

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	1895	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	-	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	1896	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	1897	Audience sur les demandes d'autorisation
Judgments on applications for leave	1898 - 1907	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	1908 - 1912	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	-	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	1913	Avis d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	-	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	1914 - 1920	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	1921 - 1922	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1923 - 1947	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	1948	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	-	Résumés des affaires
Cumulative Index - Leave	-	Index cumulatif - Autorisations
Cumulative Index - Appeals	-	Index cumulatif - Appels
Appeals inscribed - Session beginning	-	Appels inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Deadlines: Motions before the Court	1949	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	1950	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	-	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

**DEMANDES D'AUTORISATION
D'APPEL DÉPOSÉES**

The National Parole Board et al.

George Thomson
Dep. A.G. of Canada

v. (24436)

Ian Ross Mooring (B.C.)

Jeffrey R. Ray

FILING DATE 1.12.1994

Greenpeace Canada et al.

Gregory J. McDade

v. (24437)

MacMillan Bloedel Ltd. et al. (B.C.)

John J.L. Hunter
Davis & Co.

FILING DATE 24.11.1994

Lee Michael Whitley

Wes Wilson

v. (24438)

The United States of America (Ont.)

Elaine Krivel
A.G. of Canada

FILING DATE 24.11.1994

Helmut Swantje

Kevin J. Mullington
Burke-Robertson

v. (24439)

Her Majesty The Queen (F.C.A.)

Dept. of Justice

FILING DATE 25.11.1994

Theodore Didone

Vincent Chiara
Chiara & Assoc.

c. (24440)

Carole Didone-Gagnon et al. (Qué.)

Allan Adel
Miller, Adel

DATE DE PRODUCTION 28.11.1994

Jean-Claude Gaucher et al.

Ronald Fecteau
Monty, Coulombe

c. (24441)

J.M. Asbestos Inc. et al. (Qué.)

Roy L. Heenan
Heenan, Blaikie

DATE DE PRODUCTION 28.11.1994

Roland Home Improvements Ltd. et al.

Marjan Aghaipour

v. (24442)

Royal Bank of Canada (Ont.)

Paul G. Macdonald
McMillan Binch

FILING DATE 28.11.1994

DECEMBER 8, 1994 / LE 8 DÉCEMBRE 1994

CORAM: CHIEF JUSTICE LAMER AND CORY AND IACOBUCCI JJ. /
LE JUGE EN CHEF LAMER ET LES JUGES CORY ET IACOBUCCI

Her Majesty the Queen

v. (24252)

John Richard Adams (Crim.)(Alta.)

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Procedural law - Jurisdiction - Publication ban - Rescission of publication ban - Whether the trial judge erred in law in holding that he had jurisdiction to rescind a ban on publication of the complainant's name made pursuant to s. 486(4) of the *Criminal Code*.

PROCEDURAL HISTORY

June 17, 1994
Court of Queen's Bench of Alberta
(Feehan J.)

Order: setting aside publication ban made at the beginning of trial pursuant to s. 486(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-45

July 21, 1994
Court of Queen's Bench of Alberta
(Feehan J.)

Additional reasons maintaining the setting aside of the publication ban

August 25, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**ORAL HEARING ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

**AUDIENCE SUR LES DEMANDES
D'AUTORISATION**

DECEMBER 5, 1994 / LE 5

DÉCEMBRE 1994

CORAM: Chief Justice Lamer and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin,
Iacobucci and Major JJ.

APPLICATION FOR LEAVE TO APPEAL / DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

Joseph Leslie Chaisson

Brian B. Doucet, for the applicant.

v. (24129)

Her Majesty The Queen (Crim.)(N.B.)

Mary Beth Beaton, for the respondent.

GRANTED / ACCORDÉE

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Sentencing - Procedural law - Appeal - Application of s. 741.2 of the *Criminal Code* - Jurisdiction of appellate courts to hear an appeal from an order made pursuant to s. 741.2 of the *Criminal Code* - Whether the Court of Appeal of New Brunswick erred in law by refusing the Applicant's application for leave to appeal his sentence and in particular by its refusal of jurisdiction to deal with the application for leave to appeal sentence as it related to the order pursuant to s. 741.2 of the *Criminal Code*.

PROCEDURAL HISTORY

ORAL HEARING ON APPLICATIONS
FOR LEAVE

AUDIENCE SUR LES DEMANDES
D'AUTORISATION

July 28, 1993
Provincial Court (McKee P.C.J.)

Conviction: Forcible confinement, Assault, Death threat, theft and 2 counts of assault with a weapon

August 4, 1993
Provincial Court (McKee P.C.J.)

Sentence: 3 years and 9 months imprisonment;
Order made pursuant to s. 741.2 C.C.C.

March 11, 1994
Court of Appeal of New Brunswick
(Angers, Rice and Ayles, JJ.A.)

Application for leave to appeal against sentence dismissed

May 9, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal against sentence filed

DECEMBER 8, 1994 / LE 8 DÉCEMBRE 1994

24295 **ARBUTUS BAY ESTATES LTD. AND PAULA BUCHHOLZ - v. - MILDRED ETHEL EMMETT, DENNIS MICHAEL EMMETT, FORESTVIEW FARMLTD., HOWARD RANNEY EDDY, MAYNE ISLAND OCEAN FARMS INC. AND MAYNE ISLAND RESOURCES CORPORATION (B.C.)**

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Property law - Real property - Constitutional law - Crown law - Procedural law - Where decision at trial and Court of Appeal that Horton Bay Road continued as a public road to the westerly edge of the Respondents' property, possible constitutional question that part of the land owned by the federal crown from 1919 until 1945 so that provincial legislation inapplicable in deciding if a public road during that period - Constitutional question not raised until after evidence closed at trial and not on appeal - Whether Court of Appeal erred in dismissing Applicants' application to remit the constitutional issue to the trial judge for a decision.

24258 **SCOTT JASON ATKINSON - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(Alta.)**

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for extension of time is granted and the application for leave to appeal is dismissed.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Offences - Trial by jury - Charge to the jury - Applicant convicted of second degree murder - Whether the trial judge failed to leave with the jury the verdict of manslaughter as a possibility - Whether the Court of Appeal for Alberta erred when it held that a new trial was not warranted in light of the trial judge's failure to instruct the jury as to the limited use which could be made of the Applicant's criminal record - Whether the Court of Appeal erred in failing to allow the appeal when the trial judge in his charge to the jury did not make it plain to them that although their verdict must be unanimous, they had a right to disagree - Whether the Court of Appeal erred in not allowing the appeal in light of Crown counsel's improper and impermissible cross-examination of the Applicant before the jury.

24303 **P.E.M. - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(B.C.)**

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Expert witness - Hypothetical question posed to expert witness - Admissibility of expert evidence - Admissibility of tape recorded conversation - Recanting complainant - Fresh evidence - Whether the Court of Appeal erred in not deciding the issue raised regarding the form and scope of the hypothetical question posed to the expert witness - Whether the Court of Appeal erred in finding that the evidence elicited in response to the hypothetical question did not prejudice the Applicant - Whether the Court of Appeal erred in finding that the evidence of the taped conversation obtained as a result of a "one-party" consent was admissible into evidence - Whether the Court of Appeal erred in dismissing the application to adduce fresh evidence.

24293 **Leonardo Arcuri and Francesco Milioto and Antonio Facchino and John A. Paoletti, C.A. and Santo Gracioppo, C.A. and Casimiro C. Panarello, C.A., carrying on business in partnership under the name of Paoletti, Gracioppo & Panarello - v. - The Attorney General for Québec, The Honourable Yves Séguin, Mr. Bernard Angers, Mr. Robert Paulin, Honourable Associate Chief Judge Jean-Pierre Bonin** (Qué.)

CORAM: The Chief Justice and L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8 - Taxation - Statutes - Interpretation - Seizure - Information made and authorizations given for search and seizure under s. 40 of the *Act respecting the Ministère du Revenu*, L.R.Q. 1977, c. M-31 - Petition for evocation, *certiorari* and *mandamus* to have ss. 40 and 40.1 of the *Act respecting the Ministère du Revenu* declared unconstitutional dismissed - *Hunter v. Southam*, [1984] 2 S.C.R. 145.

24249 **K.S.V. - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Nfld.)

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for extension of time is granted and the application for leave to appeal is dismissed.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Young offenders - Pre-trial procedure - Whether s. 150.1(3) of the *Criminal Code*, by its omission of s. 271 as an offence for which a 12 or 13 year old person cannot be tried, is contrary to s. 7 of the *Charter* - Whether the Newfoundland Court of Appeal erred in holding that there is a valid distinction between the provisions of Section 151 and Section 271 of the *Criminal Code* of Canada and that the degree of force required under s. 271 is greater than that required in s. 151 - If there is no distinction should the provisions of Section 150.1(3) of the *Criminal Code* of Canada be read to include reference to Section 271 of the *Criminal Code* of Canada.

24245 **GRAHAM SAYER - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Man.)

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Whether right to counsel denied by constable's failure to inform of other lawyers in the area - Whether Court of Appeal erred in finding sole evidence necessary to constitute reasonable and probable grounds for a breathalyzer demand is accused's failure on an A.L.E.R.T. test?

24195 **ATTORNEY GENERAL OF ONTARIO - v. - GARY COMEAU** (Crim.)(Ont.)

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for extension of time is granted and the application for leave to appeal is dismissed.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Procedural law - Sentencing - Evidence - Respondent and co-accused convicted of first degree murder and sentenced to life imprisonment without eligibility for parole for a period of 25 years - Respondent's application for a reduction in his parole ineligibility period allowed - Whether the judge erred in his charge to the jury by presenting the evidence respecting the circumstances of the offence, and in particular the agreed statement of facts, in such a manner as to invite the jury to consider irrelevant factors in determining the questions put to them - Whether the judge erred in leaving to the jury's consideration a factor not enumerated in s. 745 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, namely the sentences imposed on the Respondent's co-accused, and in particular in leaving this consideration to the jury without any evidentiary basis on which they might meaningfully consider this "factor" - Whether the judge erred in law in leaving to the jury's consideration the sentences imposed on the Respondent's co-accused when no evidence in respect of that was presented to the jury and neither counsel had raised the issue in the course of the application.

24278 **BRENDA SCHAFF - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (F.C.A.)

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Taxation - Family law - Maintenance - Divorce - Assessment - Whether par. 56(1)(b) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1970-71-72, c. 63, is discriminatory under section 15(1) of the *Charter* as imposing a burden or disadvantage on members of the Applicant's group, namely poor, female, single, custodial parents and further, whether the impugned paragraph violates the security of the person of the Applicant and her children contrary to section 7 of the *Charter* - Whether the Court of Appeal erred in adjourning the appeal herein and acted without jurisdiction and/or erred in law by having regard for extraneous and improper considerations.

24318 **PINO LEO - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Alta.)

CORAM: The Chief Justice and Gonthier and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejeté.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Sentencing - Plea - Appellant's application to vacate his guilty plea dismissed - Appeal dismissed - Whether the Court of Appeal of Alberta erred in upholding the trial judge's refusal to permit the Applicant to vacate his guilty plea - Whether the Court of Appeal erred in upholding the conviction when the factual foundation of the conviction provides no details sufficient to identify the transaction purportedly constituting the offense charged - Whether the Court of Appeal erred in upholding the conviction when the factual foundation of the conviction regarding the age of the victim derived solely from the admission of the Applicant which was based upon hearsay which the Applicant neither believed nor adopted as true.

23516 **JOSEPH APSASSIN, Chief of the Blueberry River Indian Band, and JERRY ATTACHIE, Chief of the Doig River Indian Band, on behalf of themselves and all other members of the Doig River Indian Band, the Blueberry River Indian Band and all present descendants of the Beaver Band of Indians - v. - HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA as represented by the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Director of the Veterans' Land Act (F.C.A)**

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Major JJ.

The application for extension of time and the application for leave to cross-appeal are granted.

La demande de prorogation de délai et la demande d'appel-incident sont accordées.

NATURE OF THE CASE

Indians - Procedural law - Property law - Statutes - Interpretation - Limitation of actions - Agency - Land claims - Fiduciary duty - Mineral rights - Applicants surrendering mineral rights and reserve land - Reserve land later transferred to veterans - Applicants bringing action in damages and seeking declaration that surrenders and transfer were null and void - Whether the Federal Court of Appeal erred by including as part of the Crown's fiduciary duty a duty to make all reasonable efforts to obtain the best possible price for the sale of the reserve land - Whether the Federal Court of Appeal erred in placing the onus of proving that such a fiduciary duty had been discharged on the Attorney General of Canada in the absence of a finding of any adverse effect on the Band by reason of the sale.

24233 **JOHN ALEXANDER SARSON - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(Ont.)**

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for extension of time and the application for leave to appeal are granted.

La demande de prorogation de délai et la demande d'autorisation d'appel sont accordées.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Detention - Prerogative writs - Fundamental justice - Constructive murder - Whether the detention of the Applicant, pursuant to a conviction for murder resting upon section 230 of the *Criminal Code*, is unlawful and is subject to collateral attack through *habeas corpus* - Whether the detention of Applicant, pursuant to a fixed term of parole ineligibility, offends section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

24218 **HER MAJESTY THE QUEEN - v. - WILLIAM STEWART (Crim.)(Ont.)**

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Procedural law - Appeals - Evidence - Whether the Court of Appeal exceeded the permitted scope of appellate review under s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, as defined in *R. v. Burns*, [1994] S.C.R. unrep., and *R. v. R.W.*, [1992] 2 S.C.R. 122, by failing to limit its review to the sufficiency of the evidence and by substituting its own view for that of the trial judge - Whether the Court of Appeal erred by treating the victim impact statement, prepared after conviction for sentencing purposes, as a piece of fresh evidence, on its own motion, and relying on this evidence as a basis for finding the verdict to be unreasonable and entering an acquittal, and further attaching the statement as a schedule to the final judgment.

24159 **F.J.U. - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Ont.)

CORAM: The Chief Justice and Gonthier and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - *Voir dire* at trial held that the Applicant's statement was a free and voluntary confession - Whether Court of Appeal erred in holding that the reasons of the trial judge for ruling the Applicant's statement was not in violation of s. 10(b) of the *Charter* were "sufficient" to meet the requirements established in *R. v. Burns* - Dissent in Court of Appeal on basis whether the trial judge erred in his direction that the jury could compare similarities in complainant's prior inconsistent statement and Applicant's statement in determining whether Applicant's statement was true.

24197 **CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA - and - JULIA HUSBAND** (F.C.A.)

CORAM: La Forest, Sopinka and Major JJ.

The application leave to appeal is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Civil rights - Statutes - Interpretation - *Bona fide* occupational requirement - Discrimination on the basis of visual disability - Whether the Federal Court of Appeal erred by applying an incorrect standard for measuring "sufficiency of risk" for a *bona fide* occupational requirement defence under s. 15(a) of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6 - Whether the Court of Appeal erred by finding that the definition of the occupation was a pure question of fact - Whether the Court of Appeal erred in respect of the issues of individual assessment and reasonable alternatives as elements of a *bona fide* occupational requirement defence.

24236 **CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA - and - JAMES ROBINSON** (F.C.A.)

CORAM: La Forest, Sopinka and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Civil rights - Statutes - Interpretation - *Bona fide* occupational requirement - Discrimination on the basis of disability - Complainant diagnosed with "complex partial" epilepsy - Whether the Court of Appeal erred by finding that the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, prescribes the occupation of a soldier such that the actual practice of the Canadian Armed Forces is irrelevant to the assessment of a *bona fide* occupational requirement defence, and in failing to give effect to the equality guarantees in the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, in the case of conflict with the *National Defence Act* - Whether the Court of Appeal erred by applying an incorrect standard for measuring "sufficiency of risk"

for a *bona fide* occupational requirement defence under s. 15(a) of the *Canadian Human Rights Act* - Whether the Court of Appeal erred in respect of the issues of individual assessment and reasonable alternatives as elements of a *bona fide* occupational requirement defence.

24224 **Paul Howard Glasz (previously known as Glass) and Gertrude Naomi Glasz (previously commonly known as Trudy Naomi Glass) v. Edward Aryeh Glasz (commonly known as Ed Glasz, previously commonly known as Ted Glass and recently and variously as Edward Ted Glasz/Glass and Ted Edward Glass/Glasz)** (Ont.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka and McLachlin JJ.

The application for leave to appeal and motion for a stay are dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel et la requête en sursis d'exécution sont rejetées avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Property law - Estates - Executors and administrators - Real property - Wills - Procedural law - Stay - Order to vacate the premises - Whether the Court of Appeal for Ontario erred in law.

23744 **G.L.B. c. M.P.** (Qué.)

CORAM: Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka et Gonthier

La demande d'autorisation d'appel est accordée.

The application for leave to appeal is granted.

NATURE DE LA CAUSE

Droit de la famille - Divorce - Garde - Accès - Intérêt de l'enfant - Garde de l'enfant accordée à la demanderesse - Clause de restriction de résidence contenue dans la convention sur les mesures accessoires - Demanderesse quittant le Québec pour la France et décidant unilatéralement de s'y installer avec l'enfant - En matière de garde d'enfant, le tribunal a-t-il le pouvoir de restreindre le droit du parent gardien de fixer son domicile à l'endroit de son choix et de nier la liberté d'établissement garantie par la *Charte* et par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*? - Le parent gardien a-t-il le droit de déménager et d'emmener l'enfant avec lui tant que l'autre parent n'a pas démontré qu'il s'agit d'une mesure déraisonnable ou bien doit-il obtenir l'autorisation préalable de l'autre parent ou du tribunal, en ayant à sa charge d'établir que le déménagement ne menace pas le bien-être de l'enfant? - Art. 17(5) et 17(9) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.).

23765 **D.S. c. V.W.** (Qué.)

CORAM: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin

La demande d'autorisation d'appel est accordée.

The application for leave to appeal is granted.

NATURE DE LA CAUSE

Droit de la famille - Droit international - Législation - Interprétation - Garde - Déplacement d'un enfant par le parent gardien dans un pays étranger - Droit du parent gardien à fixer le lieu de sa résidence habituelle et celui de son enfant en quelqu'endroit qu'il désire, même si ce déplacement amène des inconvénients au parent titulaire de droits de visite

supervisés - La cour d'appel a-t-elle erré en appliquant la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, art. 3 et 4.

23764 **MARC MICHAUD c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC ET LA SÛRETÉ DU QUÉBEC** (Qué.)

CORAM: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin

La demande d'autorisation d'appel est accordée.

The application for leave to appeal is granted.

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel - Preuve - Procédure préalable au procès - Interception de communications privées - Demandeur sujet à l'interception de ses communications privées présente une requête pour ouvrir paquet scellé sous garde du tribunal selon l'article 187 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 - Le jugement final de la Cour supérieure pouvait-il conclure que le demandeur devait faire la demande d'accès au paquet scellé qu'au juge de procès civil et non au juge de la Cour supérieure de juridiction criminelle - Quels sont les droits d'un justiciable non accusé à l'égard du paquet scellé? Se limitent-ils à la réception de l'avis selon l'article 196 du *Code criminel*? - Quels moyens ce justiciable peut-il invoquer pour contester une autorisation d'écoute électronique, pour contester la véracité de l'affidavit et pour contre-interroger l'affiant et ce, devant quel tribunal?

24173 **SA MAJESTÉ LA REINE c. RAYNALD MATHIEU** (Crim.)(Qué.)

CORAM: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin

La demande d'autorisation d'appel est accordée.

The application for leave to appeal is granted.

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel - Infractions - Procès - Preuve - Contacts sexuels - Présomption d'innocence - Fardeau de preuve - La Cour d'appel du Québec commet-elle une erreur en intervenant dans une décision de première instance à partir d'erreurs qu'elle présume que le juge a commises lorsque ce dernier n'expose pas dans son jugement tout le raisonnement qui a conduit à son verdict?

24210 **SA MAJESTÉ LA REINE c. JEAN POLO** (Crim.)(Qué.)

CORAM: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin

La demande d'autorisation d'appel est accordée.

The application for leave to appeal is granted.

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel - Infractions - Preuve - Agressions sexuelles et contacts sexuels - La Cour d'appel du Québec commet-elle une erreur de droit en intervenant dans une décision de première instance à partir d'erreurs qu'elle présume que le juge a commises lorsque ce dernier n'expose pas dans son jugement tout le raisonnement qui a conduit à son verdict?

24328 **CIBA-GEIGY CANADA LTD. v. CHARLES P. ROWEN** (Ont.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka and McLachlin JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Insurance - Agency-mandate - Contracts - Respondent described as Applicant's broker of record - Respondent terminated and not paid commission though Applicant accepted all of Respondent's proposals for the following year - Whether the Court of Appeal erred in reversing the trial judge's finding that there was no contract with respect to payment of commissions between the parties - Whether the Court of Appeal erred in reversing the trial judge's finding that there was no express or implied term that the Applicant was obligated to compensate the Respondent on termination - Whether the Court of Appeal erred in finding that the custom of the insurance industry is in accordance with the general law, in light of the trial judge's findings - Whether the Court of Appeal erred in rejecting the trial judge's conclusion that the expert evidence as to the custom in the industry stood uncontradicted.

23090 **AUTO CONCRETE CURB LTD. v. SOUTH NATION RIVER CONSERVATION AUTHORITY
and KOSTUCH ENGINEERING LIMITED** (Ont.)

CORAM: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory,
McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

The application for extension of time is granted and the application for a rehearing is dismissed with costs.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande de nouvelle audition est rejetée avec dépens.

1.12.1994

Before /Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

**Motion to extend the time in which to file the case
on appeal and the appellants' factum**

Santokh Singh Khela et al.

v. (24265)

Her Majesty The Queen (Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED

**Requête en prorogation du délai de dépôt du
dossier d'appel et du mémoire des appelants**

With the consent of the parties.

1.12.1994

Before /Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

Motion for an order that this appeal is to be deemed not abandoned

Santokh Singh Khela et al.

v. (24265)

Her Majesty The Queen (Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED on the condition that the case on appeal and factum be filed no later than Jan. 15, 1995 and that the appeal be prosecuted in the Spring session.

Requête en déclaration que le présent appel est censé ne pas avoir été abandonné

With the consent of the parties.

1.12.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file the respondent's response

Kenneth Craig Lawson

v. (24331)

Her Majesty The Queen (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE**Requête en prorogation du délai de dépôt de la réponse de l'intimée**

With the consent of the parties.

2.12.1994

Before / Devant: CORY J.

Motion for a stay of proceedings**Requête en suspension des procédures**

D & B Companies of Canada Ltd.

v. (24423)

Director of Investigation and Research (F.C.A.)(Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

The application for leave to appeal in this case was filed on November 21, 1994. The Respondents submissions are due on Dec. 12, 1994. At that time the papers will be delivered to the leave panel. The issues raised may be significant. At this stage it cannot be said that they are frivolous or devoid of merit.

It would seem to be sensible to stay the proceedings for the relatively short time that would elapse prior to the determination of the application for leave to appeal. If leave to appeal is refused the stay will automatically terminate. If leave is granted the applicant will have to again apply for a stay and the question will have to be reconsidered in light of the circumstances prevailing at that time.

2.12.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to file a reply to
the cross-appeal**

**Requête en prorogation du délai imparti pour
déposer une réplique à l'appel incident**

Murray Weber

v. (23401)

Ontario Hydro (Ont.)

GRANTED/ ACCORDÉE Time extended to November 23, 1994.

2.12.1994

CORAM: Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Motion to to adduce new evidence

Requête visant à produire de nouveaux éléments de preuve

Arkady Felix Feldman

Ian Donaldson, for the motion.

v. (23992)

Kenneth G. Young, for the appellant.

Her Majesty The Queen (Crim.)(B.C.)

S. David Frankel, Q.C., for the respondent.

DISMISSED / REJETÉE

5.12.1994

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

Motion to quash

Edwin Pearson

v. (24399)

Michel Gilbert et al. (Crim.)(Qué.)

Requête en annulation

Robert Frater, pour le procureur général du Canada.

Edwin Pearson, en personne.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

6.12.1994

Before / Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

Motion to state a constitutional question

Requête pour énoncer une question constitutionnelle

Walter Kingsley Kirti Wijesinha

Henry S. Brown, Q.C., for the motion.

v. (24015)

Her Majesty The Queen (Ont.)

Robert Houston, Q.C., for the respondent.

DISMISSED / REJETÉE

7.12.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to file the
respondent's response**

**Requête en prorogation du délai de dépôt de la
réponse de l'intimée**

B.K.

v. (24357)

Her Majesty The Queen (Sask.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to Dec. 5, 1994.

7.12.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to file factum in its present form

Workers' Compensation Board

v. (23936)

Husky Oil Operations Ltd. et al. (Sask.)

**Requête en acceptation du mémoire dans sa
forme actuelle**

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE

7.12.1994

Before / Devant: MAJOR J.

Motion for leave to intervene

BY/PAR: Workers' Compensation Board of Ontario; Workers' Compensation Board of British Columbia; Workers' Compensation Board of Alberta and Yukon Workers' Compensation, Health & Safety Board

IN/DANS: Workers' Compensation Board
v. (23936)
Husky Oil Operations Ltd. et al.
(Sask.)

Requête en autorisation d'intervention

Elizabeth Kosmidis, for Ontario Board.

S.A. Nielsen and Gerald W. Massing, for B.C. Board.

Henry S. Brown, Q.C., for Alta Board & Yukon Board.

James S. Ehmann, for Husky Oil (Tel.).

Ian McCowan, for the A.G. of Canada.

Robert Richards, for the appellant.

GRANTED / ACCORDÉE

**NOTICES OF INTERVENTION FILED
SINCE LAST ISSUE**

**AVIS D'INTERVENTION DÉPOSÉS
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

BY/PAR: Conseil de bande Abitibiwinni et le chef Harry McDougall

IN/DANS: **Franck Cote et al.**

c. (23707)

Sa Majesté La Reine (Qué.)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

**APPELS ENTENDUS DEPUIS LA
DERNIÈRE PARUTION ET
RÉSULTAT**

1.12.1994

CORAM: Chief Justice Lamer and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Percival Whitley

v. (23890)

Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)

and

Timothy Erin Mowers

v. (23891)

Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)

Keith E. Wright, for the appellant Timothy Erin Mowers.

Richard Litkowski, for the appellant Percival Whitley.

Karen Manarin and Hilary Whitmey, for the respondent.

Chantal Tie and Laurie Joe, for the intervener L.E.A.F.

THE CHIEF JUSTICE (orally) -- Assuming without deciding that on the evidence adduced in this case, the defense of honest but mistaken belief in consent should have been put to the jury, we are all of the view that, having regard to the manner in which the issue of knowledge of absence of consent was put to the jury, the jury's conviction negated that defense. Therefore the failure, if any, to specifically frame the matter as a defense, did not occasion a substantial miscarriage of justice. With respect to the argument that the trial judge misdirected the jury on the issue of consent, we agree with the Ontario Court of Appeal.

LE JUGE EN CHEF (oralement) -- À supposer sans en décider que, d'après la preuve produite, le moyen de défense fondé sur la croyance sincère mais erronée au consentement aurait dû être soumis à l'appréciation du jury, nous sommes tous d'avis que, compte tenu de la façon dont la question de la connaissance de l'absence de consentement a été soumise au jury, la déclaration de culpabilité prononcée par le jury a neutralisé ce moyen de défense. Par conséquent, l'omission, le cas échéant, de formuler précisément cette question comme moyen de défense, n'a pas causé une erreur judiciaire grave. Quant à l'argument voulant que le juge du procès ait mal instruit le jury sur la question du consentement, nous partageons l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario.

Both appeals are accordingly dismissed.

Les deux appels sont donc rejetés.

2.12.1994

CORAM: Chief Justice Lamer and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci
and Major JJ.

Gail Roberta St. Pierre

Graham Webb, for the appellant.

v. (23518)

Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)

David Finley, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Statutes - Interpretation - Evidence - Appellant failing A.L.E.R.T. road test - Appellant consuming alcohol after being taken to police station and before taking breathalyser tests - Respondent relying on breathalyser test results as proof of the concentration of alcohol in the blood of the Appellant at the time she had care and control of the motor vehicle - Whether the Court of Appeal erred in its interpretation of the phrase "evidence to the contrary" as set out in s. 258(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

Nature de la cause:

Droit criminel - Législation - Interprétation - Preuve - L'appelante a échoué à l'alcootest A.L.E.R.T. - L'appelante a consommé de l'alcool après avoir été amenée au poste de police et avant de subir d'autres alcootests - L'intimée a invoqué les résultats de ces alcootests comme preuve de l'alcoolémie de l'appelante au moment où elle avait la garde et le contrôle du véhicule à moteur - La Cour d'appel a-t-elle interprété erronément l'expression «toute preuve contraire» figurant à l'art. 258(1)c) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46?

2.12.1994

CORAM: Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Arkady Felix Feldman

v. (23992)

Her Majesty The Queen (Crim.)(B.C.)

Ian Donaldson, for the motion.

Kenneth G. Young, for the appellant.

S. David Frankel, Q.C., for the respondent.

SOPINKA J. -- The sole issue in this appeal as of right is whether the Crown was obliged to prove the existence of a search warrant. We agree with the majority of the Court of Appeal that the existence of the warrant was established in this case. The issue of the burden of proof therefore does not arise. Accordingly, the appeal is dismissed.

LE JUGE SOPINKA -- La seule question en litige, dans ce pourvoi de plein droit, est de savoir si le ministère public était tenu d'établir l'existence d'un mandat de perquisition. Nous partageons l'avis de la Cour d'appel à la majorité, selon lequel l'existence du mandat a été établie en l'espèce. La question du fardeau de la preuve ne se pose donc pas. En conséquence, le pourvoi est rejeté.

5.12.1994

CORAM: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.

Merck & Co. Inc. et al.

v. (23905)

Apotex Inc. et al. (Ont.)

W. Ian C. Binnie, Q.C., and William H. Richardson,
for the appellants.

Harry Radomski and Richard Naiberg, for the
respondent Apotex Inc.

H. Lorne Morphy, Q.C. and Kent E. Thomson, for
the respondents Attorney General of Canada and
Min. of National Health and Welfare.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Administrative law - Judicial review - Jurisdiction - Prerogative writs - Statutes - Interpretation - Whether the Court of Appeal misconstrued its own jurisdiction when it purported to issue *mandamus* despite s. 55.2(5) of Bill C-91 (*Patent Act Amendment Act*, S.C. 1993, c. 2) and s. 5 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 - Whether the Court of Appeal erred in holding that *mandamus* is available to direct a Minister as to how to exercise his discretion - Whether the Court of Appeal erred in holding that an Appellant for *mandamus* need not satisfy the requirements of a cause of action for that relief when its application is commenced - Whether the Court of Appeal erred in holding that procedural amendments do not, as a matter of law, apply to pending applications - Whether the Court of Appeal erred in holding that the repeal provisions of the *Interpretation Act* apply even where no repeal has occurred - Whether the Court of Appeal erred in holding that in some circumstances the Court, in the exercise of its discretion to issue *mandamus*, is entitled to have regard to "policy rationales underscoring impending legislation", but that in this case the Court could not have regard to "the policy rationales underscoring" Bill C-91 - Whether the Court of Appeal misconstrued the doctrine of *stare decisis* when it considered itself bound to resolve the conflict on the basis of similarity of this case to the factual subject matter one line of conflicting cases rather than on the basis of legal principle.

Nature de la cause:

Droit administratif - Contrôle judiciaire - Compétence - Brefs de prérogative - Lois - Interprétation - La Cour d'appel a-t-elle mal interprété sa propre compétence lorsqu'elle a prétendu délivrer un bref de *mandamus* en dépit du par. 55.2(5) du projet de loi C-91 (*Loi modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2), et de l'art. 5 du *Règlement sur les médicaments brevetés (Avis de conformité)*, DORS/93-133? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que l'on peut recourir au *mandamus* pour indiquer à un ministre la façon d'exercer son pouvoir discrétionnaire? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que l'appelant qui demande un bref de *mandamus* n'est pas tenu de satisfaire aux exigences relatives à une cause d'action pour cette réparation lorsque sa demande est commencée? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que les modifications de nature procédurale, en droit, ne s'appliquent pas aux demandes pendantes? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que les dispositions de la *Loi d'interprétation* en matière d'abrogation s'appliquent même lorsqu'il n'y a eu aucune abrogation? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que, dans certaines circonstances, la Cour peut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de délivrer un bref de *mandamus*, considérer les «motifs à l'origine des dispositions législatives sur le point d'être adoptées», mais en l'espèce, la Cour ne pouvait considérer «les motifs à l'origine» du projet de loi C-91? - La Cour d'appel a-t-elle mal interprété la doctrine du *stare decisis* lorsqu'elle s'est estimée tenue de résoudre le conflit sur le fondement de la similarité de cette affaire avec les éléments factuels d'une tendance jurisprudentielle contradictoire plutôt que sur des principes juridiques?

6.12.1994

CORAM: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Lawrence O'Leary

v. (23928)

Her Majesty The Queen (Ont.)

Robert D. Breen and Joël Michaud, for the
appellant.

Michael D. Gorman and Richard C. Speight, for the
respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Administrative law - Jurisdiction - Action - Torts - Negligence - Damages - Labour law - Collective agreement - Labour relations - Master/Servant - Nature and extent of a Court's jurisdiction to entertain an action framed in tort when the claims asserted arise out of an employment relationship governed by a collective agreement which provides a procedure and forum for the enforcement of all differences between the parties thereto.

Nature de la cause:

Droit administratif - Compétence - Action - Responsabilité délictuelle - Négligence - Dommages-intérêts - Droit du travail - Convention collective - Relations de travail - Commettant/préposé - Nature et étendue de la compétence d'une cour pour connaître d'une action fondée sur la responsabilité délictuelle lorsque les prétentions invoquées procèdent d'une relation de travail régie par une convention collective qui prévoit une procédure et un forum relativement à tous les conflits qui opposent les parties à la convention.

6.12.1994

CORAM: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Murray Weber

v. (23401)

Ontario Hydro (Ont.)

Stephen T. Goudge, Q.C., Martha Milczynski and
Andrew K. Lokan, for the appellant.

Joan M. Prior, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Labour law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Labour relations - Arbitration - Collective agreement - Jurisdiction - Whether the Court of Appeal erred in its interpretation and application of s. 45(1) of the *Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228* - Whether the Court of Appeal erred in holding that the existence of a collective agreement and the grievance procedure ousted the jurisdiction of the Court with respect to a tort action based on the same impugned conduct of the employer that gave rise to the grievance.

Nature de la cause:

Droit du travail - *Charte canadienne des droits et libertés* - Relations de travail - Arbitrage - Convention collective - Compétence - La Cour d'appel a-t-elle mal interprété et mal appliqué le par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228*? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant que l'existence d'une convention collective et de la procédure de grief la dépossédait de sa compétence à l'égard d'une action délictuelle fondée sur le comportement de l'employeur qui est attaqué au moyen d'un grief?

7.12.1994

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

Ville de Beauport

c. (23753)

Caisse populaire de Charlesbourg (Qué.)

Raynold Langlois, c.r., et Dominique Pion, pour l'appelante.

Yves Alain et Jules Brière, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF (oralement au nom de la Cour) -- M. le juge Gonthier prononcera le jugement de la Cour.

THE CHIEF JUSTICE (orally for the Court) -- Mr. Justice Gonthier will pronounce the judgment of the Court.

LE JUGE GONTHIER -- Pour les motifs exprimés par le juge de première instance, nous sommes tous d'avis que l'action est mal fondée. Il n'y a ni contradiction, ni incompatibilité entre l'art. 13 de la Charte de l'appelante et l'art. 486 de la *Loi sur les cités et villes*. Il s'agit de pouvoirs de taxation distincts qui subsistent tous deux. Celui accordé par l'art. 13 n'est pas soumis selon son libellé même à l'exigence d'une imposition par règlement annuel que prévoit l'art. 486. Seul le taux de la taxe est annuel.

GONTHIER J. -- For the reasons given by the trial judge, we are all of the view that the action is without foundation. There is no contradiction or incompatibility between art. 13 of the appellant's Charter and s. 486 of the *Cities and Towns Act*. These are distinct taxation powers which co-exist. The one granted by art. 13 is not subject according to its very wording to the requirement of taxation by annual by-law provided for in s. 486. Only the tax rate is annual.

En conséquence, l'appel est accueilli et le jugement de la Cour supérieure rétabli. L'action est rejetée avec dépens devant toutes les cours en faveur de l'appelante.

Accordingly the appeal is allowed and the judgment of the Superior Court restored. The action is dismissed with costs throughout in favour of the appellant.

7.12.1994

CORAM: Chief Justice Lamer and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Her Majesty The Queen

Paul C. Bourque, for the appellant.

v. (23876)

Darryl Gordon Park (Crim.)(Alta.)

Alan S. Rudakoff, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Defence - Trial by jury - Sexual assault - Defence of honest but mistaken belief in consent - Respondent meeting complainant in a parking lot - On November 12, 1991, Respondent and complainant meeting again in a restaurant - - Complainant inviting Respondent to her apartment - Complainant and Respondent holding hands and kissing - Telephone call from complainant subsequently - Respondent visiting the Appellant 13 days later at 06:00 hrs - Contradictory evidence as to whether complainant consenting to sexual activity.

Nature de la cause:

Droit criminel - Défense - Procès devant un jury - Agression sexuelle - Défense de la croyance sincère mais erronée au consentement - L'intimé a fait la connaissance de la plaignante dans un stationnement - Le 12 novembre 1991, l'intimé et la plaignante se sont retrouvés dans un restaurant - La plaignante a invité l'intimé chez elle - La plaignante et l'intimé se sont tenu la main et se sont embrassés - Par la suite, la plaignante a téléphoné à l'intimé - L'intimé s'est rendu chez la plaignante 13 jours plus tard à 6 h - Preuve contradictoire sur la question de savoir si la plaignante a consenti à des relations sexuelles.

8.12.1994

CORAM: La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

B.I. Maksymec et al.

v. (23519)

Y.R. Botiuk (Ont.)

and between

Ihor Bardyn et al.

v. (23517)

Y.R. Botiuk (Ont.)

Bryan Finlay, Q.C. and Christopher J. Tzekas, for
the appellants/respondents B.I. Maksymec et al.

J. Edgar Sexton, Q.C. and Mark A. Gelowitz, for the
appellants/respondents I. Bardyn et al.

Sheila R. Block and Jenifer E. Aitken, for the
respondent/appellant.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Torts - Libel and slander - Damages - Costs - Respondent claimed damages for libel he alleged was committed by the Appellants and others through the publication of six different documents attacking his professional reputation within the Ukrainian community - Whether the Court of Appeal's award of damages violated the principles previously articulated by the Supreme Court of Canada in respect of damage awards in libel cases - Whether the Court of Appeal's award of damages was structured for the primary purpose of enabling the Respondent to secure a payment of his solicitor and client costs of trial - Whether the Court of Appeal erred in its interpretation and application of the law of qualified privilege.

Nature de la cause:

Responsabilité délictuelle - Libelle et diffamation - Dommages-intérêts - Dépens - L'intimé a réclamé des dommages-intérêts pour libelles qui, soutient-il, ont été faits par les appelants et d'autres personnes au moyen de la publication de six différents documents attaquant sa réputation professionnelle au sein de la communauté ukrainienne - L'adjudication des dommages-intérêts par la Cour d'appel violait-elle les principes antérieurement énoncés par la Cour suprême du Canada relativement à l'adjudication de dommages-intérêts dans les affaires de libelle? - L'adjudication des dommages-intérêts par la Cour d'appel était-elle structurée dans le but premier de garantir à l'intimé le paiement de ses frais au procès sur la base procureur-client? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur dans son interprétation et son application du droit en matière d'immunité relative?

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

DECEMBER 8, 1994 / LE 8 DÉCEMBRE 1994

23403 **CANADIAN BROADCASTING CORPORATION AND THE NATIONAL FILM BOARD OF CANADA - v. - LUCIEN DAGENAIS, LÉOPOLD MONETTE, JOSEPH DUGAS AND ROBERT RADFORD - and - JOHN NEWTON SMITH, THE CANADIAN ASSOCIATION OF JOURNALISTS AND THE ATTORNEY GENERAL FOR THE PROVINCE OF ONTARIO** (Crim.)(Ont.)

CORAM: The Chief Justice and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

The appeal is allowed, La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting. The orders of the Court of Appeal of Ontario and of Gotlib J. of the Ontario Court of Justice (General Division) are set aside.

L'appel est accueilli. Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents. Les ordonnances de la Cour d'appel de l'Ontario et du juge Gotlib de la Cour de justice de l'Ontario (Division générale) sont annulées.

23596 **CANADIAN BROADCASTING CORPORATION - v. - HER MAJESTY THE QUEEN, THE ALLEGED VICTIMS, DOUG MCCONACHIE, ARMADALE COMMUNICATIONS AND CANADIAN PRESS - and - THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO** (Crim.)(Sask.)

CORAM: The Chief Justice and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

The appeal is dismissed.

L'appel est rejeté.

23217 **HER MAJESTY THE QUEEN - v. - HENRY ARTHUR JOHNSON, ANDREW ISEDORE LABA, RAYMOND LEBRUN, SR., LIONEL RAYMOND LEGENDRE, JEAN PAUL TIMM AND DANILOR TICHINOFF - and - THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA** (Crim.)(Ont.)

CORAM: The Chief Justice and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

The appeal is allowed in part. The order of the Court of Appeal is varied to state that, pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* should be read as follows:

394. (1) Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years who

...

(b) sells or purchases any rock, mineral or other substance that contains precious metals or unsmelted, untreated, unmanufactured or partly smelted, partly treated or partly manufactured precious metals, in the absence of evidence which raises a reasonable doubt that he is the owner or agent of the owner or is acting under lawful authority; or [Emphasis added.]

The constitutional questions are answered as follows:

(1) Does s. 394(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, infringe s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes.

(2) If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* a reasonable limit on the s. 11(d) *Charter* right, pursuant to s. 1 of the *Charter*?

No.

Le pourvoi est accueilli en partie. L'ordonnance de la Cour d'appel est modifiée de façon que, conformément à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'al. 394(1)*b* se lise ainsi:

394. (1) Est 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, en l'absence de preuve soulevant un doute raisonnable qu'il est le propriétaire ou l'agent du propriétaire, ou qu'il agit avec autorisation légitime; . . . [Je souligne.]

Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1) L'alinéa 394(1)*b* du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. c-46, viole-t-il l'al. 11*d* de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui.

2) Dans l'affirmative, l'al. 394(1)*b* du *Code criminel* constitue-t-il une limite raisonnable au droit garanti par l'al. 11*d* de la *Charte*, conformément à l'article premier de la *Charte*?

Non.

Canadian Broadcasting Corporation, et al v. Lucien Dagenais, et al (Ont.)(23403)

Indexed as: *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.* / Répertoire: *Dagenais c. Société Radio-Canada*

Judgment rendered December 8, 1994 / Jugement rendu le 8 décembre 1994

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

Criminal law -- Publication bans -- Four members of Catholic order charged with physical and sexual abuse of young boys in Catholic training schools -- Superior court judge restraining CBC from broadcasting anywhere in Canada fictional program dealing with child sexual and physical abuse in Catholic orphanage until end of criminal trials in Ontario -- Whether CBC can appeal publication ban -- If so, whether judge erred in ordering ban -- Standard applicable.

Criminal law -- Procedure -- Publication bans -- General principles governing publication bans and their application.

Appeals -- Publication bans -- Publication ban imposed in criminal proceedings -- Ban issued under judge's common law or legislated discretionary authority -- Avenues available for third parties to challenge ban.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Freedom of expression -- Fair trial -- Publication bans -- Whether common law rule governing publication bans inconsistent with Charter principles -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(b), 11(d).

Courts -- Supreme Court of Canada -- Jurisdiction -- Publication bans -- Whether Supreme Court has jurisdiction to hear third party challenge to publication ban issued in criminal proceedings -- Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. C-26, ss. 40(1), (3) -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 674.

The respondents, former and present members of a Catholic religious order, were charged with physical and sexual abuse of young boys in their care at training schools in Ontario. They applied to a superior court judge for an injunction restraining the CBC from broadcasting the mini-series "The Boys of St-Vincent", a fictional account of sexual and physical abuse of children in a Catholic institution in Newfoundland, and from publishing in any media any information relating to the proposed broadcast of the program. At the time of the hearing, the trials of the four respondents were being heard or were scheduled to be heard in the Ontario Court of Justice (General Division) before a judge and jury. LD's trial was in its final stage and a trial judge had been appointed for LM's case. The superior court judge granted the injunction, prohibiting the broadcast of the mini-series anywhere in Canada until the end of the four trials, and granted an order prohibiting publication of the fact of the application, or any material relating to it. The Court of Appeal affirmed the decision to grant the injunction against the broadcast but limited its scope to Ontario and CBMT-TV in Montreal and reversed the order banning any publicity about the proposed broadcast and the very fact of the proceedings that gave rise to the publication ban.

Held (La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the publication ban order set aside.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: To have a publication ban issued under a judge's common law or legislated discretionary authority, the Crown and/or the accused's motion should be made before the trial judge, if one has been appointed, or before a judge in the court at the level where the case will be heard. If the level of court has not been established and cannot be established definitively by reference to statutory provisions, the motion should be made before a superior court judge. In a jury trial, the motion must be heard in the absence of the jury. To challenge a ban on appeal, the Crown and the accused should follow the avenues of appeal available through the *Criminal Code*. When the initial ban order is made by a judge other than the trial judge, some flexibility should be recognized in the application of the rule against collateral attacks.

The judge hearing a motion for a publication ban has the discretion to direct that third parties be given notice and to grant them standing in accordance with the provincial rules of criminal procedure and the common law principles. If third parties wish to oppose the motion, they should attend at the hearing, argue to be given status, and if given status, participate in the motion. When third parties, usually the media, seek to challenge publication bans ordered by judges under their common law or legislated discretionary authority, no direct appeal is available through the *Criminal Code*. If the publication ban was ordered by a provincial court judge, the third party should make an application for *certiorari* to a superior court judge. The common law rule does not authorize publication bans that limit *Charter* rights in an unjustifiable manner, so an order implementing such a ban is an error of law on the face of the record. While *certiorari* has traditionally been limited remedially, when a judge exceeds his authority under the common law rule governing publication bans, the remedies available through a *certiorari* challenge to the judge's action should be enlarged to be the same as the remedies that would be available under the *Charter*. To challenge a denial of *certiorari*, third parties should appeal the superior court judge's decision to the Court of Appeal under s. 784(1) of the *Criminal Code*. To challenge a dismissal of an appeal to the Court of Appeal, they should apply for leave to appeal to the Supreme Court of Canada under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. If the publication ban was ordered by a superior court judge, third parties should

challenge the ban by applying for leave to the Supreme Court under s. 40(1). A publication ban order issued by a superior court judge can be seen as a final or other judgment of the highest court of final resort in a province or a judge thereof in which judgment can be had in the particular case. Neither s. 40(3) of the Act nor s. 674 of the *Criminal Code* precludes an appeal to the Supreme Court under s. 40(1) in such cases.

Section 24(1) of the *Charter* is unavailable to challenge a publication ban since such a challenge can be framed in terms of error of law and since *certiorari* and s. 40(1) are available. Furthermore, given that a motion for a publication ban in the context of criminal proceedings is criminal in nature, the civil procedures avenues to challenge a ban are not available.

Here, the superior court judge who issued the publication ban order had jurisdiction to hear only the motions for a ban made by JD and RR, since a trial judge had already been appointed for LD and LM. The Court of Appeal did not have jurisdiction to hear the CBC's appeal, and this Court had jurisdiction to grant leave to appeal the Court of Appeal's decision and to draw these conclusions on the issue of jurisdiction. This Court also had jurisdiction under s. 40(1) to grant leave to appeal the initial order of the superior court judge. The CBC, however, did not seek leave to appeal this order. Because it would be unfair to penalize the CBC for not following the correct procedure where the correct procedure was unknown, because the issue of publication bans is of national importance, and because no one is prejudiced by the granting of leave, leave to appeal from that order should be granted under s. 40(1) *proprio motu, nunc pro tunc, ex post facto*.

This case deals with an error of law challenge to a publication ban imposed under a common law discretionary rule. Discretion conferred by a common law rule must be exercised within the boundaries set by the *Charter*; exceeding these boundaries results in a reversible error of law. The traditional common law rule governing publication bans -- that there be a real and substantial risk of interference with the right to a fair trial -- emphasized the right to a fair trial over the free expression interests of those affected by the ban and, in the context of post-*Charter* Canadian society, does not provide sufficient protection for freedom of expression. When two protected rights come into conflict, *Charter* principles require a balance to be achieved that fully respects the importance of both rights. A hierarchical approach to rights must be avoided, both when interpreting the *Charter* and when developing the common law. The common law rule governing publication bans must thus be reformulated in a manner that reflects the principles of the *Charter* and, in particular, the equal status given by the *Charter* to ss. 2(b) and 11(d). Given that publication bans, by their very definition, curtail the freedom of expression of third parties, the common law rule must be adapted so as to require a consideration of both the objectives of a publication ban, and the proportionality of the ban to its effect on protected *Charter* rights. The modified rule may be stated as follows: a publication ban should only be ordered when (a) such a ban is necessary in order to prevent a real and substantial risk to the fairness of the trial, because reasonably available alternative measures will not prevent the risk; and (b) the salutary effects of the publication ban outweigh the deleterious effects to the free expression of those affected by the ban. If the ban fails to meet this standard, then the judge committed an error of law in making the order and the challenge to the order on this basis should be successful. This standard reflects the substance of the *Oakes* test, which itself should be rephrased to recognize in the third step of the proportionality branch that there must be a proportionality not only between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the rights or freedoms in question and the objective, but also between the deleterious and the salutary effects of the measures.

Publication bans, however, should not always be seen as a clash between freedom of expression for the media and the right to a fair trial for the accused. The clash model is more suited to the American constitutional context and should be rejected in Canada. Other important concerns have a place at each stage of the analysis that is required when considering whether a particular publication ban can be justified under the common law rule. The efficacy of a publication ban is also a relevant factor in this analysis.

The party claiming under the common law rule that a publication ban is necessary to avoid a real and serious risk to the fairness of the trial bears the burden of justifying the limitation on freedom of expression. He must prove that the proposed ban is necessary, in that it relates to an important objective that cannot be achieved by a reasonably available and effective alternative measure, that the proposed ban is as limited as possible, and that there is a proportionality between the salutary and deleterious effects of the ban. The fact that the party seeking the ban may be attempting to safeguard a constitutional right must be borne in mind when determining whether the proportionality test has been satisfied. The judge should, where possible, review the publication ban at issue. He must consider all other options besides the ban and find that there is no reasonable and effective alternative available. He must also limit the ban as much as possible. Lastly, the judge must weigh the importance of the objectives of the particular ban and its probable effects against the importance of the particular expression that will be limited to ensure that the positive and negative effects of the ban are proportionate.

The publication ban in this case cannot be upheld. While the ban was clearly directed toward preventing a real and substantial risk to the fairness of the trial of the four respondents, the initial ban was far too broad. It prohibited broadcast throughout Canada and even banned reporting on the ban itself. In addition, reasonable alternative measures were available to achieve the objective without circumscribing the expressive rights of third parties. The publication ban

therefore cannot be supported under the common law. In purporting to order the ban under her common law discretionary authority, the superior court judge thus committed an error of law.

Per McLachlin J.: Court orders in the criminal sphere which affect an accused's *Charter* rights or his ability to enforce them are themselves subject to the *Charter*. The ban at issue in this case falls into this category. The publication ban was related to the protection of the respondents' constitutional right to a fair trial and may be viewed as a case of the criminal law being applied to vindicate the rule of law and the fundamental freedoms protected by the *Charter*. The ban was not made by Parliament or a legislature but can be considered an act of "government" in relation to a matter within the authority of Parliament or the legislatures.

Courts must be able to provide a full and effective remedy for any *Charter* infringement. This requires more than the opportunity to address the trial court prior to the issuance of the ban and must include recourse to an appellate tribunal. The appellate procedures proposed by Lamer C.J. for third party challenges of publication ban orders satisfy this minimal requirement. While they involve some extension of the common law remedy of *certiorari*, this extension is warranted in the case of appeals from publication bans and hence justified under s. 24(1) of the *Charter*. The extension is warranted because there is no other way that overbroad publication bans can effectively be limited on appeal. Given that the *Charter* applies to a court-ordered publication ban, such a ban might be challenged on the basis of error of law in that it constitutes a direct violation of the *Charter*. The proposed appellate procedures should not, however, be understood to derogate from the principle that criminal trials should not be interrupted and delayed for the purpose of pursuing interlocutory appeals.

The right to broadcast a fictional cinematic work falls squarely within the ambit of s. 2(b) of the *Charter* and the limits on freedom of expression imposed by the ban must be justified under s. 1. The objective of the ban was to preserve the respondents' rights to a fair trial and, in particular, to avoid the risk that an impartial jury could not be sworn, or if sworn, could not render a true verdict because of the poisonous effects of the publication. Under the proportionality branch of the *Oakes* test, a publication ban may be justified where there are special circumstances in a case which indicate a serious risk (as opposed to a speculative possibility) to the fairness of the trial, and provided that the ban goes no further than required to avoid the demonstrated risk of an unfair trial.

It is not a question of deciding where the balance should be struck between a fair trial and freedom of expression. The right to a fair trial is fundamental and cannot be sacrificed. In general, the clash model is also largely inappropriate. The common law test governing the issuance of publication bans, properly applied, meets the requirements of justification of an infringing measure under s. 1. What is required is that the risk of an unfair trial be evaluated after taking full account of the general importance of the free dissemination of ideas and after considering measures which might offset or avoid the feared prejudice. Here, the judge ordering the ban failed to direct herself to the considerations which go to establishing rational connection and minimal impairment. It follows that the ban cannot be supported and must be set aside.

Per Gonthier J. (dissenting): The superior court judge was a court of competent jurisdiction to issue a publication ban in the cases of JD and RR; and, in doing so, she was bound to apply the *Charter* and her decision constituted the implementation of a *Charter* remedy under s. 24(1). She had no jurisdiction, however, to issue a ban on the applications of LD and LM who could only apply to their appointed trial judge. The question of whether there is a right of review or appeal of the ban order bearing on its correctness and conformity with the *Charter* rights of the persons affected thereby is a distinct issue. By referring to a "court of competent jurisdiction", s. 24(1) does not create courts of competent jurisdiction, but merely vests additional powers in courts which are already found to be competent independently of the *Charter*. Further, s. 24(1) does not of itself create a right of review or appeal from a decision of a court of competent jurisdiction where such a right is already provided by law. In this case, Lamer C.J.'s views as to rights of review by way of *certiorari* of publication ban orders by provincial court judges pursuant to the *Charter* and rights of appeal pursuant to s. 40 of the *Supreme Court Act* were agreed with.

Publication bans can be ordered to protect the fairness of a pending or current trial. The fact such bans restrict freedom of expression and freedom of the press means that they should be imposed only in exceptional cases. The exceptional nature of publication bans has been assured at common law by requiring that there be a real and substantial risk to the fairness of the trial. The application of the *Charter* to the evaluation of publication bans, while not directly altering the common law test, restructures the analysis to some extent. In terms of *Charter* review, determining the correct balance between fair trial and freedom of expression rights falls to the s. 1 analysis. Under s. 1, each party bears an initial burden of showing a *Charter* infringement. After that initial burden is discharged, the balancing of competing *Charter* rights is incompatible with a burden on either party and the s. 1 analysis should be carried on without privileging or disadvantaging either of the rights at issue. The validity of imposing a ban under s. 1 will be determined almost exclusively at the second and third branches of the proportionality part of the *Oakes* test since the other elements of the test are easily satisfied. The second or minimal impairment branch requires that bans be carefully limited both in terms of temporal and geographic application, and requires evaluation of alternative measures to protect the right to a fair trial. The third branch requires proportionality between the effects of the measure limiting the freedoms in question and the objective, and also proportionality between the salutary and deleterious effects of that measure.

Thus, in analysing publication bans through s. 1, the essence of the decision to issue a ban or not is a balancing of various factors to determine whether such a preventive measure is a necessary and reasonable response to the facts of any given case. The trial judge must consider the nature of the threat to the fairness of the trial, including the susceptibility of juries to being influenced, the extent of the restriction on freedom of expression and the availability of alternative measures. It is not necessary, however, for the trial judge to determine with certainty that the alternative measures would be insufficient to protect the fairness of the trial. What is required is that the trial judge be satisfied that the publication will create a real and substantial risk to the fairness of the trial, which available alternative measures will not prevent. Where circumstances permit it is desirable for the trial judge to review the proposed publication as part of the evidence before determining whether to issue a ban. Finally, the decision of a trial judge, made after weighing all the factors, should not be interfered with unless it is based on an error in principle or it cannot be reasonably supported on the evidence.

Here, the superior court judge did not err in banning the broadcast of the mini-series until the end of the pending trials some eight months later. The mini-series was a work of fiction based on a number of similar, "almost interchangeable", cases which was to be shown in prime time to a potentially huge audience. On the basis of the evidence, it was open to the judge to find that even though the mini-series was not directly about any of the respondents, it would have seriously compromised the possibility of finding an impartial jury given the context of widespread prior publicity, and that the alternative measures were bound to be ineffective. Though this test differs on a formal level from the "real and substantial risk" test, they are equivalent in substance. While the ban temporarily denied the appellants their freedom of expression, this impairment was very minor. The mini-series is a work of fiction, not a news event, and could be broadcast later with minimal inconvenience. Commercial loss cannot justify risking an accused's right to a fair trial, especially when a portion of the losses can be recouped when the mini-series is eventually broadcast. Finally, the purpose of provoking public exploration of the issues of child physical and sexual abuse, as an integral part of a process of seeking solutions, was not frustrated by the temporary ban. These issues would still have been topical at the end of the pending trials. The geographic scope of the ban, however, was clearly overly broad. Since there was no legal possibility that the trials could be moved outside Ontario, the ban should have been limited to any broadcast in the province and to CBMT-TV in Montreal.

Per La Forest J. (dissenting): There is no direct appeal to this Court under s. 40 of the *Supreme Court Act* from the superior court judge's order. On the basis of the reasoning in support of such an appeal, applications for leave from any number of interlocutory rulings in criminal proceedings could be made to this Court. The appellants, however, are not without remedy. Apart from declaratory actions, a remedy might well be available under s. 24(1) of the *Charter* even against a decision of a superior court judge. Since a decision made under that provision is not otherwise open to appeal, it is a final order within the meaning of s. 40 of the *Supreme Court Act*, and so open to appeal with leave to this Court. No other avenue or appeal route was available to the appellants to challenge the ban.

The order in issue here is not immune from *Charter* scrutiny by reason only that it is a court order. The order is one exercised pursuant to a discretionary power directed at the governmental purpose of ensuring a fair trial. It is a by-product, in this case having effect outside the criminal process, of the institution by the Crown of criminal proceedings. The fact that the rule under which it was made was judicially created does not matter. The *Charter* applies to common law as well as to statutes. Since the effect of the order was the infringement of the appellants' *Charter* right to freedom of expression to serve a governmental purpose, the order may be subjected to *Charter* scrutiny.

If an expansion of *certiorari* jurisdiction is to be permitted when publication bans made by provincial court judges are being challenged, discretion to grant such a remedy should be exercised in a restrained manner to avoid undue interference with the trial process. It might, in fact, be as well simply to leave third parties the right to apply for a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. That remedy is itself discretionary. It is akin to a court's discretionary power to grant a declaration and should be exercised with similar restraints.

Although it is unnecessary to consider the substantive issue, the following comments could be made in light of the disposition of the case by the Court. There is agreement with Lamer C.J. that the common law rule did not give sufficient protection to freedom of expression, and substantial agreement with his list of factors a judge should consider in determining whether a ban should issue. The extent to which a ban could disrupt the trial is another factor that should be weighed.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Freedom of expression is a fundamental value in our free and democratic society. The jurisdictional issue raised in this case, however, concerns the right of appeal, not the right to freedom of expression. The right to freedom of expression is protected by access to an initial remedy. While the axiom "where there is a right, there is a remedy" may not be absolute, when a person alleges a wrong, that person is entitled to submit his case to a forum in order to try to obtain redress. Here, the CBC was provided with such an opportunity: the CBC had standing and was heard by a court of law prior to the issuance of the publication ban. Even though the CBC was unsuccessful in preventing the issuance of the publication ban, it still had access to an initial remedy. Consequently, the jurisdictional question raised by this appeal is not whether the CBC should have access to a remedy but whether the CBC should have a right to appeal a decision with which they are not satisfied.

In this respect, the jurisdictional question raised in this case has broad implications. If the media are permitted to appeal a publication ban issued in the criminal context then every third party will be able to appeal any interlocutory order issued in the criminal context which they believe infringes their *Charter* rights. Such a broad interlocutory right of appeal will result in significant delay to the trial process, will adversely impact upon the accused's *Charter* right to be tried within a reasonable time and will adversely affect the administration of justice.

With this broad context in mind, this Court is found to have no jurisdiction to entertain this appeal. Similarly, there was no jurisdiction in the Court of Appeal to hear this appeal. In our free and democratic society, a right of appeal is not available in every situation. With the exception of the possibility of a limited common law jurisdictional appeal, a right of appeal exists only if specifically provided by statute. Here, the *Criminal Code* does not provide for such a right. Furthermore, since this appeal qualifies as a proceeding in respect of an indictable offence, s. 674 of the *Code* does not authorize any other proceedings through which the ban can be challenged. Even assuming, however, that s. 674 does not restrict the scope of s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, s. 40(1) still does not provide this Court with jurisdiction to hear an appeal such as this one from an interlocutory criminal order. To hold otherwise would be inconsistent with the jurisprudence of this Court. Section 40(1) was intended to confer broad appellate jurisdiction on this Court, but it was not intended to override the principle against interlocutory criminal appeals. This principle is equally applicable to the accused, the Crown and third parties. While an order affecting a third party issued during a criminal proceeding may be final with respect to that third party, it is interlocutory with respect to the accused. Since the focus in criminal proceedings must be on the accused and the determination of guilt and innocence, to the extent that the order is interlocutory from the accused's point of view it should not be subject to a third party appeal unless the right to such an appeal is specifically and clearly provided by statute. Section 40(1) does not meet this test. Just as it has not been interpreted to provide parties to criminal proceedings with an interlocutory right of appeal, it should not be so interpreted with respect to third parties. Finally, the *Charter* does not confer appellate jurisdiction. Section 24(1) cannot provide a right of appeal where none is provided by law. It is only if there were no access whatsoever to an initial remedy that s. 24(1) might confer jurisdiction to provide an initial remedy, such as giving a third party standing to raise the issue. However, this is not such a case. If third party interlocutory criminal appellate procedures are needed, it is Parliament, not the courts, which must develop such procedures.

With respect to the applicability of the *Charter* to court orders, while some judicial activity may be subject to the *Charter*, a court order *per se* is not. The *Charter* therefore does not apply to the impugned publication ban. The *Charter* does, however, apply to the common law governing the issuance of publication bans.

The initial motion for a publication ban should be made before the appointed trial judge wherever possible. Since a trial judge had already been appointed for LD and LM, the superior court judge had no jurisdiction to hear their motions for a publication ban.

On the substantive issue, had jurisdiction been found in this Court to entertain this appeal, Gonthier J.'s reasons would have been agreed with. The common law rule governing the issuance of publication bans in the criminal law context is consistent with the *Charter* and the superior court judge did not commit any reviewable error in exercising her discretion and applying the common law rule to the facts of this case and determining that a publication ban was necessary.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 12 O.R. (3d) 239, 59 O.A.C. 310, 99 D.L.R. (4th) 326, 12 C.R.R. (2d) 229, varying a publication ban order made by Gotlib J. Appeal allowed, La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting.

W. Ian C. Binnie, Q.C., Malcolm Mercer and Daniel J. Henry, for the appellants.

Peter A. E. Shoniker and Joseph J. Markson, for the respondents.

James K. Stewart and Lori Sterling, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Julius H. Grey, for the intervener John Newton Smith.

Richard G. Dearden and Randall J. Hofley, for the intervener the Canadian Association of Journalists.

Solicitors for the appellants: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the respondents: Fedorsen, Shoniker, Toronto.

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

Solicitors for the intervener John Newton Smith: Grey Casgrain, Montreal.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Journalists: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

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

Droit criminel -- Ordonnances de non-publication -- Quatre membres d'un ordre catholique accusés d'avoir abusé physiquement et sexuellement de jeunes garçons dans des centres catholiques d'éducation surveillée -- Interdiction à la SRC par un juge d'une cour supérieure de diffuser partout au Canada un programme fictif portant sur les abus sexuels et physiques commis sur des enfants dans un orphelinat catholique jusqu'à la fin des procès tenus en Ontario -- La SRC peut-elle interjeter appel de l'ordonnance de non-publication? -- Dans l'affirmative, le juge a-t-il commis une erreur en ordonnant l'interdiction? -- Norme applicable.

Droit criminel -- Procédure -- Ordonnances de non-publication -- Principes généraux régissant les ordonnances de non-publication et leur application.

Pourvois -- Ordonnances de non-publication -- Ordonnance de non-publication rendue dans le cadre de procédures criminelles -- Ordonnance rendue en vertu du pouvoir discrétionnaire du juge issu de la common law ou d'origine législative -- Moyens de contestation des interdictions ouverts aux tiers.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté d'expression -- Procès équitable -- Ordonnances de non-publication -- La règle de common law régissant les ordonnances de non-publication est-elle incompatible avec les principes de la Charte? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b), 11d).

Tribunaux -- Cour suprême du Canada -- Compétence -- Ordonnances de non-publication -- La Cour suprême a-t-elle compétence pour entendre la contestation d'un tiers à l'encontre d'une ordonnance de non-publication rendue dans le cadre de procédures criminelles? -- Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. C-26, art. 40(1), (3) -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 674.

Les intimés, membres ou anciens membres d'un ordre religieux catholique, ont été accusés d'avoir abusé physiquement et sexuellement de jeunes garçons confiés à leurs soins dans des centres d'éducation surveillée de l'Ontario. Ils ont présenté une demande à un juge d'une cour supérieure visant à obtenir une injonction interdisant à la SRC de diffuser la mini-série intitulée «Les garçons de Saint-Vincent», un drame fictif racontant les abus sexuels et physiques infligés à des enfants dans une institution catholique à Terre-Neuve, et de publier dans les médias toute information relative à la diffusion prévue de cette émission. Au moment de l'audition, les procès des quatre intimés étaient tenus ou devaient être tenus devant la Cour de justice de l'Ontario (Division générale) par un juge et un jury. Le procès de LD était à son dernier stade et un juge avait été désigné pour le procès de LM. Le juge de la cour supérieure a accordé l'injonction, interdisant la diffusion de la mini-série partout au Canada jusqu'à la fin des quatre procès, et il a accordé une ordonnance interdisant la publication de l'existence de la demande ou de tout document s'y rapportant. La Cour d'appel a confirmé la décision d'accorder l'injonction interdisant la diffusion, mais elle a limité sa portée à l'Ontario et à la station CBMT-TV à Montréal et a infirmé l'ordonnance interdisant toute publicité sur la diffusion prévue et sur l'existence même de la procédure ayant entraîné l'interdiction de publication.

Arrêt (Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents): Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de non-publication est annulée.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: Pour qu'une ordonnance de non-publication soit rendue par un juge en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la common law ou d'origine législative, le ministère public ou l'accusé devraient présenter une requête au juge de première instance s'il a été désigné ou à un juge de la juridiction devant laquelle l'affaire sera entendue. Si la juridiction n'a pas été déterminée et ne peut l'être définitivement par renvoi aux dispositions législatives, la requête devrait être présentée à un juge d'une cour supérieure. Dans un procès par jury, la requête doit être entendue en l'absence du jury. Pour contester une interdiction en appel, le ministère public et l'accusé devraient recourir aux moyens d'appel qu'offre le *Code criminel*. Lorsque l'ordonnance initiale est rendue par un juge autre que le juge du procès, on devrait admettre une certaine flexibilité de la règle interdisant les attaques indirectes.

Le juge qui entend la requête en interdiction de publication a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que des tiers soient avisés et de leur reconnaître qualité pour agir conformément aux règles provinciales de procédure en matière criminelle et aux principes de common law. Si des tiers souhaitent s'opposer à une requête, ils devraient assister à l'audition de la requête, présenter des observations afin d'obtenir qualité pour agir et, s'ils l'obtiennent, participer à la requête. Lorsque des tiers, en général les médias, contestent les ordonnances de non-publication rendues par les juges en vertu de leur pouvoir discrétionnaire issu de la common law ou d'origine législative, ils ne peuvent recourir au *Code criminel* pour interjeter un appel direct. Si l'ordonnance de non-publication est rendue par un juge d'une cour provinciale, les tiers devraient demander un bref de *certiorari* à un juge d'une cour supérieure. La règle de common law n'autorisant

pas les interdictions de publication qui restreignent d'une manière injustifiable des droits garantis par la *Charte*, l'ordonnance qui met en application pareille interdiction de publication constitue une erreur de droit à la lecture du dossier. Si, traditionnellement, le *certiorari* a été limité du point de vue des redressements, lorsqu'un juge excède son pouvoir sous le régime de la règle de common law qui régit les interdictions de publication, les réparations qui peuvent être obtenues par suite d'une contestation par voie de *certiorari* contre l'action du juge devraient alors être élargies afin qu'elles soient les mêmes que celles qui peuvent être obtenues en vertu de la *Charte*. Pour contester le rejet d'une demande de *certiorari*, les tiers devraient interjeter appel de la décision du juge d'une cour supérieure à la cour d'appel en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*. Pour contester le rejet d'un appel à la cour d'appel, ils devraient demander une autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Si l'interdiction de publication est ordonnée par un juge d'une cour supérieure, les tiers devraient la contester en demandant l'autorisation à la Cour suprême en vertu du par. 40(1). Une ordonnance de non-publication rendue par un juge d'une cour supérieure peut être considérée comme un jugement, définitif ou autre, rendu par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l'affaire en question, ou par l'un des juges de ces juridictions. Ni le par. 40(3) de la Loi ni l'art. 674 du *Code criminel* n'excluent l'appel à la Cour suprême fondé sur le par. 40(1) dans de tels cas.

Il est impossible de recourir au par. 24(1) de la *Charte* pour contester une ordonnance de non-publication puisque l'on peut invoquer l'erreur de droit pour contester pareille ordonnance et parce qu'il est possible de recourir au *certiorari* et au par. 40(1). En outre, étant donné que les requêtes en interdiction de publication présentées dans le cadre de procédures criminelles sont de nature criminelle, il est impossible de recourir aux moyens de contestation d'une interdiction qui sont fondés sur les procédures civiles.

En l'espèce, le juge de la cour supérieure qui a rendu l'ordonnance de non-publication avait compétence pour entendre seulement les demandes d'interdiction de JD et de RR, puisqu'un juge avait déjà été désigné pour les procès de LD et de LM. La Cour d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de la SRC, alors que notre Cour avait compétence pour autoriser l'appel contre la décision de la Cour d'appel et pour tirer les présentes conclusions sur la question de la compétence. Notre Cour avait également compétence, en vertu du par. 40(1), pour accorder l'autorisation d'en appeler de l'ordonnance rendue initialement par le juge d'une cour supérieure. Toutefois, la SRC n'a pas demandé l'autorisation d'en appeler de cette ordonnance. Parce qu'il serait injuste de pénaliser la SRC pour ne pas avoir suivi la bonne procédure alors que celle-ci n'était pas connue, parce que la question des ordonnances de non-publication est d'importance nationale et que personne ne subira de préjudice du fait de l'octroi de l'autorisation, il y a lieu d'accorder l'autorisation d'en appeler de l'ordonnance conformément au par. 40(1) du chef de la Cour, rétrospectivement, à valoir pour alors.

En l'espèce, il s'agit d'une contestation, fondée sur une erreur de droit, d'une ordonnance de non-publication rendue en vertu d'une règle de common law discrétionnaire. Le pouvoir discrétionnaire conféré par une règle de common law doit être exercé dans les limites prescrites par la *Charte*; excéder ces limites constitue une erreur de droit justifiant l'annulation. La règle de common law qui, traditionnellement, régissait les ordonnances de non-publication -- l'existence d'un risque réel et important qu'il y ait entrave au droit à un procès équitable -- accordait une plus grande importance au droit à un procès équitable qu'à la liberté d'expression de ceux qui étaient touchés par l'interdiction et, dans le cadre de la société canadienne maintenant dotée d'une *Charte*, n'offre pas une protection suffisante à la liberté d'expression. Lorsque deux droits sont en conflit, les principes de la *Charte* commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux droits. Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique des droits, tant dans l'interprétation de la *Charte* que dans l'élaboration de la common law. La règle de common law en matière d'ordonnances de non-publication doit donc être reformulée de manière à la rendre compatible avec les principes de la *Charte* et, en particulier, avec l'égalité de rang qu'accorde la *Charte* aux al. 2b) et 11d). Puisque, par définition même, les ordonnances de non-publication restreignent la liberté d'expression de tiers, la règle de common law doit être adaptée de façon à exiger l'examen, d'une part, des objectifs de l'ordonnance de non-publication et, d'autre part, de la proportionnalité de l'ordonnance quant à ses effets sur les droits garantis par la *Charte*. La règle modifiée pourrait être la suivante: une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si: a) elle est nécessaire pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque; et b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la libre expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance. Si l'ordonnance ne satisfait pas à cette norme, alors, en la rendant, le juge a commis une erreur de droit et la contestation de l'ordonnance sur ce fondement doit être accueillie. Cette norme reflète l'essence du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, qui lui-même devrait être reformulé de manière à reconnaître, à la troisième étape du volet proportionnalité, qu'il doit y avoir proportionnalité non seulement entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté et leur objectif, mais également entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques.

Les ordonnances de non-publication ne devraient toutefois pas toujours être considérées comme créant un conflit entre la liberté d'expression des médias et le droit de l'accusé à un procès équitable. Le modèle du conflit convient mieux au cadre constitutionnel américain et devrait être rejeté au Canada. D'autres considérations importantes entrent en jeu à chaque étape de l'analyse qui est requise lorsqu'il s'agit de déterminer si une ordonnance de non-publication donnée est justifiée sous le régime de la règle de common law. L'efficacité d'une ordonnance de non-publication est également un facteur dont il faut tenir compte dans le cadre de cette analyse.

C'est à la partie qui fait valoir, en se fondant sur la règle de common law, qu'une interdiction de publication est nécessaire pour écarter le risque réel et grave pour l'équité du procès, qu'incombe la charge de justifier la restriction de la liberté d'expression. Elle doit prouver que l'interdiction proposée est nécessaire parce qu'elle vise un objectif important qui ne peut être atteint par d'autres mesures raisonnables et efficaces, que l'interdiction proposée est aussi limitée que possible et qu'il y a proportionnalité entre ses effets bénéfiques et ses effets préjudiciables. Pour déterminer si le critère de proportionnalité est respecté, il faut tenir compte du fait que la partie qui tente d'obtenir l'interdiction puisse chercher à protéger un droit constitutionnel. Le juge devrait, dans la mesure du possible, examiner l'interdiction en cause. Il doit examiner toutes les options autres que l'interdiction et conclure qu'il n'existe aucune autre solution raisonnable et efficace. Il doit également restreindre l'interdiction autant que possible. Enfin, le juge doit comparer l'importance des objectifs de l'interdiction et ses effets probables avec celle de l'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que ses effets positifs et négatifs soient proportionnels.

L'interdiction de publication prononcée en l'espèce ne peut être maintenue. Si elle visait nettement à écarter le risque réel et important que le procès des quatre intimés soit inéquitable, l'ordonnance initiale était toutefois beaucoup trop générale. Elle interdisait la diffusion partout au Canada et interdisait même tout commentaire sur l'ordonnance elle-même. En outre, il existait d'autres moyens raisonnables d'atteindre les objectifs sans restreindre les droits d'expression des tiers. En conséquence, l'interdiction de publication prononcée en l'espèce ne peut être maintenue en common law. En voulant rendre l'ordonnance en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la common law, le juge de la cour supérieure a commis une erreur de droit.

Le juge McLachlin: Les ordonnances judiciaires rendues en matière criminelle qui portent atteinte aux droits garantis par la *Charte* à un accusé ou aux procédures par lesquelles ces droits peuvent être défendus sont elles-mêmes assujetties à l'application de la *Charte*. L'interdiction ordonnée en l'espèce entre dans cette catégorie. Elle visait à protéger le droit constitutionnel des intimés à un procès équitable et peut être considérée comme une affaire d'application du droit criminel pour défendre la primauté du droit et les libertés fondamentales garanties par la *Charte*. L'interdiction n'a pas été prononcée par le Parlement, ni par une législature, mais elle peut être considérée comme un acte du «gouvernement» relativement à un domaine qui relève du Parlement ou des législatures.

Les tribunaux doivent pouvoir accorder une réparation pleine et efficace relativement à toute violation de la *Charte*. Cette réparation signifie davantage que la possibilité de se présenter devant le tribunal de première instance avant la délivrance de l'interdiction; elle doit comprendre le recours à un tribunal d'appel. Les procédures d'appel proposées par le juge en chef Lamer à l'égard des contestations par les tiers d'ordonnances de non-publication répondent à cette exigence minimale. Bien que ces procédures demandent un certain élargissement de la réparation de common law qu'est le *certiorari*, cet élargissement est justifié dans le cas d'appels d'interdictions de publication et, par conséquent, justifié sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*. L'élargissement est rendu légitime par l'absence de tout autre moyen de restreindre efficacement en appel les interdictions de publication excessivement larges. Comme la *Charte* est applicable à une ordonnance de non-publication rendue par un tribunal, cette ordonnance pourrait être contestée sur le fondement de l'erreur de droit parce qu'elle va directement à l'encontre de la *Charte*. Les procédures d'appel proposées ne devraient toutefois pas être considérées comme une dérogation au principe suivant lequel les procès criminels ne doivent pas être interrompus ni retardés à l'avantage des appels interlocutoires.

Le droit de diffuser un ouvrage cinématographique fictif relève clairement de la portée de l'al. 2*b*) de la *Charte*, et les restrictions à la liberté d'expression doivent être justifiées aux termes de l'article premier. L'interdiction visait à protéger le droit des intimés à un procès équitable et, en particulier, à éviter le risque qu'un jury impartial ne puisse être assermenté, ou s'il l'était, qu'il ne puisse rendre un verdict honnête en raison des incidences néfastes de la publication. Selon le volet proportionnalité du critère établi dans *Oakes*, l'interdiction de publication peut être justifiée lorsque des circonstances particulières indiquent qu'il y a un risque élevé (par opposition à une possibilité conjecturale) que le procès soit inéquitable, pour autant que l'interdiction se limite à ce qui est nécessaire pour éliminer le risque établi que le procès soit inéquitable. Il ne s'agit pas de déterminer où se situe l'équilibre entre un procès équitable et la liberté d'expression. Le droit à un procès équitable est fondamental et ne peut être sacrifié. En général, le principe du conflit est également tout à fait inadéquat. Appliqué correctement, le critère qui, en common law, régit la délivrance d'ordonnances de non-publication satisfait aux exigences de justification, aux termes de l'article premier, d'une mesure qui viole un droit. Il est nécessaire d'évaluer le risque qu'un procès soit inéquitable après avoir bien tenu compte de l'importance générale de la libre transmission des idées et avoir considéré des mesures susceptibles d'éliminer ou d'éviter le préjudice redouté. En l'espèce, le juge qui a ordonné l'interdiction ne s'est pas suffisamment penché sur les facteurs dont il faut tenir compte pour établir le lien rationnel et l'atteinte minimale. Il s'ensuit que l'interdiction ne peut être maintenue et doit être annulée.

Le juge Gonthier (dissident): Le juge de la cour supérieure avait compétence pour ordonner l'interdiction de publication dans les cas de JD et de RR. Dans l'exercice de sa compétence, elle était tenue d'appliquer la *Charte*, et sa décision était la mise en application d'une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*. Elle n'avait toutefois pas compétence pour ordonner l'interdiction, à la demande de LD et de LM, qui auraient dû s'adresser au juge désigné de leur procès. La question de savoir s'il existe un droit de contrôle ou d'appel de l'ordonnance de non-publication, qui porte sur la justesse de la décision et sa conformité aux droits garantis par la *Charte* aux personnes touchées, est une question

distincte. En faisant référence à un «tribunal compétent», le par. 24(1) ne crée aucun tribunal compétent, il confère uniquement des pouvoirs accrus aux tribunaux qui sont déjà réputés compétents indépendamment de la *Charte*. En outre, le par. 24(1) ne crée de lui-même aucun droit de contrôle ou d'appel de la décision d'un tribunal compétent lorsque ce droit est déjà prévu dans la loi. En l'espèce, l'opinion exprimée par le juge en chef Lamer relativement au droit de contrôle, par voie de *certiorari*, des ordonnances de non-publication rendues par un juge d'une cour provinciale conformément à la *Charte* et au droit d'appel prévu à l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, est acceptée.

L'interdiction de publication peut être ordonnée en vue de préserver le caractère équitable d'un procès à venir ou en cours. Du fait qu'elle restreint la liberté d'expression et la liberté de presse, on ne doit y avoir recours que dans les cas exceptionnels. En common law, on a préservé le caractère exceptionnel des interdictions de publication en exigeant l'existence d'un risque réel et important d'atteinte au droit à un procès équitable. Bien qu'elle ne modifie pas directement le critère de common law, l'application de la *Charte* à l'examen d'une interdiction de publication modifie dans une certaine mesure la structure de l'analyse. Pour déterminer le juste équilibre entre le droit à un procès équitable et la liberté d'expression, on aura recours à l'analyse fondée sur l'article premier de la *Charte*. Dans le cadre de l'article premier, il incombe à chaque partie d'établir qu'il y a eu violation de la *Charte*. Une fois que l'on s'est acquitté de ce premier fardeau, aucun fardeau ne devrait être imposé à l'une ou l'autre partie dans le cadre de la pondération de droits opposés garantis par la *Charte*, et l'analyse fondée sur l'article premier ne devrait privilégier ou désavantager ni l'un ni l'autre droit. La validité d'une interdiction sera déterminée presque exclusivement suivant la seconde et la troisième étapes du volet proportionnalité du critère formulé dans l'arrêt *Oakes*, puisque les autres éléments de ce critère sont facilement respectés. La seconde étape, le critère de l'atteinte minimale, requiert que l'interdiction soit soigneusement circonscrite dans le temps et quant aux endroits où elle s'applique, et commande également l'examen d'autres mesures susceptibles de garantir le droit à un procès équitable. La troisième étape commande la proportionnalité entre les effets de la mesure qui restreint les libertés en question et son objectif, et la proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de cette mesure.

Par conséquent, dans l'analyse d'une interdiction de publication par le prisme de l'article premier, la décision d'ordonner ou non une interdiction repose essentiellement sur la pondération de divers facteurs en vue de déterminer si le recours à cette mesure préventive est nécessaire et raisonnable compte tenu des faits d'une affaire donnée. Le juge du procès doit considérer la nature de la menace posée à l'équité du procès, dont la possibilité que les jurés soient influencés, l'ampleur de la restriction à la liberté d'expression et l'existence d'autres mesures. Il n'est en revanche pas nécessaire que le juge du procès détermine avec certitude que les autres mesures ne suffiraient pas à garantir l'équité du procès. Il suffit qu'il soit convaincu que la publication engendrera un risque réel et important quant à l'équité du procès, risque que les autres mesures n'écarteront pas. Lorsque les circonstances le permettent, il est souhaitable que le juge du procès examine la publication prévue, à titre d'élément de preuve, avant de se prononcer sur l'interdiction. Enfin, la décision qu'un juge du procès rend après avoir pesé tous les facteurs ne devrait être modifiée que si elle est fondée sur une erreur de principe ou qu'elle ne peut être raisonnablement étayée par la preuve.

En l'espèce, le juge de la cour supérieure n'a pas commis d'erreur en interdisant la diffusion de la mini-série jusqu'à la fin des procès, soit quelque huit mois plus tard. La mini-série était une oeuvre de fiction fondée sur de nombreuses affaires semblables, «pour ainsi dire interchangeable», et devait être présentée aux heures de grande écoute à un auditoire potentiellement énorme. Le juge pouvait conclure, sur le fondement de la preuve, que, même si la mini-série ne traitait directement d'aucun des intimés, elle aurait gravement compromis la sélection d'un jury impartial étant donné l'énorme publicité entourant déjà l'affaire, et que les autres mesures ne pouvaient qu'être inefficaces. Bien que ce critère diffère sur le plan formel de celui du «risque réel et important», sur le fond, ils s'équivalent. Bien que l'interdiction ait temporairement nié aux appelants leur liberté d'expression, cette atteinte était très mineure. La mini-série est une oeuvre de fiction et non de l'information. Elle pouvait donc être présentée ultérieurement sans trop d'inconvénient. La perte commerciale ne peut justifier que l'on compromette le droit d'un accusé à un procès équitable, particulièrement lorsqu'une partie de cette perte peut être récupérée lors de la diffusion subséquente de la mini-série. Enfin, l'objectif de provoquer la discussion publique des questions de l'abus physique et sexuel d'enfants dans le cadre d'un processus de recherche de solutions n'a pas été frustré par l'interdiction temporaire. Ces questions auraient toujours été d'actualité à la fin des procès. La portée géographique de l'interdiction était toutefois nettement excessive. Puisqu'il était en droit impossible que les procès se déroulent à l'extérieur de l'Ontario, l'interdiction aurait dû être limitée à toute diffusion dans la province et par CBMT-TV à Montréal.

Le juge La Forest (dissident): Il n'existe pas de droit d'appel direct à notre Cour de la décision du juge de la cour supérieure en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Suivant le raisonnement qui sous-tendrait un tel droit d'appel, il serait possible de présenter à notre Cour des demandes d'autorisation d'appel d'un grand nombre de décisions interlocutoires en matière criminelle. Les appelants ne sont toutefois pas sans recours. Outre les actions déclaratoires, il pourrait y avoir un recours en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, même contre une décision d'un juge d'une cour supérieure. Puisqu'une décision rendue en vertu de cette disposition ne donne par ailleurs pas droit d'appel, il s'agit d'une ordonnance définitive au sens de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, et elle peut donc faire l'objet d'un appel, après autorisation, devant notre Cour. Les appelants ne disposaient d'aucun autre recours ou moyen d'appel pour contester l'interdiction.

L'ordonnance en cause en l'espèce n'est pas à l'abri de toute analyse fondée sur la *Charte* simplement parce qu'il s'agit d'une ordonnance judiciaire. L'ordonnance est rendue conformément à un pouvoir discrétionnaire qui vise un objectif gouvernemental, celui de garantir la tenue d'un procès équitable. Elle est un sous-produit, lequel en l'espèce se répercute à l'extérieur du processus criminel, des procédures entamées au criminel par le ministère public. Le fait que la règle en vertu de laquelle elle a été rendue est d'origine prétorienne n'importe pas. La *Charte* s'applique à la common law tout autant qu'aux lois. Puisque l'ordonnance a eu pour effet de porter atteinte à la liberté d'expression que la *Charte* garantit aux appelants pour servir un objectif gouvernemental, elle peut être analysée au regard de la *Charte*.

Si l'élargissement de la compétence en matière de *certiorari* est permis, lorsqu'une ordonnance de non-publication rendue par un juge d'une cour provinciale est contestée, le pouvoir discrétionnaire d'accorder cette réparation devrait être restreint de façon à éviter toute entrave déraisonnable au procès. Il se peut en fait qu'il soit tout aussi préférable de laisser simplement aux tiers le droit de demander une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Cette réparation est elle-même discrétionnaire. Elle s'apparente au pouvoir discrétionnaire d'un tribunal de prononcer un jugement déclaratoire et devrait être assujettie aux mêmes restrictions.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'examiner la question de fond, il y a lieu de faire les commentaires suivants compte tenu de la façon dont la Cour tranche le pourvoi. L'opinion du juge en chef Lamer voulant que la règle de common law n'offrait pas suffisamment de protection à la liberté d'expression est acceptée, de même que, pour l'essentiel, la liste de facteurs qu'il énumère et qu'un juge devrait considérer pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner l'interdiction. Un autre facteur à considérer est la mesure dans laquelle une interdiction est susceptible de perturber le procès.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): La liberté d'expression est une valeur fondamentale de notre société libre et démocratique. La question de compétence soulevée en l'espèce porte toutefois sur le droit d'appel et non sur le droit à la liberté d'expression. Celui-ci est garanti par la possibilité d'avoir accès à un remède initial. L'axiome suivant lequel «tout droit est assorti d'une réparation» n'est peut-être pas absolu, mais la personne qui allègue un tort a le droit de présenter sa cause devant un tribunal pour tenter d'obtenir réparation. La SRC a eu cette possibilité: elle a obtenu qualité pour agir et a été entendue par une cour de justice avant la délivrance de l'ordonnance de non-publication. Elle a donc eu accès à un remède initial, même si elle n'a pas réussi à empêcher que l'ordonnance de non-publication soit rendue. Par conséquent, la question de compétence soulevée en l'espèce n'est pas de savoir si la SRC devrait avoir accès à un remède, mais bien plutôt si elle devrait avoir le droit d'interjeter appel d'une décision dont elle n'est pas satisfaite.

À cet égard, la question de compétence soulevée ici a des conséquences importantes. Si les médias peuvent en appeler d'une ordonnance de non-publication prononcée dans un contexte criminel, alors tous les tiers pourraient interjeter appel de toute ordonnance interlocutoire rendue en matière criminelle qui, à leur avis, porte atteinte aux droits que leur garantit la *Charte*. Un droit d'appel aussi général à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire entraînera des délais importants dans le procès et portera préjudice d'une part, au droit de l'accusé, garanti par la *Charte*, d'être jugé dans un délai raisonnable et, d'autre part, à l'administration de la justice.

En gardant à l'esprit ce contexte général, notre Cour n'a pas compétence pour entendre le présent pourvoi. Il en est de même de la Cour d'appel. Dans une société libre et démocratique comme la nôtre, on ne peut se prévaloir d'un droit d'appel dans tous les cas. Sauf pour ce qui est de la possibilité qu'il existe en common law un droit d'appel limité en matière de compétence, le droit d'appel n'existe que s'il est explicitement prévu par une loi. En l'espèce, le *Code criminel* ne prévoit pas un tel droit d'appel. En outre, puisque le présent pourvoi est une procédure concernant un acte criminel, l'art. 674 du *Code* n'autorise aucune autre procédure de contestation de l'interdiction. Même en supposant toutefois que l'art. 674 ne restreigne pas la portée du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, le par. 40(1) ne confère quand même pas à notre Cour compétence pour entendre un pourvoi comme celui dont la Cour est saisie contre une ordonnance interlocutoire en matière criminelle. Conclure autrement irait à l'encontre de la jurisprudence de notre Cour. Bien que le par. 40(1) ait été destiné à conférer une compétence générale d'appel à notre Cour, il ne devait pas avoir pour effet de renverser le principe selon lequel les appels interlocutoires en matière criminelle sont interdits. Ce principe s'étend à l'accusé, au ministère public et aux tiers. Si l'ordonnance touchant un tiers, rendue au cours d'une procédure criminelle, peut être définitive quant au tiers, elle est toutefois interlocutoire quant à l'accusé. Puisque, dans les procédures criminelles, l'accent doit demeurer sur l'accusé et la détermination de sa culpabilité ou de son innocence, dans la mesure où elle est interlocutoire du point de vue de ce dernier, l'ordonnance ne devrait pas être assujettie à l'appel de la part d'un tiers, à moins que le droit à un tel appel ne soit explicitement et clairement prévu par une loi. Le paragraphe 40(1) ne satisfait pas à ce critère. Tout comme on ne l'a pas interprété comme accordant aux parties à une procédure criminelle le droit d'interjeter appel d'une ordonnance interlocutoire, on ne devrait pas l'interpréter ainsi relativement aux tiers. Enfin, la *Charte* ne confère pas de compétence en matière d'appel. Le paragraphe 24(1) ne peut conférer un droit d'appel lorsque aucune loi n'en prévoit. Ce n'est que lorsqu'il n'existe aucune possibilité quelconque de demander une réparation initiale que le par. 24(1) pourrait habiliter la cour à en accorder une, comme celle de donner aux tiers qualité pour soulever la question. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce. Si des procédures d'appel interlocutoire en matière criminelle en faveur de tiers sont nécessaires, il appartient au législateur et non à la cour de les élaborer.

Pour ce qui est de l'applicabilité de la *Charte* aux ordonnances judiciaires, bien qu'une certaine activité judiciaire puisse être visée par la *Charte*, une ordonnance judiciaire ne l'est pas en soi. La *Charte* ne s'applique donc pas à l'ordonnance de non-publication contestée. En revanche, elle s'applique à la règle de common law à laquelle sont soumises les ordonnances de non-publication.

Dans la mesure du possible, la requête initiale visant à interdire la publication devrait être soumise au juge désigné pour le procès. Puisqu'un juge du procès avait déjà été désigné pour LD et LM, le juge de la cour supérieure n'avait pas compétence pour entendre leurs requêtes visant à obtenir une ordonnance de non-publication.

Quant à la question de fond, si notre Cour avait été jugée compétente pour entendre le pourvoi, les motifs du juge Gonthier auraient été acceptés. La règle de common law en matière d'ordonnances de non-publication dans le contexte de poursuites criminelles est compatible avec la *Charte*, et le juge de la cour supérieure n'a commis aucune erreur susceptible d'être révisée dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire dans son application aux faits de l'espèce de la règle de common law ou dans sa conclusion portant que l'interdiction de publication était nécessaire.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 12 O.R. (3d) 239, 59 O.A.C. 310, 99 D.L.R. (4th) 326, 12 C.R.R. (2d) 229, qui a modifié une ordonnance de non-publication rendue par le juge Gotlib. Le pourvoi est accueilli, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents.

W. Ian C. Binnie, c.r., Malcolm Mercer et Daniel J. Henry, pour les appelants.

Peter A. E. Shoniker et Joseph J. Markson, pour les intimés.

James K. Stewart et Lori Sterling, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Julius H. Grey, pour l'intervenant John Newton Smith.

Richard G. Dearden et Randall J. Hofley, pour l'intervenante l'Association canadienne des journalistes.

Procureurs des appelants: McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs des intimés: Fedorsen, Shoniker, Toronto.

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

Procureurs de l'intervenant John Newton Smith: Grey Casgrain, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des journalistes: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Canadian Broadcasting Corporation - v. - Her Majesty The Queen, the alleged victims, Doug McConachie, Armadale Communications and Canadian Press - and - The Attorney General for Ontario (Crim.)(Sask.)(23596)

Indexed as: R. v. S. (T.) / Répertoire: R. c. S. (T.)

Judgment rendered December 8, 1994 / Jugement rendu le 8 décembre 1994

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

Criminal law -- Publication bans -- Young offender charged with sexual offences on two children -- Youth court judge banning publication of evidence and proceedings at young offender's trial until trials of other accused involving same complainants completed -- Whether media can challenge publication ban.

Appeals -- Publication bans -- Publication ban imposed in criminal proceedings -- Ban issued under judge's common law or legislated discretionary authority -- Avenues available for third parties to challenge ban.

A young offender was charged with a number of criminal offences, including sexual assaults on two children. His trial was the first of a series of related trials involving the same complainants. The other accused were all adults. The Crown in the youth court trial applied for a non-publication order and the CBC and other news media were granted status to make representations on the application. The youth court judge banned the publication of the evidence and proceedings at the young offender's trial until the trials of the other accused were completed. The CBC challenged the order on the ground that the youth court judge had gone too far in applying the common law rule governing publication bans, and in so doing had violated the CBC's freedom of expression. The Court of Appeal dismissed the appeal, holding that the CBC had no right of appeal to the Court of Appeal and that the court had no jurisdiction to hear the appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci and Major JJ.: The general principles and practices enunciated in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.* on the jurisdictional issue should be adopted. The Crown's application for a ban was correctly brought before the judge in charge of the youth court trial and the CBC should have made an application for *certiorari* to a superior court judge to challenge the publication ban order. The Court of Appeal did not have jurisdiction to hear the CBC's appeal. While this Court has jurisdiction to hear the appeal from the Court of Appeal's decision, it does not have jurisdiction to review the order itself. Had the CBC applied for *certiorari* to a superior court judge, an appeal would have been available to the Court of Appeal under s. 784(1) of the *Criminal Code* and then to this Court under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. It is not open to this Court to grant leave to appeal the order itself *proprio motu, nunc pro tunc, ex post facto* since there is no direct appeal avenue to the Court from an order banning publication made by a provincial court judge.

Per La Forest J.: Subject to the comments in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, Lamer C.J.'s reasons were agreed with.

Per L'Heureux-Dubé J.: The CBC had no right of appeal to the Saskatchewan Court of Appeal or to this Court since there is no third party right of appeal from an interlocutory criminal order. While a third party can challenge an interlocutory criminal order by way of *certiorari* where such an order was issued by a provincial court judge, the CBC made no such challenge.

Where the order being reviewed is the product of a provincial court judge's legally authorized discretion, a challenge by way of *certiorari* should only rarely succeed. This extraordinary remedy cannot be used to substitute one judge's discretion for that of another. Furthermore, a discretionary order *per se* cannot be challenged on *Charter* grounds as the *Charter* does not apply to court orders *per se*. While the *Charter* applies to common law rules authorizing such court orders, the common law rule governing the issuance of publication bans in criminal proceedings is consistent with the *Charter* and, consequently, any challenge to this aspect of the common law must fail. The question of whether the remedial powers of *certiorari* ought to be enlarged should be left for an appropriate case.

Per McLachlin J.: For the reasons given on the jurisdictional issue in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, Lamer C.J.'s disposition is agreed with.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1993), 109 Sask. R. 96, 42 W.A.C. 96, 82 C.C.C. (3d) 352, 15 C.R.R. (2d) 263, dismissing the appellant's appeal from a non-publication order. Appeal dismissed.

Bryan E. Salte, G. D. Dufour and Daniel J. Henry for the appellant.

Graeme G. Mitchell, for the respondent Her Majesty the Queen.

Michal Fairburn, for the intervener.

Solicitors for the appellant: Robertson Stromberg, Saskatoon.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen: W. Brent Cotter, Regina.

Solicitors for the intervener: S. Casey Hill and Michal Fairburn, Toronto.

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

Droit criminel -- Interdictions de publication -- Jeune contrevenant accusé d'avoir commis des infractions sexuelles contre deux enfants -- Interdiction par le juge du tribunal pour adolescents de publier la preuve et les procédures au procès du jeune contrevenant jusqu'à ce que les procès des autres accusés mettant en cause les mêmes plaignants soient terminés -- Les médias peuvent-ils contester l'interdiction de publication?

Pourvois -- Interdictions de publication -- Interdiction de publication ordonnée dans le cadre de procédures criminelles -- Interdiction ordonnée par le juge en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la common law ou d'origine législative -- Moyens de contestation de l'interdiction ouverts aux tiers.

Un jeune contrevenant a été accusé de plusieurs infractions criminelles, dont des agressions sexuelles contre deux enfants. Son procès était le premier d'une série de procès reliés, mettant en cause les mêmes plaignants. Les autres accusés étaient tous des adultes. Au procès devant le tribunal pour adolescents, le ministère public a présenté une demande visant à obtenir une ordonnance de non-publication, et la SRC et d'autres médias ont obtenu l'autorisation de présenter des observations relativement à la demande. Le juge du tribunal pour adolescents a interdit la publication de la preuve et des procédures au procès du jeune contrevenant jusqu'à ce que les procès des autres accusés soient terminés. La SRC a attaqué l'ordonnance en invoquant comme motif que, en appliquant la règle de common law qui régit les interdictions de publication, le juge du tribunal pour adolescents est allé trop loin et a ainsi violé son droit à la liberté d'expression. La Cour d'appel a rejeté l'appel, concluant qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel et qu'en outre la SRC n'avait aucun droit d'interjeter appel devant elle.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Les pratiques et les principes généraux relatifs à la question de compétence, exposés dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, sont adoptés. Le ministère public a à juste titre présenté la demande en interdiction devant le juge qui présidait le procès au tribunal pour adolescents, et la SRC aurait dû demander un bref de *certiorari* à un juge d'une cour supérieure pour contester l'ordonnance de non-publication. La Cour d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de la SRC. Bien qu'elle ait compétence pour entendre l'appel de la décision de la Cour d'appel, notre Cour n'a pas compétence pour réviser l'ordonnance elle-même. Si la SRC avait demandé un bref de *certiorari* à un juge d'une cour supérieure, elle aurait alors pu interjeter appel de cette décision devant la Cour d'appel, en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*, après quoi un appel auprès de notre Cour aurait été possible en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Notre Cour ne peut accorder rétroactivement, de son propre chef, l'autorisation, à valoir pour alors, d'en appeler de l'ordonnance puisqu'il n'existe aucun moyen d'en appeler directement à la Cour suprême d'une ordonnance de non-publication rendue par un juge d'une cour provinciale.

Le juge La Forest: Sous réserve des commentaires formulés dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés.

Le juge L'Heureux-Dubé: La SRC n'avait aucun droit d'appel ni devant la Cour d'appel de la Saskatchewan ni devant notre Cour puisqu'il n'existe pas d'appel de la part de tiers d'une ordonnance interlocutoire en matière criminelle. Même si un tiers peut se pourvoir à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire en matière criminelle par voie de *certiorari* là où l'ordonnance en question a été rendue par un juge d'une cour provinciale, la SRC n'a pas adopté cette voie.

Lorsque l'ordonnance qui fait l'objet de la révision ressort de la discrétion judiciaire légalement autorisée d'un juge d'une cour provinciale, un pourvoi par voie de *certiorari* devrait rarement réussir. Le *certiorari* est une voie de recours exceptionnelle et ne saurait servir à substituer la discrétion d'un juge à celle d'un autre juge. En outre, une ordonnance de nature discrétionnaire ne saurait être attaquée en vertu de la *Charte* puisque celle-ci ne s'applique pas aux ordonnances judiciaires *per se*. Bien que la *Charte* s'applique aux règles de common law qui autorisent la délivrance de telles ordonnances, la règle de common law qui régit la délivrance d'ordonnances de non-publication lors de procédures criminelles est conforme à la *Charte*. Toute attaque de cet aspect de la common law ne saurait donc réussir. La question de savoir si les pouvoirs de réparation en vertu d'un *certiorari* doivent être élargis devrait être tranchée dans un cas approprié.

Le juge McLachlin: Pour les motifs donnés sur la question de la compétence dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, la façon dont le juge en chef Lamer tranche le pourvoi est acceptée.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1993), 109 Sask. R. 96, 42 W.A.C. 96, 82 C.C.C. (3d) 352, 15 C.R.R. (2d) 263, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelante contre une ordonnance de non-publication. Pourvoi rejeté.

Bryan E. Salte, G. D. Dufour et Daniel J. Henry pour l'appelante.

Graeme G. Mitchell, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Michal Fairburn, pour l'intervenant.

Procureurs de l'appelante: Robertson Stromberg, Saskatoon.

Procureurs de l'intimée Sa Majesté la Reine: W. Brent Cotter, Regina.

Procureurs de l'intervenant: S. Casey Hill et Michal Fairburn, Toronto.

Her Majesty the Queen v. Henry Arthur Johnson et al (Crim.)(Ont.)(23217)**Indexed as: R. v. Laba / Répertoire: R. c. Laba**

Judgment rendered December 8, 1994 / Jugement rendu le 8 décembre 1994

Present: Lamer C.J. and

La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

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

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

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

Held: The appeal should be allowed in part.

Jurisdiction

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

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

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

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

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

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

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

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

Parliament has chosen to achieve the objective of deterring theft of ore by proscribing trade in stolen ore and placing the onus upon the accused to show that the ore is not stolen. Both these measures are rational responses to the problem posed. The situation would be different if developments in gold fingerprinting techniques were to make it easier for the Crown to prove the provenance of gold-bearing material, but the evidence before the Court suggests that technology has not yet advanced to this point. There is no general requirement that a presumption be internally rational, in the sense that there is a logical connection between the presumed fact and the fact substituted by the presumption, in

order to pass the rational connection phase of the proportionality test. The impugned provision does not, however, impair the right to be presumed innocent as little as possible and so cannot be upheld as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. In drafting s. 394(1)(b) Parliament could have chosen merely to place an evidentiary burden rather than a full legal burden of proving ownership, agency or lawful authority upon the accused. Knowledge of the availability of this option must be imputed to Parliament since evidentiary burdens of this kind are and were commonly used to relieve the Crown of the burden of proving that an accused did not legitimately acquire possession of property. The imposition of a legal burden also fails the proportionality test because of the excessive invasion of the presumption of innocence having regard to the degree of advancement of Parliament's purpose.

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

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 74 C.C.C. (3d) 538, 15 C.R. (4th) 198, 10 C.R.R. (2d) 321, 56 O.A.C. 97, varying a judgment of the Ontario Court of Justice (General Division) (1990), 62 C.C.C. (3d) 375, 4 C.R.R. (2d) 185, declaring s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* to be of no force and effect. Appeal allowed in part.

David Butt, for the appellant.

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

James Wallbridge, for the respondent *Timm*.

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

Solicitor for the appellant: David Butt, Toronto.

Solicitors for the respondents Laba, Lebrun and Tichinoff: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

Solicitors for the respondent Timm: Wallbridge, Wallbridge, Timmins, Ontario.

Solicitor for the intervener: Robert J. Frater, Ottawa.

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

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

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

Les intimés ont été accusés en vertu de l'al. 394(1)b) du *Code criminel*, qui prévoit que commet une infraction quiconque vend ou achète de la roche, du minerai ou une autre substance renfermant des métaux précieux «à moins qu'il n'établisse qu'il est le propriétaire ou l'agent du propriétaire, ou qu'il agit avec autorisation légitime». Ils ont présenté une requête préliminaire contestant la constitutionnalité de l'al. 394(1)b) du *Code criminel* sur le fondement de l'art. 7 et des al. 11c) et d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge des requêtes a déclaré que l'al. 394(1)b) violait la

présomption d'innocence de l'al. 11*d*) de la *Charte*, qu'il n'était pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte* et qu'il était donc nul et inopérant. Il a accueilli la demande d'arrêt des procédures des intimés. Lors d'un appel devant la Cour d'appel, le ministère public a admis qu'il y avait violation de l'al. 11*d*), mais il a cherché à faire infirmer le jugement pour le motif que la disposition en cause aurait dû être sauvegardée en vertu de l'article premier de la *Charte*. La Cour d'appel a conclu que le ministère public ne s'était pas acquitté de la charge d'établir que la disposition portant inversion du fardeau de la preuve était une limite raisonnable au sens de l'article premier. Dans son ordonnance, elle a précisé que l'appel était accueilli dans la mesure où, à l'exception des mots «il n'établisse qu'» qui étaient radiés, la validité du reste de l'al. 394(1)*b*) était maintenue. Il s'agit en l'espèce de déterminer (1) si notre Cour est compétente pour entendre le pourvoi, et (2) si l'al. 394(1)*b*) viole l'al. 11*d*) de la *Charte* et, dans l'affirmative, s'il constitue une limite raisonnable, au sens de l'article premier de la *Charte*, au droit garanti par l'al. 11*d*).

Arrêt: Le pourvoi est accueilli en partie.

Compétence

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

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

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

Le juge L'Heureux-Dubé: Le paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* ne confère pas à notre Cour compétence pour entendre le présent pourvoi étant donné que la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40», que préconise le Juge en chef, est rejetée. Les procédures ici en cause, y compris la contestation constitutionnelle, sont clairement des procédures criminelles et tous les appels en matière criminelle doivent être prévus explicitement par une loi. Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi contre une décision interlocutoire sur une requête préliminaire. Bien que, dans le passé, on ait jugé que le par. 40(1) confère à notre Cour compétence pour entendre les appels interlocutoires en matière civile, on ne lui a pas donné la même interprétation quant aux appels interlocutoires en matière criminelle. La méthode proposée des «doubles procédures et de l'art. 40» est donc incompatible avec la jurisprudence de notre Cour puisqu'il est bien établi qu'il ne devrait pas y avoir d'appels interlocutoires en matière criminelle. Il existe de solides raisons de principe d'interdire pareils appels puisqu'ils fragmenteraient le processus du procès criminel et risqueraient d'engendrer de longs délais. De plus, la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40» permet au ministère public de se pourvoir directement devant la Cour suprême du Canada, avec l'autorisation de celle-ci, contre la décision d'un juge de première instance qu'une

disposition est inconstitutionnelle. À cet égard, la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40» confère effectivement aux procureurs généraux des provinces la capacité de soumettre une mesure législative fédérale en matière criminelle au jugement de la Cour suprême dans le cadre d'une procédure du genre «renvoi». Un tel élargissement de la compétence de notre Cour en matière de «renvoi» devrait être laissé au Parlement. En outre, cette méthode des «doubles procédures et de l'art. 40» est potentiellement incompatible avec l'art. 674 du *Code criminel*. Plus précisément, il ne ressort pas clairement que la compétence conférée à notre Cour par le par. 40(1) n'est en aucun cas touchée par l'art. 674 du *Code criminel*, ou que l'art. 674 ne limite pas cette compétence en l'espèce. La question de la nature exacte de l'interaction de ces deux dispositions demeure entière. Enfin, même si l'on avait accepté la méthode des «doubles procédures et de l'art. 40», la présente affaire ne satisfait pas aux critères de cette méthode applicables à un pourvoi devant notre Cour contre une décision en matière de constitutionnalité dans une instance criminelle. Puisqu'en l'espèce certaines procédures, dont un procès et tout appel subséquent, sont toujours pendantes, la question de la constitutionnalité de l'al. 394(1)b) pourrait toujours être soumise à notre Cour par le biais des procédures normales d'appel, et il est impossible de conclure que la question constitutionnelle en cause ne saurait, en fin de compte, «relever» des procédures énoncées dans le *Code criminel*.

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

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

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

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

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

législateur connaissait l'existence de cette option étant donné que des charges de présentation de ce genre ont été couramment utilisées, et le sont encore, afin de dégager le ministère public de l'obligation de prouver que l'accusé n'a pas légitimement acquis la possession d'un bien. L'imposition d'une charge ultime ne satisfait pas non plus au critère de proportionnalité à cause de l'empiètement excessif sur la présomption d'innocence compte tenu de la contribution à la réalisation de l'objectif du législateur.

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 74 C.C.C. (3d) 538, 15 C.R. (4th) 198, 10 C.R.R. (2d) 321, 56 O.A.C. 97, qui a modifié un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1990), 62 C.C.C. (3d) 375, 4 C.R.R. (2d) 185, qui avait déclaré que l'al. 394(1)b) du *Code criminel* était inopérant. Pourvoi accueilli en partie.

David Butt, pour l'appelante.

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

James Wallbridge, pour l'intimé *Timm*.

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

Procureur de l'appelante: David Butt, Toronto.

Procureurs des intimés Laba, Lebrun et Tichinoff: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

Procureurs de l'intimé Timm: Wallbridge, Wallbridge, Timmins (Ontario).

Procureur de l'intervenant: Robert J. Frater, Ottawa.

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

AGENDA for the week beginning December 12, 1994.
ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 12 décembre 1994.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>NO.</u>	<u>Case Number and Name/ Numéro et nom de la cause</u>
---	------------	--

The Court is not sitting this week

La Cour ne siège pas cette semaine

NOTE:

This agenda is subject to change. Hearing dates should be confirmed with Process Registry staff at (613) 996-8666.

Cet ordre du jour est sujet à modification. Les dates d'audience devraient être confirmées auprès du personnel du greffe au (613) 996-8666.

DEADLINES: MOTIONS

DÉLAIS: REQUÊTES

BEFORE THE COURT:

Pursuant to Rule 23.1 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, the following deadlines must be met before a motion before the Court can be heard:

Motion day : February 6, 1995

Service : January 16, 1995
Filing : January 23, 1995
Respondent : January 30, 1995

Motion day : March 6, 1995

Service : February 13, 1995
Filing : February 20, 1995
Respondent : February 27, 1995

DEVANT LA COUR:

Conformément à l'article 23.1 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, les délais suivants doivent être respectés pour qu'une requête soit entendue par la Cour:

Audience du : 6 février 1995

Signification : 16 janvier 1995
Dépot : 23 janvier 1995
Intimé : 30 janvier 1995

Audience du : 6 mars 1995

Signification : 13 février 1995
Dépot : 20 février 1995
Intimé : 27 février 1995

DEADLINES: APPEALS

The next session of the Supreme Court of Canada commences on January 23, 1995.

Pursuant to the *Supreme Court Act* and *Rules*, the following requirements for filing must be complied with before an appeal will be inscribed and set down for hearing:

Case on appeal must be filed within three months of the filing of the notice of appeal.

Appellant's factum must be filed within five months of the filing of the notice of appeal.

Respondent's factum must be filed within eight weeks of the date of service of the appellant's factum.

Intervener's factum must be filed within two weeks of the date of service of the respondent's factum.

The Registrar shall inscribe the appeal for hearing upon the filing of the respondent's factum or after the expiry of the time for filing the respondent's factum

The Registrar shall enter on a list all appeals inscribed for hearing at the January 1995 Session on November 29, 1994.

DÉLAIS: APPELS

La prochaine session de la Cour suprême du Canada débute le 23 janvier 1995.

Conformément à la *Loi sur la Cour suprême* et aux *Règles*, il faut se conformer aux exigences suivantes avant qu'un appel puisse être inscrit pour audition:

Le dossier d'appel doit être déposé dans les trois mois du dépôt de l'avis d'appel.

Le mémoire de l'appellant doit être déposé dans les cinq mois du dépôt de l'avis d'appel.

Le mémoire de l'intimé doit être déposé dans les huit semaines suivant la signification de celui de l'appellant.

Le mémoire de l'intervenant doit être déposé dans les deux semaines suivant la signification de celui de l'intimé.

Le registraire inscrit l'appel pour audition après le dépôt du mémoire de l'intimé ou à l'expiration du délai de signification du mémoire de l'intimé.

Le 29 novembre 1994, le registraire met au rôle de la session de janvier 1995 tous les appels inscrits pour audition.