

R. c. Downey, [1992] 2 R.C.S. 10

**Kenneth Dale Downey**

*Appelant*

*c.*

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada et  
le procureur général du Québec**

*Intervenants*

**Répertorié: R. c. Downey**

N° du greffe: 21874.

1991: 1<sup>er</sup> novembre; 1992: 21 mai.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory,  
McLachlin et Iacobucci.

en appel de la cour d'appel de l'alberta

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Présomption d'innocence -- Disposition portant inversion de la charge de la preuve -- Accusé déclaré coupable de vivre des produits de la prostitution -- La charge de présentation incombant à l'accusé en vertu de l'art. 195(2) du Code criminel porte-t-elle atteinte à l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? -- Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 195(1j), (2).*

*Droit criminel -- Prostitution -- Vivre des produits de la prostitution -- Agence d'hôtesses -- Présomption d'innocence -- Accusé déclaré coupable de vivre des produits de la prostitution -- La charge de présentation incombant à l'accusé en vertu de l'art. 195(2) du Code criminel viole-t-elle son droit d'être présumé innocent garanti par l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 195(1j), (2).*

L'accusé et sa compagne, propriétaire d'une agence d'hôtesses, ont fait l'objet conjointement de deux chefs d'accusation d'avoir vécu des produits de la prostitution, en contravention de l'al. 195(1j) du *Code criminel*. Les hôtessees prenaient rendez-vous avec les clients qui appelaient l'agence. On exigeait de ces derniers des frais de présentation, qui étaient remis à l'agence. Les hôtessees gardaient tout ce qu'elles recevaient en échange de leurs services sexuels, fournis à 85 à 90 pour 100 des clients. L'accusé était au courant de cette activité sexuelle. À l'agence, il recevait les appels, établissait les reçus et s'occupait des affaires bancaires. Il n'avait pas d'autre emploi. Une fois, en l'absence de sa compagne, il a dirigé l'agence pendant un mois. Au cours du procès, il y a eu présentation d'une

requête visant à faire déclarer inopérant le par. 195(2) du *Code* parce qu'il viole l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le paragraphe 195(2) dispose que "[l]a preuve qu'une personne vit ou se trouve habituellement en compagnie de prostitués, [. . .] constitue, en l'absence de preuve contraire, une preuve qu'elle vit des produits de la prostitution". La requête a été rejetée et l'accusé a été déclaré coupable. Son appel à la Cour d'appel a été rejeté. Il s'agit en l'espèce de déterminer si la charge de présentation incombant à l'accusé en vertu du par. 195(2) porte atteinte au droit d'être présumé innocent garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*, et, dans l'affirmative, si cette atteinte peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

*Arrêt* (les juges La Forest, McLachlin et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est rejeté. Le paragraphe 195(2) du *Code* porte atteinte à l'al. 11*d*) de la *Charte* mais est justifié en vertu de l'article premier.

*Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory*: La présomption contenue au par. 195(2) du *Code* porte atteinte à l'al. 11*d*) de la *Charte* puisqu'elle peut donner lieu à une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé. Le fait de vivre avec une personne prostituée ne signifie pas inexorablement que l'accusé vit des produits de la prostitution.

Le paragraphe 195(2) du *Code* constitue une limite raisonnable à la présomption d'innocence. Si l'on examine la présomption prévue au par. 195(2) dans le contexte du par. 195(1), il est manifeste que l'objectif que vise la disposition

attaquée est suffisamment important pour justifier la dérogation à l'al. 11*d*). La majorité des infractions mentionnées au par. 195(1) visent le proxénète qui entraîne ou encourage une personne à s'adonner à la prostitution ou la harcèle à cette fin. L'alinéa 195(1)*j*) vise particulièrement ceux qui ont un intérêt financier dans les revenus d'un prostitué. Sa cible est la personne qui vit en parasite du revenu d'un prostitué, soit le souteneur. Les souteneurs contrôlent la prostitution de rue, et ils présentent, avec les clients, la principale source de violence pour les prostitués. D'après les rapports rédigés au Canada et à l'étranger et les études effectuées récemment sur le problème de la prostitution et des souteneurs, il ressort clairement que le par. 195(2), en facilitant la répression de l'exploitation par les souteneurs, vise à endiguer un fléau social aux ravages cruels et étendus.

En outre, le par. 195(2) satisfait au critère de la proportionnalité. En premier lieu, cette disposition est une mesure soigneusement conçue en vue d'atteindre l'objectif. La preuve qu'un souteneur vit de la prostitution est difficile, sinon impossible, à obtenir sans la collaboration des prostitués, qui sont souvent réticents à témoigner parce qu'ils craignent la violence de leurs souteneurs. Le paragraphe 195(2) permet d'engager une poursuite sans qu'il soit nécessaire que le prostitué témoigne. Le législateur a, par la présomption, fait porter son attention sur les cas où le fait d'entretenir des liens étroits avec des prostitués conduit raisonnablement à en déduire le fait de vivre des produits de la prostitution. Il n'y a pas réellement de danger que la disposition puisse entraîner l'inculpation de personnes innocentes qui partagent la vie de prostitués de façon légitime et non parasitique. Le ministère public présentera généralement une description suffisante pour établir la preuve du contraire. Sinon, il est facile de produire cette preuve.

D'une façon ou d'une autre, la présomption sera écartée. En deuxième lieu, le par. 195(2) constitue une atteinte minimale à la présomption d'innocence. Tout ce que l'on demande à l'accusé c'est de faire ressortir un élément de preuve susceptible de soulever un doute raisonnable et il y parvient souvent par le contre-interrogatoire des témoins de la poursuite. La disposition ne le force pas nécessairement à témoigner. En adoptant le par. 195(2), le législateur a choisi une position raisonnable et adaptée aux besoins. Supprimer complètement la présomption récompenserait l'accusé pour l'intimidation de témoins vulnérables dans une situation où ce phénomène est répandu. Prévoir une inversion de la charge de la preuve qui imposerait à l'accusé une charge ultime encore plus lourde constituerait une atteinte plus grave à l'al. 11*d*) que la charge de présentation imposée par le par.195(2). En troisième lieu, lorsqu'on pondère les intérêts de la société et ceux du particulier, il est évident que la mesure de l'atteinte est proportionnelle à l'objectif législatif. Compte tenu des problèmes sociaux qui découlent de la prostitution, il est très important d'obtenir des condamnations contre les souteneurs. Ce sont eux qui, souvent au moyen de la violence, encouragent les activités des prostitués, groupe particulièrement vulnérable de la société, et veillent à leur exécution. Le paragraphe 195(2) vise non seulement à remédier à un problème social, mais également à accorder aux prostitués une certaine protection en supprimant la nécessité de recourir à leur témoignage. L'atteinte à la présomption d'innocence que constitue le par. 195(2) est minime.

*Le juge La Forest (dissident):* Pour les motifs donnés par le juge Cory, le par. 195(2) du *Code* porte atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Toutefois, le par. 195(2) n'est pas justifié en vertu de l'article

premier de la *Charte*. Il peut y avoir un lien rationnel entre la présomption et l'objectif d'obtenir la condamnation des parasites qui contrôlent les prostitués de la rue sans que le prostitué plaignant ait à témoigner. Cependant, les faits établis au par. 195(2) ne sont pas répréhensibles en soi, leur portée est simplement trop large. La disposition englobe les personnes qui partagent la vie de prostitués de façon légitime et non parasitique. Aucune preuve n'a été présentée pour démontrer qu'il était nécessaire d'avoir une portée aussi large.

*Les juges McLachlin et Iacobucci (dissidents):* La présomption impérative contenue au par. 195(2) du *Code* porte atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte*, en ce sens que la preuve du fait substitué que l'accusé vit ou se trouve habituellement en compagnie d'un prostitué n'entraîne pas inexorablement la preuve de l'élément essentiel ou requis par la loi qu'il vit des produits de la prostitution.

La justification du par. 195(2) ne peut se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*. Bien que l'objectif législatif soit suffisamment important pour justifier la dérogation à un droit constitutionnel, la disposition attaquée ne satisfait pas au critère de la proportionnalité. Comme toute autre disposition législative contestée, la présomption doit avoir une rationalité extrinsèque, en ce qu'elle doit révéler un lien rationnel avec l'objectif législatif qui sous-tend son adoption. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une présomption, elle doit aussi être "elle-même rationnelle" en ce qu'il doit exister un lien rationnel entre le fait substitué et le fait présumé. Bien que dans certains cas il soit possible de déduire le fait présumé du fait prouvé, cela ne permet pas d'établir le lien rationnel intrinsèque requis en vertu de

l'article premier. À tout le moins, la preuve du fait substitué doit rendre le fait présumé vraisemblable. En outre, le critère du lien rationnel tient également de l'équité. La présomption irrationnelle crée une injustice en entraînant indûment et arbitrairement dans le processus criminel ceux qui ne sont pas coupables de l'infraction. Le paragraphe 195(2) ne possédant pas le lien logique requis, il est à la fois irrationnel et injuste. On ne peut pas dire qu'une personne vivant ou se trouvant habituellement en compagnie d'un prostitué vit vraisemblablement en parasite des produits de la prostitution. Cette déduction est possible, et n'est raisonnable que dans certains cas. Le conjoint, l'amoureux, les amis, les enfants, les parents ou les colocataires peuvent vivre ou se trouver habituellement en compagnie d'un prostitué, ce qui n'est pas une infraction criminelle, sans pour autant vivre des produits de la prostitution. La présomption susceptible d'entraîner un si grand nombre d'innocents dans son sillage ne peut être qu'arbitraire, inéquitable et basée sur des considérations irrationnelles.

Enfin, les effets irrationnels et injustes de la présomption s'étendent aux prostitués eux-mêmes et remettent en question le lien rationnel extrinsèque de la présomption. En raison de cette présomption, les prostitués ne peuvent fréquenter les amis et la famille ni conclure d'ententes susceptibles d'adoucir certains aspects plus pernicious de leur commerce souvent dangereux et déshumanisant. Les prostitués se verront donc probablement forcés de retourner dans la rue ou entre les mains de souteneurs exploitaires, sachant de ce fait l'objectif des plus urgent et réel que cette présomption est destinée à atteindre. Parce qu'il exacerbe l'exploitation même qu'il est censé atténuer, on ne peut pas dire que le par. 195(2) a le degré de rationalité nécessaire pour justifier la violation d'un droit garanti par notre *Charte*.

## **Jurisprudence**

Citée par le juge Cory

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303; *R. c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *Schuldt c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 592; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Kowlyk*, [1988] 2 R.C.S. 59; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Grilo* (1991), 64 C.C.C. (3d) 53; *R. c. Celebrity Enterprises Ltd.* (1977), 41 C.C.C. (2d) 540; *Shaw c. Director of Public Prosecutions* (1961), 45 Cr. App. R. 113; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *R. c. Clarke*, [1976] 2 All. E.R. 696.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, conf. (1983), 40 O.R. (2d) 660; *Re Boyle and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *County Court of Ulster County c. Allen*, 442 U.S. 140 (1979); *R. c. Grilo* (1991), 64 C.C.C. (3d) 53.

## **Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 11d).

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 212(1)*j*), *h*), (2) [aj. ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 9], (3) [*idem*].

*Code criminel*, S.C. 1892, ch. 29, art. 207*l*), 208.

*Code criminel*, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 184.

*Code criminel*, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 216(1)i), 238j), 239.

*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 195(1)j) [aj. 1972, ch. 13, art. 14; abr. & rempl. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 13], (2) [abr. & rempl. *idem*].

*Prostitution Act*, 1979, No. 71 (N.S.W.), art. 5.

*Prostitution Regulation Act 1986*, No. 124 (Vict.), art. 4, 12(3).

*Sexual Offences Act*, 1956 (U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, ch. 69, art. 30(2).

### **Doctrine citée**

Canada. Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. *La pornographie et la prostitution au Canada*, vol. 2. Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1985.

Canada. Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes. *Infractions sexuelles à l'égard des enfants*, vol. 2. Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1984.

Cromwell, Thomas A. "Proving Guilt: The Presumption of Innocence and the Canadian Charter of Rights and Freedoms". In William H. Charles, Thomas A. Cromwell and Keith B. Jobson, eds., *Evidence and the Charter of Rights and Freedoms*. Toronto: Butterworths, 1989.

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

Erbe, Nancy. "Prostitutes: Victims of Men's Exploitation and Abuse" (1984), 2 *Law & Inequality* 609.

Milman, Barbara. "New Rules for the Oldest Profession: Should We Change Our Prostitution Laws?" (1980), 3 *Harv. Women's L.J.* 1.

New South Wales. Parliament. Report of the Select Committee of the Legislative Assembly Upon Prostitution, 1986.

Sansfaçon, Daniel. *La prostitution au Canada: une synthèse des résultats de recherche*. Ottawa: Ministère de la Justice, Section de la recherche et de la statistique, 1984.

Sansfaçon, Daniel. *Accords et conventions des Nations-Unies sur la pornographie et la prostitution*. Ottawa: Ministère de la Justice, Section de la recherche et de la statistique, 1984.

- Silbert, Mimi H. and Ayala M. Pines, "Occupational Hazards of Street Prostitutes" (1981), 8 *Crim. Just. & Behavior* 395.
- United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. Seventeenth Report. *Prostitution: Off-street activities*. London: H.M.S.O., 1985.
- United Kingdom. Criminal Law Revision Committee. Working Paper on Offences relating to Prostitution and allied Offences. London: H.M.S.O., 1982.
- Weisberg, D. Kelly. "Children Of The Night: The Adequacy Of Statutory Treatment Of Juvenile Prostitution" (1984), 12 *Am. J. Crim. L.* 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1990), 105 A.R. 351, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité relativement à une accusation de vivre des produits de la prostitution, en contravention du par. 195(1) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, les juges La Forest, McLachlin et Iacobucci sont dissidents.

*Terence C. Semenuk et Mitchell C. Stephensen*, pour l'appelant.

*Jack Watson*, pour l'intimée.

*Robert J. Frater*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Monique Rousseau et Gilles Laporte*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Version française des motifs rendus par

//Le juge La Forest//

LE JUGE LA FOREST (dissident) -- J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues. Je conviens avec le juge Cory que le par. 195(2) (maintenant le par. 212(3)) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, porte atteinte à la présomption d'innocence, garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, pour les motifs qu'il donne. Cependant, je souscris à la conclusion du juge McLachlin selon laquelle le par. 195(2) ne résiste pas à l'examen en vertu de l'article premier de la *Charte*, mais j'aborde la question de façon un peu différente.

Nul ne peut nier l'importance de l'objectif de l'al. 195(1)*j*) du *Code* en vertu duquel commet une infraction quiconque vit des produits de la prostitution d'une autre personne. Cet objectif vise les parasites qui contrôlent les prostitués de la rue. La présomption du par. 195(2) vise à encourager les dénonciations et à faciliter les poursuites sans qu'il soit nécessaire de faire témoigner les prostitués. Autrement dit, en raison de la nature parasitique et coercitive des rapports entre souteneurs et prostitués, ces derniers, qui sont souvent des jeunes filles, sont extrêmement réticents à témoigner contre leurs souteneurs; voir le Rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (le comité Badgley), *Infractions sexuelles à l'égard des enfants* (1984), vol. 2, à la p. 1150. Je crois qu'il peut y avoir un lien rationnel entre la présomption et l'objectif d'obtenir une condamnation sans que le prostitué plaignant ait à témoigner. Les faits établis au par. 195(2) ne sont toutefois pas répréhensibles en soi; leur portée est simplement trop large. Ils englobent les personnes qui partagent la vie de prostitués de façon légitime et non parasitique. Aucune preuve n'a été présentée pour démontrer qu'il était nécessaire d'avoir une portée aussi large.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory rendu par

*//Le juge Cory//*

LE JUGE CORY -- Aux termes de l'al. 195(1)*j*) (maintenant l'al. 212(1)*j*)) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, constitue une infraction le fait de vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne. Le paragraphe 195(2) (maintenant le par. 212(3)) dispose que "[l]a preuve qu'une personne vit ou se trouve habituellement en compagnie de prostitués, [. . .] constitue, en l'absence de preuve contraire, une preuve qu'elle vit des produits de la prostitution". Il s'agit en l'espèce de déterminer si la charge de présentation incombant ainsi à l'accusé contrevient au droit d'être présumé innocent garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Si la disposition attaquée porte effectivement atteinte à l'al. 11*d*), il faut alors décider si elle peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

### Les faits

L'appelant, Kenneth Downey, et sa compagne, Corrine Louise Reynolds, ont fait l'objet conjointement de deux chefs d'accusation d'avoir vécu des produits de

la prostitution. Ils ont tous deux été déclarés coupables au procès et leurs appels à la Cour d'appel de l'Alberta ont été rejetés.

De septembre 1985 à mai 1986, Corrine Reynolds exploitait une agence d'hôtesse dont elle était la propriétaire. Sur réception des appels à l'agence, Elizabeth Wilson ou Sherry Siegel, qui ont toutes deux témoigné au procès, prenaient rendez-vous avec les interlocuteurs. On exigeait alors de ces derniers, que l'accusé appelle des clients, des frais de présentation ou frais d'agence. Les frais étaient les mêmes pour tous les clients et ils étaient remis à l'agence. L'argent était ensuite déposé dans un compte bancaire que tenait Corrine Reynolds au nom de CLR Holdings. Quant à Wilson et Siegel, elles gardaient en propre tout ce qu'elles recevaient en échange de leurs services sexuels. Corrine Reynolds sortait elle aussi avec les clients aux mêmes conditions que Wilson et Siegel. Ces dernières avaient des relations sexuelles, sous une forme ou une autre, avec 85 à 90 pour 100 des clients qu'elles rencontraient. Il est sans conteste que tant Reynolds que Downey étaient au courant de cette activité sexuelle. Ils connaissaient même les préférences sexuelles particulières de bon nombre de clients de l'agence.

À l'époque où Wilson et Siegel travaillaient à l'agence, Downey recevait les appels, établissait les reçus et s'occupait des affaires bancaires. Pendant cette période, il n'a pas eu d'autre emploi. Une fois, en l'absence de Reynolds, il a dirigé l'agence pendant un mois. C'est à ce moment qu'il a "suspendu" ou congédié Siegel.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire de souteneurs manipulant des jeunes filles. Wilson et Siegel étaient des femmes mûres. Étrangement, elles ne se

considéraient pas comme des prostituées même si elles étaient rétribuées pour leurs activités sexuelles avec les clients de l'agence.

Au cours du procès, il y a eu présentation d'une requête visant à faire déclarer inopérant le par. 195(2) du *Code criminel* sur le fondement de l'al. 11*d*) de la *Charte*. La requête a été rejetée, le juge présidant l'audience ayant conclu à la constitutionnalité de la disposition.

#### Les instances inférieures

##### a) *La Cour du Banc de la Reine*

Le juge du procès a conclu que le par. 195(2) n'était pas vraiment une disposition portant inversion de la charge de la preuve. À son avis, ce paragraphe créait plutôt une présomption ou inférence susceptible d'être réfutée par une preuve soulevant un doute raisonnable quant à sa validité. Selon lui, obliger l'accusé à soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité n'équivalait pas à une obligation de témoigner. Il a souligné que le fait dont la présomption présupposait l'existence (celui de vivre ou de se trouver habituellement en compagnie d'un prostitué) pouvait par ailleurs ne pas être établi par la poursuite. Quoi qu'il en soit, l'accusé pouvait soulever un doute raisonnable au moment du contre-interrogatoire des témoins à charge.

##### b) *La Cour d'appel* (1990), 105 A.R. 351

La Cour d'appel a rejeté l'appel à l'audience sans même entendre l'intimé. Le juge Kerans a exprimé l'avis qu'il fallait interpréter la disposition attaquée simplement comme une directive au jury de prendre en considération le fait de vivre avec des prostitués et de les fréquenter pour décider de l'innocence ou de la culpabilité. Le jury qui aurait un doute quant au bien-fondé de la présomption agirait en conséquence.

Le paragraphe 195(2) porte-t-il atteinte à l'al. 11d) de la Charte?

#### *Classification des présomptions avant la Charte*

Il serait utile de passer d'abord brièvement en revue quelques arrêts antérieurs à la *Charte* où des présomptions légales étaient en cause.

Dans l'arrêt *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303, notre Cour a examiné une présomption obligeant l'accusé à établir la preuve d'un état de fait. Voici en quoi consistait cette présomption:

[L]orsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur d'un véhicule à moteur, il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche;

Il a été décidé que le mot "établis" obligeait l'accusé à prouver par la prépondérance des probabilités qu'il n'était pas entré dans le véhicule afin de le mettre en marche. Le fait présumé devait être réfuté par une preuve établie selon la

prépondérance des probabilités et non simplement par une preuve soulevant un doute raisonnable.

Dans l'arrêt *R. c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525, le prévenu avait été accusé d'introduction par effraction avec l'intention de commettre un acte criminel. En vertu de l'al. 306(2)a) (maintenant l'al. 348(2)a)) du *Code criminel*, l'intention de commettre un acte criminel devait être présumée lorsque, en l'absence de toute preuve contraire, il y avait preuve de l'introduction par effraction. Cette disposition oblige le juge des faits, en l'absence de toute preuve contraire, à tirer la conclusion découlant du fait établi. Le caractère impératif de cette conclusion met ainsi à la charge de l'accusé l'obligation de présenter lui-même une preuve à moins qu'une preuve contraire ne ressorte déjà de la preuve de la poursuite. Exprimant le point de vue de la majorité, le juge Pigeon a conclu que la preuve à laquelle le juge des faits n'attache pas foi ne constitue pas une "preuve contraire" lorsqu'il s'agit de s'acquitter de la charge de présentation. Il a écrit aux pp. 549 et 551:

L'accusé n'a pas à "établir" une défense ou une excuse, il lui suffit de soulever un doute raisonnable. S'il n'y a rien dans la preuve présentée par le ministère public qui puisse soulever un doute raisonnable, il incombe nécessairement à l'accusé de présenter une preuve s'il veut éviter une condamnation. Toutefois, il n'a pas à prouver son innocence, il suffit qu'à la fin du procès, le juge du fond ait un doute raisonnable.

...

Si la preuve *prima facie* consiste en celle de faits dont on peut déduire par présomption de fait la culpabilité de l'accusé, la jurisprudence est clairement à l'effet que, puisqu'en fin de compte la preuve à charge doit être établie au-delà de tout doute raisonnable, il n'est pas nécessaire que l'accusé démontre son innocence, il lui suffit de soulever un doute raisonnable. Il peut le faire en offrant en preuve une explication qui peut raisonnablement être vraie et cela suffit, à moins que le juge du fond n'y ajoute pas foi, car alors ce témoignage ne constitue pas une preuve. De toute façon, le témoignage de l'accusé ou toute autre

preuve doit au moins soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité; sinon, la preuve *prima facie* demeure et la condamnation doit être prononcée.

L'adoption de la *Charte* a conduit à un examen du sens intrinsèque de la présomption d'innocence.

L'alinéa 11*d*) de la *Charte* dispose:

**11.** Tout inculpé a le droit:

...

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

Afin d'établir s'il y a eu atteinte à l'al. 11*d*), il faut donc décider si la présomption attaquée peut entraîner la déclaration de culpabilité d'un accusé malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à cette culpabilité.

Le premier arrêt postérieur à la *Charte* où on a examiné la nature des présomptions est l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le juge en chef Dickson y a distingué, aux pp. 115 et 116, deux catégories de présomptions:

Les présomptions peuvent être rangées dans deux catégories générales: les présomptions non fondées sur des faits établis et les présomptions fondées sur des faits établis. Une présomption non fondée sur un fait établi est simplement une conclusion qui doit être tirée tant qu'on n'a pas prouvé le contraire. Une présomption fondée sur un fait établi consiste en une conclusion qui repose sur la preuve de ce fait . . .

Quant aux présomptions fondées sur des faits établis, elles peuvent créer une faculté ou être impératives. Dans le cas d'une présomption créant une faculté, dès lors qu'il y a un fait établi, on est libre d'en déduire ou ne pas en déduire le fait présumé. Si, par contre, il s'agit d'une présomption impérative, cette déduction est obligatoire.

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

Enfin, les présomptions sont souvent décrites comme étant soit des présomptions de droit, soit des présomptions de fait. Ces dernières comportent des [TRADUCTION] "exemples fréquents de preuve indirecte" [. . .], alors que les premières comportent des règles de droit expresses. [Souligné dans l'original.]

On trouvera une analyse fort utile des présomptions dans l'article de T.

A. Cromwell, "Proving Guilt: The Presumption of Innocence and the Canadian Charter of Rights and Freedoms", dans W. H. Charles, T. A. Cromwell et K. B. Jobson, dir., *Evidence and the Charter of Rights and Freedoms* (1989), 125, aux pp. 130 et suiv. (inspiré de l'analyse que le professeur Cross préconise dans son ouvrage *Evidence* (5<sup>e</sup> éd. 1979), aux pp. 122 et suiv. et à laquelle il est souscrit dans l'arrêt *Oakes*). On peut résumer ainsi les différentes présomptions:

(1) Les présomptions s'appliquant sans que soit exigée la preuve d'un fait.

(2) Les présomptions devant être fondées sur un fait établi.

a) Comportant une faculté: le juge des faits peut déduire un fait présumé de la preuve d'un fait établi, mais sans y être obligé. La charge

qu'assume alors l'accusé est d'ordre tactique: il peut choisir de présenter une contre-preuve mais n'est pas tenu de le faire.

b) Imposant une charge de présentation: cas où le juge des faits est tenu, en l'absence de toute preuve contraire, de tirer une conclusion reposant sur le fait établi. Il incombe alors à l'accusé de présenter lui-même une preuve à moins qu'une preuve contraire ne ressorte déjà de la preuve de la poursuite.

c) Imposant une charge de persuasion: semblables à la charge de l'alinéa b), sauf que le fait présumé doit être réfuté par une preuve faite selon la prépondérance des probabilités et non simplement par la présentation d'une preuve contraire. On les appelle aussi "dispositions portant inversion de la charge de la preuve".

C'est dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, qu'a pour la première fois été examinée la nature du droit à la présomption d'innocence garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Dans cette affaire, le juge Lamer (maintenant Juge en chef), traitait de la nature de ce droit eu égard à l'art. 13 qui garantit le droit à la protection contre l'auto-incrimination. Il dit, à la p. 357:

L'alinéa 11*d*) 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.

Le droit d'être présumé innocent comporte donc pour la poursuite l'obligation implicite de présenter sa preuve contre l'accusé avant que celui-ci ne puisse être appelé à lui donner la réplique.

Notre Cour a examiné une nouvelle fois, dans l'arrêt *Schuldt c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 592, la présomption qu'elle avait analysée dans l'arrêt *Proudlock*, précité. L'issue de cette affaire dépendait en définitive de la question de savoir si, compte tenu de cette présomption, l'acquiescement constituait une question de droit ou de fait. La décision est néanmoins utile en ce qui concerne la façon de qualifier la présomption. Il y est dit, à la p. 610:

Mais lorsqu'il y a eu transfert du fardeau de la preuve (comme pour la preuve de l'intention lorsqu'une personne est trouvée dans un endroit où elle s'est introduite par effraction), on peut dire qu'en l'absence d'éléments de preuve contraire, il n'y a aucune preuve pouvant justifier un doute raisonnable quant à l'intention de l'accusé et un appel de son acquiescement soulève alors une question de droit seulement.

En d'autres termes, la présomption imposait au juge des faits l'obligation de condamner l'accusé en l'absence d'une preuve contraire. Il s'agirait donc d'une présomption de la catégorie 2b).

Dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, la Cour a examiné l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* portant que si la poursuite pouvait démontrer hors de tout doute raisonnable que l'accusé était en possession d'un stupéfiant, il fallait alors fournir à l'accusé "une occasion de démontrer qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic". Cette disposition imposait en fait à l'accusé l'obligation d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'était pas en possession d'un stupéfiant

pour en faire le trafic. Il a été décidé qu'en vertu de l'al. 11*d*), la culpabilité doit être établie hors de tout doute raisonnable, que la charge d'établir cette preuve incombe à l'État et que la preuve de la culpabilité doit être établie "conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable".

Appliquant ce principe fondamental à la disposition portant inversion de la charge de la preuve contenue à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants*, le juge en chef Dickson a conclu aux pp. 132 et 133:

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. 11*d*). S'il incombe à l'accusé de réfuter selon la prépondérance des probabilités un élément essentiel d'une infraction, une déclaration de culpabilité pourrait être prononcée en dépit de l'existence d'un doute raisonnable. Cela se présenterait si l'accusé produisait une preuve suffisante pour soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité, mais ne parvenait pas à convaincre le jury selon la prépondérance des probabilités que le fait présumé est inexact.

Bien qu'un lien rationnel puisse exister entre le fait établi et le fait présumé, cela peut ne pas être suffisant pour rendre la présomption constitutionnelle, a ajouté le Juge en chef, à la p. 134:

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

Contrairement à la Cour d'appel de l'Ontario, le juge en chef Dickson a souligné que c'est au moment d'analyser l'effet de l'article premier de la *Charte* sur

la mesure législative attaquée qu'il convient d'invoquer le lien rationnel entre le fait prouvé et le fait présumé, plutôt qu'au moment de décider s'il y a eu violation de l'al. 11d).

Les principes énoncés dans l'arrêt *Oakes* ont été appliqués dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, où l'al. 213d) du *Code criminel* était en cause. Cette disposition portait que l'infraction de meurtre avait été commise si l'accusé avait employé une arme ou l'avait sur sa personne pendant qu'il commettait ou tentait de commettre une infraction ou au cours de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction. Une condamnation pour meurtre était donc possible même si l'accusé n'avait ni objectivement ni subjectivement l'intention de tuer la victime. Au nom de la majorité de la Cour, le juge Lamer a conclu que la poursuite était tenue de prouver tous les éléments de l'infraction ainsi que tous ceux requis pour satisfaire aux exigences de l'art. 7 de la *Charte*. Il a estimé que toute disposition créatrice d'infraction qui permet de déclarer un accusé coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel porte atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d). Il a écrit aux pp. 654 et 655:

Ces éléments essentiels comprennent non seulement ceux énoncés par le législateur dans la disposition qui crée l'infraction, mais également ceux requis par l'art. 7 de la *Charte*. Toute disposition créant une infraction qui permet de déclarer un accusé coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel porte atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11d).

Manifestement, c'est le cas d'une disposition qui exige que l'accusé démontre, selon la prépondérance des probabilités, l'inexistence d'un élément essentiel de l'infraction en l'obligeant à soulever plus qu'un simple doute raisonnable. C'est pour ce motif que [. . .] la Cour a annulé la disposition portant inversion de la charge de la preuve, contenue à l'art. 8 de la *Loi sur les stupéfiants* . . .

Il y a aussi atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11*d*) lorsque la définition légale de l'infraction n'inclut pas un élément requis en vertu de l'art. 7.

Après avoir repris le passage, cité précédemment, du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes*, précité, il a poursuivi ainsi:

Il ressort clairement de ce passage que ce qui contrevient à la présomption d'innocence, c'est le fait qu'un accusé peut être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à un élément essentiel de l'infraction, et je ne crois pas qu'il importe que cela résulte de l'existence d'une disposition portant inversion de la charge de la preuve ou de l'élimination de la nécessité de faire la preuve d'un élément essentiel.

...

Enfin, au lieu d'éliminer simplement la nécessité de faire la preuve d'un élément essentiel, le législateur peut remplacer cela par la preuve d'un élément différent. À mon sens, cela ne sera constitutionnel que si après que l'on a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de l'élément ainsi substitué, il serait déraisonnable que le juge des faits ne soit pas convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de l'élément essentiel. Si le juge des faits peut avoir un doute raisonnable quant à l'élément essentiel malgré la preuve hors de tout doute raisonnable qui a été faite de l'existence de l'élément substitué, alors la substitution contrevient à l'art. 7 et à l'al. 11*d*).

Dans l'arrêt *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, l'accusé a été inculpé d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur à un moment où ses facultés étaient affaiblies. On l'avait trouvé dans une voiture assis à la place du conducteur, affaissé sur le volant. La clé était dans le contact mais le moteur ne tournait pas. La poursuite s'est fondée sur la même présomption que celle qui était en cause dans l'arrêt *Appleby*, précité, laquelle imposait à l'accusé trouvé à la place du conducteur la charge d'établir l'absence d'intention de monter dans le véhicule afin de le mettre en marche. La présomption a été contestée et on a conclu qu'elle portait de fait

atteinte à l'al. 11*d*). Il a été jugé que le verbe "établir" exigeait une preuve selon la prépondérance des probabilités. La poursuite soutenait que la disposition exigeait simplement que l'accusé fasse la preuve d'une excuse et non qu'il réfute un élément essentiel de l'infraction. L'argument n'a pas été retenu. Au nom de la Cour, le juge en chef Dickson s'est exprimé comme suit, à la p. 18:

La préoccupation véritable n'est pas de savoir si l'accusé doit réfuter un élément ou démontrer une excuse, mais qu'un accusé peut être déclaré coupable alors que subsiste un doute raisonnable. Lorsque cette possibilité existe, il y a violation de la présomption d'innocence.

Puis il a ajouté:

Si une disposition oblige un accusé à démontrer certains faits suivant la prépondérance des probabilités pour éviter d'être déclaré coupable, elle viole la présomption d'innocence parce qu'elle permet une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits quant à la culpabilité de l'accusé.

...

Dans le passage de l'arrêt *Vaillancourt* cité précédemment, le juge Lamer reconnaît que, dans certains cas, substituer la preuve d'un élément à la preuve d'un élément essentiel ne portera pas atteinte à la présomption d'innocence si, après qu'on a prouvé l'existence de l'élément substitué, il était déraisonnable que le juge des faits ne soit pas convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de l'élément essentiel. Il s'agit d'une autre façon de dire que la présomption légale porte atteinte à la présomption d'innocence si elle oblige le juge des faits à prononcer une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable. La présomption légale ne sera constitutionnelle que si l'existence du fait substitué entraîne inexorablement la conclusion que l'élément essentiel existe, sans aucune autre possibilité raisonnable.

On a conclu que la présomption contenue dans cette disposition n'avait pas le caractère "inexorable" requis et ne satisfaisait donc pas aux critères énoncés dans les arrêts *Oakes* et *Vaillancourt*.

Dans l'arrêt *R. c. Kowlyk*, [1988] 2 R.C.S. 59, la contestation portait sur la validité d'une déclaration de culpabilité uniquement fondée sur la théorie de la possession de biens récemment volés. Le juge McIntyre a estimé que la disposition créait tout au plus une présomption comportant une faculté en vertu de laquelle le juge des faits peut, mais sans y être obligé, conclure à la culpabilité de vol du fait qu'une personne est en possession de biens récemment volés. Il s'est exprimé comme suit aux pp. 71 et 72:

. . . lorsqu'on fournit une explication de cette possession qui pourrait raisonnablement être vraie, le juge des faits ne peut tirer aucune déduction de culpabilité sur le fondement de la seule possession de biens récemment volés, même s'il n'est pas convaincu de la véracité de l'explication. Le fardeau de la preuve de la culpabilité incombe au ministère public qui, pour obtenir une déclaration de culpabilité face à une telle explication doit démontrer par une autre preuve la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable.

La question de la présomption d'innocence a de nouveau été abordée dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697. L'appelant a été accusé en vertu d'une disposition qui prévoyait une protection contre la déclaration de culpabilité s'il était établi "que les déclarations communiquées étaient vraies". Là encore, on a allégué la violation de l'al. 11*d*). Le juge en chef Dickson a confirmé qu'il y a atteinte à la présomption d'innocence chaque fois que l'accusé peut être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable. Après avoir passé en revue les motifs de l'arrêt *Whyte*, précité, il a formulé ainsi sa position, à la p. 790:

Comme l'indique clairement ce passage, il est sans conséquence qu'une conclusion de fait soit qualifiée d'élément "essentiel" de l'infraction quand il s'agit de déterminer s'il y a violation de l'al. 11*d*).

Quand on applique au présent pourvoi l'approche adoptée dans l'arrêt *Whyte*, il est évident que l'al. 319(3)*a*) va à l'encontre de la présomption d'innocence. Contrairement à ce que font valoir ceux qui concluraient à la compatibilité de l'al. 319(3)*a*) et de l'al. 11*d*), il est sans importance que le moyen de défense de véracité soit destiné à ne jouer qu'un rôle mineur dans la protection contre les déclarations de culpabilité. L'important n'est pas la "nature essentielle" du crime, mais que le juge des faits ait à rendre un verdict de culpabilité même lorsqu'il subsiste un doute raisonnable relativement à la véracité des déclarations de l'accusé.

Il peut être utile de résumer les principes dégagés de la jurisprudence.

I - Il y a atteinte à la présomption d'innocence chaque fois que l'accusé peut être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable.

II - Si les dispositions d'une présomption légale obligent l'accusé à établir, c'est-à-dire à prouver, selon la prépondérance des probabilités, l'existence ou l'absence d'un élément de l'infraction ou d'une excuse, cette présomption contrevient alors à l'al. 11*d*) car elle permettrait une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable.

III - Même s'il existait un lien rationnel entre le fait établi et le fait devant être présumé, cela ne suffirait pas à rendre valide une présomption obligeant l'accusé à établir l'absence d'un élément de l'infraction.

IV - Le texte législatif qui substitue la preuve d'un élément à la preuve d'un élément essentiel ne portera pas atteinte à la présomption d'innocence si, par

suite de la preuve de l'élément substitué, il serait déraisonnable que le juge des faits ne soit pas convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de l'autre élément. En d'autres termes, la présomption légale sera valide si la preuve du fait substitué entraîne inexorablement la preuve de l'autre élément. Cependant, la présomption légale portera atteinte à l'al. 11*d*) si elle oblige le juge des faits à prononcer une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable.

V - Une présomption créant, pour le juge des faits, la faculté et non l'obligation de conclure à la culpabilité ne portera pas atteinte à l'al. 11*d*).

VI - Une disposition qui était peut-être destinée à ne jouer qu'un rôle mineur dans la protection contre la déclaration de culpabilité contreviendra néanmoins à la *Charte* si la preuve (telle la véracité d'une déclaration) doit en être établie par l'accusé (voir l'arrêt *Keegstra*, précité).

VII - Il ne faut naturellement pas oublier que les présomptions légales qui portent atteinte à l'al. 11 *d*) peuvent encore être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte*. (Comme, par exemple, dans l'arrêt *Keegstra*, précité.)

Il faut maintenant appliquer ces principes à la présomption énoncée au par. 195(2) pour décider si elle contrevient à l'al. 11*d*) de la *Charte*.

*Application des principes relatifs à l'al. 11d) à la présomption de "vivre des produits de la prostitution"*

La présomption contenue à l'art. 195 porte atteinte à l'al. 11*d*) de la *Charte* puisqu'elle peut donner lieu à une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable. Prenons le cas, par exemple, de la personne conjointe ou compagne d'un prostitué ou d'une prostituée, qui a un emploi, est autonome et ne dépend pas du revenu que son ou sa partenaire tire de la prostitution. Dans une telle relation, il n'y a pas de parasitisme. Et ni le fait d'être prostitué ni celui d'être le conjoint d'une personne prostituée ne constituent en soi un crime. Pourtant, à cause de cette présomption, le conjoint pourrait être déclaré coupable malgré l'existence d'un doute raisonnable, car le fait de vivre avec une personne prostituée ne signifie pas inexorablement que l'on vit des produits de la prostitution. La présomption porte donc atteinte à l'al. 11*d*).

La présomption peut-elle être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*?

*La nature de l'infraction*

Le paragraphe 195(1) (maintenant le par. 212(1)) du *Code criminel* dispose:

**195.(1)** Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans quiconque

*a)* induit, tente d'induire ou sollicite une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, soit au Canada, soit hors du Canada;

*b)* attire ou entraîne une personne qui n'est pas prostituée ou une personne reconnue de mauvaises moeurs vers une maison de débauche ou une maison de rendez-vous aux fins de rapports sexuels illicites ou de prostitution;

- c) sciemment cache une personne dans une maison de débauche ou une maison de rendez-vous;
- d) induit ou tente d'induire une personne à se prostituer, soit au Canada, soit hors du Canada;
- e) induit ou tente d'induire une personne à abandonner son lieu ordinaire de résidence au Canada, lorsque ce lieu n'est pas une maison de débauche, avec l'intention de lui faire habiter une maison de débauche ou pour qu'elle fréquente une maison de débauche, au Canada ou hors du Canada;
- f) à l'arrivée d'une personne au Canada, la dirige ou la fait diriger vers une maison de débauche ou une maison de rendez-vous, ou l'y amène ou l'y fait conduire;
- g) induit une personne à venir au Canada ou à quitter le Canada pour se livrer à la prostitution;
- h) aux fins de lucre, exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d'une personne de façon à démontrer qu'il l'aide, l'encourage ou la force à s'adonner ou à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale;
- i) applique ou administre, ou fait prendre, à une personne, quelque drogue, liqueur enivrante, matière ou chose, avec l'intention de la stupéfier ou de la subjuguier de manière à permettre à quelqu'un d'avoir avec elle des rapports sexuels illicites; ou
- j) vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne.

Cette disposition tire son origine de l'ancienne infraction de vagabondage qui avait force de loi dans le *Code criminel* de 1892 (S.C. 1892, ch. 29, art. 207) jusqu'à la révision du *Code* en 1955 (S.C. 1953-54, ch. 51). Le vagabondage était ainsi défini:

Est réputé vagabond, libertin, dés{oe}uvré ou débauché, quiconque,

N'exerce pas de profession ou de métier honnête propre à le soutenir, mais cherche surtout des moyens d'existence dans les jeux de hasard, le crime ou les fruits de la prostitution.

La disposition constitutive de l'infraction était ainsi conçue:

Tout vagabond, libertin, dés{oe}uvré ou débauché est, après déclaration sommaire de culpabilité, passible d'une amende d'au plus cinquante dollars, ou d'un emprisonnement, avec ou sans travail forcé, de six mois au plus ou des deux peines à la fois.

Dans la révision du *Code* de 1953-54, les infractions relatives à la prostitution ont été regroupées au sein d'un même article visant les entremetteurs, soit l'art. 184. Le vagabondage et la conduite désordonnée y sont traités séparément et sans référence à la prostitution. De plus, dans la version anglaise, le libellé de l'article sur les entremetteurs a été modifié en ce qui concerne le fait de vivre des produits de la prostitution, le terme "*earnings*" ayant été changé pour celui de "*avails*", lequel correspondait à la terminologie de la disposition initiale sur le vagabondage. C'est cette disposition qui constitue maintenant l'al. 212(1)*j*).

L'ancien al. 216(1)*i*) (S.R.C. 1927, ch. 36), qui visait le fait d'exercer un contrôle ou une influence, est devenu, pratiquement sans modification, l'al. 184(1)*h*) du *Code* de 1953-54, et constitue maintenant l'al. 212(1)*h*).

On peut constater que la majorité des infractions mentionnées à l'art. 195 visent le proxénète qui entraîne ou encourage une personne à s'adonner à la prostitution ou la harcèle à cette fin. L'alinéa 195(1)*j*) vise particulièrement ceux qui ont un intérêt financier dans les revenus d'un prostitué. On estime à juste titre, je

crois, que la cible visée par l'al. 195(1)*j*) est celui qui vit en parasite du revenu d'un prostitué, celui qu'on appelle communément et fort à propos le souteneur. Voir *R. c. Grilo* (1991), 64 C.C.C. (3d) 53 (C.A. Ont.); *R. c. Celebrity Enterprises Ltd.* (1977), 41 C.C.C. (2d) 540 (C.A.C.-B.); et *Shaw c. Director of Public Prosecutions* (1961), 45 Cr. App. R. 113 (H.L.).

La tragédie que constitue la prostitution et le grave problème social qu'elle pose ressortent à la lecture de rapports comme ceux du comité Fraser (*La pornographie et la prostitution au Canada* (1985)) et du comité Badgley (*Infractions sexuelles à l'égard des enfants* (1984)). On y trouve un tableau fouillé des ravages insidieux du proxénétisme et du fléau de l'exploitation des souteneurs. Dans son rapport au Parlement, le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution (le "comité Fraser") a constaté que la majorité des prostituées au Canada travaillaient de façon indépendante. Toutefois, dans certaines villes, ce sont les souteneurs qui contrôlent la prostitution de rue. Leurs activités y sont ainsi décrites:

Les proxénètes ne contrôlent généralement pas un grand nombre de prostituées, d'ordinaire de deux à six dans un territoire bien délimité. Ils représentent, avec les clients, la principale source de violence pour les prostituées. Les femmes qui ont accepté de faire des déclarations au sujet de leur souteneur ont fait état de violences physiques, d'actes sexuels dégradants exécutés sous la menace et de formes subtiles de contrainte par lesquelles les souteneurs les obligeaient à faire le trottoir. D'une certaine manière, ce genre de rapport est proche de l'esclavage.

Les prostituées n'ont aucun contrôle sur leur existence, elles sont soumises à une exploitation constante et l'on sait que certaines d'entre elles ont été vendues à d'autres souteneurs pour régler des dettes ou contre argent comptant.

(Comité Fraser, vol. 2, à la p. 409.)

Les conclusions du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (le "comité Badgley") sont particulièrement troublantes. On y lit:

Beaucoup de filles qui font le trottoir sont persuadées qu'une prostituée qui témoigne contre son souteneur est vouée à une mort presque certaine, soit de sa propre main, soit de celle des autres souteneurs. Ces meurtres, d'une violence inouïe, sont, selon leurs dires, le résultat de terribles volées de coups sur la tête et le visage. Il y a une autre crainte, qui suffit à dissuader beaucoup de prostituées de fournir des renseignements sur leurs souteneurs, celle d'être ensuite exclue par les autres prostituées avec qui elles travaillent. En outre, l'enquête du Comité révèle que beaucoup des jeunes prostituées étaient soit "amoureuses" de leurs souteneurs, soit psychologiquement dépendantes vis-à-vis d'eux, à un tel point que la vie sans eux leur semblait impensable. C'est pourquoi plusieurs filles avaient une attitude très protectrice à l'égard de leurs souteneurs et se sont refusées à donner tout renseignement qui leur aurait fait du tort ou en aurait donné un portrait peu flatteur.

(Comité Badgley, vol. 2, à la p. 1150.)

Les rapports de ces comités font écho aux résultats d'études menées en Angleterre. Voir:

Criminal Law Revision Committee, Working Paper on Offences relating to Prostitution and allied Offences (1982), aux pp. 15 à 18;

Criminal Law Revision Committee, Seventeenth Report, *Prostitution: Off-Street Activities* (1985), aux pp. 5 à 12.

Aux États-Unis, des recherches font état des menaces, de l'exploitation et de la violence dont les prostituées sont victimes aux mains des souteneurs. Voir:

M. H. Silbert et A. M. Pines, "Occupational Hazards of Street Prostitutes" (1981), 8 *Crim. Just. & Behavior* 395, à la p. 397;

N. Erbe, "Prostitutes: Victims of Men's Exploitation and Abuse" (1984), 2 *Law & Inequality* 609, à la p. 613;

D. K. Weisberg, "Children Of The Night: The Adequacy of Statutory Treatment Of Juvenile Prostitution" (1984), 12 *Am. J. Crim. L.* 1;

B. Milman, "New Rules for the Oldest Profession: Should We Change Our Prostitution Laws?" (1980), 3 *Harv. Women's L.J.* 1, à la p. 33.

Paradoxalement, malgré les relations abusives et corrosives qui existent entre souteneurs et prostituées, beaucoup de prostituées sont fortement attachées à leurs souteneurs et croient sincèrement qu'ils sont amoureux d'elles. Voir:

Comité Fraser, *op. cit.*, à la p. 409;

Comité Badgley, *op. cit.*, à la p. 1150;

Weisberg, *loc. cit.*, à la p. 9;

New South Wales, Report of the Select Committee of the Legislative Assembly upon Prostitution (1986), aux pp. 26 à 48 (le "comité Rogan").

Qu'elles soient sous la dépendance émotive des souteneurs ou victimes de leur violence physique, les prostituées manifestent une réticence marquée à témoigner contre eux. Les auteurs du comité Fraser soulignent la difficulté d'obtenir des condamnations dans ces conditions:

La corroboration n'est pas exigée pour cette infraction mais les autorités policières reconnaissent que cette disposition est d'application difficile; la plupart du temps, les proxénètes agissent de façon clandestine et ce n'est que lorsqu'une prostituée est disposée à porter plainte parce qu'elle a été suffisamment maltraitée pour vouloir témoigner qu'il existe de bonnes chances d'obtenir une condamnation.

...

La vérité est que la police n'est disposée à intervenir que dans les cas de violence et de menaces répétées.

Comité Fraser, *op. cit.*, aux pp. 451 et 452; voir aussi

Weisberg, *loc. cit.*, à la p. 60;

D. Sansfaçon, *La prostitution au Canada: une synthèse des résultats de recherche* (Ministère de la Justice, 1984), aux pp. 99 et 100.

Le problème de la réticence des prostitués à témoigner n'est pas limité au Canada. Selon l'étude d'un comité législatif des Nouvelles-Galles du Sud (le comité Rogan), le même phénomène rend les lois anti-souteneurs quasi impossibles à appliquer dans plusieurs pays. Les Nations-Unies ont pour leur part incité à maintes reprises tous les États membres à protéger les prostitués contre l'exploitation:

D. Sansfaçon, *Accords et conventions des Nations-Unies sur la pornographie et la prostitution* (Ministère de la Justice, 1984).

Dans ce contexte, il y a maintenant lieu d'examiner les principes et les facteurs relatifs à la justification possible de l'art. 195 en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Les étapes à suivre pour décider si une disposition législative portant atteinte à un droit garanti par la *Charte* est néanmoins justifiée en vertu de l'article premier ont été formulées dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, et souvent reprises par la suite. Dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, elles ont été ainsi énoncées, aux pp. 1335 et 1336:

1. L'objectif que vise la disposition attaquée doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution; il doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.
2. En présumant qu'a été établi le caractère suffisamment important d'un objectif, les moyens choisis pour atteindre cet objectif doivent satisfaire au critère de la proportionnalité, en ce sens qu'ils doivent:

- (a) avoir un "lien rationnel" avec l'objectif et ne doivent être ni arbitraires, ni inévitables, ni fondés sur des considérations irrationnelles;
- (b) porter "le moins possible" atteinte au droit ou à la liberté en question; et
- (c) être de telle nature que leurs effets sur la restriction des droits et libertés sont proportionnels à l'objectif.

Si l'on examine la présomption prévue au par. 195(2) dans le contexte global de l'art. 195, il est manifeste que l'objectif que vise la disposition attaquée est suffisamment important pour justifier la dérogation à l'al. 11*d*). D'après les rapports des différents comités et les études effectuées récemment sur le problème, il ressort en effet clairement que la disposition vise à endiguer un fléau social aux ravages cruels et étendus. Le souteneur, c'est l'abus et l'exploitation incarnés.

#### *Le critère de la proportionnalité*

##### Le lien rationnel

Pour être valides, les mesures prises doivent être soigneusement conçues en vue d'atteindre l'objectif. Toutefois, le critère de la proportionnalité peut et doit varier suivant les circonstances. Les options dont le législateur dispose sont en effet limitées et il ne conviendrait pas d'imposer des normes inflexibles à ceux qui s'efforcent de résoudre un problème épineux. En l'espèce, le législateur a, par la présomption, fait porter son attention sur les cas où le fait d'entretenir des liens étroits avec des prostitués conduit raisonnablement à en déduire le fait de vivre des produits de la prostitution. Ce n'est pas une déduction déraisonnable de la part du

législateur, car on ne peut nier qu'il y a souvent un rapport entre le fait d'entretenir des liens étroits avec un prostitué et celui de vivre des produits de la prostitution. On devrait normalement s'attendre à ce que la preuve qu'un souteneur vit de la prostitution vienne des prostitués mêmes, mais leur réticence à témoigner est bien connue. En édictant cette disposition, le législateur a reconnu qu'une preuve de cette nature est difficile, sinon impossible, à obtenir sans leur collaboration, laquelle est peu fréquente. La disposition reconnaît donc à la fois le fléau social que constituent les souteneurs et la peur des prostitués d'être les victimes de leur violence. Le fait que la disposition puisse entraîner l'inculpation de personnes innocentes qui partagent la vie de prostitués de façon légitime et non parasitique ne me préoccupe pas. Le ministère public présentera généralement une description suffisante pour établir la preuve du contraire. Sinon, il est facile de produire cette preuve. D'une façon ou d'une autre, la présomption sera écartée.

#### L'atteinte minimale

Il a été jugé que le législateur n'est pas tenu de choisir le moyen le moins envahissant, dans l'absolu, pour satisfaire à cette partie de l'analyse. La question est plutôt "de savoir si le législateur aurait pu raisonnablement choisir un autre moyen qui aurait permis d'atteindre de façon aussi efficace l'objectif identifié". (Voir l'arrêt *Chaulk*, précité, à la p. 1341).

Il n'est pas sans intérêt de constater que des dispositions semblables portant inversion de la charge de la preuve en ce qui concerne les produits de la

prostitution existent présentement en Grande-Bretagne et dans certaines parties de l'Australie.

*Sexual Offences Act, 1956* (U.K.), 4 & 5 Eliz. 2, ch. 69, par. 30(2); *R c. Clarke*, [1976] 2 All E.R. 696 (C.A.);

*Prostitution Act, 1979*, No. 71 (N.S.W.), art. 5; *Prostitution Regulation Act 1986*, No. 124 (Vict.), art. 4 et par. 12(3).

Le législateur a choisi une position raisonnable, adaptée aux besoins et qui évite soigneusement les extrêmes. L'une des positions extrêmes serait de supprimer complètement la présomption. Mais ce serait là récompenser l'accusé pour l'intimidation de témoins vulnérables dans une situation où l'on a précisément démontré que ce phénomène est répandu. L'autre extrême serait de prévoir une inversion de la charge de la preuve qui imposerait à l'accusé une charge ultime encore plus lourde. Cela constituerait une atteinte plus grave à la présomption d'innocence que la charge de présentation imposée par le par. 195(2).

Fait intéressant à souligner, au Royaume-Uni, le Criminal Law Revision Committee a fait valoir la nécessité d'une disposition semblable à celle du par. 195(2). Dans leur document de travail sur la prostitution, *op. cit.*, les auteurs écrivent (à la p. 16):

[TRADUCTION] Tous ceux qui ont connu une expérience pratique en cette matière s'accordent pour dire que ce n'est qu'exceptionnellement qu'une

prostituée témoignera publiquement en cour contre son souteneur, même si elle est déterminée à s'en délivrer. La présomption du paragraphe (2) de l'article 30 (à l'encontre de l'homme se trouvant habituellement en compagnie d'une prostituée, etc.) est un outil précieux en ce qu'elle permet d'engager une poursuite sans qu'il soit nécessaire que la prostituée vienne témoigner qu'elle a remis une partie de ses revenus au défendeur. Dans certains pays dont nous avons examiné la législation, on évite de la même façon aux femmes de venir témoigner relativement à des infractions comparables. À notre avis, toute disposition appelée à remplacer l'infraction de l'article 30, qui serait conçue de telle façon qu'elle nécessiterait le témoignage des prostituées, serait largement inapplicable. [Je souligne.]

(Dans son rapport final remis trois ans plus tard, le comité s'est prononcé en faveur d'une refonte des dispositions constitutives de l'infraction, sans aborder la question de la présomption: voir Criminal Law Revision Committee, Seventeenth Report, *op. cit.*, aux pp. 12 et 13.)

### La proportionnalité

Je partage la position du procureur général du Canada, intervenant au pourvoi, selon laquelle, pour déterminer dans quelle mesure l'atteinte est proportionnelle à l'objectif législatif visé, il faut pondérer les intérêts de la société et ceux du particulier. La disposition vise ceux qui vivent en parasite des produits de la prostitution. L'accusé n'a qu'à faire ressortir un élément de preuve susceptible de soulever un doute raisonnable à cet égard. L'atteinte est relativement mineure et l'objectif est d'une importance fondamentale. En ce qui concerne les intérêts sociétaux, le comité Fraser souligne de façon saisissante dans son rapport les problèmes sociaux découlant de la prostitution, notamment la drogue et la violence. À mon avis, on ne saurait douter de l'importance d'obtenir des condamnations contre les souteneurs. Ce sont les souteneurs qui ont un intérêt parasitaire dans les revenus

des prostitués. Ce sont eux qui encouragent leurs activités et veillent à leur exécution. Or, le même comportement violent qui force les prostitués à continuer de faire le trottoir peut être utilisé, et l'a été, pour compromettre les poursuites en privant le ministère public de témoins essentiels.

Les prostitués font partie d'un groupe particulièrement vulnérable de la société. Les abus cruels dont ils sont victimes aux mains de leurs souteneurs parasites sont bien connus. La disposition attaquée vise non seulement à remédier à un problème social mais également à accorder aux prostitués une certaine protection en supprimant la nécessité de recourir à leur témoignage. Il serait malheureux que la *Charte* serve à priver de cette protection des éléments vulnérables de la société. L'atteinte à l'al. 11*d*) que constitue le par. 195(2) est minime. Tout ce que l'on demande à l'accusé c'est de faire ressortir un élément de preuve susceptible de soulever un doute raisonnable et il y parvient souvent par le contre-interrogatoire des témoins de la poursuite. La disposition ne le force pas nécessairement à témoigner. À mon avis, le par. 195(2) est justifié en vertu de l'article premier de la *Charte* et est, par conséquent, valide.

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges McLachlin et Iacobucci rendus par

//Le juge McLachlin//

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) -- J'ai lu les motifs du juge Cory et je conviens avec lui que la présomption impérative contenue au par. 195(2) (maintenant le par. 212(3)) du *Code Criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, porte atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en ce sens que la preuve du fait substitué que l'accusé vit ou se trouve habituellement en compagnie d'un prostitué n'entraîne pas inexorablement la preuve de l'élément essentiel ou requis par la loi qu'il vit des produits de la prostitution.

Toutefois, contrairement au juge Cory, je ne crois pas que la justification de la présomption puisse se démontrer en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Comme mon collègue, je suis d'avis qu'on a démontré le premier critère de la justification en vertu de l'article premier de la *Charte* formulé dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, aux pp. 138 et 139, soit l'existence d'un objectif se rapportant à des préoccupations urgentes et réelles et justifiant la dérogation au droit. J'estime aussi que la présomption vise le fléau que constituent les souteneurs qui exploitent les prostitués et vivent en parasite de leurs revenus, et je conviens avec le juge Cory de l'importance de l'objectif visant à déclarer ces personnes coupables.

La difficulté, à mon avis, réside dans le second volet du critère *Oakes*, celui de la proportionnalité. La présomption est générale à un point tel qu'elle frappe un grand nombre de personnes étrangères à l'exploitation visée. En raison de cette généralité excessive, la présomption est, pour emprunter les termes de l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, à la p. 139, "arbitraire, inéquitable" et fondamentalement "irrationnelle".

Le droit de l'accusé d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable conformément à la loi, garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*, confirme le fardeau du ministère public d'établir tous les éléments d'une infraction hors de tout doute raisonnable. La présomption impérative libère le ministère public de ce fardeau. Dès que les faits substitués sont établis hors de tout doute raisonnable, la présomption est créée, et si l'accusé [TRADUCTION] "ne réussit pas à produire une preuve (avec les témoins à charge ou ceux de la défense) qui soulève un doute raisonnable quant aux éléments [essentiels], il sera déclaré coupable": *Re Boyle and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.), à la p. 211.

La première étape de l'analyse de la proportionnalité porte sur la rationalité de la présomption. Comme toute autre disposition législative contestée, la présomption doit avoir une rationalité extrinsèque, en ce qu'elle doit révéler un lien rationnel avec l'objectif législatif qui sous-tend son adoption. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une présomption, la seule rationalité extrinsèque ne suffit pas. Comme notre Cour l'a conclu dans l'arrêt *Oakes*, précité, aux pp. 141 et 142, la présomption doit être "[elle]-même rationnel[le]" en ce qu'il doit exister un lien rationnel entre le "fait établi" et le "fait présumé". Sinon, selon le juge en chef Dickson, "la disposition portant inversion de la charge de la preuve pourrait avoir pour conséquence que des personnes [. . .] soient erronément et sans justification déclarées coupables . . .". Notre Cour a ainsi confirmé l'opinion du juge Martin dans l'arrêt *R. c. Oakes*, (1983), 40 O.R. (2d) 660 (C.A. Ont.), à la p. 681, qui, après avoir formulé différents critères pertinents relativement à la justification d'une présomption en vertu de l'article premier, a dit:

[TRADUCTION] Il faut accorder beaucoup de poids à la décision du Parlement concernant la nécessité d'une disposition portant inversion de la charge de la preuve relativement à un élément d'une infraction particulière. De toute évidence, ces dispositions existent également au sein d'autres sociétés libres et démocratiques; voir, par exemple, le par. 30(2) de la *Sexual Offences Act; Prevention of Corruption Act, 1916* (R.-U.), ch. 64, art. 2; *R. c. Carr-Briant*, [1943] K.B. 607, 29 Cr. App. R. 76. Toutefois, en l'absence d'un lien rationnel entre le fait prouvé et le fait présumé, la disposition portant inversion de la charge de la preuve, tout en étant par ailleurs justifiable selon les critères mentionnés précédemment, n'est pas une limite raisonnable au droit d'être présumé innocent qui soit justifiée en vertu de l'article premier de la Charte. En l'absence d'un tel lien, la présomption créée est purement arbitraire. [Je souligne.]

Ces commentaires du juge Martin à l'égard des dispositions portant inversion de la charge de la preuve s'appliquent également aux présomptions impératives comme en l'espèce: *Re Boyle and The Queen*, précité, à la p. 212.

Si je comprends bien ses motifs, le juge Cory porte son attention exclusivement sur la rationalité extrinsèque de la présomption et il soutient que la présomption facilite la répression de l'exploitation par les souteneurs. Toutefois, l'arrêt *Oakes* nous oblige à nous prononcer sur la question préliminaire de la rationalité intrinsèque de la présomption, à savoir s'il existe un lien logique entre le fait présumé et le fait substitué par la présomption.

À mon avis, en l'espèce, nous devons étudier le degré de rationalité intrinsèque requis pour justifier une présomption en vertu de l'article premier. Dans l'arrêt *Oakes*, notre Cour a conclu que le lien rationnel entre le fait substitué, la possession de stupéfiants, et le fait présumé, la possession à des fins de trafic, était trop faible. On a également conclu que la disposition portant inversion de la charge de la preuve était irrationnelle même si, de toute évidence, il est possible, dans

certains cas, de déduire de la preuve de la possession qu'il s'agit d'une possession à des fins de trafic. Le fait que l'inférence serait déraisonnable dans certains cas, par exemple dans celui de la possession d'une quantité infime de stupéfiants, était suffisant pour conclure au caractère irrationnel de la disposition portant inversion qui, par conséquent, ne pouvait être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Cette conclusion de l'arrêt *Oakes* donne à entendre que l'article premier exige un lien rationnel intrinsèque très fort entre le fait substitué et le fait présumé. Il ne suffit pas que l'existence du fait présumé soit une inférence rationnelle dans certains cas: pour réussir l'examen constitutionnel, le lien entre le fait substitué et le fait présumé doit être plus sûr. L'arrêt de notre Cour *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, à la p. 21, offre un exemple d'un lien suffisamment étroit. Dans cette affaire, on a conclu que le lien entre le fait substitué d'occuper la place du conducteur et le fait présumé d'avoir la garde ou le contrôle du véhicule est suffisamment étroit pour satisfaire au critère du lien rationnel. Comme l'a dit le juge en chef Dickson, aux pp. 21 et 22:

. . . il y a manifestement un lien rationnel entre le fait démontré et le fait présumé. Il y a toutes les raisons de croire que la personne qui occupe la place du conducteur a la garde ou le contrôle du véhicule. [. . .] Il est vrai qu'une personne peut prendre place à bord d'un véhicule sans en avoir la garde ou le contrôle, mais une personne dans cet état d'esprit occupera vraisemblablement la place du passager plutôt que celle du conducteur. À mon avis, le rapport qui existe entre le fait démontré et le fait présumé aux termes de l'al. 237(1)a) est direct et évident en soi, contrairement à celui qu'examinait la Cour dans l'arrêt *Oakes*.

Je remarque que la Cour suprême des États-Unis a adopté une position semblable à l'égard de la constitutionnalité des présomptions en vertu du Quatorzième amendement. L'arrêt de principe semble être *County Court of Ulster County c. Allen*, 442 U.S. 140 (1979). Le juge Stevens a rendu le jugement au nom de la majorité de la cour, et à la p. 156, il a admis:

[TRADUCTION] Les inférences et les présomptions sont des éléments essentiels de notre système contradictoire de recherche des faits. Le juge des faits doit fréquemment déterminer l'existence d'un élément du crime -- le fait "fondamental" ou "essentiel" -- à partir de l'existence d'un ou plusieurs faits "prouvés" ou "établis". Toutefois, le poids de ces moyens de présentation de preuve et leur validité en vertu de la clause de l'application régulière de la loi varient d'un cas à l'autre en fonction de la force du lien entre les faits établis et les faits essentiels particuliers en cause et en fonction de l'importance de la restriction qu'ils imposent à la liberté du juge des faits d'apprécier la preuve d'une manière indépendante. Néanmoins, en matière criminelle, le critère ultime de la constitutionnalité d'un moyen dans un cas donné demeure constant: ce moyen ne doit pas miner le rôle du juge des faits, fondé sur la preuve produite par l'État, de conclure, hors de tout doute raisonnable, à l'existence des faits fondamentaux. [Références omises.]

Le juge Stevens a établi une distinction entre les présomptions impératives comme en l'espèce et les présomptions créant une faculté, qui, même si elles peuvent porter atteinte à la garantie de l'application régulière de la loi, ne seront ainsi considérées que s'il n'existe aucun moyen rationnel pour le juge des faits de tirer la conclusion découlant de la présomption. Des premières, le juge Stevens a dit qu'elles sont

[TRADUCTION] un moyen de présentation de la preuve beaucoup plus ennuyeux puisqu'elles risquent non seulement d'affaiblir le fardeau de la preuve hors de tout doute raisonnable mais aussi de le déplacer; cette présomption *oblige* le juge des faits à conclure à l'existence du fait essentiel sur la preuve du fait établi, à moins que l'accusé ne produise une preuve réfutant le lien présumé entre les deux faits. Dans un tel cas,

la cour a généralement étudié la nature de la présomption à première vue afin d'évaluer la correspondance entre les faits établis et les faits essentiels. Dans la mesure où le juge des faits est forcé de respecter la présomption et de l'adopter malgré une analyse indépendante des faits présentés par l'État, l'étude de la constitutionnalité de cette présomption est logiquement distincte de ces faits et repose sur la précision de la présomption en cause dans les diverses affaires. [En italique dans l'original; références omises.]

Puisque, dans l'arrêt *Ulster County*, il a conclu qu'il s'agissait simplement d'une présomption créant une faculté, le juge Stevens n'a pas eu à déterminer la nature du lien rationnel qu'il aurait exigé dans le cas d'une présomption impérative. Il a toutefois ajouté, à la p. 167, que dans ce dernier cas, [TRADUCTION] "puisque'il lui incombe d'établir la culpabilité de l'accusé, la poursuite ne peut fonder sa preuve entièrement sur une présomption, à moins que le fait prouvé suffise à justifier la conclusion que l'accusé est coupable hors de tout doute raisonnable".

Cette jurisprudence m'amène à conclure ceci. Le fait qu'une présomption ne réponde pas au critère du lien inexorable et qu'il viole donc l'al. 11*d*) n'est absolument pas déterminant en ce qui concerne la question de savoir si une présomption de ce genre satisfera au critère de la rationalité intrinsèque aux termes de l'article premier. La probité du lien entre le fait prouvé et le fait présumé continue à être le point central de l'examen, mais la pondération entre les droits de l'accusé et la retenue envers la volonté démocratique du législateur peut exiger un examen moins rigoureux en application de l'article premier. Cela peut signifier que l'exigence des cours américaines selon laquelle le fait substitué doit prouver le fait présumé hors de tout doute raisonnable ne s'avérera peut-être pas adéquate dans le contexte canadien. Quoi qu'il en soit, il est évident que, bien que dans certains cas il soit possible de déduire le fait présumé du fait prouvé, cela ne permet pas d'établir

le lien rationnel intrinsèque requis en vertu de l'article premier. J'estime qu'à tout le moins, la preuve du fait substitué doit rendre le fait présumé vraisemblable. Un degré moindre de probabilité ne satisfait pas au critère du lien rationnel de l'analyse fondée sur la proportionnalité.

Le critère du lien rationnel de l'arrêt *Oakes* tient également de l'équité. La présomption irrationnelle crée une injustice en entraînant indûment et arbitrairement dans le processus criminel ceux qui ne sont pas coupables de l'infraction. Évidemment, toute présomption risque, à l'occasion, d'impliquer un innocent, lui laissant le fardeau d'établir son innocence ou de soulever un doute raisonnable à cet égard. Mais lorsque le libellé de la présomption est général au point d'englober des personnes peu susceptibles de se prêter à l'infraction prohibée, c'est aller trop loin.

Le paragraphe 195(2) ne possédant pas le lien logique requis, il est à la fois irrationnel et injuste. On ne peut pas dire qu'une personne vivant ou se trouvant habituellement en compagnie d'un prostitué vit vraisemblablement en parasite des produits de la prostitution. Cette déduction est possible, et est raisonnable dans certains cas, mais pas dans tous les cas ni même dans la plupart. Le conjoint, l'amoureux, les amis, les enfants, les parents, les colocataires, les partenaires d'entreprise, les pourvoyeurs de biens et de services, toutes ces personnes peuvent vivre ou se trouver habituellement en compagnie d'un prostitué. Dans l'arrêt *R. c. Grilo* (1991), 64 C.C.C. (3d) 53, à la p. 61, le juge Arbour, se prononçant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a étudié des situations où il ne faut pas conclure que la personne vit des produits de la prostitution:

[TRADUCTION] Ainsi, la prostituée qui soutient financièrement un parent handicapé ou un enfant fournit manifestement un avantage non mutuel au bénéficiaire. Toutefois, compte tenu des obligations légales ou morales qui obligent la prostituée envers le parent ou l'enfant, le bénéficiaire ne commet pas une infraction en acceptant ce soutien. La prostituée ne soutient pas le parent ou l'enfant à charge parce qu'elle est une prostituée, mais parce que, comme tout le monde, elle a des besoins et des obligations personnels. Le vrai parasite que l'al. 212(1)) [la nouvelle disposition] cherche à punir est celui envers qui la prostituée n'a par ailleurs aucune obligation légale ou morale. Ni le fait d'être une prostituée, ni celui d'être le conjoint d'une prostituée ou de vivre avec elle ne constituent une infraction. On peut choisir de vivre avec une prostituée ou de l'épouser sans encourir une responsabilité criminelle en raison des avantages financiers qui, vraisemblablement, découleront de la mise en commun des ressources et du partage des dépenses et des autres bénéfices qui normalement reviennent à tous ceux qui vivent une situation semblable.

On pourrait soutenir que l'injustice causée par cette présomption irrationnelle est bien pire que celle dont il était question dans l'arrêt *Oakes*. Dans cette affaire, au moins, le fardeau de démontrer qu'une personne n'est pas en possession de stupéfiants à des fins de trafic n'était imposé qu'aux personnes déjà déclarées coupables de l'infraction criminelle de possession de stupéfiants. Dans le cas du par. 195(2), le fardeau de présenter une preuve soulevant un doute raisonnable sur la question de savoir si elle vit des produits de la prostitution, incombe à la personne trouvée coupable seulement de se trouver habituellement en compagnie d'un prostitué, ce qui n'est pas une infraction criminelle. La présomption s'applique tout de même à ces innocents puisqu'ils ont le fardeau de soulever un doute raisonnable à ce chapitre. La présomption susceptible d'entraîner un si grand nombre d'innocents dans son sillage ne peut être qu'arbitraire, inéquitable et basée sur des considérations irrationnelles.

À tout le moins, cette présomption oblige des innocents à subir la dépense, l'affront et l'opprobre d'une accusation criminelle de vivre des produits de la prostitution. Au cours d'un procès éventuel, si la preuve produite par le ministère public ne laisse aucun doute raisonnable sur le fait que la personne innocente vivait en parasite des produits de la prostitution, cette dernière devra elle-même produire une telle preuve. Au pire, lorsque la personne innocente est incapable de produire une preuve soulevant un doute raisonnable ou ne souhaite pas le faire, cette présomption entraînera la déclaration de culpabilité d'un innocent. Bien que dans certaines circonstances il puisse être justifié de porter atteinte à la présomption d'innocence, il faut fermer la porte là où la personne dont la culpabilité n'a pas été établie doit se défendre elle-même pour le seul motif que le ministère public a fait la preuve d'un fait qui ne rend même pas vraisemblable sa culpabilité à une infraction criminelle.

Les effets irrationnels et injustes de la présomption s'étendent au-delà de ceux qui, en toute innocence, se trouvent en compagnie de prostitués, soit aux prostitués eux-mêmes. Dans la mesure où la présomption a pour objet d'enrayer le proxénétisme et de protéger les prostitués contre le contrôle malveillant des souteneurs, ces effets sur les prostitués sont tels qu'on peut remettre en question le lien rationnel extrinsèque de la présomption -- c.-à-d., se demander si le texte législatif réussit à atteindre ses objectifs. Bien qu'une grande partie de notre société désapprouve la prostitution et la considère comme une réalité regrettable, elle demeure une réalité, et le législateur n'a pas jugé opportun de la sanctionner en la rendant criminelle. La présomption a pour effet d'obliger les prostitués à vivre et à travailler seuls, privés de relations humaines à l'exception des personnes qu'ils

exposent volontairement au risque d'une accusation criminelle et d'une déclaration de culpabilité et qui sont elles-mêmes prêtes à faire fi de cette possibilité. En raison de cette présomption, les prostitués ne peuvent fréquenter les amis et la famille ni conclure d'ententes de la nature de celle démontrée en l'espèce, ententes qui sont susceptibles d'adoucir certains aspects plus pernicious de leur commerce souvent dangereux et déshumanisant. Les prostitués se verront donc probablement forcés de retourner dans la rue ou entre les mains de souteneurs exploiters, sachant de ce fait l'objectif des plus urgent et réel que cette présomption est destinée à atteindre. Lorsque des dispositions législatives ont pour effet de conserver et d'exacerber l'exploitation même qu'elles sont censées atténuer, on ne peut pas dire qu'elles ont le degré de rationalité nécessaire pour justifier la violation d'un droit garanti par notre *Charte*.

Le paragraphe 195(2) peut être considéré comme faisant partie du réseau de lois dont parle le Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution lorsqu'il dit:

Le fait que nous ayons des lois qui traitent spécifiquement de la prostitution ne signifie cependant pas que l'on ait pu mettre un frein aux aspects les plus négatifs de cette activité, ou assurer aux prostituées la même protection qu'aux autres membres du public. En fait, étant donné l'existence même de ces lois, il en résulte que les prostituées sont considérées comme différentes des autres citoyens, qu'elles ne méritent pas la même protection de la police et, d'une façon générale, sont considérées comme des citoyens de seconde classe.

...

Nous avons dit que les dispositions visant la prostitution sont appliquées sans grande conviction, mais cela n'empêche pas qu'elles le soient de temps à autre, même contre des actes qui ont lieu en privé. Cette situation a pour résultat d'entraîner suffisamment d'ambiguïté quant au statut légal de la prostituée, qu'elle travaille dans la rue, dans un

appartement ou soit employée par une agence d'escorte ou un studio de massage, pour qu'elle ait le sentiment de vivre en marge de la loi. [...] Ceux qui affirment que la loi ne réprime pas la prostitution oublient qu'en réalité la société applique la loi de manière indirecte et capricieuse afin de faire obstacle à l'activité des prostituées, ou du moins de certaines d'entre elles, c'est-à-dire des plus démunies ou de celles qui n'ont pas accès à de riches "commanditaires" pouvant les faire travailler à l'abri des regards policiers.

Les dispositions actuellement en vigueur n'ont pas permis d'atteindre leur objectif au moins théorique, c'est-à-dire réduire la prostitution ou, du moins, en circoncrire (*sic*) le développement dans des limites tolérables. De plus, elles sont appliquées d'une manière qui tend à avilir et à déshumaniser la prostituée. . . [Je souligne].

(*La pornographie et la prostitution au Canada* (1985), vol. 2, aux pp. 423, 571 et 572.)

Contrairement au Comité spécial, notre Cour n'a pas pour tâche de recommander une révision globale du droit pénal se rapportant au contrôle de la prostitution. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, un élément de ce dédale de lois qui ont pour objet le contrôle de la prostitution viole un principe aussi fondamental pour notre société que la présomption d'innocence, et le fait de façon aussi manifestement arbitraire, inéquitable et irrationnelle, nous devons alors nous acquitter de notre devoir constitutionnel et déclarer ces dispositions législatives inopérantes.

J'ajouterai ceci. Depuis que l'appelant a été accusé, les dispositions pertinentes du *Code criminel* ont été modifiées: S.C. 1987, ch. 24, art. 9 (maintenant L.R.C. (1985), ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 9). L'alinéa 195(1)*j*), qui ne différenciait pas entre le fait de vivre des produits de la prostitution d'une personne mineure ou adulte, a été modifié pour créer deux infractions distinctes, soit celle de vivre des produits

de la prostitution (al. 212(1j)), et l'infraction plus grave de vivre des produits de la prostitution d'une personne âgée de moins de dix-huit ans (par. 212(2)). Je ne voudrais pas que l'on déduise des présents motifs qu'il est impossible de soutenir qu'un lien rationnel suffisant pour justifier le par. 212(2) en vertu de l'article premier de la *Charte* peut être établi entre les faits substitués par la présomption et l'élément essentiel du fait de vivre en parasite des produits de la prostitution d'une personne mineure.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

*Pourvoi rejeté, les juges LA FOREST, MCLACHLIN et IACOBUCCI sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: Singleton Urquhart Macdonald, Calgary.*

*Procureur de l'intimée: Jack Watson, Edmonton.*

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

*Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Monique Rousseau et Gilles Laporte, Ste-Foy.*