

ARTICLES

L'OBJECTIF, LA NATURE ET LA CONSTITUTIONNALITÉ DES PRÉSUMPTIONS DE L'ARTICLE 69 DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE

Pierre-Christian Collins Hoffman¹, Guy Pinsonnault²
McMillan LLP, Montréal et Ottawa

Le but du présent article est de discuter et d'analyser l'objectif, la nature probante et les aspects constitutionnels de l'art. 69(2) de la Loi sur la concurrence. Ce dernier facilite l'admission en preuve des documents trouvés en la possession d'un participant ou de son agent, ainsi que ceux trouvés dans le lieu utilisé par un participant. Une fois les documents admis en preuve, l'article prévoit des présomptions réfragables s'appliquant aux participants allégués à une infraction à la concurrence. Celles-ci trouvent application autant en matière civile qu'en matière criminelle. Dans le cadre de procédures criminelles, elles assistent le ministère public dans l'établissement d'un lien entre l'agent allégué d'un participant et un participant allégué, en ce que, sauf preuve contraire, la connaissance et l'autorisation de ce dernier est réputée en ce qui a trait à toute chose accomplie, dite ou convenue par un agent, de même qu'aux documents reçus et écrits par celui-ci. En 2014, malgré leur application pendant plus de 60 ans par les tribunaux, les présomptions de l'art. 69(2) ont été déclarées inconstitutionnelles par une juge de la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire R. v. Durward, sans force et effet dans le cadre de poursuites criminelles. Dans cette affaire, la juge du procès a estimé que les présomptions violaient la présomption d'innocence de l'accusé et ne pouvaient être justifiées en vertu de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés. En premier lieu, les auteurs revoient l'historique et les débats parlementaires des dispositions afin de déterminer le but recherché par le législateur par l'adoption de l'ancêtre de l'art. 69. Les auteurs considèrent ensuite le fardeau de preuve reposant sur l'accusé pour la réfutation des présomptions et la question à savoir si les déductions sont facultatives ou impératives pour le juge des faits. Les auteurs portent ensuite leur attention sur les arts. 7 et 11 d) de la Charte, à lumière du jugement dans l'affaire Durward. Finalement, l'article examine brièvement la question à savoir si la violation peut être justifiée en vertu de l'article premier de la Charte. En particulier, les auteurs explorent la question de l'importance de l'objectif de la Loi sur la concurrence en général, de même que les fins spécifiques recherchées par les présomptions de l'art. 69(2). Avec respect, contrairement à ce que la Cour supérieure a statué dans l'affaire Durward, les auteurs sont d'avis que toutes les présomptions énoncées à l'art. 69(2) imposent une charge de présentation incombant à l'accusé, qui peut les réfuter en présentant une preuve empêchant

la déduction. Un examen de la jurisprudence révèle que les présomptions n'ont pas pour effet de forcer la déduction directe d'éléments d'infractions anticoncurrentielles. L'art. 69(2) a plutôt pour effet d'astreindre le juge des faits à déduire certains faits, mais il n'oblige pas la condamnation de l'accusé. Le juge ou le jury peut évaluer l'ensemble de la preuve pour conclure que l'accusé n'est pas coupable de l'infraction dont il est inculpé. Bien que les présomptions comportant une faculté de condamnation ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence, le présent article soutient que dans certaines circonstances, les déductions de fait impératives énoncées à l'art. 69(2) peuvent néanmoins conduire à une violation des arts. 7 et 11 d). En toute hypothèse, les présomptions poursuivent néanmoins probablement un « objectif urgent et réel », satisfaisant ainsi la première étape de l'analyse de l'arrêt Oakes. La validité constitutionnelle des présomptions devrait plutôt se jouer à l'analyse de la proportionnalité énoncée dans l'arrêt Oakes, c'est-à-dire si les avantages globaux de la disposition sont en mesure de compenser les effets négatifs produits par la violation de la présomption d'innocence. S'il y a violation de la Charte, un cour d'appel aura à trancher si l'article premier de la Charte devrait justifier la disposition en vertu du critère de la proportionnalité et valider 60 années d'application judiciaire.

The object of this paper is to discuss and analyze the purpose, evidentiary nature and constitutional aspects of s. 69(2) of the Competition Act. The section facilitates the admission in evidence of records found in the possession of a participant, on its premises or in the possession of one of its agents. Once the records are admitted as evidence, the section goes on to provide for rebuttable presumptions applicable against alleged participants to anti-competitive offences. These presumptions apply in both civil and criminal matters. In criminal cases, the section assists the prosecution in establishing a connection between an alleged agent of a participant and an alleged participant in that, in the absence of evidence to the contrary, the latter's knowledge and authority with respect to anything done, said or agreed by the agent or records received or written by him is deemed to have been proven. In 2014, notwithstanding 60 years of reliance by prosecutors and the courts, the presumptions set out in s. 69(2) were declared unconstitutional and of no force and effect in criminal cases by a judge of the Ontario Superior Court in *R v. Durward*. There, the trial judge found that the presumptions violated the right of an accused to be presumed innocent as guaranteed by ss. 7 and 11(d) of the Charter and that such infringement failed a s. 1 analysis under *R. v. Oakes*. First, the authors review the historical background and parliamentary debates to determine the purpose of the legislature in enacting the predecessor to s. 69. The authors then turn to consider the burden of proof placed on the accused to rebut the presumptions and whether the inferences are permissive or mandatory upon the trier of fact. The authors then discuss the constitutional issues raised under ss. 7 and 11(d) in light of the court's ruling in *Durward*. Finally, the article briefly examines whether the violation can or cannot be demonstrably justified

under s. 1 of the Charter. In particular, the authors explore the question of the importance of the Competition Act's objective in general and the specific purposes sought by the presumptions of s. 69(2). The authors respectfully counter the Superior Court in *Durward* in that all presumptions set out under s. 69(2) cast an evidentiary burden on the accused, who may rebut the presumptions by adducing evidence to prevent the deemed inference. A review of the jurisprudence shows that the presumptions do not directly force the inference of elements of anti-competitive offences. Rather, s. 69(2) requires the trier(s) of fact to infer certain facts, but the presumptions do not compel conviction, as the trier(s) may weigh the totality of the evidence and conclude that the accused is not guilty of the indicted offence notwithstanding the deemed inference assuming no rebuttal evidence is led. While permissive presumptions of guilt do not violate the presumption of innocence, this paper maintains that in certain circumstances, the mandatory fact inferences set out under s. 69(2) may nonetheless lead to an infringement of ss. 7 and 11(d). In any event, the deemed presumptions nonetheless likely pursue a "pressing and substantial objective" and therefore satisfy the first step of the Oakes analysis. The constitutional validity of s. 69(2) will turn on the proportionality analysis mandated by Oakes, that is whether the overall benefits of the provision outweigh the negative effects produced by the breach of the presumption of innocence. If there is a Charter breach, an appellate court will have to settle whether s. 1 of the Charter ought or ought not to save the provision on the basis of proportionality and validate 60 years of previous litigation.

I. Introduction

En 2014, après avoir été administrées par les tribunaux durant plus de 60 ans, les présomptions de l'art. 69(2) de la *Loi sur la concurrence*³ (la « *Loi* ») ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour supérieure de l'Ontario dans *R v. Durward*⁴, sans force exécutoire quant aux procédures criminelles⁵. La juge B. R. Warkentin a déclaré que les présomptions contrevenaient aux arts. 7 et 11 d) de la Charte canadienne des droits et libertés⁶ (la « *Charte* ») et que cette violation n'était pas justifiée sous l'article premier de la *Charte*.

L'article 69(2) établit, en faveur du poursuivant, des présomptions réfragables quant à des faits, applicables contre les « participants », nommément des personnes contre qui des procédures ont été intentées en vertu de la *Loi*, des personnes accusées, ou des personnes présumées avoir participé ou contribué à une infraction aux termes d'un acte d'accusation ou d'une dénonciation⁷. Les présomptions des al. a) et b) aident la poursuite à établir un lien entre l'agent d'un participant et le participant quant à la connaissance et l'autorisation de ce dernier pour toute chose accomplie, dite ou convenue par l'agent ou pour les documents reçus ou écrits par celui-ci. En vertu de l'art. 69(2) c), la

connaissance, l'accord et l'autorisation du participant sont présumés de manière *prima facie* pour les documents trouvés en sa possession, sur sa propriété ou dans ses dossiers. Ces déductions aident grandement la Couronne à plaider sa cause tant contre des participants individuels que corporatifs, particulièrement dans le cadre de procédures criminelles pour complot de truquage d'offres ou de fixation de prix. Par souci de commodité, l'art. 69 de la *Loi* a été reproduit à l'Annexe A du présent article.

L'argument principal dans l'affaire *Durward* était que toutes les présomptions énoncées à l'art. 69(2) comportent une faculté, en ce que le juge des faits, ayant tiré les déductions qui y figurent, peut tout de même apprécier la preuve documentaire avant de rendre son verdict. Autrement dit, l'accusé n'a pas le fardeau de réfuter les déductions en invoquant des éléments de preuve à l'effet contraire, puisqu'un doute raisonnable peut être soulevé dans l'esprit du juge ou du jury lors de l'évaluation de la valeur probante des documents. La couronne s'était basée sur la conclusion de la Cour suprême du Canada voulant que les présomptions de culpabilité admissibles ne violent pas la présomption d'innocence⁸, et soutenait que si l'art. 69(2) enfreint la *Charte*, il est néanmoins justifié sous l'article premier.

La juge Warkentin a rejeté l'argument de la Couronne, concluant que les présomptions de l'art. 69(2) sont impératives et concernent des éléments essentiels de l'infraction (complot de truquage d'offres). Plus spécifiquement, la Cour supérieure a conclu que les al. a) et b) imposent un fardeau sur l'accusé de présenter une preuve à laquelle le juge des faits attache foi et qui soulève un doute raisonnable afin d'éviter une condamnation. Pour ce qui est de l'al. c), la Cour supérieure a interprété celui-ci comme constituant une inversion de la charge preuve⁹ (c.-à-d. le fait présumé doit être réfuté selon la balance des probabilités). Concluant à l'absence d'un enjeu social suffisamment sérieux et urgent pour justifier la présomption, la juge Warkentin a estimé que la violation des arts. 7 et 11 d) de la *Charte* n'est pas justifiée sous l'article premier¹⁰.

Pour les raisons que nous exposons aux termes de cet article, nous sommes d'avis que contrairement à ce que la Cour supérieure de l'Ontario a conclu dans l'affaire *Durward*, l'ensemble des présomptions de l'art. 69(2) font peser un fardeau de preuve sur l'accusé et ne mènent pas automatiquement à une condamnation de l'accusé lorsque les présomptions sont appliquées. L'article 69(2) de la *Loi* facilite l'admission en preuve de documents trouvés en la possession d'un participant, sur sa propriété ou en la possession de l'un de ses agents, et rend obligatoire la présomption de certains faits par le juge des faits.

Cependant, comme le démontre la jurisprudence, les présomptions énoncent des déductions factuelles impératives, plutôt que des déductions de culpabilité. Rien n'empêche le juge ou le jury, ayant examiné les faits présumés et les documents admis, de néanmoins apprécier la preuve dans son ensemble pour ultimement arriver à la conclusion que l'accusé n'était pas coupable de l'infraction reprochée. Cela dit, nous sommes d'avis que les déductions de fait impératives énoncées à l'art. 69(2) peuvent néanmoins mener à une infraction aux articles 7 et 11 *d*) dans certains cas.

Cet article discute et analyse l'objectif, la nature probante et les aspects constitutionnels des présomptions de l'art. 69(2). Premièrement, nous examinons le contexte historique et les débats parlementaires afin de déterminer l'intention du législateur en promulguant l'ancêtre de l'art. 69. Nous portons ensuite notre attention sur le fardeau de preuve supporté par l'accusé pour réfuter les présomptions, puis sur la question à savoir si les déductions sont facultatives ou impératives pour le juge des faits. Nous nous tournons ensuite vers une analyse constitutionnelle, notamment pour déterminer si les présomptions peuvent contrevenir aux arts. 7 et 11 *d*) de la *Charte*, tel que l'a conclu la Cour supérieure dans l'affaire *Durward*. Finalement, nous discutons brièvement de la question à savoir si la violation peut être justifiée sous l'article premier de la *Charte* conformément à l'analyse établie par la Cour suprême dans *R. c. Oakes*¹¹. En particulier, nous explorons la question de l'importance de l'objectif de la *Loi* en général et des objectifs spécifiques recherchés par les présomptions de l'art. 69(2).

II. Origine et objectif des présomptions

(a) Contexte historique et objectif législatif de l'article 69

(i) *Rex v. The Ash-Temple Company Limited et al.*

En 1949, le Parlement a adopté l'art. 39A de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (la « *Loi sur les coalitions* »)¹², l'ancêtre de l'art. 69 de la *Loi*, en réponse directe à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Rex v. The Ash-Temple Company Limited et al.*¹³, rendue la même année. Cette affaire impliquait des accusations de complot pour limiter indûment la concurrence sous la *Loi sur les coalitions* contre plusieurs compagnies de fournitures dentaires basées en Ontario. Au procès, le procureur général avait présenté une abondante preuve documentaire saisie sur la propriété de l'accusé. Toutefois, le ministère public n'a appelé aucun témoin ayant agi comme employé, agent ou dirigeant des compagnies accusées pour prouver la véracité du contenu de la documentation ou l'autorisation de l'entreprise, soutenant en appel qu'elle « avait 2,000 documents, et que de les présenter entièrement au jury

aurait constitué une tâche impossible » [TRADUCTION]¹⁴. Le juge de première instance a conclu à une absence de preuve d'autorisation de l'entreprise, incluant en ce qui concerne l'existence corporative des compagnies accusées, et a donné des directives au jury pour qu'il rende un verdict de non-culpabilité. La poursuite en a appelé contre le verdict d'acquiescement.

En appel, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que la simple présence d'un document sur la propriété de l'entreprise, même dans ses dossiers, ne permet pas de déduire que « son contenu est venu à la connaissance du conseil d'administration, ou d'une personne autorisée par la compagnie pour traiter des affaires auxquelles le document se rapporte » [TRADUCTION]¹⁵. Par conséquent, la Cour d'appel a rejeté l'appel, refusant d'attribuer une quelconque responsabilité criminelle aux compagnies accusées, faute d'éléments de preuve suffisants pour appuyer la position du ministère public. Aux dires de la Cour :

No attempt was made by the Crown to show, from the minute-books of any of the accused companies, that its board of directors had ever been concerned either in the making or in the carrying out of the arrangements upon which the charge of conspiracy is based. There is no evidence that any officer, servant or agent of any of the accused companies had any authority to act for the company in these, or, for that matter, in any other matters. There is no evidence of any circumstances that might make it more or less probable that any document put forward as evidence had come to the knowledge of the board, or of someone authorized to act for the company. There is no evidence when or from what source such documents as the copies of alleged minutes of the Canadian Dental Trade Association came into the possession of the companies with which they were found.¹⁶

(ii) Adoption des présomptions

En réponse directe à la décision de la Cour d'appel, le Parlement a adopté les présomptions sous l'art. 39A de la *Loi sur les coalitions*, qui se trouvent maintenant à l'art. 69 de la *Loi*. Cette disposition a été renumérotée plusieurs fois au fil des années, initialement l'art. 39A en 1949, l'art. 41 en 1952 et l'art. 45 en 1972. Le libellé de cette disposition a été modifié en 1970 et en 1986, comme il sera discuté ci-après, mais les déductions de l'art. 69 de la *Loi* demeurent les mêmes que celles qui étaient originalement édictées à l'art. 39A de la *Loi sur les coalitions*.

Les débats parlementaires mettent en évidence les problèmes que le législateur visait à corriger par l'adoption de déductions relatives à la preuve, incluant la difficulté de convaincre des témoins de témoigner

contre leur employeur et le volume important de preuve documentaire dans le cas de complots impliquant des sociétés¹⁷. L'honorable Stuart Garson a souligné « la nature spéciale et la complexité extraordinaire des cas de coalition » [TRADUCTION]¹⁸ et a expliqué que dans des cas impliquant des témoins répandus à travers le Canada ou même à l'étranger, « cela prendrait des mois » et qu'il y « aurait des documents essentiels dont la preuve orale serait impossible à effectuer » [TRADUCTION]¹⁹. Les présomptions de l'al. c) avaient pour objet d'étendre le principe de la possession (*possessory principle*) de la common law²⁰ aux sociétés, qui s'appliquait auparavant uniquement aux particuliers²¹.

Bien que ces présomptions aient initialement été adoptées pour traiter des infractions criminelles en matière de concurrence, elles ont été utilisées à travers les années tant pour les dispositions criminelles que civiles de la *Loi sur la coalition* et de la *Loi*. En 1975, le Parlement a modifié la *Loi sur la coalition* afin de rendre les présomptions applicables par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, le précurseur du Tribunal de la concurrence²².

(iii) Application à la preuve électronique

Depuis l'ère de l'information, les procureurs ont de plus en plus souvent invoqué les présomptions pour apporter une preuve électronique, par exemple des courriels, incluant leur contenu interne (texte, pièces jointes) et externe (p. ex. des hyperliens), des messages textes, des documents de logiciels de traitement de texte et des tableurs. Dans l'affaire *Durward*, la position de la Couronne reposait principalement sur des documents électroniques saisis des ordinateurs et serveurs de l'accusé. Les accusés maintenaient qu'il ne peut être présumé qu'un destinataire a lu un courriel et pris connaissance de son contenu et des pièces jointes. La Cour supérieure était d'accord avec la défense et a pris en compte ce point dans son analyse :

[50] Counsel for the applicants noted that the use of email has become ubiquitous in contemporary society to the point that many of us suffer from email overload. They urged the Court to consider that it cannot be presumed that individuals in an organization read everything in their own inbox, including attachments, particularly if the person was only copied on an email, and they certainly cannot be presumed to have read or approved of the contents of their co-workers' or employees' computers.

[51] I agree with counsel for the applicants that s. 69(2) is in fact directing the trier of fact to draw exactly that conclusion. [...] ²³

La Cour suprême a déclaré, dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*²⁴ que

l'intention du Parlement n'évolue pas avec le temps : « [l']objet d'une loi est fonction de l'intention de ceux qui l'ont rédigée et adoptée à l'époque [...] »²⁵. Le fait que les documents électroniques n'existaient pas au moment où le prédécesseur de l'art. 69 a été promulgué n'a pas modifié son objet initial de faciliter la tâche de la Couronne dans sa présentation de la preuve documentaire afin d'assurer l'application efficace de la *Loi*, et ce, en lui retirant l'obligation d'introduire des témoignages oraux.

Cela dit, l'avancement de la technologie depuis l'adoption des présomptions pourrait peut-être justifier un regard nouveau quant à leur légitimité. Par exemple, dans le cas d'un courriel envoyé à plusieurs employés d'une organisation, il est plausible qu'un employé qui est simplement inclus en copie conforme dans un courriel ne l'aura pas lu ou n'aura pas consulté ses pièces jointes ou ses hyperliens. Le lien rationnel entre les faits établis et les faits déduits pourrait être moins étroit que ce que le législateur avait envisagé en 1949 par rapport aux éléments de preuve sur support matériel. La probabilité qu'un employé ait lu et pris connaissance du contenu d'un document est plus élevée pour une lettre dont la réception par l'employé a été prouvée que pour un courriel dans lequel il était seulement mis en copie. Toutefois, il pourrait y avoir certaines circonstances où il y a présence d'un lien plus étroit entre le fait établi et le fait présumé. Par exemple, lorsqu'un courriel ou un message texte est envoyé directement et adressé à un seul destinataire sur un ordinateur protégé par mot de passe, la conclusion que l'individu a pris connaissance du contenu du message sera quasi inexorable, surtout si le destinataire y a répondu.

(b) Lien avec la responsabilité criminelle des organisations

Les présomptions de l'art. 69(2) semblent avoir essentiellement été conçues pour faciliter l'établissement de la responsabilité criminelle des organisations par les agissements de leurs agents. Toutefois, dans la mesure où ces présomptions sont utilisées contre des « organisations », tel que ce terme est défini à l'art. 2 du *Code criminel*²⁶, la question se pose à savoir si les présomptions peuvent être utilisées pour contourner le régime canadien de responsabilité criminelle des organisations.

Le terme « agent d'un participant » est défini à l'art. 69 de la *Loi* comme étant « une personne qui, selon un document admis en preuve en application du présent article, paraît être, ou qui, aux termes d'une preuve dont elle fait autrement l'objet, est identifiée comme étant un fonctionnaire, un agent, un préposé, un employé ou un représentant d'un participant ». Cette définition générale englobe les employés de tous les niveaux d'une organisation, contrairement à la théorie de l'identification de la common law (qui s'appliquait avant les

amendements de 2004 au *Code criminel*) et le régime actuel prévu au *Code criminel*. Les deux régimes sont destinés à imputer une responsabilité criminelle aux organisations pour le comportement répréhensible de leurs cadres supérieurs, au lieu d'établir un régime de responsabilité du fait d'autrui pur aux termes duquel n'importe quel employé peut engager la responsabilité criminelle de son employeur²⁷.

À titre d'exemple, la présomption de l'al. a) prescrit que « toute chose accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant est, sauf preuve contraire, censée avoir été accomplie, dite ou convenue [...] avec l'autorisation de ce participant »²⁸, n'attribue pas en soit une responsabilité criminelle au participant; elle prévoit seulement que certains gestes de ses agents seront présumés avoir été effectués avec son autorisation. La Couronne pourrait vraisemblablement se baser sur cette présomption pour établir qu'un cadre supérieur d'une organisation agissait « dans le cadre de ses attributions » en vertu de l'art. 22.2 a) Ccr, puisque lorsqu'un participant a autorisé son agent à faire, dire ou convenir de quelque chose, ce dernier agit nécessairement dans le cadre de ses attributions en accomplissant ce qui a été autorisé. Toutefois, la responsabilité criminelle d'un participant ne sera pas enclenchée sauf si l'agent qui a contrevenu à l'art. 22.2 *Code criminel* (Ccr) répond à la définition de « cadre supérieur » au sens de l'art. 2 Ccr, c.-à-d. un « agent jouant un rôle important dans l'élaboration des orientations de l'organisation visée ou assurant la gestion d'un important domaine d'activités de celle-ci, y compris [...] l'administrateur, le premier dirigeant ou le directeur financier ».

Dans *R. v. Canada Packers Inc.*²⁹, la Cour du Banc de la Reine a conclu que lorsqu'une preuve à l'effet contraire réfutant la déduction d'autorisation a été présentée, « la Couronne ne peut invoquer l'art. 45(2) a), mais doit uniquement s'appuyer sur les règles de la common law qui gouvernent la responsabilité des sociétés pour le fait de leurs employés » [TRADUCTION]³⁰. Bien que la Cour du Banc de la Reine n'ait pas précisé si les présomptions étaient réfutées, elle a appliqué la théorie de l'identification telle que décrite par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*³¹ pour finalement conclure que certains gérants avaient l'autorisation d'engager la responsabilité criminelle de la société faisant l'objet d'accusations³². Dans *Regina v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)*³³, affaire qui impliquait des accusations de complot visant à limiter indûment la concurrence, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'un des participants à l'infraction était une âme dirigeante des compagnies accusées et a déclaré ces dernières coupables des mêmes infractions que le participant sur cette base. La Cour supérieure du Québec dans l'affaire *R. c. Pétroles Global inc.*³⁴ s'est appuyée sur le

nouveau régime de responsabilité criminelle introduit au *Code criminel* en 2004 pour trouver l'organisation accusée coupable de complot de fixation de prix en vertu de l'art. 45 de la *Loi*. Dans ce cas, il y avait une preuve documentaire et des enregistrements abondants en mesure de déclencher l'application des présomptions de l'art. 69(2), mais le juge Tôth n'a pas référé à celles-ci dans son jugement sur la culpabilité de l'organisation. Il a évalué la preuve pour ultimement conclure que les gérants étaient des « cadres supérieurs » de l'organisation, résultant ainsi en sa condamnation.

Pour condamner une organisation suite à la perpétration d'une infraction criminelle anticoncurrentielle, la Couronne a le fardeau de prouver, hors de tout doute, une des trois circonstances décrites à l'art. 22.2 Ccr. Notamment, il incombe à la poursuite de prouver que le cadre supérieur a soit i) participé à l'infraction dans le cadre de ses attributions, ii) dans le cadre de ses attributions et ayant la *mens rea* de l'infraction, fait en sorte qu'un autre représentant de l'organisation commette l'infraction ou iii) n'a pas pris toutes les « mesures voulues » pour empêcher un représentant de l'organisation de commettre une infraction ou pour prévenir une infraction à laquelle il est sur le point de participer³⁵. Nous concluons donc que les présomptions de l'art. 69(2) ne créent pas un régime criminel distinct en ce qui a trait aux organisations ; elles ont plutôt pour effet d'aider la poursuite dans sa preuve de l'élément d'attribution sous les arts. 22.2 a) et 22.2 b) Ccr.

III. Nature des présomptions

(a) Présomptions légales

En common law, la règle générale pour l'admission de preuve requiert l'attestation de tout élément de preuve de vive voix par un témoin³⁶. Sous réserve de certaines exceptions, la preuve n'est pas authentifiable de par elle-même. Cela inclut la preuve réelle, qui « ne peut être prise en considération par le tribunal à moins qu'un témoin ne l'identifie et n'établisse son rapport avec les événements en cause »³⁷.

La poursuite fait face à deux obstacles en matière de preuve. Premièrement, elle ne peut généralement produire une preuve documentaire, tels des documents commerciaux, listes de prix, lettres ou courriels, sans authentification par témoignage. Une fois le document authentifié, le poursuivant doit démontrer une exception statutaire ou jurisprudentielle à la règle du oui-dire pour établir la véracité des déclarations qu'il contient³⁸, telle que la règle des coconspirateurs³⁹.

En droit criminel, les présomptions légales sont souvent adoptées pour assister le ministère public dans l'établissement des éléments

de l'infraction qui sont les plus difficiles à prouver, tels que la *mens rea*. Pour illustrer, l'art. 348(1) Ccr contient, entre autres, l'infraction d'introduction par effraction dans un endroit avec l'intention d'y commettre un acte criminel. L'élément le plus difficile à prouver pour cette infraction est l'intention de commettre l'acte criminel. Afin d'alléger le fardeau de preuve pour cet élément, le législateur a établi une présomption s'appliquant lorsqu'un accusé « s'est introduit dans un endroit par effraction ou a tenté de le faire ». Dans un tel cas, « en l'absence de preuve contraire », ce fait constitue « une preuve qu'il s'y est introduit par effraction ou a tenté de le faire, selon le cas, avec l'intention d'y commettre un acte criminel »⁴⁰. Une telle présomption requiert que le juge des faits conclût directement à l'existence d'un élément de l'infraction qui mènera à la condamnation de l'accusé, pourvu que les autres éléments de l'infraction aient été prouvés hors de tout doute raisonnable et qu'aucune preuve convaincante supposant le contraire n'ait été produite.

L'article 69(2) de la *Loi* facilite grandement la tâche du ministère public dans la production de la preuve documentaire. Lorsque les faits établis déclenchant les présomptions ont été démontrés, aucun témoin n'est requis pour authentifier la preuve, et la disposition elle-même est une exception statutaire à la règle du oui-dire. Toutefois, comme nous l'expliquons davantage ci-après, contrairement aux présomptions de la nature de celle énoncée à l'art. 348(1) Ccr, les présomptions de l'art. 69(2) sont factuelles : elles ne mènent pas à la déduction directe d'éléments d'une infraction.

(b) Types de présomptions légales

Dans les arrêts *Oakes et Downey*, la Cour suprême du Canada a résumé les principes clés en matière de présomptions légales au Canada. Premièrement, les présomptions légales peuvent opérer soit avec ou sans preuve de fait établi. Dans le cas d'une présomption fondée sur des faits établis, les tribunaux peuvent tirer une conclusion donnée lorsque certains faits ont été établis. Une présomption non fondée sur des faits établis force ou permet de tirer une conclusion d'entrée de jeu. Les présomptions peuvent être de droit ou de fait et certaines présomptions peuvent être réfutées alors que d'autres sont irréfragables. Les présomptions de l'art. 69(2) de la *Loi* opèrent sur des faits établis. Par exemple, dans le cas de l'al. b), le ministère public doit démontrer que le document a été « écrit ou reçu par un agent d'un participant » pour que la conclusion que le document a été écrit ou reçu « avec l'autorisation de ce participant » puisse être tirée.

Les présomptions requérant la preuve d'un fait établi peuvent être divisées en deux sous-catégories, soit les présomptions facultatives (le

juge des faits peut déduire un fait, mais n'a pas l'obligation de le faire) et présomptions impératives (la déduction du fait est obligatoire). Autrement dit, les présomptions facultatives permettent au juge ou au jury de déduire un fait B lorsque la preuve d'un fait A a été établie par la Couronne. Les présomptions impératives obligent le juge des faits à tirer une conclusion dès la preuve des faits établis : lorsqu'un fait A a été prouvé hors de tout doute raisonnable, le juge des faits doit présumer un fait B.

Dans l'arrêt *Downey*, la Cour suprême a identifié deux sous-types de présomptions impératives, notamment les présomptions imposant une charge de présentation et les présomptions imposant une charge de persuasion (également appelées « dispositions portant inversion de la charge de la preuve »)⁴¹. Les présomptions qui imposent une charge de présentation requièrent seulement qu'une preuve à l'effet contraire soit soulevée pour réfuter l'inférence, alors que les présomptions comportant une charge de persuasion imposent à la personne contre laquelle la présomption s'applique de la réfuter par prépondérance de preuve. Les présomptions comportant une faculté n'imposent aucun fardeau sur l'accusé de réfuter la déduction : le juge des faits peut trouver un doute raisonnable lors de son appréciation de la preuve.

(c) Classification des présomptions de l'art. 69

Une classification adéquate des présomptions édictées à l'art. 69(2) de la *Loi* est importante pour l'analyse de sa constitutionnalité selon la *Charte*, puisque les présomptions créant une faculté de rendre un verdict de culpabilité ne contreviennent pas à l'art. 11 d)⁴², alors que les présomptions impératives y contreviendront, sauf s'il est déraisonnable pour le juge des faits de ne pas conclure à l'existence d'un élément essentiel de l'infraction une fois établie la preuve de l'élément substitué⁴³. La question constitutionnelle est adressée à la Section IV du présent article.

(i) Nature probante des arts. 69(2) a) et 69(2) b)

Les al. a) et b) de l'art. 69 se lisent comme suit:

- a) toute chose accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant est, sauf preuve contraire, censée avoir été accomplie, dite ou convenue, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant;
- b) un document écrit ou reçu par un agent d'un participant est, sauf preuve contraire, tenu pour avoir été écrit ou reçu, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant; [...]⁴⁴

Il convient de noter que les al. *a*) et *b*) de l'art. 69 se lisaient autrefois différemment. Lorsque les présomptions étaient prévues aux arts. 41(2) *a*) et *b*) puis 45(2) *a*) et *b*) de la *Loi sur les coalitions*, celles-ci comportaient les expressions « est, *prima facie*, censée » et « est, *prima facie*, tenu » alors que ces dernières se lisent désormais « est, sauf preuve contraire, censée » et « est, sauf preuve contraire, tenu », suivant un amendement apporté en 1986.

Une formulation telle que « sauf preuve contraire » a été reconnue comme indiquant la présence d'une présomption plaçant une charge de présentation sur l'accusé. Dans *Nagy v. R.*⁴⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'art. 307(2) Ccr (maintenant l'art. 348(2)), qui prévoyait que le juge des faits pouvait déduire qu'une personne qui était entrée par effraction dans une maison d'habitation avait l'intention d'y commettre un acte criminel « en l'absence de preuve contraire », plaçait sur l'accusé le fardeau de présenter une preuve soulevant un doute raisonnable pour contredire son intention de commettre l'infraction sur les lieux. Dans l'arrêt *Downey*, la Cour suprême a également noté que cette présomption s'inscrit dans la catégorie des présomptions comportant une « charge de présentation »⁴⁶. La division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *R. v. T. (S.D.)*⁴⁷ a jugé que le même libellé utilisé à l'art. 223(3) Ccr (par la suite amendé et renuméroté sous l'art. 252(2)), qui prévoit une présomption que l'accusé avait l'intention d'échapper à sa responsabilité civile et criminelle lorsqu'il « a omis d'arrêter son véhicule, d'offrir de l'aide lorsqu'une personne a été blessée et de donner ses noms et adresse », implique une présomption impérative réfutable par une preuve soulevant un doute raisonnable⁴⁸.

Tel que l'a conclu la Cour supérieure aux termes de la décision *Durward*⁴⁹, les al. *a*) et *b*) font peser une charge de présentation à l'accusé, puisqu'ils contiennent les termes « sauf preuve contraire ». Cela suggère que les présomptions sont réfragables en présence d'une preuve soulevant un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits. Elles peuvent aussi être qualifiées de présomptions impératives quant aux faits déduits, vu la présence du mot « est » (dans la version anglaise, « *shall* »). Tel que tend à le démontrer la jurisprudence sur l'art. 69 et ses prédécesseurs, cela implique que le juge des faits doit tirer les déductions indiquées à cet article.

L'article 69 n'oblige cependant pas le juge ni le jury à traiter les présomptions comme inférant la preuve qu'un des éléments de l'infraction a été rempli. Les présomptions requièrent qu'un juge des faits tire certaines déductions quant à des faits. Toutefois, ces déductions sont insuffisantes en soi pour condamner un accusé ou pour constituer un

élément essentiel de l'infraction menant à la condamnation de l'accusé. La preuve introduite par ces déductions de fait obligatoires demeure ouverte à l'interprétation par le juge ou le jury quant à savoir si elle peut servir de preuve soutenant la perpétration de l'infraction alléguée.

Bref, nous sommes d'avis que les présomptions des al. a) et b) peuvent être classifiées comme étant des présomptions imposant une charge de présentation. Compte tenu de la présence du terme « est » (dans la version anglaise, « shall ») et de l'expression « sauf preuve contraire », ces dispositions imposent des présomptions impératives contre l'accusé, qui peut les réfuter par la présentation d'une preuve soulevant un doute raisonnable. Or, à l'instar des présomptions énoncées à l'art. 69(2) c), les présomptions des al. a) et b) ne semblent pas imposer de déductions impératives de culpabilité au juge des faits, mais bien des déductions de fait. Lorsque les présomptions sont applicables, le juge ou le jury peut néanmoins apprécier la preuve. Ce faisant, il se peut que celui-ci conclue que ce qui a été fait, dit ou consenti par l'agent avec l'autorisation inférée du participant constitue une preuve insuffisante de la commission d'une infraction prévue à la Loi.

(ii) Nature probante de l'article 69(2) c)

La classification des présomptions énoncées à l'al. c) est moins évidente que pour les al. a) et b). La formulation des présomptions sous l'al. c) est différente : ce dernier énonce que lorsqu'« un document a été en la possession d'un participant, ou dans un lieu utilisé ou occupé par un participant, ou en la possession d'un agent d'un participant, il fait foi sans autre preuve et atteste [...] »⁵⁰. Il convient ici de souligner que le terme « *prima facie* » ne se retrouve que dans la version anglaise de l'art. 69(2) c). En effet, la version française de l'alinéa fait fi de l'expression latine et utilise la formulation « il fait foi sans autre preuve et atteste ».

La poursuite dans *Durward* soutenait que les présomptions de l'art. 69(2) c) comportent une faculté et n'inversent pas la charge de preuve pour l'imposer à l'accusé. Celle-ci argumentait en outre que les présomptions amènent le juge ou le jury à déduire l'existence de faits, plutôt que des présomptions établissant un élément de l'infraction, et que l'art. 69(2) c) n'empêche pas le juge des faits d'évaluer la preuve afin de déterminer la fiabilité de son contenu. La Cour supérieure a rejeté cet argument, statuant que cette interprétation « n'est pas corroborée par la manière dont l'article a été rédigé » [TRADUCTION]⁵¹. Plutôt, la juge est arrivée à la conclusion que les présomptions de l'art. 69(2) c) imposent une charge de persuasion sur l'accusé⁵², qui doit les réfuter par preuve selon la prépondérance des probabilités.

a. Fardeau de réfutation

Avec respect, contrairement à la conclusion de la juge Warkentin dans l'affaire *Durward*, nous sommes d'avis que l'art. 69(2) c) de la *Loi* ne porte pas inversion de la charge de preuve. Plutôt, comme expliqué ci-après, tout comme les al. a) et b), les présomptions de l'al. c) impliquent des déductions qui peuvent être réfutées lorsque l'accusé est en mesure d'apporter une preuve crédible soulevant un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits.

Les tribunaux ont jugé que lorsque les présomptions requièrent que la personne contre qui elles s'appliquent « établisse » ou « prouve » quelque chose pour réfuter une présomption, elle doit le faire par prépondérance de preuve⁵³. L'article 69(2) c) ne contient pas une telle formulation. Dans *R. c. Proudlock*⁵⁴, la Cour suprême du Canada a évalué l'impact d'un amendement à la présomption d'intention de commettre un acte criminel lors d'une introduction par effraction dans une maison d'habitation, énoncée à l'art. 292(2) Ccr. L'alinéa a) de cet article se lisait initialement comme suit :

292(2) Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit dans un endroit par effraction, est une preuve prima facie qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel;⁵⁵

Suite à l'entrée en vigueur de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*⁵⁶, l'article, renuméroté 306(2) a), a été reformulé de la manière suivante :

306(2) Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit par effraction, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel;⁵⁷

Le juge Pigeon a conclu que cet amendement n'avait pas modifié la nature essentielle de l'article, soutenant qu'en l'absence de mots tels qu'« établir » ou « prouver », pour réfuter la présomption, l'accusé devait seulement soulever un doute raisonnable :

À mon avis, on ne doit voir aucune différence entre l'effet d'une présomption de fait et celui d'une présomption de droit qui n'oblige pas expressément l'accusé à « établir » ou à « prouver » un fait ou une excuse, comme le font l'al. 237(1)a) et le par. 247(3). Lorsqu'une présomption de droit est formulée en ces termes, il

est certain qu'il incombe à l'accusé de prouver le fait ou l'excuse selon la prépondérance de la preuve ou des probabilités.

Ce n'est pas le cas lorsque la présomption ne constitue qu'une preuve *prima facie*. Le fardeau de preuve n'est pas déplacé. L'accusé n'a pas à « établir » une défense ou une excuse, il lui suffit de soulever un doute raisonnable [...]⁵⁸.

Ainsi, en l'absence d'une formulation exigeant que l'accusé « établisse », « démontre » ou « prouve » quelque chose pour réfuter les déductions, nous sommes d'avis que l'al. c) de l'art. 69 est réfutable par l'apport d'une preuve à laquelle le juge des faits attache foi et qui soulève un doute raisonnable.

b. Jurisprudence sur le caractère facultatif ou impératif des expressions « *prima facie* evidence » et « *prima facie* proof »

La jurisprudence semble avoir interprété l'expression « *prima facie* evidence » comme pouvant imposer tant des déductions facultatives qu'impératives. Tel que l'a remarqué avec justesse la Cour suprême de la Colombie-Britannique, « le concept de '*prima facie* case' ou de '*prima facie* evidence' est en soi quelque peu amorphe, voire ambigu, c'est-à-dire qu'il porte différentes significations dans différentes circonstances [...] » [TRADUCTION]⁵⁹ ou, comme la Cour d'appel de la même province l'a déclaré, « l'utilisation de l'expression inesthétique '*preuve prima facie*' dans une poursuite criminelle engendre perplexité plutôt que clarté » [TRADUCTION]⁶⁰.

Le *Black's Law Dictionary* définit l'expression « *prima facie* evidence » comme suit : « [e]vidence that will establish a fact or sustain a judgment unless contradictory evidence is produced »⁶¹. Cette définition considère l'expression comme signifiant que la déduction est obligatoire et reconnaît qu'elle peut établir soit un fait ou un jugement (condamnation). Cela dit, les tribunaux ont interprété les expressions « *prima facie* evidence » et « *prima facie* proof » de différentes manières, notamment, soit signifiant qu'il « devrait » (*should*)⁶², « doit » (*must*)⁶³ ou « peut » (*may*)⁶⁴ y avoir une condamnation.

Le terme « *prima facie* evidence » est étroitement lié au principe voulant qu'en droit criminel canadien, lorsque la Couronne a produit une preuve établissant de manière *prima facie* que les accusations portées contre l'accusé sont fondées, le juge des faits est en droit de rendre un verdict de culpabilité. Dans *Girvin v. The King*⁶⁵, le juge en chef Sir Charles Fitzpatrick a écrit la conclusion suivante, qui est fréquemment citée par les tribunaux :

I have always understood the rule to be that the Crown in a

criminal case is not required to do more than produce evidence which if unanswered and believed is sufficient to raise a *prima facie* case upon which the jury might be justified in finding a verdict.⁶⁶

La Cour « devrait » rendre un verdict de culpabilité

Dans la décision *Davis*, la Cour suprême du Nouveau-Brunswick devait analyser l'art. 106(2) du *The Game Act*⁶⁷, qui prévoyait que lorsqu'un individu accusé d'une infraction de chasse durant la nuit était « en possession de gibier ou d'une arme à feu ou d'une lumière capable d'être utilisée pour attirer le gibier » [TRADUCTION], cette possession était réputée être « une preuve *prima facie* de la commission de l'infraction alléguée [...] » [TRADUCTION]. La Cour a observé que « si le ministère public prouve que l'accusé a été en possession et qu'aucune explication n'est offerte, le juge devrait condamner l'accusé » [TRADUCTION]⁶⁸.

Le même raisonnement a été suivi dans l'affaire *Jeschke*⁶⁹, aux termes de laquelle la Cour du district de Saskatoon a interprété la présomption énoncée à l'art. 29(1) du *Food and Drugs Act*⁷⁰. Cet article prévoit qu'« un certificat d'un analyste [...] est admissible en preuve dans une poursuite pour une infraction à cette Loi ou ses règlements, et est une preuve *prima facie* des déclarations contenues dans le certificat » [TRADUCTION]⁷¹. Essentiellement, le mot « devrait » suggère qu'une condamnation est optionnelle, mais recommandée. Toutefois, ultimement, « devrait » comprend une présomption qui peut être qualifiée de permissive.

La Cour « doit » rendre un verdict de culpabilité

Dans l'arrêt *Lawson* rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en 1944, le juge O'Halloran a jugé, concernant « l'utilisation inesthétique » de l'expression « *prima facie* proof » dans un contexte criminel, qu'il était « préparé à assumer aux fins présentes, du moins, que cela constitue une preuve qui, si elle n'est pas réfutée par une présomption de droit, inviterait l'accusé à fournir des explications » [TRADUCTION]⁷². Cette décision supporte l'idée que l'expression « *prima facie* proof » impose une présomption impérative.

La décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Proudlock* supporte également la position que le terme « preuve *prima facie* » oblige le juge ou jury à déduire le fait requis par la présomption. Après avoir conclu que le changement dans le texte de loi du terme « preuve *prima facie* » à « constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve » n'a pas altéré le fardeau de preuve reposant sur l'accusé de réfuter

la présomption sous l'art. 306(2)(a) Ccr, le juge Pigeon a conclu que l'expression « preuve *prima facie* » signifiait une déduction impérative :

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 [sic], il suffit qu'à la fin du procès, le juge du fond ait un doute raisonnable.

[...] L'accusé peut garder le silence mais lorsqu'il y a une preuve prima facie contre lui et qu'il est, comme en l'espèce, la seule personne susceptible de présenter une "preuve contraire", il doit en fait choisir entre faire face à une condamnation certaine ou témoigner pour offrir une explication ou une excuse.⁷³

Aux termes de l'arrêt *Re Boyle v. the Queen*⁷⁴, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que l'expression « *prima facie* evidence » comporte plus d'un sens. Le juge Martin devait déterminer si la présomption de l'art. 321(2) Ccr (maintenant 354(2)) était obligatoire ou comportait une faculté. La version anglaise de l'art. 312(2) prévoyait, notamment, que « evidence that a person has in his possession a motor vehicle the vehicle identification number of which has been wholly or partially removed [...] is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the motor vehicle [...] was obtained, and that such person had the motor vehicle or part, as the case may be, in his possession knowing that it was obtained, [...] by the commission in Canada of an offence punishable by indictment »⁷⁵. Bien que l'art. 312(2) ne contenait pas les mots « *prima facie* evidence » ou « *prima facie* case », la Cour, référant aux propos de la Cour suprême dans les arrêts *Proudlock* et *Sunbeam*, a observé que lorsqu'un article de loi contient une telle formulation, l'on peut être en présence soit d'une présomption impérative, soit d'une présomption comportant une faculté :

I have concluded that Mr. Justice Pigeon when he used the term "prima facie case" in *R. v. Proudlock*, supra, used the term in the first of the two senses mentioned by Wigmore (the second sense in Professor Cross' order of analysis), namely, that upon proof of the basic fact (breaking and entering) the Crown had not only produced evidence of the intention to commit an indictable offence therein sufficient to require the submission of that issue to the jury but that the presumption of intention that arises when the basic fact is proved, in the absence of evidence to the contrary, requires the trier of fact to find that the requisite intention is proved. I am driven to that conclusion for a number of reasons. Pigeon J. stated that, absent evidence to the contrary, "the prima facie case remains and conviction will ensue" (emphasis added).

Where prima facie is used in the sense in which it is used by Viscount Sankey in Woolmington's case, and by Mr. Justice Ritchie in the Sunbeam case, conviction will not necessarily ensue. Experience shows us that, in fact, acquittals are not uncommon even though there is a sufficient case to go to the jury, and in respect of which no countervailing evidence is introduced, simply because the jury is not convinced beyond a reasonable doubt of the accused's guilt. The reasonable doubt may exist as to whether the accused committed the prohibited act or whether some essential element of the offence has been proved.⁷⁶

Ultimement, la Cour a conclu que l'art. 312(2) Ccr comprenait une présomption impérative de la même nature que celle analysée par la Cour suprême dans l'arrêt *Proudlock*.

La Cour « peut » rendre un verdict de culpabilité

L'interprétation suivant laquelle le terme « *prima facie* » envisage une conclusion optionnelle de culpabilité de la part du juge ou du jury est illustrée dans l'extrait suivant cité par la Chambre des Lords dans l'arrêt *Woolmington*:

The use of the terms 'presumption of guilt' and 'prima facie evidence of guilt' with reference to the possession of stolen goods has perhaps been too long indulged in by Courts and text-writers to be condemned; but we cannot resist the conclusion that, when so employed, these expressions are unfortunate, and often misleading.... 'Presump-tions' of guilt and 'prima facie' cases of guilt in the trial of a party charged with crime mean no more than that from the proof of certain facts the jury will be warranted in convicting the accused of the offence with which he is charged.⁷⁷

Référant à la présomption de l'art. 184 Ccr, qui prévoyait que « [l]a preuve qu'une personne mâle 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 Cour d'appel de l'Ontario a soutenu dans l'affaire *Fleming* que « si l'accusé n'apporte aucune preuve, le jury peut, et non doit, rendre une déclaration de culpabilité »⁷⁸ [TRADUCTION].

Dans l'arrêt *Sunbeam*, la Cour suprême du Canada a conclu qu'en présence d'un « *prima facie case* », le juge des faits peut, mais n'est pas obligé, de condamner l'accusé. La majorité, sous la plume du juge Ritchie, semble avoir assimilé le principe de « *prima facie case* » à l'expression « *prima facie evidence* » qui était prévu aux présomptions

de l'art. 41(2)⁷⁹ de la *Loi sur les coalitions* (tel que l'art. 69(2) de la *Loi* était numéroté à l'époque) :

I do not think that any authority is needed for the proposition that, when the Crown has proved a *prima facie* case and no evidence is given on behalf of the accused, the jury *may* convict, but I know of no authority to the effect that the trier of fact is *required* to convict under such circumstances.⁸⁰

L'accusée, Sunbeam Corp. Ltd., faisait l'objet de quatre chefs de tentative d'astreindre ou d'engager une autre personne à revendre à un prix fixe sous l'art. 34(3) de la *Loi sur les coalitions*. La preuve de la poursuite consistait essentiellement en des éléments de preuve documentaire, incluant des lettres adressées à des concessionnaires et des listes de prix, engendrant ainsi l'application des présomptions de l'art. 41(2) c) de la *Loi sur les coalitions*. Les deux individus ayant témoigné pour Sunbeam n'avaient effectué aucune tentative de réfuter la preuve quant à la connaissance de l'accusé ni quant à l'autorisation de son agent pour les gestes posés.

Le juge des faits avait acquitté la société sur deux des chefs d'accusation portés contre elle, faute de preuve suffisante. La Cour d'appel de l'Ontario avait accueilli un appel du ministère public et modifié l'ordonnance d'interdiction émise par le juge de première instance. Sunbeam en a ensuite appelé de la décision devant la Cour suprême, plaidant que le procureur général n'avait pas le droit d'appeler de la décision du juge de première instance, au motif que la question qui lui avait été soumise n'impliquait pas une « question de droit seulement » selon l'art. 585(1) a) Ccr (maintenant l'art. 676(1) a)).

Le juge Ritchie a interprété les présomptions de l'art. 41(2) c) de la *Loi sur les coalitions* comme constituant des présomptions inférant des faits, c'est-à-dire que lorsque le juge des faits doit admettre la preuve à laquelle la disposition législative réfère, ce dernier n'est pas forcé de considérer sa suffisance pour prouver la proposition en support desquelles elles sont soulevées. La Cour suprême a accueilli l'appel en partie, jugeant que « la question à savoir si la culpabilité de l'accusé devrait être inférée de la preuve en était une de fait du ressort du juge [de première instance] »⁸¹. La majorité a statué que les déductions sont facultatives dans le sens où le juge ou le jury peut apprécier la preuve avant de conclure à la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Dans les mots du juge Ritchie :

With the greatest respect I cannot agree with Mr. Justice Schroeder that the provisions of s. 41(2) in any way preclude a judge or jury from considering the weight to be attached to

the evidence contained in the letters in question in determining the issue of whether the Crown has proved its case beyond a reasonable doubt.

Section 4(2) (c) (*sic*) simply provides that documents, such as these letters, which were in the possession of the accused “shall be admitted in evidence without further proof thereof and shall be *prima facie* evidence” that the accused had knowledge of the documents and their contents and that anything recorded in them as having been done, said or agreed upon by the accused or its agent, was done, said or agreed upon. This does not mean that the trial judge, having accepted the letters as *prima facie* evidence of their contents, is precluded from assessing the weight to be attached to that evidence in considering the issue of the accused’s guilt or innocence⁸².

Les juges majoritaires dans cette affaire semblent avoir établi une distinction entre l’admission des documents comme preuve *prima facie* (qui est obligatoire une fois que les faits établis ont été prouvés) et la suffisance d’une telle preuve pour rendre un verdict de culpabilité (que le juge ou jury peut évaluer en mettant en balance les éléments de preuve). En d’autres termes, les inférences concernent des faits et non la culpabilité de l’accusé : celles-ci doivent être tirées sur la preuve des faits établis, mais une condamnation ne s’ensuit pas inévitablement.

Les juges Spence, Judson et Pigeon, dissidents, ont plutôt caractérisé les conclusions tirées en vertu de l’art. 41(2) c) comme étant impératives pour le juge des faits, puisque « la loi n’énonce pas que les faits à être déduits peuvent être réputés exister, mais qu’ils *doivent* l’être »⁸³ [TRADUCTION]. Il y a un certain bien-fondé au point de vue adopté par le juge Spence et ses collègues. La terminologie employée à l’al. c), dans sa version anglaise, dénote effectivement qu’il s’agit d’une déduction impérative en énonçant que les documents « shall be admitted in evidence » et « is *prima facie* proof » (lorsque l’arrêt *Sunbeam* a été rendu, la deuxième partie de cette citation se lisait plutôt « shall be *prima facie* evidence). Le juge Spence a convenu que le juge de première instance doit « apprécier toute la preuve afin de déterminer si la Couronne a établi une preuve hors de tout doute raisonnable » [TRADUCTION], or, il était d’avis que le juge de première instance n’avait aucune tâche d’appréciation de la preuve avant d’arriver à son verdict final, puisqu’il « n’y a pas de preuve *contra*; il n’y avait rien qui devait être inféré au-delà de la déduction requise par l’article de loi » [TRADUCTION]. À son avis, la preuve documentaire, par le truchement des présomptions de l’art. 41(2) c), équivalait à l’admission de l’infraction.

Dans l’affaire *Pye*, dans un contexte d’infraction de nature

règlementaire, la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse devait déterminer si l'expression anglaise « *prima facie* evidence » avait été employée dans son sens impératif ou facultatif en ce qui a trait à la culpabilité. Dans cette décision, l'accusé faisait face à des accusations d'avoir eu l'intention de tuer ou d'abattre du gibier « au moyen ou avec l'aide d'une ou de plusieurs lumières » [TRADUCTION] en vertu de l'art. 123(1) c) du *Lands and Forest Act*⁸⁴. Le ministère public tentait de s'appuyer sur la présomption de l'art. 202(5) de la même loi, qui énonce que « la possession par toute personne entre dix-neuf heures de l'après-midi et sept heures de l'avant-midi du jour suivant dans ou à proximité de toute forêt [...] d'une carabine, d'un fusil de chasse ou de toute autre arme à feu et d'une lampe constitue [...] *prima facie* un élément de preuve de leur utilisation en violation de [...] l'article [123(1)(c)] par la ou les personnes en la possession de laquelle ou desquelles ils étaient ou ont été trouvés ». Le juge Macdonald a fourni un résumé clair et succinct des deux sens que peut avoir l'expression « preuve *prima facie* » :

- (1) where the Crown evidence is so strong that no reasonable man would fail to convict (this is the mandatory sense in which the term is used and compels conviction if there is no evidence to displace the *prima facie* case); and
- (2) where the Crown evidence is sufficiently strong to entitle a reasonable man to find the accused guilty although as a matter of common sense he is not obliged to do so (this is the permissive, and usual, sense in which the term is used).

La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a statué que la présomption en vertu de l'art. 123 (1) c) s'avérait facultative, la distinguant des présomptions analysées dans les arrêts *Proudlock* et *Boyle*, et commentant qu'il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles la présomption s'impose, mais non l'*actus reus* de l'infraction⁸⁵. La Cour est même allée plus loin en concluant qu'elle avait toujours compris l'expression « preuve *prima facie* » comme comportant une faculté⁸⁶.

Dans un arrêt rendu en 1957 de la Cour suprême du Canada, *Howard Smith Paper Mills Ltd. v. R.*⁸⁷, le juge Cartwright a reconnu l'effet révolutionnaire des présomptions, mais a commenté que l'art. 41 (l'un des prédécesseurs à l'art. 69) ne visait rien de plus qu'une « question de preuve » [TRADUCTION] :

While s. 41 makes a revolutionary change in the law of evidence, it creates no offence, it takes away no defence, it does not render criminal any course of conduct which was not already so declared before its enactment, it does not alter the character or

legal effect of any transaction already entered into; it deals with a matter of evidence only and, in my opinion, the learned trial judge was right in holding that it applied to the trial of the charge before him⁸⁸.

Dans l'arrêt *Anthes Business Forms*, le poursuivant souhaitait introduire en preuve un mémorandum contre *Anthes Business Forms Ltd.* via les présomptions de l'art. 45(2) c) de la *Loi sur les coalitions* (désormais l'art. 69(2) c) de la *Loi*). Cette dernière faisait face à des accusations de complot en vue de réduire indûment la concurrence. Le mémorandum avait été trouvé en la possession de la société *Pakfold Continuous Forms Ltd.*, alléguée comme étant partie au complot. Le juge de première instance avait refusé d'admettre le mémorandum comme élément de preuve, concluant que *Pakfold* n'était pas partie au complot au moment où le document avait été rédigé. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en refusant d'admettre le document, puisque « cet article exige l'admission des documents y étant mentionnés » [TRADUCTION]⁸⁹. Toutefois, la Cour a néanmoins jugé que les présomptions s'avéraient facultatives en ce qui a trait à la détermination de la culpabilité; la question du poids à accorder aux documents demeurant « une question à être examinée par le juge de première instance lorsqu'il évalue la question de la culpabilité ou l'innocence de l'accusé »⁹⁰ [TRADUCTION].

Aux termes de la décision *R. v. Canadian General Electric Co.*⁹¹, la Cour suprême de l'Ontario a adopté un point de vue semblable. Cette dernière a souligné que l'art. 45 « est destiné à être un outil procédural pour aider la Couronne, mais il n'est pas destiné à rendre *prima facie* véridique ce qui ne pourrait être considéré comme véridique s'il avait été fait par une preuve directe » [TRADUCTION]⁹². Le juge Pennell a ajouté que la disposition « n'exempte pas la Cour de son obligation de rejeter la preuve si elle n'est pas pertinente ou par ailleurs inadmissible, simplement parce qu'elle est contenue dans un document qui est admissible » [TRADUCTION]⁹³.

La décision *R. v. Lethbridge Concrete Products Ltd.*⁹⁴ rendue par la Cour suprême de l'Alberta en 1979 constitue une illustration de cette interprétation des présomptions comme obligeant des inférences de fait, mais permettant des inférences facultatives quant à la culpabilité de l'accusé. Dans cette affaire, la Cour a examiné deux mémorandums incriminants qui avaient été admis en preuve suivant les présomptions de l'art. 45(2) de la *Loi sur les coalitions* et a conclu, sur la base d'une preuve orale, qu'un complot ne pouvait être inféré de leur contenu :

A limited reception is therefore accorded this evidence. The memorandums represent *prima facie* proof that Arctic had

knowledge of their content and no more. Even if the truth of their contents were now before me by the operation of s. 45, I would be loathe to infer any conspiratorial activity therefrom because of the evidence of Buck and Arens, the curious absence of Koenen and the serious questions raised by all the evidence as to the real role played by Tompkins in the dealings between, and by, the two accused corporations⁹⁵.

Certains tribunaux ont également statué que les présomptions sont de nature facultative après l'entrée en vigueur de la *Charte*. En 1983, la juge Van Camp de la Cour suprême de l'Ontario concluait, dans une décision non répertoriée⁹⁶, que l'art. 45(2) c) (ii) de la *Loi sur les coalitions* ne violait pas la présomption constitutionnelle d'innocence garantie par la *Charte* au motif, entre autres, que le juge des faits était en mesure d'apprécier les éléments de preuve⁹⁷.

Se référant à l'analyse du juge Martin dans l'arrêt *Boyle*, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a conclu dans la décision *RL Crain Inc. et al. and Moore Corporation Limited et al. and Lawson Business Forms Manitoba Ltd. et al. v. Couture, Restrictive Trade Practices Commission, and Lawson*⁹⁸ que les « présomptions *prima facie* » [TRADUCTION] de l'art. 45(2) de la *Loi sur les coalitions* créaient des déductions facultatives, et n'étaient donc pas contraires à l'art. 11 d) de la *Charte*⁹⁹. Pour arriver à cette conclusion, la Cour s'est référée aux observations du juge Ritchie dans l'arrêt *Sunbeam*.

Plus récemment, aux termes de l'affaire *Cheung*, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a également conclu que la présomption de l'art. 69 ne contrevient pas à la *Charte*, au motif que « l'article permet seulement, il n'oblige pas, au juge des faits de prendre toute décision »¹⁰⁰ [TRADUCTION]. La Cour a pris la position que les présomptions étaient destinées à assister le juge des faits à faire des déductions et qu'elles n'opèrent pas un transfert du fardeau de preuve à l'accusé¹⁰¹.

c. Impact de la substitution, dans la version anglaise de l'article, de l'expression *prima facie* « evidence » à *prima facie* « proof »

Dans sa version anglaise, la formulation actuelle de l'art. 69(2) c) diffère légèrement de celle qui était édictée dans la *Loi sur les coalitions* en 1968 lorsque la Cour suprême a rendu sa décision dans l'arrêt *Sunbeam*. Environ deux ans plus tard, le Parlement a modifié l'article pour substituer l'expression « *prima facie* evidence » par « *prima facie* proof ».

Il peut être argumenté que les mots « evidence » et « proof » portent deux sens distincts. Par définition, le mot « proof » indique une force probante plus élevée. Dans le *Black's Law Dictionary*, la définition

première du mot « *proof* » est « [t]he establishment or a refutation of an alleged fact by evidence; the persuasive effect of evidence in the mind of a fact-finder [...] »¹⁰². D'autre part, le mot « *evidence* » est défini dans son sens premier comme « [s]omething (including testimony, documents and tangible objects) that tends to prove or disprove the existence of an alleged fact [...] »¹⁰³. Dans le *Bouvier's Law Dictionary*, « *proof* » est défini comme étant « the perfection of evidence, for without evidence there is no proof, although, there may be evidence which does not amount to proof »¹⁰⁴. Autrement dit, le terme « *evidence* » réfère aux éléments permettant établir la preuve (« *proof* ») d'un fait, et la preuve (« *proof* ») du fait est l'objectif recherché par la présentation de ces éléments (« *evidence* »).

Dans l'arrêt *Boyle*, la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas souligné cette différence terminologique comme ayant un quelconque effet sur la nature probante des présomptions. Le fait que *Boyle* était une décision impliquant la présomption de l'art. 312(2) Ccr peut expliquer pourquoi le juge Martin n'a pas observé que « *prima facie evidence* » a été changé pour « *prima facie proof* » dans la version anglaise de la *Loi sur les coalitions*, il n'avait pas la tâche d'interpréter cette loi. Dans les décisions *RL Crain*, *Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* et *Cheung*, le tribunal devait déterminer si les présomptions avaient violé la présomption d'innocence. Pourtant, tout comme dans l'arrêt *Boyle*, les juges n'ont pas analysé l'effet de l'amendement de 1970 aux termes duquel le mot « *evidence* » a été remplacé par « *proof* ».

À notre connaissance, les seuls jugements dans lesquels les tribunaux ont considéré l'amendement de « *prima facie evidence* » à « *prima facie proof* » sont ceux de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Rolex Watch* et de la Cour provinciale de l'Ontario dans *Dave Spear*.

Dans *Rolex Watch*, la Cour a suggéré que l'amendement « était possiblement d'ordre administratif » [TRADUCTION]¹⁰⁵ et a suivi les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Sunbeam* pour conclure que le juge de première instance avait le pouvoir d'apprécier les éléments de preuve admis par le biais des présomptions de l'art. 45(2) de la *Loi sur les coalitions*.

Dans *Dave Spear*, la Cour provinciale de l'Ontario a fait une distinction explicite entre « *evidence* » et « *proof* ». En concluant que l'art. 45(2) c) (ii) constituait une « disposition obligatoire » [TRADUCTION], la Cour a observé que « [t]he evidence that [the documents] were found in the possession of the accused is *prima facie proof*, not merely *prima facie evidence* that the agreement referred to therein was made »¹⁰⁶. La Cour provinciale a statué que l'expression « *prima facie proof* » à l'art. 45 c) signifiait que l'accusé devait présenter une preuve

réfutant le fait présumé par prépondérance des probabilités, contrairement à l'expression « *prima facie* evidence », qui impose quant à elle un fardeau moins élevé sur l'accusé, soit celui de présenter une preuve soulevant un doute raisonnable pour réfuter le fait présumé¹⁰⁷. Cette décision semble supporter le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Durward* à l'effet que l'art. 69(2) c) de la *Loi* est une disposition portant inversion de la charge de la preuve. Or, avec respect, nous croyons que cette conclusion est erronée.

Notons que les juges dissidents dans l'arrêt *Proudlock* étaient d'avis que « le fait que le Parlement ait remplacé au par. 306(2) l'expression 'est une preuve *prima facie*' par l'expression 'constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve' montre son intention d'accroître la portée de la présomption »¹⁰⁸. En outre, la majorité a conclu qu'il n'y avait pas eu de changement en ce qui a trait au fardeau de la preuve reposant sur l'accusé de réfuter la présomption, soutenant que ce dernier devait seulement présenter une preuve contraire soulevant un doute raisonnable¹⁰⁹.

Étant donné que le législateur ne parle pas pour ne rien dire, on pourrait être tenté de maintenir que le changement de terminologie à l'al. c) avait pour objet d'écarter la nature facultative de la présomption, puisque le mot « proof », tel qu'utilisé à l'art. 69(2) c), laisse place à peu d'appréciation de la part du juge des faits. Cela dit, il se peut que considérer cette différence terminologique soit trop pointilleux, puisque les tribunaux ont souvent utilisé les termes « proof » et « evidence » de manière interchangeable. Le changement de « evidence » à « proof » à l'article 69(2) relève probablement de la pure sémantique et n'est d'aucune importance interprétative.

d. Déduction de culpabilité ou déduction de fait

En somme, si nous comprenons bien les propos de la Cour suprême dans l'arrêt *Sunbeam*, une fois les faits établis sous l'art. 69(2) c) démontrés par le poursuivant, le juge des faits doit admettre les documents en preuve et tirer les déductions qui y sont contenues. Cependant, le juge des faits peut néanmoins apprécier la preuve documentaire pour arriver à un verdict de non-culpabilité. En d'autres termes, les inférences sont obligatoires, mais la condamnation de l'accusé ne l'est pas : la déduction est impérative en ce qui concerne des faits, et non la culpabilité. Comme l'a expliqué le juge Houlden dans *Anthes Business Forms*, « bien que la disposition requiert l'admission des documents qui y sont prévus, leur force probante demeure une question qui doit être évaluée par le juge de première instance lors de l'étude de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé » [TRADUCTION]¹¹⁰.

(iii) Conclusion

Les présomptions contenues à l'art. 69(2) ne peuvent être considérées comme inversant la charge de la preuve. Étant donné l'absence de terminologie prévoyant que l'accusé doive « établir » ou « prouver » le contraire, les déductions n'impliquent pas une inversion de la charge de la preuve réfutable par prépondérance de preuve. Les présomptions peuvent être réfutées par la présentation d'une preuve à l'effet contraire soulevant un doute raisonnable dans l'esprit du juge des faits.

Les présomptions sont impératives en ce qu'elles contiennent des déductions qui sont obligatoires, mais facultatives en ce que le juge ou jury, appréciant les documents admis en preuve, pourrait ne pas être convaincu hors de tout doute raisonnable et serait donc en droit de rendre un verdict d'acquiescement quant aux infractions anticoncurrentielles reprochées. En guise d'illustration, le juge des faits doit conclure que le contenu d'un courriel, lorsque le fait qu'il a été rédigé par un participant est prouvé, était connu par le participant et que toute chose convenue dans le courriel l'était avec l'autorisation du participant. Toutefois, le juge des faits est en droit d'apprécier les termes employés dans le courriel et de considérer le contexte, avec tous autres éléments de preuve connexes, pour conclure que le courriel ne constitue pas une preuve hors de tout doute raisonnable de la perpétration d'une infraction énoncée aux termes de la *Loi*.

IV. Constitutionnalité de l'article 69

(a) Violation des articles 7 et 11 d) de la Charte

(i) La présomption d'innocence

L'article 11 d) de la *Charte* établit la présomption d'innocence comme droit constitutionnel en prévoyant que « tout inculpé a le droit [...] 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 ». Tel que la Cour suprême l'a énoncé dans l'arrêt *Downey*, 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 »¹¹¹. Dans l'arrêt *Oakes*, le juge Dickson a conclu que la présomption d'innocence comprend au moins trois éléments :

Premièrement, la culpabilité de l'individu doit être établie hors de tout doute raisonnable.

Deuxièmement, c'est à l'état qu'incombe la charge de la preuve.
[...]

Troisièmement, les poursuites criminelles doivent se dérouler de manière conforme aux procédures légales et à l'équité.¹¹²

Une violation de l'art. 7 de la *Charte* comprend deux éléments : (i) une violation aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité (ii) qui est contraire aux principes de justice fondamentale. Les arts. 7 et 11 *d*) sont souvent employés de manière interchangeable ou ensemble par les tribunaux dans les affaires criminelles impliquant la constitutionnalité de présomptions légales. Lorsqu'une infraction criminelle comprend la possibilité d'emprisonnement et que l'art. 11 *d*) est enfreint, le droit à la liberté sous l'art. 7 sera nécessairement affecté. Tel que la Cour suprême dans *Oakes* l'a affirmé, « la présomption d'innocence 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'article 7 de la *Charte* »¹¹³. Notons que la simple pression d'ordre tactique placée sur l'accusé de présenter un élément de preuve en réponse à une preuve *prima facie* établi par le ministère public ne viole pas l'art. 11 *d*)¹¹⁴.

Lorsque des poursuites criminelles sont instituées contre une société ou lorsque l'infraction ne peut mener à un emprisonnement, seul le droit sous l'art. 11 *d*) sera affecté par l'imposition d'une inversion de la charge de la preuve sur l'accusé. Les présomptions édictées sous l'art. 69(2) peuvent s'appliquer tant aux individus qu'aux sociétés, puisque rien n'indique qu'un « participant » puisse uniquement être une personne morale. Ainsi, selon la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Wholesale Travel*, une société possède la qualité pour contester l'art. 69(2) de la *Loi* en vertu des arts. 7 et 11 *d*) de la *Charte* et bénéficierait d'une conclusion voulant que les présomptions sont inconstitutionnelles¹¹⁵.

(ii) *Jurisprudence antérieure*

Fait intéressant, la décision dans l'affaire *Durward* n'est pas la première aux termes de laquelle il a été proclamé que l'art. 69(2) porte atteinte à la *Charte*. Avant *Durward*, les tribunaux de l'Ontario ont déclaré à deux reprises, soit en 1985 et en 1986¹¹⁶, que l'art. 45 de la *Loi sur les coalitions* (un ancêtre de l'art. 69), violait l'art. 11 *d*) de la *Charte*. Toutefois, *Durward* est la première décision aux termes de laquelle une cour supérieure a soutenu que l'art. 69(2) violait tant l'art. 7 que l'art. 11 *d*) de la *Charte* et qu'une telle atteinte n'est pas justifiée sous l'analyse de l'article premier établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*.

Dans l'affaire *Order of Foresters*, rendue quelques mois après *Oakes*, la Ontario District Court n'a pas appliqué le test élaboré dans l'arrêt *Oakes*; cette dernière s'est plutôt limitée à simplement déclarer que « l'art. 45(2) *c*) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* viole l'art.

11 d) de la *Charte* et est sans effet, sauf dans la mesure où il est justifié par l'article premier » [TRADUCTION]¹¹⁷.

Dans la décision *Dave Spear* de la Cour provinciale de l'Ontario rendue oralement lors d'une enquête préliminaire avant l'arrêt *Oakes*, la cour a conclu que la situation créée sous l'art. 45(2) c) (ii) « est similaire à celle d'une inversion de la charge [de la preuve] aux fins de l'article 11 d) de la *Charte* » [TRADUCTION]¹¹⁸. La Cour provinciale a de surcroît estimé que l'art. 45(2) c) (ii) était inconstitutionnel en l'absence d'un lien rationnel entre les faits établis et les faits présumés¹¹⁹. Toutefois, le juge a cessé son analyse à l'étape de la violation de la *Charte* et n'a pas analysé si elle pouvait être justifiée sous l'article premier.

À l'inverse, certains tribunaux de première instance ont aussi conclu, après que l'arrêt *Oakes* ait été rendu, que l'art. 69 n'enfreint pas la présomption d'innocence au motif, notamment, que le juge des faits peut apprécier la preuve et conclure à l'innocence de l'accusé¹²⁰. L'article a également été jugé constitutionnel par la Cour suprême de l'Ontario aux termes de l'affaire *Metropolitan Toronto Pharmacists' Association*¹²¹; or, cette décision a été rendue approximativement trois ans avant *Oakes*.

(iii) Les présomptions peuvent-elles porter atteinte aux articles 7 et 11 d)?

Les présomptions de l'art. 69(2) ne porteront pas atteinte aux arts. 7 et 11 d) de la *Charte* dans la mesure où elles comportent une faculté pour le juge des faits par rapport à la culpabilité de l'accusé¹²² ou « si l'existence du fait substitué entraîne inexorablement la conclusion que l'élément essentiel existe, sans aucune autre possibilité raisonnable »¹²³. Or, dans la mesure où les présomptions de l'art. 69(2) « peuvent entraîner la condamnation d'une personne accusée malgré l'existence d'un doute raisonnable quant à sa culpabilité »¹²⁴, celles-ci violeront les arts. 7 et 11 d) de la *Charte*.

a. Présomptions comportant une faculté

La détermination de l'existence ou non d'une violation des arts. 7 et 11 d) de la *Charte* par les présomptions de l'art. 69(2) repose d'abord sur la question à savoir si le juge des faits *doit* ou *peut* déduire la culpabilité de l'accusé malgré l'existence d'un doute raisonnable lorsque la poursuite a prouvé les faits établis donnant ouverture aux présomptions.

La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Downey* a estimé qu'« 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) »¹²⁵. Fait intéressant, la position canadienne est en contradiction avec celle des

États-Unis. La Cour suprême des États-Unis a adopté la position selon laquelle une présomption facultative peut violer la norme du « hors de tout doute raisonnable » lorsqu' « il n'y a pas de manière rationnelle par laquelle le juge des faits pourrait faire le lien permis par la déduction » [TRADUCTION]¹²⁶.

Dans la décision *Order of Foresters*, la Ontario District Court, faisant référence à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Boyle*, a déclaré que l'art. 11 *d*) de la *Charte* « porte également sur des présomptions facultatives qui sont arbitraires en ce que le fait présumé n'est pas une déduction naturelle du fait prouvé » [TRADUCTION]¹²⁷. Toutefois, contrairement à ce qui a été conclu par le juge dans *Order of Foresters*, la décision *Boyle* ne semble pas suggérer qu'une déduction facultative quant à la culpabilité de l'accusé puisse contrevenir à la présomption d'innocence¹²⁸.

Ainsi, au Canada, la présomption d'innocence sera seulement enfreinte par une présomption légale lorsque cette dernière prévoit une déduction obligatoire, c'est-à-dire si elle requiert de l'accusé, pour échapper à une condamnation, qu'il présente une preuve à laquelle le juge des faits attache foi et qui soulève un doute raisonnable, ou qui requiert de réfuter la déduction par balance de probabilités. Autrement dit, tant les présomptions imposant une charge de dissuasion que celles imposant une charge de persuasion violent l'art. 11 *d*), puisqu'elles peuvent mener à la condamnation d'un accusé malgré l'existence d'un doute raisonnable¹²⁹.

Dans le cas de l'art. 69(2), tel que nous l'avons conclu précédemment, les présomptions contiennent des déductions de fait obligatoires. Toutefois, la condamnation n'en découle pas nécessairement, puisque le juge des faits peut apprécier la preuve afin de trouver l'accusé non coupable. Cependant, tel que nous l'argumentons ci-après, nous sommes d'avis qu'il puisse exister des circonstances où le juge pourrait être obligé de condamner un accusé par le truchement des présomptions de l'art. 69(2).

b. Le test d'« inexorabilité »

Le test de « inexorabilité » provient de la décision de la Cour suprême dans *R. c. Vaillancourt*¹³⁰, aux termes de laquelle le juge Lamer a expliqué que les présomptions substituant un élément pour la preuve d'un élément essentiel d'une infraction n'enfreindront pas la présomption d'innocence lorsqu'il est déraisonnable pour le juge des faits de ne pas conclure à l'existence d'un élément essentiel sur la preuve de l'élément substitué¹³¹.

Par exemple, dans l'arrêt *Whyte*, la Cour suprême a conclu que les présomptions de l'art. 237(1) a) Ccr ne respectaient pas le test d'« inexorabilité ». La présomption prévoyait qu'un accusé occupant le siège conducteur « d'un véhicule à moteur [...] est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'avait pas pris place dans ou sur le véhicule afin de le mettre en marche ». La Cour suprême a observé qu'il était « facile d'imaginer d'autres explications raisonnables au fait d'occuper la place du conducteur »¹³². Similairement, la Cour suprême dans l'arrêt *Downey* a conclu que « [l]e fait de vivre avec une personne prostituée ne signifie pas inexorablement que l'accusé vit des produits de la prostitution »¹³³ et dans *Oakes*, la Cour a soutenu que la preuve de possession de narcotiques ne mène pas inexorablement à conclure à l'existence d'une intention de trafiquer des narcotiques¹³⁴. Un autre exemple d'une déduction inexorable peut être constaté dans l'arrêt *Wholesale Travel*, aux termes duquel le juge en chef Lamer a conclu que « la simple preuve de l'*actus reus* de la publicité fautive ne nous amène pas inexorablement à conclure que l'accusé a été négligent en pétrant l'*actus reus* »¹³⁵.

Les présomptions de l'art. 69(2) peuvent vraisemblablement astreindre le juge des faits à tirer une conclusion qui ne découle pas inexorablement du fait établi. Pour illustrer, le fait qu'un individu est inclus en copie conforme dans un courriel contenant une pièce jointe décrivant un truquage d'offres ne mène certainement pas inexorablement à la conclusion que celui-ci a lu et est au courant du contenu de la pièce jointe, qu'il a convenu avec les autres individus inclus dans le courriel de participer dans le complot, non plus que celui-ci l'a fait avec l'autorisation de son employeur. Ainsi, la validité constitutionnelle des présomptions de l'art. 69(2) n'est pas supportée par l'argument que la « preuve du fait substitué entraîne inexorablement la preuve de l'autre élément »¹³⁶.

c. Éléments d'une infraction

Contrairement à la majorité des présomptions que l'on retrouve aux termes des lois en matière criminelle, lesquelles s'appliquent à une infraction en particulier ou à un élément qui y est contenu, les présomptions de l'art. 69(2) de la *Loi* imposent une série de déductions factuelles (p. ex. la connaissance, l'autorisation, l'entente, l'auteur, etc. concernant des déclarations ou documents) qui s'appliquent à toutes les infractions édictées en vertu de la *Loi*. Par exemple, les présomptions de l'art. 69(2) c) (i) infèrent la connaissance d'un participant concernant les documents trouvés en sa possession ou en possession de l'un de ses agents, ou dans ses locaux. Au paragraphe 55 de l'affaire *Durward*, la Cour supérieure a noté, dans sa conclusion qu'il y a violation de la

présomption d'innocence, que la connaissance était « dans ce contexte un élément essentiel de l'infraction de complot » [TRADUCTION]¹³⁷. Or, la jurisprudence nous enseigne que la connaissance d'un complot est insuffisante pour établir l'*actus reus* de l'infraction. Tel que l'a observé la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Blake*¹³⁸, le ministère public doit démontrer un accord de volonté quant à la perpétration d'une activité criminelle :

“The *actus reus* of the crime emphasizes the need to establish a meeting of the minds to achieve a mutual criminal objective. This emphasis on the need for a consensus reflects the rationale justifying the existence of a separate inchoate crime of conspiracy” [...]

It follows from the mutuality of objective requirement of the *actus reus* that a conspiracy is not established merely by proof of knowledge of the existence of a scheme to commit a crime or by the doing of acts in furtherance of that scheme.¹³⁹

La Cour peut cependant déduire l'existence d'un accord à partir de la connaissance et de la participation dans les gestes posés dans le cadre d'un acte criminel¹⁴⁰. L'article 69(2) c) (ii) mène à la déduction de l'autorisation d'un participant concernant toute chose « accomplie, dite ou convenue » dans un document par l'agent d'un participant. Dans un tel cas, le fait déduit possède un lien encore plus étroit avec l'*actus reus* du complot. Les accords et arrangements de poursuivre certains objectifs constituent des éléments essentiels de plusieurs infractions criminelles prévues à la *Loi*, incluant le truquage d'offres et les ententes de fixation de prix. Cependant, les présomptions de l'art. 69(2) ne peuvent être considérées comme obligeant le juge des faits à déduire directement les éléments de l'infraction.

Les conclusions que le juge ou le jury doit tirer sous l'art. 69(2) peuvent être distinguées des présomptions analysées par la Cour suprême dans des arrêts tels que *Oakes* et *Downey*, dans lesquels les présomptions impératives référaient à des éléments de l'infraction. Dans l'arrêt *Oakes*, la disposition législative présumait l'intention de trafiquer des stupéfiants lorsque la possession de telles substances était prouvée. Dans l'arrêt *Downey*, le fait de vivre avec des prostituées donnait lieu à une présomption que la personne vivait des produits de la prostitution. Dans les deux cas, les présomptions exemptaient le ministère public de prouver des éléments essentiels d'une infraction.

Les présomptions de l'art. 69(2) ne portent pas directement sur des éléments d'infractions anticoncurrentielles. Bien que l'autorisation d'un participant concernant un accord doive être déduite, il n'y a pas

de déduction concernant ce qui avait été convenu par l'agent d'un participant. Par exemple, si les accusations contre le participant accusé sont relatives à un truquage d'offres, la présomption peut être utilisée pour déduire un accord, mais non pour déduire que l'objectif de ce dernier était de « ne pas présenter d'offre ou de soumission en réponse à un appel ou à une demande d'offres ou de soumissions [...] »¹⁴¹. Le juge des faits peut interpréter l'accord d'une manière qui ne suggère pas d'intention de commettre l'infraction. Autrement dit, un verdict de culpabilité ne s'ensuit pas nécessairement des déductions; les faits déduits n'établissent pas directement les éléments d'une infraction.

Or, malgré le fait que les déductions ne sont pas liées à des éléments d'une infraction édictée aux termes de la *Loi*, les présomptions peuvent néanmoins contrevenir aux arts. 7 et 11 d) de la *Charte*. En effet, comme l'a indiqué la Cour suprême, l'inconstitutionnalité repose sur la question à savoir si l'accusé risque d'être condamné malgré l'existence d'un doute raisonnable¹⁴². Tel que l'a observé à maintes reprises la Cour suprême, toute distinction entre un élément essentiel de l'infraction et les autres aspects de cette dernière est sans incidence sur l'analyse de la violation de l'art. 11 d)¹⁴³. Le juge Dickson dans l'arrêt *Whyte* a expliqué que toute présomption qui requiert de l'accusé qu'il prouve un fait pour éviter une condamnation porte atteinte à la présomption d'innocence :

[...] la distinction entre les éléments de l'infraction et d'autres aspects de l'accusation n'est pas pertinente quand l'examen se fonde sur l'al. 11 d). 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.

La qualification exacte d'un facteur comme élément essentiel, facteur accessoire, excuse ou moyen de défense ne devrait pas avoir d'effet sur l'analyse de la présomption d'innocence. C'est l'effet final d'une disposition sur le verdict qui est décisif. 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. Un procès en matière criminelle ne peut être divisé en étapes bien définies de sorte que le fardeau de la preuve incombe à l'accusé à une étape intermédiaire et le fardeau ultime au ministère public.¹⁴⁴

Plus récemment, dans l'arrêt *St-Onge Lamoureux*, dans lequel la Cour suprême devait décider de la constitutionnalité des présomptions du par. 258(1) Ccr, celle-ci a énoncé :

Ce qui importe pour les besoins de l'analyse de l'atteinte à la présomption d'innocence n'est pas de savoir si la présomption légale a trait à un élément essentiel de l'infraction, mais plutôt de déterminer si elle dispense la poursuite d'établir hors de tout doute raisonnable la culpabilité de la personne accusée avant que celle-ci n'ait à répondre.¹⁴⁵

Une analogie peut être faite avec la présomption édictée à l'art. 258(1) c) Ccr, qui astreint le juge des faits à tirer la conclusion que les résultats d'alcootests font foi de façon concluante de la concentration d'alcool dans le sang de l'accusé en l'absence de preuve contraire. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *St-Onge Lamoureux* a observé que bien que cette présomption légale ne requiert pas la déduction d'un élément essentiel de l'infraction, elle contrevient néanmoins à la présomption d'innocence, puisque le ministère public est déchargé de son obligation d'établir un fait pour lequel l'accusé doit soulever un doute raisonnable :

Les présomptions légales établies par l'al. 258(1)c) C. cr. fonctionnent de manière différente de celles que l'on retrouve dans *Oakes* et *Downey*. En effet, l'al. 258(1)c) ne dispense pas la poursuite de faire la preuve que la personne accusée avait une alcoolémie supérieure à la limite légale, un élément essentiel de l'infraction. Cependant, pour prouver cet élément essentiel, la poursuite peut s'appuyer sur des résultats d'analyses sans être tenue d'en démontrer la validité. En somme, quoique la poursuite ne soit pas dispensée d'apporter la preuve d'un élément essentiel de l'infraction, la personne accusée doit tout de même susciter un doute à l'égard d'un fait que la poursuite n'a pas établi en suivant les règles de la preuve du droit criminel¹⁴⁶.

Il peut être soutenu que les présomptions de l'art. 69(1) peuvent, dans certaines circonstances, requérir que l'accusé apporte une preuve pour éviter une condamnation, même si les faits déduits n'établissent pas en soi des éléments essentiels d'une infraction.

Par exemple, l'art. 69(2) c) (ii) prévoit que « toute chose inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par un participant ou par l'agent d'un participant, l'a été ainsi que le document le mentionne »¹⁴⁷. Si le document admis est prouvé avoir été en la « possession d'un participant, ou dans un lieu utilisé ou occupé par un participant, ou en la possession d'un agent

d'un participant » et établit sans équivoque l'existence d'un complot criminel, il y a un risque que le participant ou l'agent doive apporter une preuve pour réfuter la preuve *prima facie* qu'il a acquiescé au complot décrit dans le document, sauf si le juge des faits, appréciant d'autres éléments de preuve, est en mesure de trouver qu'il n'y avait aucun accord au complot. Supposons que les procès-verbaux d'une association commerciale sont trouvés dans le classeur d'un dénommé Smith. Les procès-verbaux indiquent clairement que Smith était présent à une réunion durant laquelle les membres ont convenu d'établir un prix commun pour des produits quelconques. Dans un tel cas, il pourrait être argumenté que l'art. 69(2) c) oblige le juge des faits à conclure que Smith avait la connaissance des procès-verbaux, puisque Smith est une partie à l'accord. Sous la nouvelle version de l'art. 45 de la *Loi*, les seuls éléments qui restent alors à établir sont sans doute que les membres de l'association commerciale sont des concurrents.

Une illustration de ce risque peut être constatée dans *R. c. Mouyal*¹⁴⁸, une décision rendue par la Cour du Québec. Dans cette décision, l'accusé a été reconnu coupable de télémarketing trompeur, contrairement à l'art. 52.1 de la *Loi*, incluant des indications trompeuses. Durant la période où les infractions ont été commises, l'accusé était un administrateur et actionnaire de deux sociétés, Hanson Publications (« Hanson ») et Associated Merchant Paper Supplies (« AMPS »). À la lumière de la preuve documentaire abondante apportée par le ministère public (des conversations téléphoniques et des documents de questions et réponses pour les opérateurs téléphoniques mis en œuvre par l'accusé et des témoignages écrits des plaignants), la Cour du Québec a estimé que le ministère public avait « bien au-delà du doute raisonnable »¹⁴⁹ rempli son fardeau de prouver que les agents (opérateurs téléphoniques) de Hanson et AMPS avaient commis les infractions portées contre l'accusé. Il n'y avait aucune preuve que l'accusé avait lui-même fait des indications trompeuses, seulement que ce dernier avait mis en œuvre les scripts qui contenaient de telles indications trompeuses et utilisées par les opérateurs téléphoniques. Appliquant les présomptions de l'art. 69(2), le juge de première instance a conclu que l'accusé était présumé avoir autorisé les infractions commises par les opérateurs téléphoniques, et a ultimement déclaré l'accusé coupable de l'ensemble des chefs d'accusation. Le juge a écrit :

Vu que ces représentants sont, au sens de l'article 69 de la *Loi* sur la concurrence, des agents d'un participant et que leurs gestes est présumé approuvé par Hanson et AMPS et vu le rôle joué par l'accusé dans ces corporations, ce dernier est présumé avoir autorisé la commission des infractions¹⁵⁰.

De surcroît, lorsque le « participant » est une organisation et qu'il est conclu que l'un de ses agents a commis une infraction criminelle anticoncurrentielle au regard de la preuve documentaire, le ministère public pourrait vraisemblablement se baser sur les présomptions d'autorisation à l'art. 69(2) pour établir que l'un de ses cadres supérieurs agissait dans le cadre de ses attributions¹⁵¹. Dans un tel cas, la société accusée pourrait avoir à prouver (c.-à.-d. apporter une preuve qui soulève un doute raisonnable) que ce dont le cadre supérieur a convenu dans les documents n'avait pas été autorisé pour éviter d'être reconnu coupable de la même infraction par le truchement des arts. 22.2 a) et 22.2 b) Ccr.

(b) Justification démontrable (*Oakes*)

Essentiellement, l'analyse de l'arrêt *Oakes* comprend des questions de légitimité et de proportionnalité. Une disposition inconstitutionnelle d'une loi sera néanmoins justifiée par l'article premier lorsque le ministère public est en mesure de démontrer, par prépondérance de preuve¹⁵² : i) un objectif réel et urgent et ii) que les fins choisies pour atteindre cet objectif sont raisonnables et justifiées, c'est-à-dire a) qu'un lien rationnel existe entre le droit garanti par la *Charte* et l'objectif de la disposition législative qui lui porte atteinte, b) que l'atteinte affecte minimalement le droit et c) que les effets de la disposition législative sont proportionnels à l'objectif du gouvernement¹⁵³.

(i) Objectif réel et urgent

Le ministère public doit d'abord démontrer un « objectif réel et urgent » ou un « objectif législatif légitime » qui est conforme avec les valeurs d'une société libre et démocratique¹⁵⁴. Typiquement, cette étape de l'analyse est relativement facile à rencontrer et les tribunaux ont souvent fait preuve de déférence pour cette dernière. Comme le souligne le professeur Peter Hogg, « il a été facile de convaincre la Cour suprême que, quand le Parlement [...] agit contrairement aux droits individuels, il le fait dans la poursuite de valeurs qui sont acceptables dans une société libre et démocratique, pour satisfaire des préoccupations qui sont réelles et urgentes et pour réaliser des objectifs collectifs d'importance fondamentale » [TRADUCTION]¹⁵⁵. En ce qui concerne les présomptions légales, dans l'arrêt *Boyle*, la Cour d'appel de l'Ontario a observé qu'« un grand poids devrait être accordé à la détermination du Parlement que la présomption est raisonnable » [TRADUCTION]¹⁵⁶.

Dans l'arrêt *Wholesale Travel*, qui impliquait une présomption relative à l'infraction de publicité fausse ou trompeuse de la *Loi*, la Cour suprême du Canada a conclu que l'objectif était suffisamment important pour outrepasser les arts. 7 et 11 d) de la *Charte*. Après avoir résumé

les arguments de la poursuite, le juge en chef Lamer a souligné le fait que seule une preuve sommaire avait été apportée par celle-ci, puis a simplement conclu qu'il était « disposé à accepter » que les exigences de la « publicité corrective » de l'art. 37.3(2) poursuivaient un objectif réel et urgent :

Le ministère public a présenté peu d'éléments de preuve au procès pour étayer directement son argument selon lequel ces objectifs sont "urgents et réels", mais je suis disposé à accepter que l'objectif d'empêcher les annonceurs qui donnent des indications fausses ou trompeuses de tirer profit de cette publicité et celui de protéger les consommateurs contre ses effets préjudiciables sont suffisamment importants pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution.¹⁵⁷

En déterminant si les présomptions de l'art. 69(2) sont suffisamment importantes, la cour doit d'abord considérer l'objectif global de la *Loi*. L'article 1.1 de la *Loi* définit clairement son objectif général¹⁵⁸, et les tribunaux ont apporté des propos utiles pour le définir. Le juge Dickson dans l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*¹⁵⁹, a identifié les objectifs généraux de la *Loi* comme suit :

La *Loi* a pour objet d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché et elle comporte un système de réglementation économique complexe et bien intégré en ce sens. Elle identifie et définit les pratiques monopolistiques, elle établit un mécanisme d'enquête en vue d'identifier les activités interdites et prévoit un vaste choix de recours de nature administrative et criminelle. La *Loi* porte clairement sur la réglementation du commerce en général et non sur la réglementation d'un secteur ou d'un produit en particulier.¹⁶⁰

Il ne fait aucun doute que le droit de la concurrence existe pour combattre des problèmes sociaux et économiques sérieux et que la prévention des cartels et de la collusion constitue un objectif important. Les pratiques anticoncurrentielles telles que la fraude et la corruption impliquent plus que de simples considérations d'ordre moral. En effet, le droit de la concurrence s'efforce à combattre de graves problèmes économiques qui ont des impacts négatifs, à la fois directement et indirectement, sur tous les citoyens canadiens. La *Loi* « vise l'économie [...] en tant qu'entité nationale intégrée »¹⁶¹. Les coûts du truquage d'offres, lorsqu'une telle pratique est effectuée dans le cadre d'appels d'offres gouvernementaux, sont ultimement supportés par les contribuables. D'autres pratiques anticoncurrentielles, comme les ententes de fixation de prix, préjudicient directement les consommateurs qui, à leur insu,

doivent indûment payer davantage pour se procurer certains produits et services.

Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*¹⁶², la *Loi* est « un élément central de l'intérêt public du Canada en matière économique »¹⁶³. Dans cette décision, la Cour suprême a également fait référence à ses remarques précédentes dans l'arrêt *Howard Smith*, dans lequel elle avait statué ce qui suit :

The statute proceeds upon the footing that the preventing or lessening of competition is in itself an injury to the public. It is not concerned with public injury or public benefit from any other standpoint¹⁶⁴.

Aux États-Unis, le juge Marshall de la Cour suprême des États-Unis a émis les propos suivants concernant la législation de la concurrence et le *Sherman Act*¹⁶⁵ :

Antitrust laws in general, and the *Sherman Act* in particular, are the Magna Carta of free enterprise. They are as important to the preservation of economic freedom and our free-enterprise system as the Bill of Rights is to the protection of our fundamental personal freedoms¹⁶⁶.

Dans cette optique, la question plus spécifique pour cette partie de l'analyse consiste à se demander si en combattant le problème, l'art. 69 joue un rôle suffisamment important dans l'objectif de dissuader et de prévenir les comportements criminels anticoncurrentiels, tels que le truquage d'offres, la publicité trompeuse et les cartels de fixation de prix. Une attention doit être portée à l'objectif spécifique des présomptions. Toutefois, bien que l'analyse sous l'article premier devrait se baser sur le but visé par l'adoption de l'art. 69, il faut garder en tête que puisque ce dernier s'applique à toutes les infractions criminelles énoncées à la *Loi*, une limitation à l'art. 69 affectera nécessairement l'application efficace de la *Loi* dans son ensemble. L'objectif global de la *Loi* devrait donc demeurer une préoccupation importante.

Il peut être soutenu que l'objectif spécifique visé par les présomptions de l'art. 69(2) est d'assurer l'administration rapide et économique de la *Loi* en réduisant les questions de preuve qui peuvent entraver son application et la prévention de pratiques anticoncurrentielles au Canada. Les débats de la Chambre des communes relatives à l'introduction des présomptions dans la *Loi sur les coalitions* sont évocateurs quant à l'objectif de ces dernières. L'honorable Stuart Garson a tenu les propos suivants :

It can be seen, I believe, from the examples I have indicated, that if the law were permitted to remain in the condition in which

the judgment of the [Court] of appeal in the dental supplies case has left it, a body blow would be struck at the administration of the Combines Investigation Act; and if this chamber desires that we should continue to have a Combines Investigation Act administration in this country, with powers that are effective, then the passage of the bill now before the house is indispensable and essential to the working of the act. [...] ¹⁶⁷

En outre, des poursuites échouées ou excessivement inefficaces des participants aux infractions criminelles prévues à la *Loi* iraient à l'encontre de son objectif de protéger la concurrence au Canada et justifie un objectif d'importance suffisante pour satisfaire à la première étape de l'analyse de *Oakes*. Toutefois, si l'art. 69 est simplement utile, dans le sens qu'il fournit simplement une efficacité accrue dans le cadre des poursuites instituées sous la *Loi*, il pourrait être affirmé que l'article ne justifie pas en soi la reconnaissance d'un objectif « réel et urgent ».

On ne peut accorder à l'art. 69 un même niveau d'importance que celui d'autres dispositions de la *Loi*, telle que l'infraction de complot entre concurrents sous l'art. 45, qui a été qualifié par la Cour suprême comme étant « un des piliers de la Loi » et « la quintessence du droit de la concurrence » [TRADUCTION] ¹⁶⁸. Or, il n'en demeure pas moins que les présomptions réduisent considérablement le fardeau de preuve du ministère public dans les dossiers impliquant une preuve matérielle et documentaire abondante, ce qui sera souvent le cas dans des complots complexes de cartels et de truquages d'offres. Par exemple, dans un cartel complexe et multinational impliquant des documents saisis à travers différentes provinces et états s'étendant sur plusieurs années, présenter une preuve testimoniale pour démontrer chaque document constituerait certainement une tâche ardue sans l'assistance de l'art. 69.

Dans l'affaire *Durward*, la Cour a accepté l'argument de la défense voulant que « les seuls cas où l'art. 1 a été invoqué pour justifier une présomption d'inversion de la charge de la preuve sont ceux où la législation était créée pour adresser un problème social sérieux [...] » [TRADUCTION] ¹⁶⁹ et n'a pas reconnu l'existence d'un tel problème. Avec respect, nous sommes en désaccord avec cette position, puisqu'il n'y a pas de disposition portant inversion de la charge de la preuve sous l'art. 69, et nous sommes d'opinion que l'article poursuit un objectif réel et urgent.

L'objectif poursuivi par les présomptions de l'art. 69(2) est similaire à celui considéré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Wholesale Travel*. L'article 37.3(2) de la *Loi*, qui a depuis été abrogé, prévoyait une inversion de la charge de la preuve (contrairement à l'art. 69(2)) sur l'accusé en prévoyant que « [l]a personne accusée d'avoir commis

une infraction tombant sous le coup des articles 36 ou 36.1 ne peut en être déclarée coupable si elle prouve que, [...] ». Alors que les juges divergeaient dans leur opinion concernant une violation de la présomption d'innocence et sa justification sous l'article premier, tous étaient d'accord que la disposition portant inversion de la charge de la preuve sous l'art. 37.3(2) de la *Loi* poursuivait un objectif réel et urgent. Spécifiquement, la Cour a nommé l'évitement des condamnations échouées en raison de problèmes de preuve comme étant un objectif suffisamment important. Concernant l'art. 11 *d*), le juge en chef Lamer a écrit :

L'objectif précis de l'imposition à l'accusé de la charge de persuasion, par l'emploi des mots "elle prouve que", est de faire en sorte que toutes les personnes qui font de la publicité fausse ou trompeuse soient déclarées coupables et de veiller à ce qu'elles n'échappent pas à la déclaration de culpabilité à cause de problèmes de preuve. Je suis disposé à accepter qu'il s'agit d'un "objectif urgent et réel" dans le cadre de l'analyse effectuée dans l'arrêt *Oakes*¹⁷⁰.

Le juge Iacobucci était en accord :

Je souscris aux conclusions que tire le juge en chef Lamer relativement aux deux premières exigences de cette analyse. En ce qui concerne la première, je suis d'accord que l'objectif précis de l'imposition à l'accusé de l'obligation de s'acquitter de la charge de persuasion pour prouver la diligence est de faire en sorte que toutes les personnes qui font de la publicité fausse ou trompeuse soient reconnues coupables de ces infractions contre le bien être public et d'éviter qu'ils échappent à une condamnation en raison de problèmes relatifs à la présentation de la preuve qui découlent de ce que l'accusé est seul à connaître les faits pertinents. Cet objectif du législateur est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*. Il se rapporte à des préoccupations qui sont "urgentes et réelles" dans la société canadienne, tout particulièrement lorsqu'on examine l'objectif global de la Loi sur la concurrence, qui est de favoriser la concurrence vigoureuse et loyale partout au Canada¹⁷¹.

En somme, un argument de poids peut être fait que les présomptions, si elles contreviennent aux arts. 7 et 11 *d*) de la *Charte*, satisfont néanmoins la première étape de l'analyse de l'arrêt *Oakes*. Nous venons à cette conclusion à la lumière de l'importance de l'objectif général de la *Loi* et de son application efficace. De plus, l'objectif de l'art. 69(2) est similaire à celui constaté par la Cour suprême aux termes de l'arrêt *Wholesale Travel*, dans lequel elle a jugé que faire en sorte que « soient

déclarées coupables et de veiller à ce qu'elles n'échappent pas à la déclaration de culpabilité à cause de problèmes de preuve »¹⁷² constitue un objectif réel et urgent.

(ii) Proportionnalité

Notre analyse de l'élément de proportionnalité du test de l'article premier se limite à des commentaires généraux, considérant sa nature subjective et abstraite. Pour l'essentiel, l'étape de la proportionnalité consiste à sopeser les « intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes »¹⁷³.

Premièrement, tel que l'a énoncé la Cour suprême dans *Oakes*, la mise en œuvre de mesures législatives ne doit pas être arbitraire : un lien rationnel avec l'objectif est requis. Au stade de la seconde branche du test, la Cour suprême a interprété la rationalité comme étant un lien logique entre les moyens utilisés et les objectifs poursuivis. Par conséquent, le fait que les présomptions soient le moyen le plus optimal d'atteindre l'objectif ne devrait pas être pris en compte¹⁷⁴. Par ailleurs, il n'y a pas d'exigence que la présomption soit « intrinsèquement rationnelle, c.-à-d. qu'il doit y avoir un lien logique entre le fait présumé et le fait substitué par la présomption »¹⁷⁵. Même si les présomptions de l'art. 69(2) pourraient ne pas constituer le meilleur moyen pour atteindre leur but, les déductions qui y sont exposées constituent vraisemblablement une méthode logique pour atteindre l'objectif spécifique d'assurer que les condamnations ne sont pas perdues en raison de difficultés excessives en ce qui a trait à la preuve.

La classification des présomptions comme étant impératives (réfutables selon la balance des probabilités ou par l'apport d'une preuve soulevant un doute raisonnable) ou comme comportant une faculté est pertinente au regard du deuxième élément de l'analyse de proportionnalité, notamment quant au test de l'atteinte minimale. Si les déductions de l'art. 69(2) sont impératives, on peut affirmer qu'il n'y a pas d'atteinte minimale à la présomption d'innocence. Des présomptions facultatives de fait pourraient plausiblement être un moyen moins intrusif de poursuivre le même objectif, puisqu'elles ne violeraient pas la *Charte*. Dans l'arrêt *Laba*, la Cour suprême a unanimement conclu que l'inversion de la charge de la preuve sous la présomption de l'art. 394(1) b) Ccr¹⁷⁶ (subséquentement amendé) a échoué à l'étape de l'atteinte minimale, puisqu'une présomption impérative imposant une charge de présentation aurait été suffisante pour atteindre l'objectif poursuivi par l'article :

En rédigeant l'al. 394(1)b), le législateur aurait pu tout simplement choisir d'imposer à l'accusé une charge de présentation au lieu

de la charge ultime intégrale d'établir la propriété, le mandat ou l'autorisation légitime. S'il en avait été ainsi, l'accusé ne serait tenu que de présenter ou d'évoquer un élément de preuve qui, s'il était admis, serait de nature à soulever un doute raisonnable quant à savoir s'il était le propriétaire ou l'agent du propriétaire, ou encore s'il agissait en vertu d'une autorisation légitime. S'il réussissait à soulever un tel doute, il incomberait alors au ministère public d'établir le contraire hors de tout doute raisonnable. Si le ministère public ne réussissait pas à dissiper un doute raisonnable, l'accusé serait acquitté. Force est de conclure que le législateur connaissait l'existence de cette option étant donné que des charges de présentation de ce genre ont été couramment utilisées, et le sont encore, afin de dégager le ministère public de l'obligation de prouver que l'accusé n'a pas légitimement acquis la possession d'un bien¹⁷⁷.

La dernière étape de l'arrêt *Oakes* requiert que soient soupesés les avantages généraux de la disposition avec les effets négatifs produits par la violation de la *Charte*. Pour reprendre les propos du juge en chef Dickson, « [p]lus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »¹⁷⁸. La violation de la présomption d'innocence doit être proportionnelle à l'objectif de l'art. 69. Le professeur Hogg note que cette étape finale « n'a jamais eu d'influence sur le résultat d'une quelconque décision » [TRADUCTION]¹⁷⁹. Étant donné que ce dernier critère implique des valeurs et des priorités sociales, nous préférons laisser le soin aux tribunaux de se saisir de la question.

V. Conclusion

Les présomptions de l'art. 69(2) soulèvent des questions intéressantes en matière de preuve et de constitutionnalité qui bénéficieraient d'une analyse approfondie par une cour d'appel. Dans cet article, nous visons à clarifier la nature et l'étendue des présomptions, de même que leur validité au regard du droit constitutionnel de la présomption d'innocence. Avec respect, contrairement à la conclusion de la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire *Durward*, nous sommes d'opinion qu'aucune des présomptions de l'art. 69(2) n'impose un fardeau sur l'accusé de réfuter les déductions selon la balance des probabilités pour éviter une condamnation.

Les déductions envisagées aux al. a) et b) semblent être impératives pour le juge des faits. Une fois que la poursuite a prouvé les faits établis y étant énoncés, le juge ou le jury doit tirer les conclusions que ce qui a été accompli, dit ou convenu a été accompli, dit ou convenu « avec

l'autorisation [du] participant » ou que le document a été « écrit ou reçu » avec l'autorisation du participant. L'accusé peut réfuter ces faits présumés en apportant une « preuve contraire » soulevant un doute raisonnable. Or, bien que le juge des faits soit obligé à faire les déductions prévues à l'article, il demeure habilité à apprécier toute chose qui a « été accomplie, dite ou convenue » ou tout document « écrit ou reçu » pour trouver que de telles choses ou documents n'établissent pas une preuve hors de tout doute raisonnable d'une infraction criminelle sous la *Loi*.

En ce qui concerne l'al. c), la Cour suprême a statué dans l'arrêt *Sunbeam* que le juge des faits doit admettre les documents en preuve et faire les déductions requises. Toutefois, ce dernier n'est pas nécessairement tenu de rendre un verdict de culpabilité. Le juge ou jury peut apprécier la preuve en interprétant le contenu des documents admis conformément à l'article avec d'autres éléments de preuve documentaire et témoignages pour arriver à la conclusion que le ministère public n'a pas établi l'infraction hors de tout doute raisonnable. Autrement dit, l'admission des documents et les déductions sont impératives, mais la condamnation demeure facultative.

Bref, nous sommes d'avis que les présomptions de l'art. 69 sont impératives concernant les faits qui doivent être déduits, mais facultatives quant à la culpabilité, en ce que le juge des faits peut apprécier la preuve afin de conclure qu'aucune infraction n'a été commise. Par exemple, il doit présumer que quelque chose a été convenu, mais il ne doit pas nécessairement présumer que l'accord avait pour but de commettre une infraction.

Bien que les déductions qui doivent être faites sous l'art. 69(2) ne portent pas directement sur des éléments des infractions anticoncurrentielles prévues aux termes de la *Loi*, il peut y avoir des circonstances où l'accusé pourrait devoir apporter une preuve soulevant un doute raisonnable pour éviter une condamnation. Par exemple, lorsque le contenu d'un document établit clairement l'existence d'une infraction, il y a une possibilité que le juge des faits soit tenu d'accepter que ce document, s'il est prouvé qu'il a été trouvé sur les lieux d'un participant, est une preuve *prima facie* que le participant a convenu de commettre le crime qui y est énoncé. Qui plus est, les faits établis qui doivent être prouvés pour rendre applicables les présomptions ne mènent pas inexorablement aux faits présumés. Ainsi, il pourrait être argumenté que dans certaines situations, bien qu'elles soient facultatives quant à la culpabilité, les présomptions peuvent malgré tout mener à une violation de la présomption d'innocence contrairement aux arts. 7 et 11 d) de la *Charte*.

S'il y a une possibilité que l'article 69 porte atteinte à la *Charte*, il est improbable que celui-ci ne parvienne pas à survivre à la première branche du test de l'arrêt *Oakes*, puisque l'objectif poursuivi par les présomptions (l'application efficace de la *Loi*) semble suffisamment important à la lumière de la jurisprudence pertinente. La validité constitutionnelle des présomptions devrait plutôt se jouer à l'analyse de la proportionnalité, c'est-à-dire si les avantages globaux de la disposition sont en mesure de compenser les effets négatifs produits par la violation de la présomption d'innocence.

Annexe A

Article 69 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985 c C-34

69. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article :

« agent d'un participant » Personne qui, selon un document admis en preuve en application du présent article, paraît être, ou qui, aux termes d'une preuve dont elle fait autrement l'objet, est identifiée comme étant un fonctionnaire, un agent, un préposé, un employé ou un représentant d'un participant; [...]

« participant » Toute personne contre laquelle des procédures ont été intentées en vertu de la présente loi et, dans le cas d'une poursuite, un accusé et toute personne qui, bien que non accusée, aurait, selon les termes de l'inculpation ou de l'acte d'accusation, été l'une des parties au complot ayant donné lieu à l'infraction imputée ou aurait autrement pris part ou concouru à cette infraction.

(2) Dans toute procédure engagée devant le Tribunal ou dans toute poursuite ou procédure engagée devant un tribunal en vertu ou en application de la présente loi :

(a) toute chose accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant est, sauf preuve contraire, censée avoir été accomplie, dite ou convenue, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant;

(b) un document écrit ou reçu par un agent d'un participant est, sauf preuve contraire, tenu pour avoir été écrit ou reçu, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant;

(c) s'il est prouvé qu'un document a été en la possession d'un participant, ou dans un lieu utilisé ou occupé par un participant, ou en la possession d'un agent d'un participant, il fait foi sans autre preuve et atteste :

(i) que le participant connaissait le document et son contenu,

(ii) que toute chose inscrite dans le document ou par celui-ci

enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par un participant ou par l'agent d'un participant, l'a été ainsi que le document le mentionne, et, si une chose est inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par l'agent d'un participant, qu'elle l'a été avec l'autorisation de ce participant,

(iii) que le document, s'il paraît avoir été écrit par un participant ou par l'agent d'un participant, l'a ainsi été, et, s'il paraît avoir été écrit par l'agent d'un participant, qu'il a été écrit avec l'autorisation de ce participant.

notes

¹ Avocat, McMillan LLP. Les auteurs tiennent à remercier leurs éditeurs, W. Michael G. Osborne et John M. Rosen, pour leurs commentaires judicieux. Les auteurs sont également reconnaissants envers Martin Bergeron pour son aide avec la recherche, de même qu'envers Mirna Kaddis pour son assistance dans la traduction du présent article vers le français.

² Associé, McMillan LLP. Avant de se joindre à McMillan, M^e Pinsonnault a agi en tant qu'avocat-conseil à la section du droit de la concurrence au Service des poursuites pénales du Canada.

³ *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34 [la *Loi* ou la *Loi sur la concurrence*].

⁴ 2014 ONSC 4194, 122 OR (3d) 298 [Durward].

⁵ *Ibid* au para 73-74. La Cour a spécifié au para 75 que « rien n'empêche l'utilisation de l'article 69(2) dans une instance du Tribunal de la concurrence » [TRADUCTION].

⁶ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [la *Charte*].

⁷ *Loi sur la concurrence*, *supra* note 3, art 69(1).

⁸ *R c Downey*, [1992] 2 RCS 10 à la p 29, 1992 CanLII 109, 1992 CarswellAlta 56 [Downey].

⁹ *Durward*, *supra* note 4 au para 54.

¹⁰ *Ibid* aux para 58-73.

¹¹ [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII 46 (CSC) [Oakes].

¹² SC 1952 supp c 314, modifiée par la *Loi modifiant le droit pénal*, SC 1968-69 c 38, s 116 [la *Loi sur les coalitions*].

¹³ 1949 CanLII 76 (ONCA), [1949] OR 315, 8 CR 66, 93 CCC 267 [Ash-Temple].

¹⁴ *Ibid* à la p 3.

¹⁵ *Ibid* à la p 26.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ *Débats de la Chambre des communes*, 21^e Parl, 1^{ère} Sess, Vol II, (7 novembre 1949) à la p 1715 (Stuart Garson) : « [...] most combines cases involve combination or conspiracy among a large number of companies, and usually over a considerable period of years. The basic agreement between the companies, if it exists, and if illegal, is normally secret and not contained in any formal documents. Ordinarily its existence, its nature and its effect must be deduced from the acts of company officials recorded in a vast amount

of correspondence, memoranda, and other documents found on the files of the companies and their associates. Oral evidence of these facts is often not available or singularly unreliable. It requires no great amount of imagination to realize that, when you are seizing documents in the possession of the corporate accused, the securing of corroborative oral testimony from the officials or employees of the accused corporation is in the nature of things a difficult matter ».

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Le principe de la possession prévoit que lorsque les documents sont trouvés en la possession de l'accusé, le juge des faits peut imputer la connaissance à l'accusé : John Sopinka, Sidney N Lederman et Alan W Bryant, *The Law of Evidence*, 2^e éd, Toronto, Butterworths, 1999 à la p 1034.

²¹ *Débats de la Chambre des communes, supra* note 17 à la p 1521 (Stuart Garson): « [...] Therefore when you get down to the practical job of proving your case you have to rely pretty heavily upon the principle of law which is known as the possessory principle which is that if a man is charged with conspiracy, any documents of an incriminating nature which may be found in his possession are evidence against him. We have applied that principle, which applies to individuals also, to accused corporations [...] ».

²² *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques*, SC 1974-1975, c 76, 21.

²³ *Durward, supra* note 4 aux para 50-51 [soulignements ajoutés].

²⁴ [1985] 1 RCS 295, 18 DLR (4th) 321.

²⁵ *Ibid* au para 91.

²⁶ LRC 1985, c C-46, art 2 [Ccr].

²⁷ Pierre-Christian Collins Hoffman & Guy Pinsonnault, « La responsabilité criminelle des organisations en matière d'infractions d'ordre économique » (2014) 27:1 Can Comp L Rev 96.

²⁸ Soulignements ajoutés.

²⁹ 1988 CarswellAlta 745, 19 CPR (3d) 133 (AB QB) [*Canada Packers*].

³⁰ *Ibid* au para 117.

³¹ [1985] 1 RCS 662, 1985 CanLII 32 (CSC).

³² *Canada Packers, supra* note 29 au para 118.

³³ [1969] 2 OR 305, 1969 CanLII 504 (ONCA).

³⁴ 2013 QCCS 4262 (requête pour autorisation d'appel accueillie: 2013 QCCA 1604).

³⁵ L'article 22.2 Ccr se lit comme suit :

22.2 S'agissant d'une infraction dont la poursuite exige la preuve d'un élément moral autre que la négligence, toute organisation est considérée comme y ayant participé lorsque, avec l'intention, même partielle, de lui en faire tirer parti, l'un de ses cadres supérieurs, selon le cas :

a) participe à l'infraction dans le cadre de ses attributions;

b) étant dans l'état d'esprit requis par la définition de l'infraction, fait en sorte, dans le cadre de ses attributions, qu'un agent de l'organisation accomplisse le fait — action ou omission — constituant l'élément matériel de l'infraction;

c) sachant qu'un tel agent participe à l'infraction, ou est sur le point d'y participer, omet de prendre les mesures voulues pour l'en empêcher.

- ³⁶ *R c Schwartz*, [1988] 2 RCS 443 au para 59, 1988 CanLII 11 (CSC).
- ³⁷ *Ibid.*
- ³⁸ *Ibid* au para 58.
- ³⁹ Cette exception énonce que: « Les déclarations d'une personne impliquée dans un complot illicite sont recevables à titre d'aveux contre toutes les parties au complot si elles ont été faites pendant que se tramait le complot et en vue de la réalisation de l'objectif commun » : J Sopinka, S N Lederman et A W Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd Toronto, Butterworths, 1999 à la p 303, cité par la Cour suprême du Canada dans *R c Mapara*, [2005] 1 RCS 358 au para8, 2005 CSC 23.
- ⁴⁰ *Code criminel*, *supra* note 26, art 348(2)(a).
- ⁴¹ *Downey*, *supra* note 8 aux pp 22-23.
- ⁴² *Ibid* à la p 29.
- ⁴³ *R c Whyte*, [1988] 2 RCS 3 au para 33, 1988 CanLII 47 (CSC) [*Whyte*].
- ⁴⁴ Soulignements ajoutés.
- ⁴⁵ *R v Nagy* (1988), 45 CCC (3d) 350 (ONCA) à la p 356.
- ⁴⁶ *Downey*, *supra* note 8 à la p 22.
- ⁴⁷ 1985 CarswellNS 27, 152 APR 311, 15 CRR 249, 16 DLR (4th) 753, 18 CCC (3d) 125, 33 MVR 148, 43 CR (3d) 307, 66 NSR. (2d) 311 (NS CA).
- ⁴⁸ *Ibid* au para 20.
- ⁴⁹ *Durward*, *supra* note 4 au para 54.
- ⁵⁰ Soulignements ajoutés.
- ⁵¹ *Durward*, *supra* note 4 au para 51.
- ⁵² *Ibid* au para 54.
- ⁵³ *R c Appleby*, [1972] RCS 303, 1971 CanLII 4 (CSC); *R c Chaulk*, [1990] 3 RCS 1303 aux pp 1317-1318, 1990 CanLII 34 (CSC); *R c Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 RCS 154 à la p 159, 1991 CarswellOnt 117, 1991 CanLII 39 (CSC) [*Wholesale Travel*]; *Oakes*, *supra* note 11 au para 24; *Whyte*, *supra* note 43 au para 17.
- ⁵⁴ [1979] 1 RCS 525, 1978 CanLII 15 (CSC) [*Proudlock*].
- ⁵⁵ Soulignements ajoutés.
- ⁵⁶ SC 1968-69, c 38.
- ⁵⁷ Soulignements ajoutés.
- ⁵⁸ *Proudlock*, *supra* note 54 à la p 548-9 [soulignements ajoutés].
- ⁵⁹ *K-West Estates Ltd v Linemayr*, [1984] 4 WWR 375 au para 11, 54 BCLR 60, 1984 CanLII 892 (BC SC).
- ⁶⁰ *R v Lawson*, 1944 CarswellBC 9 au para 22.
- ⁶¹ *Ibid sub verbo* « *prima facie* evidence ».
- ⁶² *P ex Regina v Davis, Regina v Doiron* (1954), 108 CCC 257 [*Davis*]; *R v Jeschke*, 1963 CarswellSask 3, 43 CR 27 [*Jeschke*]; *R v Roberts*, 1957 CarswellNB 39, 119 CCC 362.
- ⁶³ *P ex R v Olsen*, [1947] 2 DLR 318; *R v Lawson*, 1944 CarswellBC 9 au para 22, [1944] 1 WWR 451; *R v Harris* (1958), 120 CCC 278 à la p 281; *R v Maltese*, 1978 CarswellOnt 1327; *R c Proudlock*, 1978 CarswellBC 496, [1979] 1 RCS 525 [*Proudlock*]; *R v Dave Spear Ltd.*, 1985 CarswellOnt 1563 (Ont Prov Ct) [*Dave Spear*].
- ⁶⁴ *P ex Woolmington v PPP*, [1935] AC 462 [*Woolmington*]; *R v Fleming*, 1960 CarswellOnt 22, [1961] OWN 9, 129 CCC 423, 34 CR 137 (ONCA) [*Fleming*]; *R v Vitale* (1969), 7 CRNS 78 (ONCA); *R v Sunbeam*, [1969] RCS 221, 1968

CarswellOnt 337 [*Sunbeam*]; *R v Pye*, 1984 CarswellINS 12, [1984] NSJ 297 [*Pye*]; *RL Crain*; *R v Penma*, 1988 CarswellOnt 2739; *R v Rolex Watch Co of Canada Ltd.*, 1980 CarswellOnt 1263 (ONCA) [*Rolex Watch*]; *R v Anthes Business Forms et al.*, 1975 CanLII 54 (ONCA) [*Anthes Business Forms*]; *R v Cheung* (26 August 2011), Calgary 060772282Q1 [*Cheung*].

⁶⁵ (1911), 45 RCS 167, 1911 CanLII 42 (CSC).

⁶⁶ *Ibid* à la p 69.

⁶⁷ RSNB 1952 c 95.

⁶⁸ *Davis*, *supra* note 62 au para 8 [soulignements ajoutés].

⁶⁹ *Jeschke*, *supra* note 62.

⁷⁰ SC 1952-53 (Can), c 38, ss 4(a), 29.

⁷¹ Soulignements ajoutés.

⁷² *Lawson*, *supra* note 63 au para 22 [soulignements ajoutés].

⁷³ *Proudlock*, *supra* note 63 au para 8 [soulignements ajoutés].

⁷⁴ 41 OR (2d) 713, 1983 CanLII 1804, 1983 CarswellOnt 88 (ONCA) [*Boyle*].

⁷⁵ Soulignements ajoutés.

⁷⁶ *Ibid* à la p 208 [soulignements ajoutés].

⁷⁷ *Woolmington*, *supra* note 64.

⁷⁸ *Fleming*, *supra* note 64 au para 61 [soulignements ajoutés].

⁷⁹ Contrairement à la version actuelle de l'art. 69(2), les al. (a) et (b) incluaient aussi, dans la version anglaise de la disposition, l'expression « *prima facie* ».

⁸⁰ *Sunbeam*, *supra* note 64 au para 10.

⁸¹ *Ibid* au para 16.

⁸² *Ibid* au para 13 [soulignements ajoutés].

⁸³ *Ibid* au para 77.

⁸⁴ RSNS 1967, c 163, arts 123(1)(c) [re-en 1980, c 38, s 1], 202(5) [am 1980, c 38, s 5], 203.

⁸⁵ *Pye*, *supra* note 64, au para 39: « [...] this court held that the headlights of a motor vehicle are “a light” within the meaning thereof in s. 205(5) because what was intended by the reference to a “light” in the section was a light that had the capacity to attract or locate game, and certainly vehicle headlights have such capacity. It is therefore not difficult to visualize factual situations that would activate the presumption that the firearm and light were being used to hunt game and yet be consistent with other rational and innocent conclusions. In other words, the existence of the presumption would not necessarily preclude a finding that a reasonable doubt existed whether the actus reus of s. 123(1)(c) had been committed. That such can be so tends to indicate to me that the presumption created by s. 202(5) is, and was intended to be, far different in meaning, scope and effect than the presumptions considered in the Proudlock and Boyle cases, both *supra*. » [soulignements ajoutés].

⁸⁶ *Ibid*. La cour énonce: « I have always been under the impression that the term “*prima facie* evidence” has been used judicially in this country only in the permissive sense, as illustrated by the above-quoted statement of Ritchie J. in the *Sunbeam* case, *supra*, and I am therefore not entirely persuaded that Pigeon J. in *R v Proudlock*, *supra*, was, as a matter of law, “holding otherwise ». ”

⁸⁷ [1957] RCS 403, 1957 CarswellOnt 7 [*Howard Smith*].

⁸⁸ *Ibid* au para 73 [soulignements ajoutés].

⁸⁹ *Anthes Business Forms*, *supra* note 64 au para 106.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ 1976 CarswellOnt 449, 15 OR (2d) 360 (ON SC).

⁹² *Ibid* au para 13.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ 1979 CarswellAlta 385, 24 AR 335 (AB SC).

⁹⁵ *Ibid* au para 22 La cour a aussi observé, au para : « [...] If the statements are incriminatory, the existence of anything sinister behind the discussions which spawned them was denied under oath by two witnesses. It may also be noted that the documents are merely notations made by Tompkins near the time when he, upon whose credibility so much turns, entered his moral catharsis [...] ».

⁹⁶ *R v Metropolitan Toronto Pharmacists' Association* (1984), 3 CPR (3d) 233 (Ont Sup Ct) [*Metropolitan Toronto Pharmacists' Association*].

⁹⁷ *Ibid* aux pp 15-16.

⁹⁸ 1983 CanLII 2475, 6 DLR (4th) 478 (SK QB) [*RL Crain*].

⁹⁹ *Ibid* au para 192.

¹⁰⁰ *Cheung*, *supra* note 64 à la 1201 [soulignements ajoutés].

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Black's Law Dictionary*, 9^e éd, sub verbo « proof ». [soulignements ajoutés].

¹⁰³ *Ibid* sub verbo « evidence » [soulignements ajoutés].

¹⁰⁴ John Bouvier, *A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States and of the Several States of the American Union*, 14^e éd, vol 2, (Boston, Little, Brown & Company), 1880 à la p 387.

¹⁰⁵ *Rolex Watch*, *supra* note 64 au para 7.

¹⁰⁶ *Dave Spear*, *supra* note 62 au para 18 [soulignements ajoutés par la Cour].

¹⁰⁷ *Ibid* au para 20.

¹⁰⁸ *Proudlock*, *supra* note 64 à la p 534.

¹⁰⁹ *Ibid* à la p 551.

¹¹⁰ *Anthes Business Forms*, *supra* note 64 au para 106.

¹¹¹ *Downey*, *supra* note 8 au para 23.

¹¹² *Oakes*, *supra* note 11 au para 32.

¹¹³ *Ibid* au para 29.

¹¹⁴ *R c Darrach*, [2000] 2 RCS 443 au para 50, 2000 CSC 46.

¹¹⁵ *Wholesale Travel*, *supra* note 53.

¹¹⁶ *R v Independent Order of Foresters (No. 2)*, 1986 CarswellOnt 2147, 14 CPR (3d) 254 (Ont Dist Ct) [*Order of Foresters*]; *Dave Spear*, *supra* note 63.

¹¹⁷ *Order of Foresters*, *supra* note 116 au para 9 [soulignements ajoutés].

¹¹⁸ *Dave Spear*, *supra* note 63 au para 18.

¹¹⁹ *Ibid* aux para 19-20.

¹²⁰ *RL Crain*, *supra* note 98; *Cheung*, *supra* note 64.

¹²¹ *Metropolitan Toronto Pharmacists' Association*, *supra* note 96. La Cour a observé, aux pages 15 et 16 : « Consequently, in summary, because this is not a reverse onus section, because it does not cast upon the accused the burden of proving any element of the offence, because s 45(2)(c)(ii) may be read in such a way that it does not give evidentiary effect to acts and statements described within the document which are hearsay and not within the personal knowledge of the agent or participant recording those facts, because it may be interpreted so that the weight of the evidence is for the court, because it states only that statements in a document which are recorded

therein may be received as *prima facie* proof of what is recorded, in my opinion, the presumption of innocence is not displaced by s 45(2)(c)(ii) which, in consequence, is not invalid by reasons of the *Charter* ».

¹²² *Downey, supra* note 8 à la p 29.

¹²³ *Whyte, supra* note 43 au para 33 [soulignements ajoutés].

¹²⁴ *R c St-Onge Lamoureux*, [2012] 3 RCS 187 au para 24, 2012 CSC 57 [*St-Onge Lamoureux*].

¹²⁵ *Downey, supra* note 8 à la p 29.

¹²⁶ *County Court of Ulster County v Allen*, 442 US 140 (1979).

¹²⁷ *Order of Foresters, supra* note 116 au para 7.

¹²⁸ Dans l'arrêt *Boyle, supra* note 74 au para 49, le juge Martin écrit : « I am of the view that a legislative presumption of law which is arbitrary may also render the presumption of innocence nugatory, even though the presumption may be displaced by evidence which is not rejected and which raises a reasonable doubt as to the existence of the presumed fact ». Toutefois, il appert que celui-ci faisait référence dans ce passage aux présomptions impératives imposant une charge de présentation, et non aux présomptions comportant une faculté.

¹²⁹ *Whyte, supra* note 43 au para 31.

¹³⁰ [1987] 2 RCS 636, 1987 CanLII 2 (CSC) [*Vaillancourt*].

¹³¹ *Ibid* au para 32.

¹³² *Whyte, supra* note 43 au para 36.

¹³³ *Downey, supra* note 8 au para 44.

¹³⁴ *Cochrane v Ontario (Attorney General)*, 2008 ONCA 718 au para 65, 301 DLR (4th) 414.

¹³⁵ *Wholesale Travel, supra* note 53 au para 229 [soulignements de la Cour].

¹³⁶ *Downey, supra* note 8 à la p 29.

¹³⁷ *Durward, supra* note 4 au para 55 [soulignements ajoutés].

¹³⁸ 2005 CarswellOnt 4269 (ONCA).

¹³⁹ *Ibid* au para 46-47 [soulignements ajoutés].

¹⁴⁰ *Ibid* au para 47.

¹⁴¹ *Competition Act, supra* note 3, art 47(1)(a).

¹⁴² *Downey, supra* note 8 à la p 29.

¹⁴³ *R c Keegstra*, [1990] 3 RCS 697, 1990 CanLII 24 (CSC) [*Keegstra*]; *Downey, supra* note 8; *Whyte, supra* note 43; *St-Onge Lamoureux, supra* note 124.

¹⁴⁴ *Whyte, supra* note 43 au para 32 [soulignements ajoutés].

¹⁴⁵ *St-Onge Lamoureux, supra* note 124 au para 24 [soulignements ajoutés].

¹⁴⁶ *Ibid* au para 23 [soulignements ajoutés].

¹⁴⁷ Soulignements ajoutés.

¹⁴⁸ 2008 QCCQ 869.

¹⁴⁹ *Ibid* au para 52.

¹⁵⁰ *Ibid* au para 53.

¹⁵¹ *Code criminel, supra* note 26, art 22.2 a)

¹⁵² *Oakes, supra* note 11 au para 67.

¹⁵³ *Ibid*.

¹⁵⁴ *Ibid* au para 64.

¹⁵⁵ Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd, Toronto, Carswell, 2007 à la p 38-22 [Hogg, *Constitutional Law of Canada*].

¹⁵⁶ *Boyle, supra* note 74 au para 49.

¹⁵⁷ *Wholesale Travel*, *supra* note 53 au para 192.

¹⁵⁸ « La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits. »

¹⁵⁹ [1989] 1 RCS 641, 1989 CarswellOnt 125.

¹⁶⁰ *Ibid* au para 57.

¹⁶¹ *Ibid* au para 67 [soulignements ajoutés].

¹⁶² [1992] 2 RCS 606, 1992 CanLII 72 (CSC) [*Nova Scotia*].

¹⁶³ *Ibid* à la p 648.

¹⁶⁴ *Howard Smith*, *supra* note 87 au para 29 [soulignements ajoutés].

¹⁶⁵ *Sherman Antitrust Act*, ch 647, 26 Stat 209 (codifié à 15 USC §§1-7 (2006)).

¹⁶⁶ *United States v Topco Associates Inc.*, 405 US 596 (1972) [soulignements ajoutés].

¹⁶⁷ *House of Commons Debates*, *supra* note 17 à la p 1717 (Stuart Garson) [soulignements ajoutés].

¹⁶⁸ *Nova Scotia*, *supra* note 162 au para 88.

¹⁶⁹ *Durward*, *supra* note 4 au para 65 [soulignements ajoutés].

¹⁷⁰ *Wholesale Travel*, *supra* note 53 aux pp 198-199 [soulignements ajoutés].

¹⁷¹ *Ibid* au para 136 [soulignements ajoutés].

¹⁷² *Ibid* au para 217.

¹⁷³ *Oakes*, *supra* note 11 au para 70.

¹⁷⁴ Tel que l'a observé le juge en chef Lamer dans *Wholesale Travel*, *supra* note 53 au para 221: « Déclarer coupables tous ceux qui sont incapables d'établir leur diligence raisonnable selon la prépondérance des probabilités, y compris ceux qui ont fait preuve de diligence raisonnable, est un moyen de veiller à ce que toutes les personnes coupables de publicité fausse ou trompeuse soient déclarées coupables, et est donc une manière de veiller à ce que soit atteint l'objectif global de favoriser la concurrence vigoureuse et loyale. Cette façon de réaliser l'objectif peut poser certains problèmes et peut ne pas être le meilleur moyen d'atteindre l'objectif, mais c'est néanmoins un moyen logique de réaliser l'objectif visé [...] » [soulignements ajoutés]. Toutefois, tel que le juge Sopinka a énoncé, unanimement avec le reste de la Cour suprême dans *R c. Laba*, [1994] 3 RCS 965 au para 84, 1994 CanLII 41 (CSC) [*Laba*]: « Le seul élément qu'il y a lieu de prendre en considération à ce stade de l'analyse est de savoir si la présomption est un moyen logique de réaliser l'objectif législatif ».

¹⁷⁵ *Laba*, *supra* note 174 au para 28.

¹⁷⁶ Cet article prévoyait ce qui suit : « [e]st coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, selon le cas [...] (b) vend ou achète de la roche, du minerai ou une autre substance renfermant des métaux précieux, ou des métaux précieux non fondus, non traités et non ouvrés, ou des métaux précieux partiellement fondus, traités ou ouvrés, à moins qu'il n'établisse qu'il est le propriétaire ou l'agent du propriétaire, ou qu'il agit avec autorisation légitime [...] » [soulignements ajoutés].

¹⁷⁷ *Laba*, *supra* note 174 au para 31 [soulignements ajoutés].

¹⁷⁸ *Oakes*, *supra* note 11 au para 71.

¹⁷⁹ *Hogg*, *Constitutional Law of Canada*, *supra* note 155 aux pp 38-44.