'infractions déterminées pour lesquelles le système normal de mise

commercial setting, creating huge incentives for an offender to continue criminal behaviour even after arrest and release on bail. There is also a marked danger that an accused charged with these offences will abscond rather than appear for trial. Drug importers and traffickers have access both to a large amount of funds and to organizations which can assist in a flight from justice. The special bail rules in s. 515(6)(d) combat the pre-trial recidivism and absconding problems by requiring the accused to demonstrate that they will not arise. The scope of these special rules is thus carefully tailored to achieve a properly functioning bail system. Section 515(6)(d) also applies to small or casual drug dealers, but they will normally have no difficulty justifying their release and obtaining bail. Section 515(6)(d) allows differential treatment based on the seriousness of the offence. Moreover, the onus which it imposes is reasonable in the sense that it requires the accused to provide information which he is most capable of providing.

en liberté sous caution permettrait la poursuite d'une activité criminelle et un risque intolérable que le prévenu s'esquive. En raison de leurs particularités exceptionnelles, les infractions qui font l'objet de l'al. 515(6)d sont généralement perpétrées dans un contexte très différent de celui de la plupart des autres crimes. Le trafic des stupéfiants est une activité systématique, pratiquée d'ordinaire dans un cadre commercial très sophistiqué et lucratif, ce qui pousse fortement le contrevenant à poursuivre son activité criminelle même après son arrestation et sa mise en liberté sous caution. Il y également le danger marqué que le prévenu se soustrait à la justice. Les importateurs et les traîquants de drogue ont accès à des sommes considérables et à des organisations sophistiquées qui peuvent les aider à fuir la justice. Les règles spéciales en matière de mise en liberté sous caution créées par l'al. 515(6)d luttent contre les problèmes de récidive et de fuite avant le procès en obligeant le prévenu à montrer qu'ils ne se produiront pas. La portée de ces règles est donc soigneusement conçue pour mettre en place un système efficace de mise en liberté sous caution. L'alinéa 515(6)d vise aussi les traîquants «à la petite semaine», mais ceux-ci n'auront normalement aucune difficulté à faire valoir le bien-fondé de leur mise en liberté sous caution. L'alinéa 515(6)d autorise un traitement différent selon la gravité de l'infraction. Par surcroît, le fardeau qu'il impose est raisonnable, en ce sens qu'il oblige le prévenu à fournir des renseignements qu'il est le plus apte à fournir.

While s. 515(6)(d) provides for persons to be "detained" within the meaning of s. 9 of the *Charter*, those persons are not detained "arbitrarily". Detention under s. 515(6)(d) is not governed by unstructured discretion. The section fixes specific conditions for bail. Furthermore, the bail process is subject to very exacting procedural guarantees and subject to review by a superior court.

Normally an order for a new bail hearing would have been issued under s. 686(8) of the *Code* and a reasonable opportunity given to the accused to show cause why his detention is not justified having regard to the grounds set out in s. 515(10), including s. 515(10)(b) as altered by this Court in *Morales*. There will be no such order in this case, however, since the accused has already been tried, convicted and sentenced. That order would be of no force or effect as the issue of the accused's liberty is moot.

Bien que l'al. 515(6)d prévoie la «détention» de personnes au sens de l'art. 9 de la *Charte*, ces personnes ne sont pas détenues de façon «arbitraire». La détention en vertu de l'al. 515(6)d ne découle pas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire non structuré. Des conditions précises pour la mise en liberté sous caution y sont énoncées. Au surplus, le processus de mise en liberté sous caution est assujetti à des garanties très strictes sur le plan de la procédure et il est sujet à révision par une cour supérieure.

Normalement une ordonnance pour une autre enquête pour cautionnement aurait été rendue conformément au par. 686(8) du *Code* et l'accusé aurait eu la possibilité de faire valoir l'absence de fondement de sa détention au regard des motifs énoncés au par. 515(10), y compris l'al. 515(10)b modifié par l'arrêt *Morales* de notre Cour. Toutefois, comme l'accusé a déjà été jugé, déclaré coupable et condamné, cette ordonnance serait inopérante puisque la question de sa liberté est devenue théorique.

Per L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: The reasons of Lamer C.J. were agreed with, subject to the reasons of Gonthier J. in *Morales* in which he concludes that the criterion of public interest in s. 515(10)(b) of the *Code* is not unconstitutional, and subject to some concerns about the manner in which the presumption of innocence, as an integral value protected by s. 7 of the *Charter*, is dealt with by the Chief Justice in relation to the bail provisions of the *Code*. The analysis leading to the decision as to bail entails a consideration and weighing of the accused's entitlement to bail or liberty interest on the one hand, and the circumstances provided for in s. 515(10) which may justify a denial of bail on the other. The liberty interest is only one albeit an important factor to be considered and may be outweighed by others.

Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier: Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés sous réserve des motifs du juge Gonthier dans l'arrêt *Morales*, dans lequel il conclut que le critère de l'intérêt public à l'al. 515(10)b) du *Code* n'est pas inconstitutionnel, et sous certaines réserves quant à la façon dont le Juge en chef traite la présomption d'innocence, en tant que valeur intégrale protégée par l'art. 7 de la *Charte*, dans le contexte des dispositions relatives à la mise en liberté sous caution du *Code*. L'analyse qui mène à la décision sur cette question doit comporter une étude et une pondération du droit de l'accusé à la mise en liberté assortie d'un cautionnement, d'une part, et des circonstances prévues au par. 515(10) qui peuvent justifier le refus de la mise en liberté sous caution, d'autre part. Le droit à la liberté n'est qu'un facteur quoique important à prendre en considération, mais d'autres peuvent avoir prépondérance sur lui.

Per McLachlin J. (dissenting): The reasons of Lamer C.J. were agreed with except for his conclusion that s. 515(6)(d) of the *Code* does not violate s. 11(e) of the *Charter*. Section 515(6)(d) denies bail to all persons charged with having committed an offence under s. 4 or 5 of the *Narcotic Control Act* who cannot show cause why their detention in custody is not justified. This section fails to distinguish between the large-scale commercial drug trafficker and small or casual traffickers and its wide scope can be used to deny bail to people when there is no reason or "just cause" for doing so. The risk that the accused will continue his criminal activity while awaiting trial or will abscond and not appear for trial may be "just cause" for denying bail to persons charged with serious, large-scale or commercial trafficking, but these reasons do not apply to other traffickers. Where bail is denied without just cause, s. 11(e) of the *Charter* is infringed. The mere possibility of denial of bail without "just cause" is enough to overturn s. 515(6)(d).

Le juge McLachlin (dissidente): Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés, sauf en ce qui concerne la conclusion à laquelle il arrive que l'al. 515(6)d) du *Code* ne porte pas atteinte à l'al. 11e) de la *Charte*. L'alinéa 515(6)d) refuse la mise en liberté sous caution à toutes les personnes inculpées d'une infraction aux art. 4 ou 5 de la *Loi sur les stupéfiant*s qui ne peuvent faire valoir l'absence de fondement de la détention. Cet alinéa n'établit pas de distinction entre le trafiquant de drogue commercial sur une grande échelle et le trafiquant de drogue «à la petite semaine», et sa vaste portée peut être utilisée pour refuser la mise en liberté sous caution à des personnes lorsqu'il n'y a aucune raison ou «juste cause» de la leur refuser. Le risque que l'accusé poursuive ses activités criminelles lorsqu'il attend son procès ou qu'il s'esquive et ne comparaisse pas au procès peut constituer une «juste cause» pour priver de liberté sous caution les personnes inculpées de trafic grave, sur une grande échelle ou de nature commerciale, mais ces motifs ne s'appliquent pas aux autres trafiquants. Lorsqu'une personne est privée de liberté sous caution sans juste cause, il y a violation de l'al. 11e) de la *Charte*. Le simple fait qu'il soit possible de refuser la mise en liberté sous caution «sans juste cause» suffit à faire annuler l'al. 515(6)d).

Section 515(6)(d) of the *Code* is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. While the legislative objectives of avoiding repeat offences and absconding are of sufficient importance to warrant overriding a constitutional right, s. 515(6)(d) goes further than is necessary to achieve those objectives. There is no reason to conclude that small and casual traffickers pose any particular threat of repeating the offence or fleeing from their trial.

L'alinéa 515(6)d) du *Code* ne peut être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. Bien que les objectifs législatifs d'empêcher que l'accusé récidive ou s'esquive soient suffisamment importants pour justifier la violation d'un droit constitutionnel, l'al. 515(6)d) va plus loin que ce qui est nécessaire pour les atteindre. Il n'y a aucune raison de conclure que les petits trafiquants et les trafiquants occasionnels constituent une menace

Section 515(6)(d) is thus of no force and effect pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

Per La Forest J. (dissenting): For the reasons given by McLachlin J., s. 515(6)(d) of the *Code* violates s. 11(e) of the *Charter* and is not justifiable under s. 1. It is unnecessary to deal with the other provisions of the *Charter*.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; **referred to:** *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *Imperial Oil Ltd. v. Tanguay*, [1971] C.A. 109; *Dean v. Dean*, [1987] 1 F.L.R. 517; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259; *Stack v. Boyle*, 342 U.S. 1 (1951); *Carlson v. Landon*, 342 U.S. 524 (1952); *United States v. Edwards*, 430 A.2d 1321 (1981), certiorari denied 455 U.S. 1022 (1982); *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987); *R. v. Bray* (1983), 2 C.C.C. (3d) 325; *R. v. Lauze* (1980), 17 C.R. (3d) 90; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Wilson*, [1990] 1 S.C.R. 1291.

By Gonthier J.

Referred to: *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Drysdelle (1978), 41 C.C.C. (2d) 238; *R. v. Larson* (1972), 6 C.C.C. (2d) 145.

Statutes and Regulations Cited

Anti-Drug Abuse Act of 1986, Pub. L. No. 99-570, 100 Stat. 3207 (1986).
Anti-Drug Abuse Act of 1988, Pub. L. No. 100-690, 102 Stat. 4181 (1988).

particulière de récidive ou de fuite avant leur procès. L'alinéa 515(6)d est en conséquence inopérant aux termes de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

a Le juge La Forest (dissident): Pour les motifs donnés par le juge McLachlin, l'al. 515(6)d du *Code* viole l'al. 11e de la *Charte* et n'est pas justifié en vertu de l'article premier. Il n'est pas nécessaire de traiter des autres dispositions de la *Charte*.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts appliqués: *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; **arrêts mentionnés:** *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *Woolmington c. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; **Renvoi:** *Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *Imperial Oil Ltd. c. Tanguay*, [1971] C.A. 109; *Dean c. Dean*, [1987] 1 F.L.R. 517; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *Stack c. Boyle*, 342 U.S. 1 (1951); *Carlson c. Landon*, 342 U.S. 524 (1952); *United States c. Edwards*, 430 A.2d 1321 (1981), certiorari refusé 455 U.S. 1022 (1982); *United States c. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987); *R. c. Bray* (1983), 2 C.C.C. (3d) 325; *R. c. Lauze* (1980), 17 C.R. (3d) 90; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Wilson*, [1990] 1 R.C.S. 1291.

Citée par le juge Gonthier

Arrêt mentionné: *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Drysdelle (1978), 41 C.C.C. (2d) 238; *R. c. Larson* (1972), 6 C.C.C. (2d) 145.

Lois et règlements cités

Anti-Drug Abuse Act of 1986, Pub. L. No. 99-570, 100 Stat. 3207 (1986).
Anti-Drug Abuse Act of 1988, Pub. L. No. 100-690, 102 Stat. 4181 (1988).

Bail Reform Act, S.C. 1970-71-72, c. 37.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 8, 9, 11(d), (e), 24(1).

Constitution Act, 1982, s. 52.

Constitution of the United States, Eighth Amendment.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 254(3) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 36], 487(1) [am. *idem*, s. 68], 504, 507(1) [*idem*, s. 78], 515(1) [rep. & sub. *idem*, s. 83], 515(2) [am. *idem*, s. 186 (Sch. IV, item 7)], 515(5), 515(6)(d), 515(7), 515(8), 515(10)(a), 515(10)(b), 516, 518(1)(b), 520(1) [rep. & sub. *idem*, s. 86], 520(8), 521, 523(2)(b) [*idem*, s. 89], 525(1) [am. *idem*, s. 90], 525(3), 686(8), 784(3).

Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1, ss. 2 "trafic", 4, 5.

Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, SI/74-53, s. 15 [am. SI/89-52].

Authors Cited

Australia. Parliament of the Commonwealth of Australia. *Report of the Australian Royal Commission of Inquiry into Drugs*, Book B. Canberra: A.G.P.S., 1980.

Carrigan, D. Owen. *Crime and Punishment in Canada: A History*. Toronto: McClelland & Stewart, 1991.

Olah, John A. "Sentencing: The Last Frontier of the Criminal Law" (1980), 16 C.R. (3d) 97.

Québec. Groupe de travail sur la lutte contre la drogue. *Rapport du groupe de travail sur la lutte contre la drogue*. Québec: Publications du Québec, 1990.

United States. Senate. Judiciary Committee. Report No. 98-225, *Comprehensive Crime Control Act*, 1983, 98th Cong., 1st Sess. *Report of the Committee on the Judiciary on S. 1762*. Washington: U.S.G.P.O., 1983.

Verrilli Jr., Donald B. "The Eighth Amendment and the Right to Bail: Historical Perspectives" (1982), 82 *Colum. L. Rev.* 328.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 2438, 79 C.R. (3d) 90, 5 C.R.R. (2d) 164, 59 C.C.C. (3d) 406, setting aside a judgment of the Superior Court, dismissing an application for a writ of *habeas corpus*. Appeal allowed, La Forest and McLachlin JJ. dissenting.

Robert Marchi, for the appellant.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 8, 9, 11d), e), 24(1).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46 , art. 254(3) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 36], 487(1) [mod. *idem*, art. 68], 504, 507(1) [*idem*, art. 78], 515(1) [abr. & rempl. *idem*, art. 83], 515(2) [mod. *idem*, art. 186 (Ann. IV, n° 7)], 515(5), 515(6)d), 515(7), 515(8), 515(10)a), 515(10)b), 516, 518(1)b), 520(1) [abr. & rempl. *idem*, art. 86], 520(8), 521, 523(2)b) [*idem*, art. 89], 525(1) [mod. *idem*, art. 90], 525(3), 686(8), 784(3).

Constitution des États-Unis, Huitième amendement.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

Loi sur la réforme du cautionnement, S.C. 1970-71-72, ch. 37.

Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 2 «faire le trafic», 4, 5.

Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec, Chambre criminelle, TR/74-53, art. 15 [mod. TR/89-52].

d

Doctrine citée

Australie. Parliament of the Commonwealth of Australia. *Report of the Australian Royal Commission of Inquiry into Drugs*, Book B. Canberra: A.G.P.S., 1980.

Carrigan, D. Owen. *Crime and Punishment in Canada: A History*. Toronto: McClelland & Stewart, 1991.

Olah, John A. «Sentencing: The Last Frontier of the Criminal Law» (1980), 16 C.R. (3d) 97.

Québec. Groupe de travail sur la lutte contre la drogue. *Rapport du groupe de travail sur la lutte contre la drogue*. Québec: Publications du Québec, 1990.

United States. Senate. Judiciary Committee. Report No. 98-225, *Comprehensive Crime Control Act*, 1983, 98th Cong., 1st Sess. *Report of the Committee on the Judiciary on S. 1762*. Washington: U.S.G.P.O., 1983.

Verrilli Jr., Donald B. «The Eighth Amendment and the Right to Bail: Historical Perspectives» (1982), 82 *Colum. L. Rev.* 328.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.J.Q. 2438, 79 C.R. (3d) 90, 5 C.R.R. (2d) 164, 59 C.C.C. (3d) 406, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, qui avait rejeté une demande de bref d'*habeas corpus*. Pourvoi accueilli, les juges La Forest et McLachlin sont dissidents.

j

Robert Marchi, pour l'appelant.

Christian Desrosiers, for the respondent.

Jacques Malbaeuf, Q.C., for the intervenor the Attorney General of Canada.

J. A. Ramsay, for the intervenor the Attorney General for Ontario.

John Thomson Irvine, for the intervenor the Attorney General for Saskatchewan.

Bruce Duncan and Aimée Gauthier, for the intervenor the Criminal Lawyers' Association.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka and Iacobucci JJ. was delivered by

LAMER C.J.—This appeal was argued along with *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711. Both cases involve the constitutionality of the bail provisions of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and for the first time require this Court to examine the scope of the right to bail under s. 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I — Facts

The respondent Edwin Pearson was arrested in September 1989 and charged with five counts of trafficking in narcotics, contrary to s. 4 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1. A bail hearing was held shortly after his arrest. Pearson was denied bail and ordered detained in custody until trial.

Shortly thereafter, a preliminary inquiry was held and Pearson was committed to trial. At the end of the preliminary inquiry, Pearson brought an application to the preliminary inquiry judge under s. 523(2)(b) of the *Criminal Code* to review the order that he remain in custody until trial. The preliminary inquiry judge refused to review this order.

Pearson then brought an application for *habeas corpus*. He argued that s. 515(6)(d) of the *Criminal*

Christian Desrosiers, pour l'intimé.

Jacques Malbaeuf, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

J. A. Ramsay, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

John Thomson Irvine, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Bruce Duncan et Aimée Gauthier, pour l'intervenant la Criminal Lawyers' Association.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka et Iacobucci rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Le présent pourvoi a été débattu en même temps que le pourvoi *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711. Ces deux pourvois portent sur la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, relatives à la mise en liberté sous caution et, pour la première fois, notre Cour est appelée à étudier la portée du droit à la mise en liberté sous caution garanti à l'al. 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

f I — Les faits

L'intimé Edwin Pearson a été arrêté en septembre 1989 relativement à cinq chefs d'accusation de trafic de stupéfiants, infraction prévue à l'art. 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1. Une enquête pour cautionnement a eu lieu peu après son arrestation. La mise en liberté sous caution a été refusée et Pearson a été mis en détention jusqu'à son procès.

Peu après, à la suite d'une enquête préliminaire, Pearson a été renvoyé à son procès. À la fin de l'enquête préliminaire et conformément à l'al. 523(2)b) du *Code criminel*, Pearson a présenté au juge qui la présidait une demande de révision de l'ordonnance de détention provisoire, qui a été refusée.

Pearson a alors présenté une demande d'*habeas corpus*. Il a soutenu que l'al. 515(6)d) du *Code cri-*

Code is unconstitutional, and that accordingly his detention was illegal. The *habeas corpus* application was heard by Biron J. of the Quebec Superior Court on November 17, 1989. At the outset of the hearing, the Attorney General of Canada obtained leave to intervene in the application and moved to dismiss the application on the ground that there was an alternative remedy, namely a review of the bail order under s. 520 of the *Criminal Code*. Biron J. granted this motion and dismissed Pearson's application.

Pearson appealed. On September 10, 1990, the Quebec Court of Appeal allowed the appeal, holding that *habeas corpus* was an available remedy in the circumstances and that s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* violates ss. 9, 11(d) and 11(e) of the *Charter*: [1990] R.J.Q. 2438, 59 C.C.C. (3d) 406, 5 C.R.R. (2d) 164, 79 C.R. (3d) 90.

The Attorney General of Quebec now appeals to this Court. The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario and the Attorney General for Saskatchewan have intervened in support of the position taken by the Attorney General of Quebec. The Criminal Lawyers' Association has intervened in support of the position taken by the respondent.

II — Relevant Statutory and Constitutional Provisions

At issue in this appeal is the validity of s. 515(6)(d) of the *Criminal Code*, which reads as follows:

515. . .

(6) Notwithstanding any provision of this section, where an accused is charged

(d) with having committed an offence under section 4 or 5 of the *Narcotic Control Act* or the offence of conspiring to commit an offence under section 4 or 5 of that Act,

the justice shall order that the accused be detained in custody until he is dealt with according to law, unless

minel est inconstitutionnel et que, par conséquent, sa détention était illégale. La demande d'*habeas corpus* a été entendue par le juge Biron de la Cour supérieure du Québec le 17 novembre 1989. Au début de l'audience, le procureur général du Canada a obtenu l'autorisation d'intervenir et a demandé le rejet de la demande parce qu'il existait un autre recours, soit la révision de l'ordonnance de détention en conformité avec l'art. 520 du *Code criminel*. Le juge Biron a fait droit à la requête et rejeté la demande de Pearson.

Pearson a fait appel. Le 10 septembre 1990, la Cour d'appel du Québec a fait droit à l'appel, jugeant que l'*habeas corpus* était un recours approprié dans les circonstances et que l'al. 515(6)d) du *Code criminel* viole l'art. 9 et les al. 11d) et 11e) de la *Charte*: [1990] R.J.Q. 2438, 59 C.C.C. (3d) 406, 5 C.R.R. (2d) 164, 79 C.R. (3d) 90.

Le procureur général du Québec a porté la décision en appel devant notre Cour. Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le procureur général de la Saskatchewan sont intervenus pour appuyer la position du procureur général du Québec. La Criminal Lawyers' Association est intervenue pour appuyer celle de l'intimé.

II — Dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Le présent pourvoi met en cause la validité de l'al. 515(6)d) du *Code criminel*, qui est ainsi libellé:

515. . .

(6) Nonobstant toute autre disposition du présent article, le juge de paix ordonne la détention sous garde du prévenu inculpé:

d) soit d'une infraction aux articles 4 ou 5 de la *Loi sur les stupéfiants* ou d'avoir comploté en vue de commettre une infraction à ces articles,

jusqu'à ce qu'il soit traité selon la loi à moins que celui-ci, ayant eu la possibilité de le faire, ne fasse valoir l'ab-

the accused, having been given a reasonable opportunity to do so, shows cause why his detention in custody is not justified, but where the justice orders that the accused be released, he shall include in the record a statement of his reasons for making the order.

Section 515(6)(d) is challenged under ss. 7, 9, 11(d) and 11(e) of the *Charter*, which read as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

11. Any person charged with an offence has the right

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

(e) not to be denied reasonable bail without just cause;

III — Lower Court Judgments

Quebec Superior Court

Biron J. held that the application for *habeas corpus* was a disguised review of the order that Pearson be detained in custody until trial. Biron J. held that such a review should have been brought under s. 520 of the *Criminal Code*, and that it would be incongruous to release Pearson solely on the basis of the unconstitutionality of s. 515(6)(d). A review under s. 520 could determine the constitutional issue and could also determine whether, without application of s. 515(6)(d), the accused should be granted bail.

As a result, Biron J. dismissed the application, but expressly reserved the right to bring an application for review in the appropriate form.

sence de fondement de cette mesure; si le juge de paix ordonne la mise en liberté du prévenu, il porte au dossier les motifs de sa décision.

a

L'alinéa 515(6)d) est attaqué en vertu des art. 7 et 9 et des al. 11d) et 11e) de la *Charte*, qui sont ainsi libellés:

b

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

c

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

11. Tout inculpé a le droit:

d

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

e

e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;

III — Décisions des juridictions inférieures

Cour supérieure du Québec

g

h

i

j

Le juge Biron a statué que la demande d'*habeas corpus* était une demande déguisée de révision de l'ordonnance de détention provisoire de Pearson. Il a conclu que cette révision aurait dû être demandée en vertu de l'art. 520 du *Code criminel* et qu'il serait incongru de remettre Pearson en liberté du seul fait de l'inconstitutionnalité de l'al. 515(6)d). La révision visée à l'art. 520 permettrait de trancher la question constitutionnelle et de déterminer si, en l'absence de l'al. 515(6)d), le prévenu devrait être mis en liberté sous caution.

Le juge Biron a donc rejeté la demande, mais sous réserve expresse du droit de présenter, en la forme appropriée, une demande de révision.

Quebec Court of Appeal (Rothman, Baudouin and Proulx J.J.A.)

The reasons of the court were delivered by Proulx J.A. Considering the availability of *habeas corpus* as a means to attack the constitutionality of s. 515(6)(d), Proulx J.A. held that Pearson's application was effectively an application for a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, and accordingly no recourse to *habeas corpus* was needed at all. Furthermore, according to *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, in the constitutional context a valid application for *habeas corpus* could not fail merely because another remedy was also available. Proulx J.A. disagreed with Biron J.'s conclusion that the application was a disguised review of the order that Pearson be detained in custody until trial. A review has a different scope than an application for *habeas corpus*. In a review, an applicant can adduce fresh evidence and argue that the justice made a manifest error in assessing the evidence. An application for *habeas corpus* would be restricted to the constitutional issue. Proulx J.A. held that Pearson could not be deprived of his right to this remedy.

On the merits of the application, Proulx J.A. held that the right to bail under s. 11(e) is not absolute but rather is limited by the concept of "just cause". He considered several definitions of "just cause" and noted that pre-trial detention entails serious repercussions. Proulx J.A. held that bail constitutes an essential element of procedural equity and is a right closely related to the rights under ss. 9 and 11(d). In this context, Proulx J.A. held that "just cause" must consist of a restriction which is rational, necessary, equitable and consistent with other procedural guarantees. Proulx J.A. held that the primary and secondary grounds for detention of an accused which are set out in s. 515(10) constitute just cause justifying the deprivation of liberty.

Proulx J.A. held that it is completely arbitrary and unjust to create an exception to the bail regime without considering the nature of the narcotic, the

Cour d'appel du Québec (les juges Rothman, Baudouin et Proulx)

Les motifs de la cour ont été rendus par le juge Proulx. Quant au recours à l'*habeas corpus* pour attaquer la constitutionnalité de l'al. 515(6)d), le juge Proulx a décidé que la demande de Pearson consistait véritablement en une demande de réparation prévue au par. 24(1) de la *Charte* et que, par conséquent, l'*habeas corpus* était superflu. Au surplus, il ressort de l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, que, dans le contexte constitutionnel, une demande d'*habeas corpus* valide ne saurait être rejetée simplement parce qu'il est possible d'exercer un autre recours. Le juge Proulx est en désaccord avec la conclusion du juge Biron selon laquelle il s'agissait d'une demande déguisée de révision de l'ordonnance de détention provisoire de Pearson. Une révision et une demande d'*habeas corpus* n'ont pas la même portée. Dans le cadre d'une révision, le requérant peut introduire une nouvelle preuve ou plaider l'erreur manifeste du juge dans son appréciation de la preuve. Une demande d'*habeas corpus* serait limitée à la question constitutionnelle. Le juge Proulx a décidé que Pearson ne pouvait pas être privé de son droit d'exercer ce recours.

Sur le fond de la demande, le juge Proulx a déterminé que le droit à la mise en liberté sous caution garanti à l'al. 11e) n'est pas absolu, mais limité par la notion de «juste cause». Il a étudié plusieurs définitions du terme «juste cause» et fait observer que la détention préventive entraîne de graves répercussions. Le juge Proulx a dit que la mise en liberté sous caution est un élément crucial de l'équité procédurale et un droit intimement lié aux droits garantis à l'art. 9 et à l'al. 11d). Dans ce contexte, il a statué que la «juste cause» doit consister en une restriction rationnelle, nécessaire, équitable et qui s'harmonise avec les autres garanties procédurales. Il a conclu que les motifs principal et secondaire de détention du prévenu, prévus au par. 515(10), constituent une juste cause pouvant justifier la privation de liberté.

Le juge Proulx a décidé qu'il est purement arbitraire et injuste de créer une exception au régime général de mise en liberté provisoire sans tenir

seriousness of the offence, the likelihood of conviction, the degree of participation and the individual's specific circumstances. There is no rational basis for treating someone charged with possession of a small quantity of hashish for the purpose of trafficking in the same manner as a repeat offender charged with trafficking cocaine. The situation is worsened by the lack of analogous treatment of more dangerous offences, such as sexual assault, domestic assault and extortion. Furthermore, the onus on the accused is not even necessary because the Crown has the opportunity to oppose bail and to show that the public interest requires the detention of the accused.

compte de la nature du stupéfiant, de la gravité de l'infraction, de la probabilité de la déclaration de culpabilité, du degré de participation et de la situation présente et du passé de l'individu. Il n'y a aucun fondement rationnel qui puisse justifier d'assimiler la personne inculpée de possession aux fins de trafic d'une petite quantité de haschich et le récidiviste accusé de trafic de cocaïne. Cela est d'autant plus vrai qu'on ne réserve pas un traitement analogue à ceux qui commettent des crimes plus dangereux tels l'agression sexuelle, la violence conjugale et l'extorsion. Par surcroît, il n'est même pas nécessaire d'imposer le fardeau de la preuve au prévenu puisque le ministère public a la possibilité de s'opposer à la mise en liberté sous caution et de montrer que l'intérêt public exige la détention du prévenu.

Proulx J.A. held that s. 515(6)(d) is inconsistent with the concept of just cause because it requires persons accused of certain offences to be detained unless there is just cause to release them. Proulx J.A. also found the manner of applying this regime on the basis of the charge laid against the accused to be arbitrary and discriminatory.

Turning to s. 11(d), Proulx J.A. held that the presumption of innocence applies at all stages of criminal proceedings, and not just at the stage of ultimate disposition. Proulx J.A. held that a general rule of mandatory detention based solely on the charge prevents the treatment of the accused as a person who is presumed innocent. Detention increases the likelihood that the accused will be found guilty. In addition, Proulx J.A. noted that s. 11(d) protects the right to a fair trial, and held that the rights to a fair trial and to make full answer and defence cannot be preserved without the right to bail.

Turning to ss. 7 and 9, Proulx J.A. held that his analysis of s. 11(e) indicated the arbitrary character of s. 515(6)(d). This approach led him to conclude that s. 515(6)(d) violates s. 9. Given that he had found violations of ss. 9, 11(d) and 11(e), Proulx J.A. found it unnecessary to analyze s. 515(6)(d) under s. 7.

Le juge Proulx a statué que l'al. 515(6)d) est incompatible avec la notion de juste cause parce qu'il prescrit qu'une personne inculpée de certaines infractions doit être détenue à moins qu'il y ait juste cause pour la remettre en liberté. Il a conclu en outre que la façon dont ce régime est appliqué, soit en fonction seulement de l'inculpation, est arbitraire et discriminatoire.

Traitant ensuite de l'al. 11d), le juge Proulx a dit que la présomption d'innocence s'applique à toutes les étapes de la procédure pénale et non pas uniquement à celle de la détermination de la responsabilité pénale. Il a ajouté qu'une règle générale qui prescrit la détention obligatoire du seul fait de l'inculpation empêche de traiter l'inculpé comme une personne qui est présumée innocente. La détention accroît la possibilité qu'il soit déclaré coupable. De plus, le juge Proulx a fait remarquer que l'al. 11d) protège le droit à un procès équitable et que les droits à un procès équitable et à une défense pleine et entière ne peuvent être sauvegardés sans que soit reconnu le droit à la mise en liberté sous caution.

Pour ce qui est des art. 7 et 9, le juge Proulx est d'avis que son analyse de l'al. 11e) met en lumière le caractère arbitraire de l'al. 515(6)d). Il en a conclu que l'al. 515(6)d) viole l'art. 9. Comme il a conclu qu'il y avait violation de l'art. 9 et des al. 11d) et 11e), il a estimé inutile d'analyser l'al. 515(6)d) au regard de l'art. 7.

Finally, Proulx J.A. turned to s. 1. He found that s. 515(6)(d) passed the first branch of the test in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, but failed the second branch. Proulx J.A. found no rational connection between the objective and the means chosen. The provision was discriminatory and arbitrary, and it had not been demonstrated that interim detention could reduce the incidence of crime. Proulx J.A. also found that the restriction did not constitute a minimal infringement of *Charter* rights. The goal of protecting the public could be achieved by using the general regime set out in s. 515. Experience in the United States and England also served to demonstrate that such an arbitrary measure is unnecessary to achieve the objective which is shared in all free and democratic societies. As a result, Proulx J.A. held that s. 515(6)(d) was not justified under s. 1.

As a result, the appeal was allowed and s. 515(6)(d) was held to violate ss. 9, 11(d) and 11(e) of the *Charter*.

IV — Issues

The following constitutional questions were stated on April 9, 1991:

1. Does s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada limit the rights guaranteed in ss. 7, 9, 11(d) and 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? *f*
2. If so, is s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society, as required by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? *g*

V — Analysis

A. *Habeas Corpus*

Before considering the constitutional issues in this case, it is necessary to consider a preliminary issue involving the scope of *habeas corpus*. The appellant submits that *habeas corpus* is not availa-

En dernier lieu, le juge Proulx a examiné l'article premier. À son avis, l'al. 515(6)d satisfait au premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, mais non au deuxième. Il a conclu à l'absence de lien rationnel entre les moyens choisis et l'objectif visé. La disposition est discriminatoire et arbitraire, et il n'a pas été démontré que la détention provisoire favorise la répression du crime. Le juge Proulx a déterminé en outre que la restriction ne constitue pas une atteinte minimale aux droits garantis par la *Charte*. Le résultat recherché, soit la protection du public, peut être atteint si on utilise les mécanismes généraux prévus à l'art. 515. L'étude des systèmes, tant aux États-Unis qu'en Angleterre, montre également qu'il n'est pas nécessaire de recourir à une mesure aussi arbitraire pour réaliser un objectif commun à des sociétés libres et démocratiques. Par conséquent, le juge Proulx a conclu que l'al. 515(6)d ne pouvait se justifier aux termes de l'article premier. *b*

c

d

En conséquence, la cour a fait droit à l'appel et déclaré que l'al. 515(6)d viole l'art. 9 et les al. 11d) et 11e) de la *Charte*. *e*

IV — Les questions en litige

Les questions constitutionnelles qui suivent ont été formulées le 9 avril 1991:

1. L'alinéa 515(6)d du *Code criminel* du Canada limite-t-il les droits garantis aux art. 7, 9 et aux al. 11d) et 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? *g*
2. Dans l'affirmative, l'al. 515(6)d du *Code criminel* du Canada est-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, tel que requis par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*? *h*

V — Analyse

A. *L'habeas corpus*

Avant d'examiner les questions constitutionnelles en l'espèce, il est nécessaire d'étudier une question préliminaire concernant la portée de l'*habeas corpus*. L'appelant soutient que l'*habeas cor-*

ble in this case because an alternative remedy exists, namely a bail review under s. 520 of the *Criminal Code*. While in general *habeas corpus* is not available as a remedy against a denial of bail, in my opinion *habeas corpus* is available as a remedy in the narrow circumstances of this case.

The availability of *habeas corpus* in this case is closely tied to the nature of the claim. The claim in this case is a constitutional claim. Moreover, it is a special type of constitutional claim. The respondent is seeking two constitutional remedies. First, he is seeking a determination that s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* violates the *Charter* and therefore is of no force and effect under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Second, he is seeking a remedy under s. 24(1), namely a new bail hearing in accordance with criteria for determining bail which are constitutionally valid. Thus the respondent is making a s. 52 challenge coupled with an application for a s. 24(1) remedy.

In *R. v. Gamble, supra*, Wilson J. reviewed the scope of *habeas corpus* as a *Charter* remedy. She held that *habeas corpus* is a flexible *Charter* remedy which should be applied purposively in order to permit proper adjudication of *Charter* claims. She stated at p. 638:

In general, applicants for *Charter* relief should, I believe, be allowed a reasonable measure of flexibility in framing their claims for relief in light of the interests the *Charter* rights on which they rely were designed to protect.

Further, at p. 640 she stated:

... it is understandable that courts have, in general, not bound themselves to limited categories or definitions of jurisdictional review when the liberty of the subject was at stake. I think that this trend should be affirmed where *habeas corpus* is sought as a *Charter* remedy and that distinctions which have become uncertain, technical,

pus est irrecevable dans le cas qui nous occupe parce qu'il existe un autre recours, soit une requête en révision de l'ordonnance de détention en conformité avec l'art. 520 du *Code criminel*. Certes, l'*habeas corpus* n'est pas, en général, un recours recevable contre un refus de mise en liberté sous caution, mais il l'est à mon avis dans les circonstances particulières de l'espèce.

b La possibilité de recourir à l'*habeas corpus* en l'espèce est étroitement liée à la nature de la demande. Il s'agit en effet d'une demande de nature constitutionnelle. De plus, c'est une *c* demande d'un type particulier. L'intimé demande deux réparations prévues par la Constitution. Premièrement, il veut faire déclarer que l'al. 515(6)d) du *Code criminel* contrevient à la *Charte* et que, par conséquent, il est inopérant en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Deuxièmement, il demande une réparation en vertu du par. 24(1), savoir une nouvelle enquête pour cautionnement qui soit tenue selon des critères constitutionnellement valides. L'intimé présente donc une contestation fondée sur l'art. 52, jointe à une demande de réparation prévue au par. 24(1).

f Dans l'arrêt *R. c. Gamble*, précité, le juge Wilson a étudié la portée de l'*habeas corpus* à titre de réparation fondée sur la *Charte*. Elle a jugé que l'*habeas corpus* est une réparation souple que l'on doit appliquer en tenant compte de l'objet visé de façon à ce que soient entendues les demandes fondées sur la *Charte*. Elle dit, à la p. 638:

h En général, les personnes qui demandent une réparation fondée sur la *Charte* doivent, je crois, jouir d'un degré raisonnable de latitude dans la formulation de leurs demandes de redressement, compte tenu des intérêts que les droits garantis par la *Charte* qu'ils invoquent visent à protéger.

i En outre, elle déclare, à la p. 640:

j ... il est compréhensible que les tribunaux ne se soient pas, en général, astreints à des catégories ou à des définitions limitées de l'examen juridictionnel lorsque la liberté du sujet était en cause. Je pense que cette tendance doit être maintenue lorsqu'on demande un *habeas corpus* à titre de réparation fondée sur la *Charte* et que

artificial and, most importantly, non-purposive should be rejected.

Thus the emphasis in *Gamble* is to ensure that *Charter* claims are adjudicated. Technical legal distinctions which interfere with the court's ability to adjudicate *Charter* claims are to be rejected.

Most challenges to a refusal to grant bail cannot be properly addressed by means of *habeas corpus*. In a bail review under s. 520, all the circumstances which are relevant to a determination of bail are before the court: see, for example, s. 15 of the *Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division*, which requires an affidavit setting out precisely the information needed by a court making a s. 520 review. Such evidence will not normally be before the court in an application for *habeas corpus*, making a proper reassessment of a bail order impossible.

However, where the refusal to grant bail is challenged in a s. 52 claim coupled with an application for a remedy under s. 24(1), *habeas corpus* is an adequate remedy. The constitutional claim can be determined without evidence about the applicant's specific circumstances. If the claim is successful, the court can order a new bail hearing to be held in accordance with constitutionally valid criteria. In these circumstances, I am of the opinion that to refuse to address the respondent's claim simply because another remedy exists would be to adopt the very type of uncertain, artificial, technical and non-purposive distinction which Wilson J. rejected in *Gamble*. The respondent's *Charter* claim must be adjudicated. The rubric under which the claim is advanced should not interfere with the Court's duty to adjudicate the claim. It would be overly technical and would place form over substance to dismiss the respondent's application on the sole

des distinctions devenues obscures, formalistes, artificielles et qui plus est ne tiennent aucun compte de l'objet visé, devraient être rejetées.

Ainsi, l'arrêt *Gamble* vise avant tout à ce que les demandes fondées sur la *Charte* soient entendues. Les distinctions juridiques formalistes qui limitent le pouvoir des tribunaux de connaître de demandes fondées sur la *Charte* doivent être rejetées.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Pour la plupart des contestations du refus d'accorder une mise en liberté sous caution, l'*habeas corpus* ne constitue pas le recours approprié. Dans le cas d'une demande de révision de l'ordonnance de détention en conformité avec l'art. 520, toutes les circonstances pertinentes par rapport à la décision sont soumises au tribunal: voir, par exemple, l'art. 15 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec, Chambre criminelle*, qui exige un affidavit exposant les renseignements détaillés dont a besoin le tribunal qui entend la demande de révision prévue à l'art. 520. D'ordinaire, cette preuve n'est pas soumise au tribunal saisi d'une demande d'*habeas corpus*, ce qui rend impossible une juste appréciation de l'ordonnance de détention provisoire.

Toutefois, quand le refus d'accorder une mise en liberté sous caution est contesté au moyen d'une demande fondée sur l'art. 52 combinée à une demande de réparation prévue au par. 24(1), l'*habeas corpus* est un recours approprié. Le tribunal peut trancher la demande fondée sur la Constitution sans entendre de preuve au sujet de la situation particulière du requérant. S'il fait droit à la demande, le tribunal peut ordonner qu'une nouvelle enquête pour cautionnement soit tenue conformément à des critères valides sur le plan constitutionnel. Compte tenu de ces circonstances, je suis d'avis que refuser de connaître de la demande de l'intimé simplement parce qu'il existe un autre recours serait adopter justement le type de distinctions devenues obscures, artificielles, formalistes et qui ne tiennent aucun compte de l'objet visé, que le juge Wilson a rejetées dans l'arrêt *Gamble*. La demande de l'intimé fondée sur la *Charte* doit être entendue. La qualification du recours ne doit pas influer sur le devoir du tribunal de statuer sur la demande. Rejeter cette demande pour la seule

ground that he framed it as an application for *habeas corpus*.

Outside the narrow circumstances of this case, *habeas corpus* is not a remedy for a denial of bail. As Wilson J. noted in *Gamble* at p. 642, “[u]nder section 24(1) of the *Charter* courts should not allow *habeas corpus* applications to be used to circumvent the appropriate appeal process”. In the context of bail, a s. 520 review is the “appropriate appeal process” which should not be circumvented by *habeas corpus*. This approach is consistent with McIntyre J.’s holding in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at p. 959, that *Charter* remedies are subject to normal and established procedures and do not create the right to bring an interlocutory appeal. The undesirability of interlocutory *Charter* appeals was also noted in *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at pp. 638-39. Allowing the use of *habeas corpus* as a general remedy for a bail review would create precisely this type of interlocutory appeal (see s. 784(3) of the *Criminal Code*, which provides for an appeal against a refusal of *habeas corpus*).

In *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, Cory J. warned at p. 1418 against allowing *habeas corpus* to develop as a costly and unwieldy system parallel to an existing system of judicial review:

It is necessary to make a further comment. As I have made clear above, the continuing detention of a dangerous offender sentenced pursuant to the constitutionally valid provisions of the *Criminal Code* will only violate s. 12 of the *Charter* when the National Parole Board errs in the execution of its vital duties of tailoring the indeterminate sentence to the circumstances of the offender. This tailoring is performed by applying the criteria set out in s. 16(1) of the *Parole Act*. Since any error that may be committed occurs in the parole review process

raison qu’elle est formulée comme une demande d’*habeas corpus* serait trop formaliste et ce serait donner la prééminence à la forme sur le fond.

Mises à part les circonstances extraordinaires de l’espèce, l’*habeas corpus* n’est pas un recours valable en cas de refus de mise en liberté sous caution. Comme l’a fait remarquer le juge Wilson dans l’arrêt *Gamble*, à la p. 642, «aux termes du par. 24(1) de la *Charte*, les tribunaux ne devraient pas permettre que les demandes d’*habeas corpus* servent à contourner la procédure d’appel appropriée». Dans le contexte de la mise en liberté sous caution, la révision prévue à l’art. 520 est la «procédure d’appel appropriée» qui ne doit pas être contournée au moyen de l’*habeas corpus*. Ce point de vue est conforme à la conclusion du juge McIntyre dans l’arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, à la p. 959, selon laquelle les demandes fondées sur la *Charte* suivent la procédure normale établie et ne créent pas de droit à un appel interlocutoire. Dans l’arrêt *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, aux pp. 638 et 639, la Cour a également fait observer qu’il n’était pas souhaitable qu’il y ait des appels interlocutoires de décisions sur des recours fondés sur la *Charte*. Permettre qu’on ait recours, de façon générale, à l’*habeas corpus* pour demander la révision de l’ordonnance de détention créerait précisément ce type d’appel interlocutoire (voir le par. 784(3) du *Code criminel*, qui prévoit un appel du refus de l’*habeas corpus*).

Selon le juge Cory, qui a rendu l’arrêt *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, on doit prendre garde de ne pas créer en matière d’*habeas corpus* de système parallèle coûteux et lourd, faisant double emploi avec le système de l’examen judiciaire (à la p. 1418):

Il est nécessaire d’ajouter un commentaire. Comme je l’ai dit clairement déjà, la prolongation de la détention d’un délinquant dangereux condamné en vertu des dispositions constitutionnellement valides du *Code criminel* ne violera l’art. 12 de la *Charte* que si la Commission nationale des libérations conditionnelles commet une erreur dans l’exécution de son rôle vital d’adapter les peines d’une durée indéterminée à la situation du délinquant. Cette adaptation se fait par l’application des critères énoncés au par. 16(1) de la *Loi sur la libération*

itself, an application challenging the decision should be made by means of judicial review from the National Parole Board decision, not by means of an application for *habeas corpus*. It would be wrong to sanction the establishment of a costly and unwieldy parallel system for challenging a Parole Board decision.

Similarly, since any error in the denial of bail occurs within the normal bail review process, a challenge to a denial of bail should be brought by means of a review under s. 520 rather than an application for *habeas corpus*. Just as *habeas corpus* should not become a costly and unwieldy parallel system of parole review, it should not become a costly and unwieldy parallel system of bail review.

In most cases, *habeas corpus* is not a remedy against a refusal to grant bail. However, in the narrow circumstances of this case, it was open to the respondent to frame his *Charter* claim as an application for *habeas corpus*. This *Charter* claim must be adjudicated.

B. Validity of Section 515(6)(d)

(1) Sections 7 and 11(d): Fundamental Justice and the Presumption of Innocence

The presumption of innocence has been described as the "golden thread" woven throughout the web of the criminal law (see *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.), at p. 481). It is also the common thread linking the various issues in this appeal. This appeal examines the validity of s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* under ss. 7, 9, 11(d) and 11(e) of the *Charter*. Each of these *Charter* issues is linked by a single concept, namely the presumption of innocence.

As I noted in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 512, "[s]ections 8 to 14 [of the

conditionnelle. Puisque toute erreur qui peut être commise se produit au cours du processus même d'examen des demandes de libération conditionnelle, la contestation d'une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles doit se faire sous forme de demande d'examen judiciaire et non par voie de demande d'*habeas corpus*. Nous aurions tort d'approuver la création d'un système parallèle coûteux et lourd de contestation des décisions de la Commission des libérations conditionnelles.

De la même façon, puisque toute erreur conduisant au refus de mise en liberté sous caution se produit au cours du processus normal de révision de l'ordonnance de détention, la contestation du refus de la mise en liberté doit être faite au moyen d'une demande de révision en conformité avec l'art. 520 plutôt que d'une demande d'*habeas corpus*. De même que l'*habeas corpus* ne doit pas devenir un système parallèle coûteux et lourd d'examen des demandes de libération conditionnelle, il ne doit pas non plus devenir un système parallèle coûteux et lourd de révision des ordonnances de détention.

Dans la plupart des cas, l'*habeas corpus* n'est pas un recours contre le refus de la mise en liberté sous caution. Toutefois, vu les circonstances exceptionnelles de l'espèce, il était loisible à l'intimé de libeller sa demande fondée sur la *Charte* comme une demande d'*habeas corpus*. Cette demande fondée sur la *Charte* doit être entendue.

B. Validité de l'al. 515(6)d)

(1) L'article 7 et l'al. 11d): justice fondamentale et présomption d'innocence

Le présomption d'innocence a été qualifiée de [TRADUCTION] «fil d'or» qui illumine la trame du droit pénal (voir *Woolmington c. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462 (H.L.), à la p. 481). Elle est aussi le trait commun qui lie les divers éléments du présent pourvoi, lequel porte sur la validité de l'al. 515(6)d du *Code criminel* au regard des art. 7 et 9 et des al. 11d et 11e) de la *Charte*. Chacune de ces questions se rattache à un principe unique, soit la présomption d'innocence.

Comme je l'ai fait remarquer dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S.

Charter] address specific deprivations of the “right” to life, liberty and security of the person in breach of principles of fundamental justice, and as such, violations of s. 7. They are therefore illustrative of the meaning, in criminal or penal law, of “principles of fundamental justice”. Consistent with this view, this Court has held that the presumption of innocence, “[a]lthough protected expressly in s. 11(d) of the *Charter* . . . is referable and integral to the general protection of life, liberty and security of the person contained in s. 7 of the *Charter*”: *R. v. Oakes, supra*, per Dickson C.J., at p. 119.

Section 11(d) of the *Charter* sets out the presumption of innocence in the context of its operation at the trial of an accused person. As I stated in *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, at p. 357:

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

This operation of the presumption of innocence at trial, where the accused’s guilt of an offence is in issue, does not, in my opinion, exhaust the operation in the criminal process of the presumption of innocence as a principle of fundamental justice. The presumption of innocence, as a substantive principle of fundamental justice “protects the fundamental liberty and human dignity of any and every person accused by the State of criminal conduct”: *Oakes, supra*, at p. 119. In my view, the presumption of innocence is an animating principle throughout the criminal justice process. The fact that it comes to be applied in its strict evidentiary sense at trial pursuant to s. 11(d) of the *Charter*, in no way diminishes the broader principle of fundamental justice that the starting point for any proposed deprivation of life, liberty or security of the person of anyone charged with or suspected of an offence must be that the person is innocent.

486, à la p. 512, «[I]es articles 8 à 14 [de la *Charte*] visent des atteintes spécifiques au «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, qui contreviennent aux principes de justice fondamentale et qui, en tant que telles, violent l’art. 7. Ils constituent donc des illustrations du sens, en droit pénal ou criminel, de l’expression «principes de justice fondamentale». Adoptant cette opinion, notre Cour a décidé que la présomption d’innocence, «[b]ien qu’elle soit expressément garantie par l’al. 11d) de la *Charte*, [...] relève et fait partie intégrante de la garantie générale du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, contenue à l’art. 7 de la *Charte*»: *R. c. Oakes*, précité, le juge en chef Dickson, à la p. 119.

L’alinéa 11d) de la *Charte* énonce la présomption d’innocence dans le contexte de son application au procès de l’inculpé. Comme je l’ai fait observer dans l’arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, à la p. 357:

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

Cette application de la présomption d’innocence au procès, où il est question de la culpabilité de l’inculpé, n’épuise pas à mon sens le champ d’application de la présomption d’innocence dans le processus pénal en tant que principe de justice fondamentale. La présomption d’innocence, en tant que principe de fond de justice fondamentale, «a pour effet de sauvegarder la liberté fondamentale et la dignité humaine de toute personne que l’État accuse d’une conduite criminelle»: *Oakes*, précité, à la p. 119. À mon avis, la présomption d’innocence est un principe qui anime toutes les composantes du processus de justice pénale. Le fait que son application au procès concerne strictement la preuve et sa présentation, en conformité avec l’al. 11d) de la *Charte*, n’amoindrit aucunement le principe de justice fondamentale plus général selon lequel toute atteinte projetée au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité doit avoir comme point de départ que la personne inculpée ou soupçonnée d’une infraction est présumée innocente.

This, of course, does not mean that there can be no deprivation of life, liberty or security of the person until guilt is established beyond reasonable doubt by the prosecution at trial. As I noted in *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*, at p. 512, “[t]he term “principles of fundamental justice” is not a right, but a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person; its function is to set the parameters of that right.” The illustrations of deprivations of life, liberty and security of the person otherwise than in accordance with the principles of fundamental justice set out in ss. 8 to 14 of the *Charter* are suggestive of this conclusion. Section 8 speaks in terms of unreasonable search and seizure, s. 9 of arbitrary detention and s. 11(e) of the right not to be denied reasonable bail “without just cause”. Each of these specific examples is consistent with the view that certain deprivations of liberty and security of the person may be in accordance with the principles of fundamental justice where there are reasonable grounds for doing so, rather than only after guilt has been established beyond a reasonable doubt. As the majority of this Court (*per* La Forest J.) noted in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 361:

It is also clear that the requirements of fundamental justice are not immutable; rather, they vary according to the context in which they are invoked. Thus, certain procedural protections might be constitutionally mandated in one context but not in another.

This is true with respect to the presumption of innocence as a substantive principle of fundamental justice within s. 7 of the *Charter*. While the presumption is pervasive in the criminal process, its particular requirements will vary according to the context in which it comes to be applied.

In determining the precise content of the substantive principle in a specific context, the examples given in the *Charter* itself, ss. 8 to 14, will be

Bien entendu, cela ne signifie pas qu'aucune atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne n'est possible tant que la culpabilité n'a pas été établie hors de tout doute raisonnable par le poursuivant au procès. Comme je l'ai fait remarquer dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 512, «[I]l'expression «principes de justice fondamentale» constitue non pas un droit, mais un modifiant du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit.» Les exemples d'atteintes à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont contraires aux principes de justice fondamentale, énoncés aux art. 8 à 14 de la *Charte*, tendent à étayer cette conclusion. À l'article 8 il est question de fouilles, perquisitions ou saisies abusives, à l'art. 9, de détention arbitraire et à l'al. 11e), du droit de ne pas être privé «sans juste cause» d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable. Chacun de ces exemples particuliers permet de conclure que certaines atteintes à la liberté et à la sécurité de la personne peuvent être conformes aux principes de justice fondamentale si elles sont fondées sur des motifs raisonnables, plutôt que seulement après que la culpabilité ait été établie hors de tout doute raisonnable. Comme notre Cour, à la majorité (le juge La Forest), l'a fait observer dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 361:

Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque. Ainsi, certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l'être dans une autre.

Cela est vrai en ce qui a trait à la présomption d'innocence en tant que principe de fond de la justice fondamentale dans le cadre de l'art. 7 de la *Charte*. Certes, la présomption est omniprésente dans le processus pénal, mais ses exigences particulières varient selon le contexte dans lequel elle est appliquée.

Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu précis du principe de fond dans un contexte particulier, les exemples donnés dans la *Charte* elle-même,

instructive, as will "the basic principles of penal policy that have animated legislative and judicial practice in Canada and other common law jurisdictions" (*R. v. Lyons, supra*, at p. 327).^a

aux art. 8 à 14, nous éclairent, tout comme d'ailleurs les «préceptes fondamentaux de la politique en matière pénale qui animent la pratique législative et judiciaire au Canada et dans d'autres ressorts de *common law*» (*R. c. Lyons*, précité, à la p. 327).

Examples are legion of how the various stages of the criminal process have accommodated themselves to the fundamental principle that the assumed innocence of an accused or a suspect is the starting point for any proposed interference with that person's life, liberty or security of the person. In general, one who proposes to lay an information must believe, on reasonable grounds, that an offence has been committed: see, e.g., *Criminal Code*, s. 504. The justice receiving the information must consider, before issuing process, that a case for doing so has been made out: see, e.g., *Criminal Code*, s. 507(1). Much the same may be said with respect to the power to arrest. In general, a peace officer must have reasonable grounds to effect the arrest. There must be reasonable and probable grounds to demand a breath sample under s. 254(3) of the *Code*, and reasonable grounds must be shown before a search warrant may be issued: s. 487(1). Each of these cases may be seen as an example of the broad but flexible scope of the presumption of innocence as a principle of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. The principle does not necessarily require anything in the nature of proof beyond reasonable doubt, because the particular step in the process does not involve a determination of guilt. Precisely what is required depends upon the basic tenets of our legal system as exemplified by specific *Charter* rights, basic principles of penal policy as viewed in the light of "an analysis of the nature, sources, *rationale* and essential role of that principle within the judicial process and in our legal system, as it evolves": *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*, at p. 513.

^b Les exemples sont légion des manières dont les diverses étapes du processus pénal se sont adaptées au principe fondamental selon lequel l'innocence présumée de l'inculpé ou du suspect est le point de départ de toute atteinte projetée à sa vie, à sa liberté ou à la sécurité de sa personne. En général, celui qui veut déposer une dénonciation doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise: voir, par exemple, l'art. 504 du *Code criminel*. Le juge de paix qui reçoit la dénonciation doit, avant de décerner une sommation ou un mandat, s'assurer qu'on a démontré qu'il est justifié de le faire: voir, par exemple, le par. 507(1) du *Code criminel*. Pour l'essentiel, on peut en dire autant du pouvoir de mettre en état d'arrestation. En règle générale, un agent de la paix doit avoir des motifs raisonnables pour arrêter une personne. Pour ordonner qu'un échantillon d'haleine soit fourni, en vertu du par. 254(3) du *Code*, il faut avoir des motifs raisonnables, et un mandat de perquisition ne doit être décerné que s'il existe des motifs raisonnables: par. 487(1). Chacun de ces cas peut être considéré comme un exemple de la portée large, mais souple, de la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale aux termes de l'art. 7 de la *Charte*. Le principe n'exige pas nécessairement de preuve quelconque hors de tout doute raisonnable, parce que l'étape en cause du processus ne comporte pas de détermination de la culpabilité. Ce qui sera requis précisément dépend des préceptes fondamentaux de notre système juridique illustrés par les droits spécifiques garantis dans la *Charte*, des principes fondamentaux de politique pénale qui ressortent de «l'analyse de la nature, des sources, de la raison d'être et du rôle essentiel de ce principe dans le processus judiciaire et dans notre système juridique à l'époque en cause»: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 513.

The interaction of s. 7 and s. 11(d) is also nicely illustrated at the sentencing stage of the criminal process. The presumption of innocence as set out in s. 11(d) arguably has no application at the sentencing stage of the trial. However, it is clear law that where the Crown advances aggravating facts in sentencing which are contested, the Crown must establish those facts beyond reasonable doubt: *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368. The Court in *Gardiner* cited with approval at p. 415 the following passage from J. A. Olah, "Sentencing: The Last Frontier of the Criminal Law" (1980), 16 C.R. (3d) 97, at p. 121:

... because the sentencing process poses the ultimate jeopardy to an individual . . . in the criminal process, it is just and reasonable that he be granted the protection of the reasonable doubt rule at this vital juncture of the process.

Although, of course, *Gardiner* was not a *Charter* case, the problem it confronted can readily be restated in terms of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. While the presumption of innocence as specifically articulated in s. 11(d) may not cover the question of the standard of proof of contested aggravating facts at sentencing, the broader substantive principle in s. 7 almost certainly would. The specific application of the right would take account of the serious consequences adverted to in the passage from Olah, cited by the Court in *Gardiner*.

A further possible example of the presumption of innocence operating as a principle of fundamental justice may be found in the area of civil contempt. It may well be, of course, that a person facing civil contempt proceedings is "charged with an offence" within the meaning of s. 11 of the *Charter*. But even if not, I would be attracted to the argument that the presumption of innocence, requiring proof beyond reasonable doubt, would apply as a principle of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. This would be consistent with

L'interaction de l'art. 7 et de l'al. 11d) est également bien illustrée à l'étape de la détermination de la peine dans le processus pénal. On peut soutenir que la présomption d'innocence énoncée à l'al. 11d) ne s'applique pas au moment de la détermination de la peine à l'issue du procès. Toutefois, il est clairement établi en droit que, si le ministère public fait valoir, quant à la peine, des circonstances aggravantes qui sont contestées, il doit en faire la preuve hors de tout doute raisonnable: *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368. Dans cet arrêt, la Cour a cité et approuvé, à la p. 415, le passage qui suit, tiré de J. A. Olah, «Sentencing: The Last Frontier of the Criminal Law» (1980), 16 C.R. (3d) 97, à la p. 121:

[TRADUCTION] ... parce que le processus de sentence constitue le danger ultime pour une personne aux prises avec la justice, il est juste et raisonnable qu'on lui accorde la protection de la règle du doute raisonnable à ce stade critique de la procédure.

Bien que la *Charte* n'ait évidemment pas été invoquée dans l'affaire *Gardiner*, le problème qui devait y être résolu peut facilement être reposé dans l'optique de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*. Alors que la présomption d'innocence telle qu'énoncée spécifiquement à l'al. 11d) ne vise peut-être pas la question de la norme de preuve applicable aux circonstances aggravantes contestées au moment de la détermination de la peine, le principe de fond plus général qui sous-tend l'art. 7 vise presque certainement cette question. Dans l'application particulière du droit, on tiendrait compte des conséquences graves auxquelles il est fait allusion dans l'extrait d'Olah cité par notre Cour dans l'arrêt *Gardiner*.

Un autre exemple possible de la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale peut être tiré du contexte de l'outrage civil. Il se peut, naturellement, qu'une personne qui fait l'objet d'une poursuite pour outrage civil soit un «inculpé» au sens de l'art. 11 de la *Charte*. Mais même dans le cas contraire, je serais enclin à admettre l'argument selon lequel la présomption d'innocence, qui exige la preuve hors de tout doute raisonnable, s'appliquerait à titre de principe de justice fondamentale en vertu de l'art. 7 de la

the practice in both the civil law (see, e.g., *Imperial Oil Ltd. v. Tanguay*, [1971] C.A. 109) and common law (see, e.g., *Dean v. Dean*, [1987] 1 F.L.R. 517 (Eng. C.A.)).

I should add that in advancing the numerous examples from statute law and elsewhere, I am not deciding whether any one of them exactly or fully reflects the dictates of the presumption of innocence as a principle of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. I note these examples by way of illustration only to show the pervasive presence of the broad substantive principle throughout the criminal process and to underline the point that s. 11(d), while having its specific operation at trial, does not exhaust the broader principle of fundamental justice which is enshrined in s. 7.

The effect of the presumption of innocence at trial is entrenched in s. 11(d). There has developed a long line of authority establishing a very specific understanding of s. 11(d) as a right which is violated if conviction is possible despite the existence of a reasonable doubt about guilt. In *Oakes, supra*, at p. 132, Dickson C.J. described s. 11(d) as follows:

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

After *Oakes*, this understanding of s. 11(d) was reiterated in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, at p. 655; *R. v. Whyte*, [1988] 2 S.C.R. 3; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, at pp. 1330-31, and *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, at pp. 196-97. Thus the effect of s. 11(d) is to create a procedural and evidentiary rule at trial that the prosecution must prove guilt beyond a reasonable doubt. This procedural and evidentiary rule has no application at the bail stage of the criminal process, where the guilt or innocence of the accused is

Charte. Ce point de vue serait compatible avec la pratique tant en droit civil (voir, par exemple, *Imperial Oil Ltd. c. Tanguay*, [1971] C.A. 109) qu'en common law (voir, par exemple, *Dean c. Dean*, [1987] 1 F.L.R. 517 (C.A. Engl.)).

Je dois ajouter qu'en donnant ces divers exemples fournis notamment par la loi, je ne décide pas que l'un ou l'autre d'entre eux correspond exactement ou entièrement aux préceptes de la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale en vertu de l'art. 7 de la *Charte*. Je cite ces exemples seulement pour illustrer l'omniprésence du principe de fond général dans le processus pénal et pour bien souligner que l'al. 11d), quoiqu'il s'applique spécifiquement au procès, n'épuise pas le principe de justice fondamentale plus général qui est consacré à l'art. 7.

L'effet de la présomption d'innocence au procès est inscrit à l'al. 11d). Une abondante jurisprudence a donné au droit garanti à l'al. 11d) un sens très spécifique, à savoir un droit qui est violé si une déclaration de culpabilité peut être prononcée en dépit de l'existence d'un doute raisonnable. Dans l'arrêt *Oakes*, précité, à la p. 132, le juge en chef Dickson fait ainsi l'analyse de l'al. 11d):

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

Après l'arrêt *Oakes*, cette interprétation de l'al. 11d) a été reprise dans les arrêts *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, à la p. 655; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, aux pp. 1330 et 1331, et *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, aux pp. 196 et 197. Ainsi, l'al. 11d) a pour effet de créer une règle de procédure et de preuve applicable au procès: le ministère public doit prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Cette règle de procédure et de preuve n'est pas applica-

not determined and where punishment is not imposed. Accordingly, s. 515(6)(d) does not violate s. 11(d).

I am of the view that s. 11(d) does not exhaust the operation of the presumption of innocence as a principle of fundamental justice under s. 7.

However, in this case, I am also of the view that the *Charter* challenge falls to be determined according to s. 11(e) of the *Charter*, rather than under s. 7. Section 11(e) offers "a highly specific guarantee" which covers precisely the respondent's complaint. As I said in *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, at p. 310:

The appellant places reliance upon both s. 11(d) and s. 7 of the *Charter*. However, the s. 7 submission can be dealt with very briefly. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, this Court decided that ss. 8 to 14 of the *Charter*, the "legal rights", are specific instances of the basic tenets of fairness upon which our legal system is based, and which are now entrenched as a constitutional minimum standard by s. 7. Consequently, in the context of the appellant's challenge to the independence of the General Court Martial before which he was tried, s. 7 does not offer greater protection than the highly specific guarantee under s. 11(d). I do not wish to be understood to suggest by this that the rights guaranteed by ss. 8 to 14 of the *Charter* are exhaustive of the content of s. 7, or that there will not be circumstances where s. 7 provides a more compendious protection than these sections combined. However, in this case, the appellant has complained of a specific infringement which falls squarely within s. 11(d), and consequently his argument is not strengthened by pleading the more open language of s. 7.

Viewed in this light, ss. 11(d) and 11(e) are parallel rights. Section 11(e) entrenches the effect of the presumption of innocence at the bail stage of the criminal process. Section 11(d) does the same at the trial stage. Sections 11(d) and 11(e) define the procedural content of the presumption of innocence at the bail and trial stages of the criminal process, and constitute both the extent and the limit of that presumption at those stages. The substantive right in s. 7 to be presumed innocent is

ble à l'étape de la mise en liberté sous caution, étape du processus pénal à laquelle la culpabilité ou l'innocence du prévenu n'est pas déterminée et où aucune peine n'est imposée. Par conséquent, l'al. 515(6)d) ne porte pas atteinte à l'al. 11d).

Je suis d'avis que l'al. 11d) n'épuise pas le champ d'application de la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale en vertu de l'art. 7.

Toutefois, en l'espèce, je suis aussi d'avis qu'il convient d'examiner la contestation fondée sur la *Charte* au regard de l'al. 11e) et non de l'art. 7. L'alinéa 11e) offre une «garantie très précise» qui vise justement la plainte de l'intimé. Comme je le dis dans l'arrêt *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, à la p. 310:

L'appelant invoque l'al. 11d) et l'art. 7 de la *Charte*. Toutefois, quelques mots sur l'argument relatif à l'art. 7 suffiront. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, notre Cour a décidé que les art. 8 à 14 de la *Charte*, qui énoncent les «garanties juridiques», représentent des exemples précis d'application des principes fondamentaux d'équité sur lesquels se fonde notre système juridique, que l'art. 7 a érigés en norme constitutionnelle minimale. Par conséquent, dans le contexte où l'appelant met en doute l'indépendance de la cour martiale générale qui l'a jugé, l'art. 7 n'offre pas plus de protection que la garantie très précise de l'al. 11d). Je ne veux pas que l'on pense que j'affirme, par là, que les droits garantis par les art. 8 à 14 de la *Charte* sont les seuls garantis par l'art. 7, ou qu'il n'existe aucun cas où l'art. 7 accordera une protection plus large que ces articles combinés. En l'espèce, toutefois, l'appelant s'est plaint d'une atteinte précise qui relève directement de l'al. 11d); par conséquent, sa thèse n'est pas renforcée par son argument qui repose sur la formulation plus générale de l'art. 7.

De ce point de vue, les al. 11d) et 11e) sont des droits parallèles. L'alinéa 11e) consacre l'effet de la présomption d'innocence à l'étape de la mise en liberté sous caution dans le processus pénal. L'alinéa 11d) fait la même chose à l'étape du procès. Les deux alinéas définissent le contenu procédural de la présomption d'innocence aux étapes de la mise en liberté sous caution et du procès et en constituent à la fois le champ d'application et la limite à ces deux étapes. Le droit primordial d'être

operative at both the bail and trial stages, in the sense that it creates a legal rule that the accused is presumed legally innocent until proven guilty, but it does not contain any procedural content beyond that contained in ss. 11(d) and 11(e). Thus s. 515(6)(d) does not violate s. 7 unless it fails to meet the procedural requirements of s. 11(e).

(2) Section 11(e)

(i) *The Scope of the Right*

This Court has never before been called upon to define the scope of the right contained in s. 11(e). As a result, some preliminary remarks about s. 11(e) are in order.

Section 11(e) guarantees the right of any person charged with an offence “not to be denied reasonable bail without just cause”. In my opinion, s. 11(e) contains two distinct elements, namely the right to “reasonable bail” and the right not to be denied bail without “just cause”. The French version of s. 11(e) makes this distinction clearer than does the English version. The French version guarantees the right “*de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable*”. This wording demonstrates that two separate rights are operative, namely the right “*de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté*” (“not to be denied release without just cause”) and the right to have that release “*assortie d'un cautionnement raisonnable*” (“subject to reasonable bail”).

“Reasonable bail” refers to the terms of bail. Thus the quantum of bail and the restrictions imposed on the accused’s liberty while on bail must be “reasonable”. “Just cause” refers to the right to obtain bail. Thus bail must not be denied unless there is “just cause” to do so. The “just cause” aspect of s. 11(e) imposes constitutional standards on the grounds under which bail is granted or denied.

présumé innocent que garantit l’art. 7 est applicable tant à l’étape de la mise en liberté sous caution qu’à celle du procès, en ce sens qu’il crée une règle de droit portant que l’inculpé est présumé innocent jusqu’à ce que sa culpabilité ait été établie, mais il n’englobe pas d’autre règle de procédure que celles que comprennent les al. 11d) et 11e). Par conséquent, l’al. 515(6)d) ne viole pas l’art. 7 sauf s’il ne remplit pas les exigences de l’al. 11e) sur le plan de la procédure.

(2) L’alinéa 11e)

(i) *La portée du droit*

Notre Cour n’a jamais été appelée à définir la portée du droit contenu à l’al. 11e). Quelques remarques préliminaires au sujet de cet alinéa s’imposent donc.

L’alinéa 11e) garantit le droit de tout inculpé «de ne pas être privé sans juste cause d’une mise en liberté assortie d’un cautionnement raisonnable». À mon avis, cet alinéa comprend deux éléments distincts, savoir le droit à «un cautionnement raisonnable» et le droit de ne pas être privé d’une mise en liberté «sans juste cause». Cette distinction est moins nette dans la version anglaise du texte constitutionnel: «*not to be denied reasonable bail without just cause*». Le libellé français montre que deux droits séparés sont reconnus, savoir le droit «de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté» et le droit de voir cette mise en liberté «assortie d'un cautionnement raisonnable».

Le terme «cautionnement raisonnable» se rapporte aux conditions de la mise en liberté. Ainsi, le montant du cautionnement et les restrictions dont est assortie la mise en liberté de l’inculpé doivent être «raisonnables». Le terme «juste cause» concerne le droit d’obtenir une mise en liberté. Par conséquent, la mise en liberté ne doit pas être refusée sauf s’il existe une «juste cause». Sous cet aspect, l’al. 11e) assujettit à des normes constitutionnelles les motifs pour lesquels la mise en liberté peut être accordée ou refusée.

The dual aspect of s. 11(e) can be contrasted with the comparable provision in the United States. In the United States, the excessive bail clause of the Eighth Amendment provides only that “[e]xcessive bail shall not be required”. While this wording clearly refers to the terms of bail, there has been considerable debate about whether it also creates a right to obtain bail: see *Stack v. Boyle*, 342 U.S. 1 (1951), at p. 4; *Carlson v. Landon*, 342 U.S. 524 (1952), at p. 545; *United States v. Edwards*, 430 A.2d 1321 (D.C. 1981), at pp. 1325-26 and 1329-30, *certiorari denied* 455 U.S. 1022 (1982); *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987), at pp. 752-55, and D. B. Verrilli Jr., “The Eighth Amendment and the Right to Bail: Historical Perspectives” (1982), 82 *Colum. L. Rev.* 328. In Canada, there can no such doubt about the scope of s. 11(e). Section 11(e) creates a broad right guaranteeing both the right to obtain bail and the right to have that bail set on reasonable terms.

The dual aspect of s. 11(e) mandates a broad interpretation of the word “bail” in s. 11(e). If s. 11(e) guarantees the right to obtain “bail” on terms which are reasonable, then “bail” must refer to all forms of what is formally known under the *Criminal Code* as “judicial interim release”. In common parlance, “bail” sometimes refers to the money or other valuable security which the accused is required to deposit with the court as a condition of release. Restricting “bail” to this meaning would render s. 11(e) nugatory because most accused are released on less onerous terms. In order to be an effective guarantee, the meaning of “bail” in s. 11(e) must include all forms of judicial interim release.

My conclusion about the meaning of “bail” in s. 11(e) leads me to a comment about terminology. Throughout these reasons, use of the word “bail” reflects the meaning of the word as it is used in

Le dualisme de l’al. 11e) peut être mis en contraste avec la disposition comparable aux États-Unis. Dans ce pays, la clause relative au cautionnement dans le Huitième amendement dit seulement que [TRADUCTION] «[d]es cautions excessives ne seront pas exigées». Certes, ce libellé se rapporte nettement aux conditions du cautionnement, mais la question de savoir s’il crée aussi un droit à la mise en liberté a été l’objet d’un large débat: voir les arrêts *Stack c. Boyle*, 342 U.S. 1 (1951), à la p. 4; *Carlson c. Landon*, 342 U.S. 524 (1952), à la p. 545; *United States c. Edwards*, 430 A.2d 1321 (D.C. 1981), aux pp. 1325, 1326, 1329 et 1330, *certiorari refusé* 455 U.S. 1022 (1982), et *United States c. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987), aux pp. 752 à 755, ainsi que D. B. Verrilli Jr., «The Eighth Amendment and the Right to Bail: Historical Perspectives» (1982), 82 *Colum. L. Rev.* 328. Au Canada, la portée de l’al. 11e) ne suscite pas de doutes comparables. L’alinéa 11e) crée un droit général qui garantit tant le droit d’obtenir une mise en liberté que le droit de voir cette mise en liberté assortie de conditions raisonnables.

Le dualisme de l’al. 11e) exige une interprétation libérale de l’expression «mise en liberté assortie d’un cautionnement». Si cet alinéa garantit le droit d’obtenir une mise en liberté assortie de conditions raisonnables, alors il doit se rapporter à toutes les formes de ce qu’on appelle la «mise en liberté provisoire» dans le *Code criminel*. En langage courant, le mot «cautionnement» concerne parfois la somme d’argent ou les valeurs prescrites par le tribunal, que le prévenu est tenu de déposer comme condition de sa mise en liberté. Ne donner au mot «cautionnement» que ce sens restreint rendrait l’al. 11e) inefficace parce que la mise en liberté de la plupart des prévenus est assortie de conditions moins rigoureuses. Afin que la garantie contenue à l’al. 11e) soit plus efficace, le sens de «mise en liberté assortie d’un cautionnement» doit s’étendre à toutes les formes de mise en liberté provisoire.

Ma conclusion au sujet de la signification de l’expression «mise en liberté assortie d’un cautionnement» m’amène à faire une remarque d’ordre terminologique. Dans les présents motifs, «cau-

s. 11(e). Thus a reference in these reasons to "bail" should be read as a reference to judicial interim release in general and not as a reference to any particular form of interim release.

Most of the current bail provisions in the *Criminal Code* were enacted in the *Bail Reform Act*, S.C. 1970-71-72, c. 37. The *Bail Reform Act* established a basic entitlement to bail. Bail must be granted unless pre-trial detention is justified by the prosecution. In *R. v. Bray* (1983), 2 C.C.C. (3d) 325 (Ont. C.A.), at p. 328, Martin J.A. described the *Bail Reform Act* as "a liberal and enlightened system of pre-trial release". In my view, s. 11(e) transforms the basic entitlement of this liberal and enlightened system into a constitutional right. Section 11(e) creates a basic entitlement to be granted reasonable bail unless there is just cause to do otherwise.

Section 515(6)(d) must be placed in context. In general, a person charged with an offence and produced before a justice, unless he or she pleads guilty, is to be released on an undertaking without conditions. However, the Crown is to be given a reasonable opportunity to show cause why either detention or some other order should be made: s. 515(1). Detention may be justified on the primary ground that "his detention is necessary to ensure his attendance in court" or, on the secondary ground that "detention is necessary in the public interest or for the protection or safety of the public . . .": s. 515(10)(a) and (b).

Under s. 515(6)(d), where the accused is charged with an offence under the *Narcotic Control Act*, s. 4 (trafficking or possession for the purpose of trafficking) or s. 5 (importing or exporting), or with conspiracy to commit any of these offences, the justice is to order the accused's detention. The accused, however, is to be afforded a reasonable opportunity to show cause why deten-

tionnement» (ou «caution») s'entend au sens de l'al. 11e). Ainsi, toute mention de l'un ou l'autre de ces termes concerne la mise en liberté provisoire en général, et non une forme particulière de mise en liberté provisoire.

La plupart des dispositions actuelles du *Code criminel* en matière de mise en liberté provisoire ont été édictées par la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.C. 1970-71-72, ch. 37. Cette loi a établi le droit fondamental à une mise en liberté sous caution. La mise en liberté doit être accordée sauf si le poursuivant fait valoir des motifs justifiant la détention avant le procès. Dans l'arrêt *R. c. Bray* (1983), 2 C.C.C. (3d) 325 (C.A. Ont.), à la p. 328, le juge Martin a qualifié la *Loi sur la réforme du cautionnement* de [TRADUCTION] «système libéral et éclairé de mise en liberté avant le procès». Selon moi, l'al. 11e) transforme le droit fondamental affirmé par ce système libéral et éclairé en un droit constitutionnel. L'alinéa 11e) crée un droit fondamental à une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable sauf s'il existe une juste cause justifiant le refus de l'accorder.

Il faut replacer l'al. 515(6)d) dans son contexte. En général, l'inculpé qui comparaît devant un juge de paix doit, sauf s'il plaide coupable, être mis en liberté pourvu qu'il remette une promesse sans condition. Toutefois, le ministère public a la possibilité de faire valoir des motifs justifiant la détention ou justifiant de rendre une autre ordonnance: par. 515(1). La détention du prévenu peut être justifiée pour le motif principal que «sa détention est nécessaire pour assurer sa présence au tribunal» ou pour le motif secondaire que «sa détention est nécessaire dans l'intérêt public ou pour la protection ou la sécurité du public . . .»: al. 515(10)a) et b).

Aux termes de l'al. 515(6)d), si le prévenu est inculpé d'une infraction à l'art. 4 (trafic ou possession en vue du trafic) ou à l'art. 5 (importation et exportation) de la *Loi sur les stupéfiants* ou d'avoir comploté en vue de perpétrer l'une de ces infractions, le juge de paix doit ordonner sa détention. Le prévenu doit cependant avoir la possibilité de faire valoir l'absence de fondement de cette

tion is not justified having regard to the primary and secondary grounds noted above.

As with other orders made under s. 515(2), (5), (7) or (8), an order under subs. (6) is subject to review by a judge at any time before trial and, in fact, successive reviews, provided they are at least 30 days apart, are permitted: see ss. 520(1) and 520(8). There is a further review mechanism where the trial has not occurred within 90 days of the accused's detention: see s. 525(1). The judge conducting the review is to take into consideration whether there has been unreasonable delay: see s. 525(3). With respect to offences under ss. 4 and 5 of the *Narcotic Control Act*, the accused has the right to elect to have a preliminary inquiry at which the justice is to determine whether there is some evidence relating to each element of the charge. If the accused is discharged, the detention order also comes to an end. Even if committed to stand trial, the justice may vacate a detention order previously made: see s. 523(2).

It is within the framework of these general remarks about the nature of s. 11(e) and the context of the bail process that I will now consider the validity of s. 515(6)(d).

(ii) Whether Section 515(6)(d) Denies Bail

In order to determine whether s. 515(6)(d) infringes s. 11(e), it is first necessary to determine whether s. 515(6)(d) even has the effect of denying bail. The appellant and the intervening Attorneys General submit that s. 515(6)(d) does not deny bail because it merely requires the accused to show that detention is not justified in the circumstances of the case. With respect, I cannot agree.

Section 515(6)(d) is an exception to the basic entitlement to bail contained in s. 11(e). Instead of requiring the prosecution to show that pre-trial detention is justified, it requires the accused to

mesure eu égard aux motifs principal et secondaire précités.

Comme dans le cas des autres ordonnances rendues en vertu des par. 515(2), (5), (7) ou (8), l'ordonnance visée au par. (6) est susceptible de révision par un juge à tout moment avant le procès et, en fait, des révisions successives sont possibles s'il s'est écoulé entre chacune un intervalle de 30 jours: voir les par. 520(1) et (8). En outre, la loi prévoit un autre mécanisme de révision lorsque le procès n'est pas commencé dans les 90 jours suivant la mise en détention du prévenu: voir le par. 525(1). Le juge qui préside l'audition doit décider s'il y a eu délai anormal: voir le par. 525(3). Quant aux infractions prévues aux art. 4 et 5 de la *Loi sur les stupéfiants*, le prévenu a le droit de choisir une enquête préliminaire, au cours de laquelle le juge de paix décidera s'il existe une preuve relativement à chaque élément de l'inculpation. En cas de libération du prévenu, l'ordonnance de détention prend fin elle aussi. Même si le prévenu est renvoyé pour subir son procès, le juge de paix peut annuler l'ordonnance de détention qui a été rendue: voir le par. 523(2).

C'est dans le cadre de ces remarques générales concernant la nature de l'al. 11e) et le contexte du processus de mise en liberté sous caution que j'étudierai maintenant la validité de l'al. 515(6)d).

(ii) L'alinéa 515(6)d) prive-t-il le prévenu d'une mise en liberté sous caution?

Afin de décider si l'al. 515(6)d) porte atteinte à l'al. 11e), il faut tout d'abord déterminer si l'al. 515(6)d) a effectivement pour effet de priver le prévenu d'une mise en liberté sous caution. L'appelant et les procureurs généraux intervenants soutiennent que tel n'est pas le cas, mais que l'alinéa oblige simplement le prévenu à faire valoir l'absence de fondement de l'ordonnance de détention, étant donné les circonstances de l'affaire. Je ne saurais souscrire à ce point de vue.

L'alinéa 515(6)d) est une exception au droit fondamental à la mise en liberté sous caution que consacre l'al. 11e). Au lieu d'obliger le poursuivant à faire valoir des motifs justifiant la détention pré-

show that pre-trial detention is not justified. In my view, the mere fact that there is a departure from the basic entitlement to bail is sufficient to conclude that there is a denial of bail for the purposes of s. 11(e) and that this denial of bail must be with "just cause" in order to be constitutionally justified. Furthermore, the very wording of s. 515(6)(d) establishes that it has the effect of denying bail in certain circumstances. Section 515(6)(d) provides that under certain circumstances "the justice shall order that the accused be detained in custody". This wording mandates a denial of bail. Such wording makes it impossible to accept the submission that s. 515(6)(d) does not constitute a denial of bail.

Given that s. 515(6)(d) denies bail in certain circumstances, it becomes necessary to determine whether there is just cause for this denial.

(iii) *Whether Section 515(6)(d) Provides Just Cause to Deny Bail*

Although s. 515(6)(d) constitutes a denial of bail in certain circumstances, in my opinion there is just cause for this denial of bail. There are two reasons for my conclusion. First, bail is denied only in a narrow set of circumstances. Second, the denial of bail is necessary to promote the proper functioning of the bail system and is not undertaken for any purpose extraneous to the bail system. The effect of s. 515(6)(d) is to establish a set of special bail rules in circumstances where the normal bail process is incapable of functioning properly. In my view, there is just cause for these special rules.

The circumstances in which bail is denied under s. 515(6)(d) are very narrow. Section 515(6)(d) applies only to a very small number of offences, all of which involve the distribution of narcotics. Fur-

ventive, il oblige le prévenu à faire valoir des motifs justifiant l'absence de fondement de cette détention. À mon avis, le simple fait qu'il y ait dérogation au droit fondamental à la mise en liberté sous caution suffit pour nous amener à conclure à la privation de la mise en liberté sous caution au regard de l'al. 11e) et à conclure que cette privation, pour être justifiée sur le plan constitutionnel, doit reposer sur une «juste cause». Au surplus, le libellé même de l'al. 515(6)d) établit qu'il a pour effet de refuser la mise en liberté sous caution dans certaines circonstances. L'alinéa 515(6)d) dispose que, dans certaines circonstances, «le juge de paix ordonne la détention sous garde du prévenu». Ce libellé rend obligatoire le refus de la mise en liberté sous caution. Un tel libellé ne permet pas d'accepter l'argument selon lequel l'al. 515(6)d) ne constitue pas un refus de mise en liberté sous caution.

Vu que l'al. 515(6)d) entraîne la privation de la liberté sous caution dans certaines circonstances, il est donc nécessaire de décider si cette privation repose sur une juste cause.

(iii) *L'alinéa 515(6)d) fournit-il une juste cause pour le refus de la mise en liberté sous caution?*

Certes, l'al. 515(6)d) constitue un refus de mise en liberté sous caution dans certaines circonstances, mais ce refus repose à mon sens sur une juste cause et ce, pour deux raisons. Premièrement, la mise en liberté sous caution n'est refusée que dans certains cas bien précis. Deuxièmement, le refus s'impose pour favoriser le bon fonctionnement du système de mise en liberté sous caution et on n'y recourt pas à des fins extérieures à ce système. L'alinéa 515(6)d) a pour effet d'établir un ensemble de règles spéciales en matière de mise en liberté sous caution dans les cas où le processus normal en cette matière ne peut pas bien fonctionner. À mon avis, ces règles spéciales reposent sur une juste cause.

Les cas dans lesquels la mise en liberté sous caution est refusée en vertu de l'al. 515(6)d) sont bien circonscrits. L'alinéa 515(6)d) ne vise qu'un très petit nombre d'infractions qui se rapportent

thermore, s. 515(6)(d) does not deny bail for all persons who are charged with these offences, but rather denies bail only when these persons are unable to demonstrate that detention is not justified having regard to the specified primary or secondary grounds. The narrow scope of the denial of bail under s. 515(6)(d) is essential to its validity under s. 11(e). The basic entitlement of s. 11(e) cannot be denied in a broad or sweeping exception.

toutes à la distribution de stupéfiants. En outre, l'al. 515(6)d) ne prive pas d'une mise en liberté sous caution tous les prévenus inculpés de telles infractions, mais n'en prive que ceux qui ne peuvent pas faire valoir l'absence de fondement de la détention eu égard aux motifs principal ou secondaire spécifiés. La portée limitée de la privation de liberté sous caution en vertu de l'al. 515(6)d) est essentielle pour sa validité aux fins de l'al. 11e). Le droit fondamental inscrit à l'al. 11e) ne peut pas être écarté par une exception large ou de portée étendue.

The offences which are included under s. 515(6)(d) have specific characteristics which justify differential treatment in the bail process. These characteristics are noted by the Groupe de travail sur la lutte contre la drogue, *Rapport du groupe de travail sur la lutte contre la drogue* (1990). It notes at pp. 18-19 that drug trafficking generally constitutes a form of organized crime:

Les infractions énumérées à l'al. 515(6)d) présentent des particularités qui justifient un traitement différent dans le processus de la mise en liberté sous caution. Ces particularités sont relevées par le Groupe de travail sur la lutte contre la drogue, *Rapport du groupe de travail sur la lutte contre la drogue* (1990). Aux pages 18 et 19, on y lit que le trafic de stupéfiants constitue généralement une forme de crime organisé:

[TRANSLATION] In Quebec drug trafficking is generally under the control of members of **organized crime**, who are responsible for distribution in all areas. Using well-organized networks, their capacity to finance major deals allows them to import large quantities of drugs, often even using legitimate businesses as a cover. For some time they have invested and pooled their resources to optimize the financial return on their investments: these cartels go so far as to plan a type of risk insurance which allows them to distribute losses suffered in police raids among themselves. Acting as importers, wholesalers and retailers at the same time, the organizations can sell by the ton, by the kilo and even by the gram through outlets controlled by them; they are particularly active in cannabis and heroin trafficking. The traffickers in this category are of various origins, but since 1985 arrests of foreign nationals who maintain ties with producing countries have become more frequent. These international ramifications enable organized crime to be active in both the producing and consuming countries and in this regard one cannot ignore the existence of links between the Montreal Mafia and the criminal elements in certain South American countries. [Emphasis in original.]

Au Québec, le trafic de drogues est généralement sous le contrôle de membres du **crime organisé** qui assurent la distribution dans toutes les régions. Bénéficiant d'organisations bien structurées, leur capacité à financer des transactions importantes leur permet d'importer de grandes quantités de drogues, souvent même sous le couvert d'entreprises légitimes. Depuis quelque temps, ils investissent et mettent en commun leurs ressources afin d'optimiser le rendement financier des mises de fonds; ces cartels vont jusqu'à planifier une forme d'assurance-risque leur permettant de répartir entre eux les pertes subies lors des saisies policières. À la fois importateurs, grossistes et détaillants, ces organisations peuvent vendre à la tonne, au kilo et même au gramme via les points de vente qu'ils contrôlent; elles sont particulièrement actives dans le trafic du cannabis et de l'héroïne. Les trafiquants appartenant à cette catégorie sont d'origines variées; mais depuis 1985, les arrestations de ressortissants étrangers qui entretiennent des liens avec les pays producteurs se sont multipliées. Ces ramifications internationales permettent en effet au crime organisé d'agir tant dans les pays producteurs que dans les pays consommateurs et, à cet égard, on ne peut ignorer l'existence de liens entre la mafia de Montréal et celles de certains pays d'Amérique du Sud. [En caractères gras dans l'original.]

It also notes at p. 21 that the nature of drug trafficking is sometimes mistakenly viewed as less serious than more openly violent crimes:

[TRANSLATION] Unlike robbery, sexual assault and murder, drug trafficking is often wrongly regarded as a non-violent crime: there is accordingly a certain tolerance of traffickers who give the illusion of being anonymous businessmen, hidden among those who are engaged in lawful business. Such an impression is far from the reality, however, when one considers the fierce battles for control of territory and violent action to obtain the money needed to purchase drugs; equally, when one thinks of the personal brutality and social dramas that result. [Emphasis in original.]

It notes at p. 24 that narcotics offences increase the general level of criminality:

[TRANSLATION] Drugs are responsible for 70 to 80% of prison terms: crimes resulting from the application of narcotics legislation (possession and trafficking); crimes committed under the influence of alcohol or other drugs (rape, violence and homicide); crimes committed to obtain drugs (theft and prostitution).

The unique characteristics of the offences subject to s. 515(6)(d) suggest that those offences are committed in a very different context than most other crimes. Most offences are not committed systematically. By contrast, trafficking in narcotics occurs systematically, usually within a highly sophisticated commercial setting. It is often a business and a way of life. It is highly lucrative, creating huge incentives for an offender to continue criminal behaviour even after arrest and release on bail. In these circumstances, the normal process of arrest and bail will normally not be effective in bringing an end to criminal behaviour. Special bail rules are required in order to establish a bail system which maintains the accused's right to pre-trial release while discouraging continuing criminal activity.

À la p. 21, on fait aussi remarquer que le trafic de la drogue est parfois considéré à tort comme étant de nature moins grave que des crimes nettement plus violents:

a Contrairement aux vols qualifiés, aux agressions sexuelles, aux meurtres, le trafic de drogues est souvent considéré, à tort, comme un crime sans violence; d'où une certaine tolérance à l'endroit des trafiquants qui donnent l'illusion de gens d'affaires anonymes, dissimulés parmi ceux dont le commerce est légal. Une telle impression est cependant loin de la réalité si l'on considère les luttes féroces pour le contrôle de territoires et les actions violentes pour se procurer l'argent nécessaire à l'achat de drogues; si l'on songe également aux sévices personnels et aux drames sociaux qui s'en suivent. [En caractères gras dans l'original.]

d À la p. 24, on fait observer que les crimes concernant les stupéfiants font augmenter le taux général de criminalité:

e La drogue est responsable de 70 % à 80 % des incarcérations; crimes découlant de l'application des lois sur les drogues (possession, trafic); crimes commis sous l'influence de l'alcool ou des autres drogues (viols, violence, homicides); crimes commis pour se procurer des drogues (vols, prostitution).

f Les particularités exceptionnelles des infractions qui font l'objet de l'al. 515(6)d semblent indiquer qu'elles sont perpétrées dans un contexte très différent de celui de la plupart des autres crimes. La majorité des infractions ne sont pas commises systématiquement. Par contre, le trafic des stupéfiants est une activité systématique, pratiquée d'ordinaire dans un cadre commercial très sophistiqué. Il s'agit souvent une entreprise et d'un mode de vie. C'est une activité très lucrative, ce qui pousse fortement le contrevenant à poursuivre son activité criminelle même après son arrestation et sa mise en liberté sous caution. Vu ces circonstances, le processus normal d'arrestation et de mise en liberté sous caution ne sera normalement pas efficace pour mettre un terme à l'activité criminelle. Il faut des règles spéciales pour établir un système de mise en liberté sous caution qui maintient le droit du prévenu à être mis en liberté provisoire tout en décourageant la poursuite de l'activité criminelle.

Another specific feature of the offences subject to s. 515(6)(d) is that there is a marked danger that an accused charged with these offences will abscond rather than appear for trial. Ensuring the appearance of the accused at trial is the primary purpose of any system of pre-trial release, and the system must be structured to minimize the risk that an accused will abscond rather than face trial. For most offences, the risk that an accused will abscond rather than face trial is minimal. It is not an easy thing to abscond from justice. The accused must remain a fugitive from justice for the rest of his or her lifetime. The accused must flee to a country which does not have an extradition treaty with Canada (or whose extradition treaty does not cover the specific offence which the accused is alleged to have committed). Alternatively, the accused must remain in hiding. Either prospect is costly. Neither prospect is possible unless the accused is exceedingly wealthy or part of a sophisticated organization which can assist in the difficult task of absconding. Most alleged offenders are neither wealthy nor members of sophisticated organizations. Drug importers and traffickers, however, have access both to a large amount of funds and to sophisticated organizations which can assist in a flight from justice. These offenders accordingly pose a significant risk that they will abscond rather than face trial.

There appears to be no evidence about the risk of absconding by those charged with narcotics offences in Canada. However, there is evidence from both the United States and Australia which demonstrates that those charged with narcotics offences pose a particular danger of absconding while on bail. In the United States, the United States Senate, *Report of the Committee on the Judiciary on the Comprehensive Crime Control Act of 1983* (1983), refers at p. 20 to the problem of drug offenders absconding while on bail:

Furthermore, the Committee received testimony that flight to avoid prosecution is particularly high among persons charged with major drug offenses. Because of the extremely lucrative nature of drug trafficking, and

Un autre caractère particulier des infractions qui font l'objet de l'al. 515(6)d) est le danger marqué que le prévenu se soustrait à la justice. Assurer la comparution du prévenu au procès est le but principal de tout système de mise en liberté provisoire, et le système doit être organisé de manière à réduire au minimum le risque que le prévenu s'esquive au lieu de comparaître au procès. Dans le cas de la plupart des infractions, le risque que le prévenu s'esquive est minime. Il n'est pas facile d'échapper à la justice. Le prévenu doit demeurer un fugitif le reste de ses jours. Il doit fuir dans un autre pays qui n'a pas conclu de traité d'extradition avec le Canada (ou dont le traité d'extradition ne vise pas l'infraction qui lui est reprochée). Ou encore il doit continuellement se cacher. Dans un cas comme dans l'autre, cela coûte cher. Et cela n'est possible que s'il est très riche ou s'il appartient à une organisation qui peut l'aider dans sa tâche difficile de se soustraire à la justice. La plupart des prévenus ne sont ni riches ni membres d'organisations sophistiquées. Les importateurs et les trafiquants de drogue ont toutefois accès à des sommes considérables et à des organisations sophistiquées qui peuvent les aider à fuir la justice. Il y a donc un risque important que ces criminels s'esquivent avant leur procès.

Il semble que l'on ne dispose au Canada d'aucune preuve relative au risque que les prévenus inculpés d'infractions concernant les stupéfiants s'esquivent. Toutefois, aux États-Unis et en Australie des preuves montrent qu'il y a un danger particulier que les prévenus inculpés d'infractions concernant les stupéfiants s'esquivent après avoir été mis en liberté sous caution. Aux États-Unis, un rapport du Sénat intitulé *Report of the Committee on the Judiciary on the Comprehensive Crime Control Act of 1983* (1983), à la p. 20, traite du problème des prévenus inculpés d'infractions relatives à la drogue qui s'esquivent pendant qu'ils sont en liberté sous caution:

[TRADUCTION] Au surplus, le Comité a entendu des témoins qui ont affirmé que le nombre de personnes inculpées d'infractions graves en matière de drogue qui se soustraient à la justice est particulièrement élevé.

the fact that drug traffickers often have established substantial ties outside the United States from whence most dangerous drugs are imported into the country, these persons have both the resources and foreign contacts to escape to other countries with relative ease in order to avoid prosecution for offenses punishable by lengthy prison sentences. Even the prospect of forfeiture of bond in the hundreds of thousands of dollars has proven to be ineffective in assuring the appearance of major drug traffickers. [Footnote omitted.]

In Australia, the Hon. Mr. Justice E. S. Williams, *Australian Royal Commission of Inquiry into Drugs* (1980), refers to this risk at p. B222:

Police witnesses from a number of States indicated that their efforts in drug law enforcement were often frustrated by persons charged with offences absconding while on bail. It was frequently pointed out that experience had shown that there were proportionally more abscondances from bail by persons charged with serious drug offences than with any other type of crime, and that the amounts of bail and/or sureties set by the courts were often grossly inadequate in comparison with the financial rewards available from large-scale drug dealing.

Of course these sources do not provide direct evidence of the situation in Canada, and no Attorney General has tendered any evidence either in this Court or in the courts below. However, in view of the international interconnection of the drug trade and the fact that the United States and Australia are two societies which are very similar to our own, evidence from those societies provides a reasonable basis for concluding that serious narcotics offences create specific difficulties for the bail process.

In the Court of Appeal, Proulx J.A. expressed concern about the scope of s. 515(6)(d). He felt that it is inequitable to treat a person who distributes a few joints of marijuana in the same manner as a person running a sophisticated network to traffic cocaine. Proulx J.A.'s concerns are legitimate. The scope of the *Narcotic Control Act* is very

Étant donné que le trafic de la drogue est une activité très lucrative et que les trafiquants de drogue entretiennent souvent des rapports étroits avec des pays d'où proviennent les drogues les plus dangereuses, ces personnes disposent à l'étranger à la fois de ressources et de contacts qui leur permettent de s'y enfuir assez facilement pour échapper à la justice et à de longues peines d'emprisonnement. Même la possibilité de la perte de cautionnements de centaines de milliers de dollars s'est révélée inefficace pour assurer la comparution d'importants trafiquants de drogue. [Renvoi omis.]

En Australie, dans *Australian Royal Commission of Inquiry into Drugs* (1980), le juge E. S. Williams fait mention de ce risque, à la p. B222:

[TRADUCTION] Des policiers de nombre d'États ont témoigné qu'ils ont souvent été frustrés dans leurs tentatives pour appliquer les lois sur la drogue par des prévenus qui s'esquivent pendant qu'ils sont en liberté sous caution. On a souvent souligné que l'expérience a montré que le nombre de personnes inculpées d'infractions graves en matière de drogue qui se soustraient à la justice est proportionnellement plus élevé que celui des prévenus inculpés de tout autre type de crime, et que le montant du cautionnement ou de la garantie fixé par le tribunal est souvent extrêmement insuffisant en comparaison des gains que rapporte le trafic de la drogue sur une grande échelle.

Bien entendu, ces sources ne fournissent pas de preuve directe de la situation au Canada et aucun procureur général n'a présenté de preuve devant notre Cour ni devant les tribunaux d'instance inférieure. Toutefois, étant donné les ramifications internationales du commerce de la drogue et le fait que les États-Unis et l'Australie sont deux sociétés qui ressemblent beaucoup à la nôtre, la preuve puisée dans ces sociétés fournit un fondement raisonnable pour conclure que les infractions graves concernant les stupéfiants posent des difficultés particulières pour le processus de mise en liberté sous caution.

En Cour d'appel, le juge Proulx a exprimé son inquiétude au sujet de la portée de l'al. 515(6)d). Il estime qu'il est inéquitable de traiter sur un pied d'égalité la personne qui distribue quelques cigarettes de marijuana et celle qui dirige un réseau sophistiqué de trafiquants de cocaïne. Ses inquiétudes sont légitimes. La portée de la *Loi sur les*

broad. The schedule to the *Narcotic Control Act*, which lists the substances defined as "narcotics", includes both hard and soft drugs. Furthermore, "trafficking" is a very broad concept. Under s. 2 of the *Narcotic Control Act*, "traffic" means "to manufacture, sell, give, administer, transport, send, deliver or distribute" a narcotic, or to offer to do any of those items. The offence of trafficking can even be committed by giving a narcotic to a friend for safekeeping: see *R. v. Lauze* (1980), 17 C.R. (3d) 90 (Que. C.A.). Thus s. 515(6)(d) applies not only to hardened drug traffickers, but also to "small fry" drug dealers and even to the "generous smoker" who shares a single joint of marijuana at a party.

d Although I believe that Proulx J.A.'s concerns about the scope of s. 515(6)(d) are legitimate, in my view they do not lead to a conclusion that s. 515(6)(d) violates s. 11(e). The "small fry" and "generous smoker" will normally have no difficulty justifying their release and obtaining bail. This is not a situation like that in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, where an overbroad provision did not allow differential treatment based on the seriousness of the offence. Indeed all guilty accused had to be sentenced to at least 7 years imprisonment. Section 515(6)(d) does not mandate denial of bail in all cases and therefore does allow differential treatment based on the seriousness of the offence. Moreover, the onus which it imposes is reasonable in the sense that it requires the accused to provide information which he or she is most capable of providing. If a person accused of trafficking or importing is "small fry" or a "generous smoker", then the accused is in the best position to demonstrate at a bail hearing that he or she is not part of a criminal organization engaged in distributing narcotics.

j The very specific characteristics of the offences subject to s. 515(6)(d) suggest that the special bail

stupéfiants est très large. Les substances définies comme des «stupéfiants» énumérées à l'annexe de la Loi comprennent des drogues dures et des drogues douces. En outre, la notion de «trafic» a une extension très large. Selon la définition de l'art. 2 de la *Loi sur les stupéfiants*, «faire le trafic» s'entend du fait de «fabriquer, vendre, donner, administrer, transporter, expédier, livrer ou distribuer» un stupéfiant ou encore de proposer l'une de ces opérations. L'infraction consistant à faire le trafic peut même être commise par celui qui donne un stupéfiant à un ami en le chargeant de le garder: voir l'arrêt *R. c. Lauze* (1980), 17 C.R. (3d) 90 (C.A. Qué.). Ainsi, l'al. 515(6)d vise non seulement les trafiquants de drogue endurcis, mais encore le «menu fretin», et même le «consommateur généreux» qui partage une seule cigarette de marijuana durant une réception.

e Bien que je croie que les inquiétudes du juge Proulx au sujet de la portée de l'al. 515(6)d sont légitimes, elles ne sauraient à mon sens nous amener à conclure que cet alinéa viole l'al. 11e). Le «menu fretin» et le «consommateur généreux» n'auront normalement aucune difficulté à faire valoir le bien-fondé de leur mise en liberté sous caution. Cette situation diffère de celle de l'arrêt *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, dans lequel une disposition de portée trop générale ne permettait pas de traitement différent selon la gravité de l'infraction. En effet, tous les accusés déclarés coupables devaient être punis d'un emprisonnement minimal de 7 ans. L'alinéa 515(6)d n'impose pas le refus de la mise en liberté sous caution dans tous les cas et, par conséquent, autorise un traitement différent en fonction de la gravité de l'infraction. Par surcroît, le fardeau qu'il impose est raisonnable, en ce sens qu'il oblige le prévenu à fournir des renseignements qu'il est le plus apte à fournir. Si une personne inculpée de trafic ou d'importation appartient au «menu fretin» ou est un «consommateur généreux», alors elle est la mieux placée pour montrer à l'enquête pour cautionnement qu'elle ne fait pas partie d'une organisation criminelle qui fait le trafic de stupéfiants.

k Les particularités uniques des infractions qui font l'objet de l'al. 515(6)d semblent indiquer que

rules created by s. 515(6)(d) are necessary to create a bail system which will not be subverted by continuing criminal activity and by absconding accused. The offences subject to s. 515(6)(d) are undertaken in contexts in which criminal activity will tend to continue after arrest and bail, and they create the circumstances under which offenders are able to abscond rather than face trial. The special bail rules in s. 515(6)(d) combat these problems by requiring the accused to demonstrate that these problems will not arise.

les règles spéciales en matière de mise en liberté sous caution qu'il crée sont nécessaires pour établir un système qui ne sera pas subverti par la poursuite d'une activité criminelle et par des prévenus qui s'esquivent. Les infractions qui font l'objet de l'al. 515(6)d sont perpétrées dans des contextes où l'activité criminelle aura tendance à se poursuivre après l'arrestation et la mise en liberté sous caution, et elles créent les circonstances dans lesquelles les contrevenants sont en mesure de se soustraire à la justice. Les règles spéciales en matière de mise en liberté sous caution créées par l'al. 515(6)d luttent contre ces problèmes en obligeant le prévenu à montrer qu'ils ne se produiront pas.

The special bail rules in s. 515(6)(d) do not have any purpose extraneous to the bail system, but rather merely establish an effective bail system for specific offences for which the normal bail system would allow continuing criminal behaviour and an intolerable risk of absconding. The scope of these special rules is narrow and carefully tailored to achieve a properly functioning bail system. I therefore conclude that there is just cause for s. 515(6)(d) to depart from the basic entitlement of s. 11(e) and to deny bail in certain circumstances. Accordingly, I conclude that s. 515(6)(d) does not violate s. 11(e).

Les règles spéciales de mise en liberté sous caution énoncées à l'al. 515(6)d n'ont pas de fins extérieures au système de mise en liberté sous caution; elles ne font qu'établir un système efficace au regard d'infractions déterminées pour lesquelles le système normal de mise en liberté sous caution permettrait la poursuite d'une activité criminelle et un risque intolérable que le prévenu s'esquive. La portée de ces règles est peu étendue et soigneusement conçue pour mettre en place un système efficace de mise en liberté sous caution. Je conclus donc que la dérogation au droit fondamental garanti à l'al. 11e et le refus de la mise en liberté sous caution dans certains cas, qu'autorise l'al. 515(6)d, reposent sur une juste cause. En conséquence, je conclus que l'al. 515(6)d ne viole pas l'al. 11e.

(3) Section 9

The respondent's submission that s. 515(6)(d) violates s. 9 of the *Charter* can be dealt with very briefly. There is no question that s. 515(6)(d) provides for persons to be "detained" within the meaning of s. 9 of the *Charter*. The sole issue is to determine whether those persons are detained "arbitrarily". Le Dain J. discussed the meaning of "arbitrarily" in *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621. He held at p. 633 that a random police spot check of motor vehicles constituted arbitrary detention under s. 9 because "[t]he selection was in the absolute discretion of the police officer. A discretion is arbitrary if there are no criteria, express or implied,

(3) L'article 9

L'argument de l'intimé selon lequel l'al. 515(6)d viole l'art. 9 de la *Charte* peut être examiné très brièvement. Il n'y a aucun doute que l'al. 515(6)d prévoit la «détention» de personnes au sens de l'art. 9 de la *Charte*. La seule question à trancher est de savoir si ces personnes sont détenues de façon «arbitraire». Le juge Le Dain a étudié le sens du mot «arbitraire» dans l'arrêt *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621. Il a décidé, à la p. 633, qu'un contrôle routier ponctuel des véhicules automobiles par un policier constituait une détention arbitraire au sens de l'art. 9 parce que «[l]a sélection était laissée à l'entièvre discréction de

which govern its exercise.” Thus detention is arbitrary if it is governed by unstructured discretion.

In my view, detention under s. 515(6)(d) is not arbitrary in this sense. Section 515(6)(d) sets out a process with fixed standards. This process is in no way discretionary. Specific conditions for bail are set out. The highly structured nature of the criterion in s. 515(6)(d) is in sharp contrast to the completely random nature of the detention which was held to violate s. 9 in *Hufsky, R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257, and *R. v. Wilson*, [1990] 1 S.C.R. 1291. Furthermore, the bail process is subject to very exacting procedural guarantees (see ss. 516, 518(1)(b), 523(2)(b)) and subject to review by a superior court (see ss. 520 and 521).

Accordingly, I conclude that s. 515(6)(d) does not violate s. 9.

(4) Section 1

The parties and interveners have made extensive submissions about the application of s. 1. Given that I have found no violation of ss. 7, 9, 11(d) or 11(e), it is not necessary to consider s. 1, as the second constitutional question does not arise.

I find that s. 515(6)(d) does not offend ss. 7, 11(d), 11(e) or 9 of the *Charter* in as much as it requires the respondent, in the circumstances specified in s. 515(6)(d), to show cause why his detention is not justified. The appeal is allowed, the order of the Court of Appeal is set aside and the application for the writ of *habeas corpus* is dismissed.

However, in the case of *R. v. Morales, supra*, the judgment in which is being released simultaneously with the judgment in this case, the Court has decided that the inclusion in s. 515(10)(b) of the

agent de police. Un pouvoir discrétionnaire est arbitraire s'il n'y a pas de critère, exprès ou tacite, qui en régit l'exercice.» La détention est donc arbitraire si elle découle de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire non structuré.

À mon avis, la détention prévue à l'al. 515(6)d n'est pas arbitraire dans ce sens. Cet alinéa établit un processus soumis à des normes fixes, lequel n'est aucunement discrétionnaire. Des conditions précises pour la mise en liberté sous caution sont énoncées. La nature hautement structurée des critères prévus à l'al. 515(6)d contraste vivement avec le fait d'être détenu tout à fait au hasard que l'on a jugé contraire à l'art. 9 dans les arrêts *Hufsky, R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257, et *R. c. Wilson*, [1990] 1 R.C.S. 1291. Au surplus, le processus de mise en liberté sous caution est assujetti à des garanties très strictes sur le plan de la procédure (voir l'art. 516 et les al. 518(1)b) et 523(2)b)), et il est sujet à révision par une cour supérieure (voir les art. 520 et 521).

En conséquence, je conclus que l'al. 515(6)d ne viole pas l'art. 9.

(4) L'article premier

Les parties et les intervenants ont argumenté abondamment sur l'application de l'article premier. Étant donné que j'ai conclu à l'absence de violation des art. 7 et 9 et des al. 11d) et 11e), il n'est pas nécessaire d'examiner l'article premier, car la seconde question constitutionnelle ne se pose pas.

Je suis d'avis que l'al. 515(6)d ne va pas à l'encontre des art. 7 et 9 et des al. 11d) et 11e) de la *Charte* dans la mesure où il oblige l'intimé, dans les circonstances précisées à l'al. 515(6)d, à faire valoir l'absence de fondement de sa détention. Le pourvoi est accueilli, l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée et la demande de bref d'*habeas corpus* est rejetée.

Toutefois, dans l'arrêt *R. c. Morales*, précité, qui est rendu en même temps que le présent arrêt, notre Cour a décidé que les mots «dans l'intérêt public ou» employés à l'al. 515(10)b) du *Code cri-*

Criminal Code of the words "in the public interest or" infringes s. 11(e) of the *Charter* and those words are declared to be of no force or effect. To this extent, there has been a change in the secondary ground for detention and therefore a change with respect to one of the grounds in relation to which the respondent pursuant to s. 515(6)(d) was required to show cause why his detention was not justified. Therefore, although the appellant's appeal succeeds with respect to s. 515(6)(d), normally an order under s. 686(8) of the *Criminal Code* would have been issued and the respondent, pursuant to the decision in *Morales*, would have had a new bail hearing at which time he would have been given a reasonable opportunity to show cause why his detention is not justified having regard to the grounds set out in ss. 515(10)(a) and (b) as altered by the Court's decision in *Morales*. However, as the respondent has since been tried, convicted and sentenced, that order would be of no force or effect as the issue of the respondent's liberty is moot.

VI — Disposition

Habeas corpus is available in the narrow circumstances of this case. The appellant's first ground of appeal accordingly fails. Section 515(6)(d) of the *Criminal Code* does not violate ss. 7, 9, or 11(d) of the *Charter*. Placing the onus on the accused to show cause why his detention is not justified in the circumstances set out in s. 515(6)(d) does not violate s. 11(e) of the *Charter*. The appellant's second ground of appeal accordingly succeeds. As a result, the appeal should be allowed and the application for *habeas corpus* dismissed. As decided in *Morales*, one aspect of the secondary ground for detention with respect to which the accused had the burden is of no force or effect. But, for the reasons given previously, there shall be no order for a new bail hearing. The constitutional questions are answered as follows:

1. Does s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada limit the rights guaranteed in ss. 7, 9, 11(d) and 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

minel vont à l'encontre de l'al. 11e) de la *Charte* et sont donc inopérants. Dans cette mesure, le motif secondaire de détention a été modifié et, partant, l'un des motifs au regard desquels l'intimé devait faire valoir l'absence de fondement de sa détention, conformément à l'al. 515(6)d). Par conséquent, bien qu'il soit fait droit au pourvoi de l'appelant quant à l'al. 515(6)d), normalement une ordonnance aurait été rendue conformément au par. 686(8) du *Code criminel* et l'intimé, suite à la décision rendue dans l'arrêt *Morales*, aurait eu droit à une autre enquête pour cautionnement au cours de laquelle il aurait eu la possibilité de faire valoir l'absence de fondement de sa détention au regard des motifs énoncés à l'al. 515(10)a) et à l'al. 515(10)b) modifié par l'arrêt *Morales* de notre Cour. Toutefois, comme l'intimé a depuis été jugé, déclaré coupable et condamné, cette ordonnance serait inopérante puisque la question de sa liberté est devenue théorique.

VI — Dispositif

L'habeas corpus est un recours approprié dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce. L'appelant n'a donc pas gain de cause quant à son premier moyen d'appel. L'alinéa 515(6)d) du *Code criminel* ne viole pas les art. 7 et 9 ni l'al. 11d) de la *Charte*. Imposer au prévenu la charge de faire valoir l'absence de fondement de sa détention dans les circonstances énoncées à l'al. 515(6)d) ne viole pas l'al. 11e) de la *Charte*. L'appelant a donc gain de cause quant à son second moyen d'appel. Par conséquent, le pourvoi est accueilli et la demande d'*habeas corpus* est rejetée. Comme il a été décidé dans l'arrêt *Morales*, un aspect du motif secondaire justifiant la détention, au regard duquel la charge incombe au prévenu, est inopérant. Mais, pour les motifs qui précèdent, il n'y aura pas d'ordonnance en vue d'une nouvelle enquête pour cautionnement. Voici la réponse qui est donnée aux questions constitutionnelles:

1. L'alinéa 515(6)d) du *Code criminel* du Canada limite-t-il les droits garantis aux art. 7, 9 et aux al. 11d) et 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Answer: With respect to ss. 7, 9 and 11(d), the answer is no. With respect to s. 11(e), the answer is yes, but only to the extent that the section has reference to that part of s. 515(10)(b) which has been held by this Court in *R. v. Morales* (judgment rendered this day) to be of no force or effect.

2. If so, is s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society, as required by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: This question does not arise.

The appellant shall pay the disbursements and costs of the respondent in this Court, according to the Tariff of Fees of the Government of Quebec for counsel retained from outside the Public Service.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J. (dissenting)—I agree with Justice McLachlin, for the reasons she gives, that s. 515(6)(d) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, violates s. 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is not saved by s. 1. For these reasons, I would dispose of the appeal as she proposes, and accordingly find it unnecessary to deal with the other provisions of the *Charter*.

The reasons of L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. were delivered by

GONTIER J.—I am in agreement with the reasons of the Chief Justice, subject however to my reasons in the case of *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, in which I conclude that the criterion of public interest in s. 515(10)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, is not unconstitutional. I also have some concerns about the manner in which the presumption of innocence, as an integral value protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is dealt with by the Chief Justice in relation to the bail provisions of

Réponse: Quant aux art. 7 et 9 et à l'al. 11d), la réponse est négative. Quant à l'al. 11e), la réponse est affirmative, mais seulement dans la mesure où cet alinéa se rapporte à la partie de l'al. 515(10)b) que notre Cour a déclaré inopérante dans l'arrêt *R. c. Morales* (rendu aujourd'hui).

- b. Dans l'affirmative, l'al. 515(6)d) du *Code criminel* du Canada est-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, tel que requis par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

c.

Réponse: Cette question ne se pose pas.

L'appelant paiera les déboursés et les dépens de l'intimé dans cette Cour suivant le tarif d'honoraires du gouvernement du Québec pour les avocats de l'extérieur de la fonction publique dont il retient les services.

- e. Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST (dissident)—Comme le juge McLachlin, je considère, pour les motifs qu'elle donne, que l'al. 515(6)d) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, viole l'al. 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et n'est pas sauvagardé par l'article premier. Pour ces motifs, je suis d'avis de trancher le pourvoi de la manière qu'elle propose, et il n'est donc pas nécessaire de traiter des autres dispositions de la *Charte*.

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé et Gonthier rendus par

h.

LE JUGE GONTIER—Je souscris aux motifs du Juge en chef, sous réserve toutefois de mes motifs dans l'arrêt *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, dans lequel je conclus que le critère de l'intérêt public à l'al. 515(10)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, n'est pas constitutionnel. J'ai également certaines réserves quant à la façon dont le Juge en chef traite la présomption d'innocence, en tant que valeur intégrale protégée par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans le contexte des dispositions relatives à la mise en

the *Criminal Code*. In my view, the analysis leading to the decision as to bail entails a consideration and weighing of the accused's entitlement to bail or liberty interest on the one hand, and the circumstances provided for in s. 515(10) which may justify a denial of bail on the other. The liberty interest is but one albeit an important factor to be considered but may be outweighed by others.

Consequently, I would allow the appeal on the second ground and dismiss the application for *habeas corpus*. The constitutional questions are answered as follows:

1. Does s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada limit the rights guaranteed in ss. 7, 9, 11(d) and 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2. If so, is s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society, as required by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: This question does not arise.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting)—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice. I agree with them, save for his conclusion that s. 515(6)(d) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, does not violate the constitutional right “not to be denied reasonable bail without just cause” guaranteed by s. 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I share the Court of Appeal’s concern that s. 515(6)(d) fails to distinguish between the large-scale commercial drug trafficker and the “small-time” drug trafficker. Were s. 515(6)(d) confined to the large-scale organized trafficker, there might be just cause for denying bail to people in this group. As the section stands, however, it can be used to deny bail to people when there is no reason or “just cause” for denying them bail. And where bail is denied with-

liberté sous caution du *Code criminel*. À mon avis, l’analyse qui mène à la décision sur cette question doit comporter une étude et une pondération du droit de l’accusé à la mise en liberté assortie d’un cautionnement, d’une part, et des circonstances prévues au par. 515(10) qui peuvent justifier le refus de la mise en liberté sous caution, d’autre part. Le droit à la liberté n’est qu’un facteur quoique important à prendre en considération, mais d’autres peuvent avoir prépondérance sur lui.

Par conséquent, je suis d’avis d'accueillir le pourvoi quant au second motif et de rejeter la demande d'*habeas corpus*. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. L’alinéa 515(6)d) du *Code criminel* du Canada limite-t-il les droits garantis aux art. 7, 9 et aux al. 11d) et 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

2. Dans l'affirmative, l'al. 515(6)d) du *Code criminel* du Canada est-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, tel que requis par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Cette question ne se pose pas.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente)—J’ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef. J'y souscris, sauf à la conclusion à laquelle il arrive que l'al. 515(6)d) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, ne porte pas atteinte au droit constitutionnel «de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable» que garantit l'al. 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je partage la préoccupation de la Cour d'appel suivant laquelle l'al. 515(6)d) n'établit pas de distinction entre le trafiquant de drogue commercial sur une grande échelle et le trafiquant de drogue «à la petite semaine». Si l'al. 515(6)d) ne visait que le trafiquant organisé sur une grande échelle, il pourrait y avoir une juste cause pour refuser une mise en liberté sous caution aux personnes qui font par-

out just cause, s. 11(e) of the *Charter* is infringed on its plain words.

Section 515(6)(d) denies bail to all persons charged with having committed an offence under s. 4 or 5 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1, or the offence of conspiring to commit such an offence, who cannot show cause why their detention in custody is not justified. The denial of bail in certain circumstances, as Lamer C.J. points out in his reasons at p. 693, "makes it impossible to accept the submission that s. 515(6)(d) does not constitute a denial of bail". Thus, the fact that the section merely raises the possibility of denial of bail, as opposed to mandating bail denial, does not in itself cure the unconstitutionality of the section. The mere possibility of denial of bail "without just cause" is enough to overturn this section.

As the Chief Justice acknowledges, the section is very broad. First, it applies to everyone who commits the specified offences. Second, the offences are very broad. They catch anyone who "traffics" in a drug, however small the quantity or whatever the circumstances. And "trafficking" itself is a very broad concept. As a result, s. 515(6)(d) catches not only large-scale drug dealers, but the friend who shares a joint of marijuana at a party or gives it to a friend for safekeeping. All trafficking is repugnant and hence criminally punishable. But when the issue is denial of bail, the different dangers associated with the different types of trafficking, may require different treatment.

I agree with my colleague that there may be "just cause" for denying bail to persons charged with serious, large-scale or commercial trafficking.

tie de ce groupe. Toutefois, selon les termes de l'article, il peut être utilisé pour refuser la mise en liberté sous caution à des personnes lorsqu'il n'y a aucune raison ou «juste cause» de la leur refuser.

a Et lorsqu'une personne est privée de liberté sous caution sans juste cause, il y a violation de l'al. 11e) de la *Charte* selon ses propres termes.

L'alinéa 515(6)d) prive de liberté sous caution toutes les personnes inculpées d'une infraction à l'art. 4 ou 5 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, ou de complot en vue de perpétrer une telle infraction, qui ne peuvent faire valoir l'absence de fondement de cette mesure. Comme le souligne le juge en chef Lamer dans ses motifs (à la p. 693), le refus de la mise en liberté sous caution dans certaines circonstances «ne permet pas d'accepter l'argument selon lequel l'al. 515(6)d) ne constitue pas un refus de mise en liberté sous caution». Par conséquent, le fait que l'alinéa ne fasse que soulever la possibilité d'une privation de liberté sous caution, par opposition à une obligation, n'empêche pas en soi, qu'il soit inconstitutionnel. Le simple fait qu'il soit possible de refuser la mise en liberté sous caution «sans juste cause» suffit à faire annuler l'alinéa.

Comme le reconnaît le Juge en chef, l'article a une très grande portée. Premièrement, il s'applique à quiconque commet les infractions visées. Deuxièmement, les infractions sont très larges. Elles visent quiconque fait le trafic d'une drogue, peu importe la quantité de celle-ci ou les circonstances du trafic. De plus, la notion de «trafic» a une extension très large. Par conséquent, l'al. 515(6)d) vise non seulement les traîquants de drogue sur une grande échelle mais également l'ami qui partage une cigarette de marijuana à une réception ou la donne à un ami en le chargeant de la garder. Tout trafic est répugnant et peut donc être puni en droit pénal. Toutefois, lorsque la question porte sur le refus de la mise en liberté sous caution d'une personne, les dangers différents liés aux divers types de trafic peuvent nécessiter un traitement différent.

Je suis d'accord avec mon collègue qu'il peut y avoir une «juste cause» pour priver de liberté sous caution les personnes inculpées de trafic grave, sur

With the greatest respect, however, it seems to me that the reasons he gives for this conclusion do not apply to other traffickers. The reasons he gives are two. First, the trafficker is said to be more likely than persons charged with other offences to continue his or her criminal behaviour in the interval before trial if he or she is released. Second, the trafficker is said to be more likely than persons charged with other offences to abscond and fail to appear at trial.

une grande échelle ou de nature commerciale. Toutefois, avec les plus grands égards, il me semble que les motifs qu'il invoque à l'appui de sa conclusion ne s'appliquent pas aux autres trafiquants. Il fait état de deux motifs. Premièrement, le trafiquant serait plus susceptible que les personnes accusées d'autres infractions de continuer à se comporter de manière criminelle pendant la période qui précède son procès s'il est mis en liberté. Deuxièmement, le trafiquant serait plus susceptible que les personnes accusées d'autres infractions de s'esquiver et de ne pas se présenter à son procès.

c

Ces distinctions ne s'appliquent qu'à une seule catégorie de personnes visées par l'al. 515(6)*d* — le trafiquant commercial organisé. Examinons d'abord l'argument selon lequel le trafiquant serait plus susceptible que ceux qui sont accusés d'autres infractions de poursuivre ses activités criminelles lorsqu'il attend son procès. Mon collègue appuie cette conclusion par les remarques suivantes (à la p. 695):

La majorité des infractions ne sont pas commises systématiquement. Par contre, le trafic des stupéfiants est une activité systématique, pratiquée d'ordinaire dans un cadre commercial très sophistiqué. [...] C'est une activité très lucrative, ce qui pousse fortement le contrevenant à poursuivre son activité criminelle même après son arrestation et sa mise en liberté sous caution.

Ces remarques s'appliquent à une personne engagée dans le trafic commercial organisé de drogues. Elles ne s'appliquent pas aux autres. Une grande partie du trafic n'a rien à voir avec la notion de profit ou d'argent. Le profit n'est pas un élément requis de l'infraction: voir *R. c. Drysdelle* (1978), 41 C.C.C. (2d) 238 (N.B.C.A.). Nor is promotion of future distribution required: see *R. v. Larson* (1972), 6 C.C.C. (2d) 145 (B.C.C.A.). The amounts involved may be minuscule; no money need change hands. In short,

the "small-time" trafficker may not be motivated by money or profit, nor be a participant in a "highly sophisticated commercial setting". The argument advanced by my colleague does not apply to him or her.

Ces remarques s'appliquent à une personne engagée dans le trafic commercial organisé de drogues. Elles ne s'appliquent pas aux autres. Une grande partie du trafic n'a rien à voir avec la notion de profit ou d'argent. Le profit n'est pas un élément requis de l'infraction: voir *R. c. Drysdelle* (1978), 41 C.C.C. (2d) 238 (C.A.N.-B.). La promotion de la distribution future ne l'est pas non plus: voir *R. c. Larson* (1972), 6 C.C.C. (2d) 145 (C.A.C.-B.). Les montants engagés peuvent être minimes; il n'est pas nécessaire qu'il y ait échange d'argent. Bref, il est possible que le trafiquant «à la petite semaine» ne soit pas motivé par l'argent ou le profit ni qu'il agisse dans un «cadre commercial très sophistiqué». L'argument présenté par mon collègue ne s'applique pas à un trafiquant de ce genre.

The second argument is that there is a "marked danger" that an accused charged with the offence of trafficking will abscond and not appear for trial. My colleague supports this conclusion as follows (at p. 696):

Drug importers and traffickers . . . have access both to a large amount of funds and to sophisticated organizations which can assist in a flight from justice. These offenders accordingly pose a significant risk that they will b abscond rather than face trial.

Again, the same problem arises. Not all accused denied bail under s. 515(6)(d) fall into the category of prosperous drug lords; not all have international organizations willing to help them escape the country. The casual user who gives a joint to a friend provides an obvious example. But even in the commercial drug world, it is far from clear that those charged with trafficking are more able to abscond than people charged with other offences. Those charged with trafficking are often at the bottom of the chain and rarely provide a link to the top. Professor Carrigan in *Crime and Punishment in Canada: A History* (1991), relying on an RCMP report, *National Drug Intelligence Estimate 1987/88*, states (at p. 196):

Drug trade links are intricate and difficult for the police to penetrate. At the top of the chain are international syndicates that buy the raw product and arrange for processing and transportation. Supplies are delivered to gangs across the country, which in turn have a network of street vendors. The latter sometimes get caught, but it has proven extremely difficult to reach the management level of the chain and to intercept the flow of drugs.

Thus it is far from apparent that the majority of those arrested for organized drug trafficking have large amounts of money or organizations which will assist them in escaping. The lowly street vendor, the person most likely to be arrested, cannot

a Le second argument porte qu'il existe un «danger marqué» que le prévenu inculpé de l'infraction de trafic s'esquive et ne comparaisse pas au procès. Mon collègue appuie cette conclusion de la manière suivante (à la p. 696):

Les importateurs et les traîquants de drogue ont [. . .] accès à des sommes considérables et à des organisations sophistiquées qui peuvent les aider à fuir la justice. Il y a donc un risque important que ces criminels s'esquivent avant leur procès.

Encore une fois le même problème se pose. Ce ne sont pas tous les accusés privés de liberté sous caution aux termes de l'al. 515(6)d qui s'inscrivent dans la catégorie des barons de la drogue prospères; ils ne disposent pas tous d'organisations internationales prêtes à les aider à quitter le pays. Le consommateur occasionnel qui donne une cigarette de marijuana à un ami en est un exemple évident. Mais même dans le monde de la drogue à l'échelle commerciale, il est loin d'être évident que ceux qui sont accusés de trafic sont plus susceptibles de s'esquiver que ceux qui sont accusés d'autres infractions. Les personnes accusées de trafic occupent souvent un rang inférieur dans la hiérarchie de l'organisation et permettent rarement de remonter jusqu'aux dirigeants. Le professeur Carrigan dans *Crime and Punishment in Canada: A History* (1991), se fondant sur un rapport de la GRC, *Rapport annuel national sur les drogues 1987/88*, dit (à la p. 196):

g [TRADUCTION] Les réseaux du commerce de la drogue sont complexes et il est difficile pour la police de les infiltrer. Au sommet de la hiérarchie se trouvent les associations internationales qui achètent le produit brut et s'occupent de le traiter et de le transporter. Les approvisionnements sont livrés à des bandes à travers le pays qui ont elles aussi un réseau de revendeurs. Ces derniers se font quelquefois arrêter mais il s'est avéré extrêmement difficile d'atteindre les dirigeants et d'arrêter la distribution des stupéfiants.

i Par conséquent, il est loin d'être évident que la majorité de ceux qui sont arrêtés pour trafic de drogue organisé disposent de sommes d'argent importantes ou d'organisations qui les aideront à s'esquiver. Le revendeur dans la rue qui se trouve au bas de la hiérarchie et qui est le plus susceptible de se faire arrêter ne peut espérer que le baron de

count on the distant drug lord to run the risk of stealing him out of the country.

My colleague cites American and Australian studies, at pp. 696 and 697 of his reasons, to support the conclusion that flight is a major problem among those charged with trafficking in drugs. However, the conclusions relied on in those studies are confined to "major", "serious" and "large-scale" drug dealing.

The United States Senate, *Report of the Committee on the Judiciary on the Comprehensive Crime Control Act of 1983* (1983) states that:

... flight to avoid prosecution is particularly high among persons charged with major drug offenses. . . . Even the prospect of forfeiture of bond in the hundreds of thousands of dollars has proven to be ineffective in assuring the appearance of major drug traffickers. [Emphasis added.]

An Australian Royal Commission Report contained similar findings:

It was frequently pointed out that experience had shown that there were proportionally more abscondences from bail by persons charged with serious drug offences than with any other type of crime, and that the amounts of bail and/or sureties set by the courts were often grossly inadequate in comparison with the financial rewards available from large-scale drug dealing. [Emphasis added.]

In fact, the law of the United States and Australia, unlike that of Canada, distinguishes between major and more minor trafficking. In the United States, the *Anti-Drug Abuse Act of 1986*, Pub. L. No. 99-570, 100 Stat. 3207 (1986), and the *Anti-Drug Abuse Act of 1988*, Pub. L. No. 100-690, 102 Stat. 4181 (1988), passed after the Report of the Judiciary Committee, target major drug traffickers by classifying federal drug trafficking crimes on the basis of quantity. The equivalent Australian Commonwealth legislation also classifies crimes on the basis of "trafficable quantity" (e.g., 2 grams of cocaine) versus "commercial quantity" (e.g., 2 kg of cocaine). In Canada, by contrast, all traffick-

la drogue au sommet de la hiérarchie prenne le risque de lui faire quitter le pays.

Mon collègue cite des études américaine et australienne, aux pp. 696 et 697 de ses motifs, à l'appui de la conclusion que la fuite est un problème important parmi ceux qui sont accusés de trafic de drogue. Toutefois, les conclusions fondées sur ces études visent uniquement le commerce de la drogue «important», «grave» et «sur une grande échelle».

Selon un rapport du Sénat des États-Unis, *Report of the Committee on the Judiciary on the Comprehensive Crime Control Act of 1983* (1983):

[TRADUCTION] ... le nombre de personnes inculpées d'infractions graves en matière de drogue qui se soustraient à la justice est particulièrement élevé. [...] Même la possibilité de la perte de cautionnements de centaines de milliers de dollars s'est révélée inefficace pour assurer la comparution d'importants traîquants de drogue. [Je souligne.]

Une commission d'enquête australienne est arrivée à des conclusions semblables:

[TRADUCTION] On a souvent souligné que l'expérience a montré que le nombre de personnes inculpées d'infractions graves en matière de drogue qui se soustraient à la justice est proportionnellement plus élevé que celui des prévenus inculpés de tout autre type de crime, et que le montant du cautionnement ou de la garantie fixé par le tribunal est souvent extrêmement insuffisant en comparaison des gains que rapporte le trafic de la drogue sur une grande échelle. [Je souligne.]

En fait, le droit des États-Unis et de l'Australie, contrairement à celui du Canada, établit une distinction entre le trafic important et celui qui l'est moins. Aux États-Unis, l'*Anti-Drug Abuse Act of 1986*, Pub. L. No. 99-570, 100 Stat. 3207 (1986), et l'*Anti-Drug Abuse Act of 1988*, Pub. L. No. 100-690, 102 Stat. 4181 (1988), adoptées après le rapport du comité judiciaire, visent les importants traîquants de drogue parce que les crimes fédéraux en matière de trafic de drogue sont classés sur le fondement de la quantité. La loi équivalente du commonwealth australien classe également les crimes sur le fondement de la [TRADUCTION] «quantité pour le trafic» (par exemple, 2 grammes

ing is lumped together. It is incorrect, with respect, to apply conclusions based on major drug offences in the United States and Australia, to all types of trafficking, major and minor, in Canada.

de cocaïne) par opposition à la [TRADUCTION] «quantité pour le commerce» (par exemple, 2 kg de cocaïne). Au Canada, par contre, il n'y a qu'une seule notion de trafic. Avec égards, il ne convient pas d'appliquer des conclusions fondées sur des infractions importantes en matière de drogue aux États-Unis et en Australie à tous les genres de trafics, importants et mineurs, au Canada.

I conclude that whatever legitimacy the arguments of repeat offences and fleeing bail may have with respect the higher, more organized levels of drug trafficking, they offer no reason for denying bail to the many other traffickers who fall under s. 515(6)(d).

Quelques légitimes que puissent être les arguments fondés sur la récidive et sur la fuite avant le procès relativement aux niveaux supérieurs et mieux organisés de trafic de drogue, je conclus qu'ils ne permettent pas de priver de liberté sous caution les nombreux autres trafiquants visés par l'al. 515(6)d).

My colleague responds to these concerns, eloquently expressed by Proulx J.A. in the Court of Appeal below, with a final argument: the people for whom there are no special reasons for pre-trial detention will be able to convince the judge that they are not in fact part of an organization and hence bail will not in fact be unjustly denied. Such offenders, he states, at p. 698,

Mon collègue répond à ces préoccupations, exposées de façon éloquente par le juge Proulx de la Cour d'appel, par un dernier argument: les personnes qu'il n'y a aucune raison spéciale de détenir avant le procès seront en mesure de convaincre le juge qu'elles ne font pas partie d'une organisation, et ainsi la mise en liberté sous caution ne leur sera pas en fait injustement refusée. Il soutient, à la p. 698, que de tels contrevenants

... will normally have no difficulty justifying their release and obtaining bail. . . . If a person accused of trafficking or importing is "small fry" or a "generous smoker", then the accused is in the best position to demonstrate at a bail hearing that he or she is not part of a criminal organization engaged in distributing narcotics.

n'auront normalement aucune difficulté à faire valoir le bien-fondé de leur mise en liberté sous caution. [...] Si une personne inculpée de trafic ou d'importation appartient au «menu fretin» ou est un «consommateur généreux», alors elle est la mieux placée pour montrer à l'enquête pour cautionnement qu'elle ne fait pas partie d'une organisation criminelle qui fait le trafic de stupéfiants.

The first difficulty with this proposition is that it is far from clear that a person charged with a more minor trafficking offence will be able to convince the judge that he or she is not connected to a drug organization. The argument would require the accused, presumed to be innocent, to prove the negative proposition that he or she is not part of a criminal organization. Criminal organizations, unlike unions and service organizations, do not distribute lists of their members. How does one prove that one is not a member?

Le premier problème que pose cette proposition est qu'il est loin d'être clair qu'une personne accusée d'une infraction moins importante en matière de trafic sera en mesure de convaincre le juge qu'elle n'est pas liée à une organisation impliquée dans le trafic de la drogue. Cet argument exigerait que l'accusé, présumé innocent, démontre la proposition négative qu'il ne fait pas partie d'une organisation criminelle. Ces organisations, contrairement aux syndicats et aux organismes de services, ne distribuent pas de listes de leurs membres. Comment une personne peut-elle prouver qu'elle n'est pas membre d'une telle organisation?

Second, the argument does not address the difficulty of the lower-level agent of a larger commercial trafficking organization. The street vendor, while criminally responsible, may not pose a special risk of pre-trial recidivism or absconding. Yet he or she may be unable to establish that they are in no way connected to organized crime. There is no just cause for denying bail in such a case, yet bail might well be denied on the criteria proposed by my colleague.

In summary, it seems clear to me, despite the arguments to the contrary, that s. 515(6)(d) may well result in denying people bail in the absence of "just cause". Section 11(e) of the *Charter* says everyone has the right not to be denied bail without just cause. It follows of necessity that s. 515(6)(d) violates s. 11(e) of the *Charter*.

If s. 515(6)(d) violates s. 11(e) of the *Charter*, it must be struck down under s. 1 and s. 52 of the *Constitution Act, 1982* unless the Crown establishes that it is "demonstrably justified" in a free and democratic society. To meet this test a law must be directed to an objective of compelling importance and must not exceed what is necessary to achieve that objective. I take as given that s. 515(6)(d) is directed to avoiding repeat offences and absconding. These are important objectives. The problem is that s. 515(6)(d) goes further than is necessary to achieve those objectives. As discussed, there is no reason to conclude that small and casual traffickers pose any particular threat of repeating the offence or fleeing from their trial. Thus violating their constitutional right to bail in the absence of "just cause" does nothing to promote the objectives of the section. Other jurisdictions, like the United States and Australia, distinguish between major and minor trafficking. Canada, for no apparent reason, does not. One may hope that Parliament will revisit the question and consider confining denial of bail to cases where it can be justified. For the present, however, I agree with the Court of Appeal that s. 515(6)(d) cannot

Deuxièmement, l'argument ne parle pas de l'agent inférieur d'une grande organisation qui fait du trafic sur une échelle commerciale. Il est possible que le revendeur dans la rue, bien que criminellement responsable, ne constitue pas un risque spécial de récidive ou de fuite avant le procès. Toutefois, il peut être incapable de démontrer qu'il n'a aucun lien avec le crime organisé. Il n'y a pas de juste cause pour priver un accusé de liberté sous caution dans un tel cas; pourtant la mise en liberté peut très bien être refusée sur le fondement du critère que propose mon collègue.

Bref, il me semble évident, malgré les arguments contraires, que l'al. 515(6)d puisse très bien priver des personnes de liberté sous caution en l'absence d'une «juste cause». L'alinéa 11e) de la *Charte* prévoit que tout inculpé a le droit de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement. Il en découle nécessairement que l'al. 515(6)d viole l'al. 11e) de la *Charte*.

Si l'al. 515(6)d viole l'al. 11e) de la *Charte*, il doit être radié en application de l'article premier et de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* à moins que sa «justification puisse se démontrer» dans une société libre et démocratique. Pour satisfaire à ce critère, une règle de droit doit viser un objectif d'une importance considérable et ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Je tiens pour acquis que l'al. 515(6)d vise à éviter que l'accusé récidive ou s'esquive. Ce sont des objectifs importants. Le problème est que l'al. 515(6)d va plus loin que ce qui est nécessaire pour les atteindre. Comme je l'ai mentionné précédemment, il n'y a aucune raison de conclure que les petits trafiquants et les trafiquants occasionnels constituent une menace particulière de récidive ou de fuite avant leur procès. Par conséquent, la violation de leur droit constitutionnel à une mise en liberté sous caution en l'absence d'une «juste cause» ne sert nullement à promouvoir les objectifs de l'alinéa. D'autres ressorts, comme les États-Unis et l'Australie, établissent des distinctions entre trafic important et moins important. Le Canada, sans aucune raison apparente, ne fait pas cette distinction. On peut espérer que le législateur

be justified and accordingly is of no force and effect under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

Consequently, I would dismiss the appeal. The constitutional questions are answered as follows:

1. Does s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada limit the rights guaranteed in ss. 7, 9 11(d) and 11(e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: With respect to ss. 7, 9 and 11(d), the answer is no. With respect to s. 11(e),

2. If so, is s. 515(6)(d) of the *Criminal Code* of Canada a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society, as required by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

Appeal allowed, LA FOREST and MCLACHLIN JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Robert Marchi, Montréal.

Solicitors for the respondent: Desrosiers, Provost, Taillefer, Groulx, Turcotte & Associés, Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Darryl Bogdasavich, Regina.

Solicitors for the Criminal Lawyers' Association: Duncan, Fava & Schermbrucker, Toronto.

examinera de nouveau la question et envisagera de ne priver les accusés de liberté sous caution que dans les cas où cela pourra être justifié. Toutefois, pour le moment, je fais mienne l'opinion de la Cour d'appel que la justification de l'al. 515(6)d) ne peut être démontrée et que, par conséquent, celui-ci est inopérant aux termes de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. L'alinéa 515(6)d) du *Code criminel* du Canada limite-t-il les droits garantis aux art. 7, 9 et aux al. 11d) et 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Pour ce qui est des art. 7, 9 et de l'al. 11d), la réponse est non. Quant à l'al. 11e), la réponse est oui.

2. Dans l'affirmative, l'al. 515(6)d), du *Code criminel* du Canada est-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, tel que requis par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

Pourvoi accueilli, les juges LA FOREST et MCLACHLIN sont dissidents.

Procureur de l'appelant: Robert Marchi, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Desrosiers, Provost, Taillefer, Groulx, Turcotte & Associés, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Darryl Bogdasavich, Regina.

Procureurs de la Criminal Lawyers' Association: Duncan, Fava & Schermbrucker, Toronto.