

**SUPREME COURT  
OF CANADA**



**COUR SUPRÊME  
DU CANADA**

**BULLETIN OF  
PROCEEDINGS**

**BULLETIN DES  
PROCÉDURES**

*This Bulletin is published at the direction of the Registrar and is for general information only. It is not to be used as evidence of its content, which, if required, should be proved by Certificate of the Registrar under the Seal of the Court. While every effort is made to ensure accuracy, no responsibility is assumed for errors or omissions.*

*Ce Bulletin, publié sous l'autorité de la registraire, ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. Il ne peut servir de preuve de son contenu. Celle-ci s'établit par un certificat de la registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.*

*Subscriptions may be had at \$300 per year, payable in advance, in accordance with the Court tariff. During Court sessions it is usually issued weekly.*

*Le prix de l'abonnement, fixé dans le tarif de la Cour, est de 300 \$ l'an, payable d'avance. Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.*

*The Bulletin, being a factual report of recorded proceedings, is produced in the language of record. Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.*

*Le Bulletin rassemble les procédures devant la Cour dans la langue du dossier. Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande à la registraire, accompagnée de 15 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.*

## CONTENTS

## TABLE DES MATIÈRES

---

Applications for leave to appeal filed	1004	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	1005	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	1006 - 1020	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Judgment on Motion	1021 - 1022	Jugement sur requête
Motions	1023 - 1026	Requêtes
Pronouncements of appeals reserved	1027 - 1029	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1030 - 1061	Sommaires des arrêts récents

### NOTICE

Case summaries included in the Bulletin are prepared by the Office of the Registrar of the Supreme Court of Canada (Law Branch) for information purposes only.

### AVIS

Les résumés de dossiers publiés dans le bulletin sont préparés par le Bureau du registraire (Direction générale du droit) uniquement à titre d'information.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO  
APPEAL FILED**

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

---

**Apex Corporation, et al.**  
V. Philippe Lalonde  
Brownlee

v. (32656)

**Ceco Developments Ltd., et al. (Alta.)**  
W.E. Brett Code  
Bennett, Jones

FILING DATE: 02.06.2008

---

**Brandi-Ann Beverly Shepherd**  
Donald J. McKay  
Donald J. McKay Law Corporation

v. (32387)

**Her Majesty the Queen (B.C.)**  
Robert Prior  
Director of Public Prosecution of Canada

- and between -

**Alexis Nicole Washington**  
Joseph J. Blazina  
McCullough, Parsons, Blazina

v. (32388)

**Her Majesty the Queen (B.C.)**  
Robert Prior  
Director of Public Prosecution of Canada

FILING DATE: 10.06.2008

---

**Beverly Phyllis Manuel, et al.**  
Christopher Nowlin

v. (32668)

**Her Majesty the Queen (B.C.)**  
Susan Brown  
A.G. of British Columbia

FILING DATE: 02.06.2008

---

---

**International Charity Association Network**  
A. Christina Tari  
Richler and Tari

v. (32671)

**Minister of National Revenue (F.C.)**  
Justine Malone  
A.G. of Canada

FILING DATE: 02.06.2008

---

**Kruger Inc.**  
Jean Lortie  
McCarthy, Tétrault

v. (32674)

**Mallette Syndics et Gestionnaires Inc. ès qualités  
de syndic (Que.)**  
Alain Robitaille  
Langlois, Kronström, Desjardins

FILING DATE: 06.06.2008

---

---

**JUNE 23, 2008 / LE 23 JUIN 2008**

**CORAM: Chief Justice McLachlin and Fish and Rothstein JJ.  
La juge en chef McLachlin et les juges Fish et Rothstein**

1. *Murray Archibald McClenaghan v. Her Majesty the Queen* (Alta.) (Crim.) (By Leave) (32543)
2. *United States of America, et al. v. Henry Anekwu* (B.C.) (Crim.) (By Leave) (32646)
3. *A.J.D., et al. v. Metis Child, Family and Community Services* (Man.) (Civil) (By Leave) (32659)

**CORAM: Binnie, Abella and Rothstein JJ.  
Les juges Binnie, Abella et Rothstein**

4. *Gary Sauvé v. Her Majesty the Queen* (Ont.) (Crim.) (By Leave) (32562)
5. *Sentinel Hill No. 29 Limited Partnership, et al. v. Attorney General of Canada* (Ont.) (Civil) (By Leave) (32580)

**CORAM: LeBel, Deschamps and Charron JJ.  
Les juges LeBel, Deschamps and Charron**

6. *Dany Turcotte c. Ville de Laval* (Qc) (Crim.) (Autorisation) (32631)
  7. *Ville de Montréal c. Olthène Tanisma et autre* (Qc) (Civile) (Autorisation) (32534)
  8. *Normand Dagenais et autres c. Municipalité de Saint-Adolphe-d'Howard* (Qc) (Civile) (Autorisation) (32545)
  9. *Denise Côté c. Michel Kaouk* (Qc) (Civile) (Autorisation) (32540)
  10. *Ville de Trois-Rivières c. Progère Construction Inc. et autre* (Qc) (Civile) (Autorisation) (32571)
-

**JUNE 26, 2008 / LE 26 JUIN 2008**

**32472** Jean-Jules Fiset c. Joli-Coeur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre - et - Kugler Kandestin et Langlois, Kronström, Desjardins (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram : Les juges LeBel, Deschamps et Charron

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-016469-066, daté du 12 décembre 2007, est rejetée avec dépens en faveur de l'intimée.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-016469-066, dated December 12, 2007, is dismissed with costs to the respondent.

CASE SUMMARY

(SEALING ORDER)

Contracts – Modalities of obligations – Conditional obligation – Suspensive condition – Effect of non-fulfilment of suspensive condition on existence of contract – Amendment of contract or novation – Effect of removal of suspensive condition on existence of contract – Whether this change in modalities of obligations leads to formation of new contract – Whether answer to this question differs depending on whether condition removed when it may still be fulfilled (*pendente conditione*) or after it fails – Whether answer to this question differs depending on whether condition removed by agreement of wills among parties or by unilateral act of party in whose favour condition stipulated – Extent to which it must be certain that condition will not be fulfilled before concluding that condition has failed under art. 1501 *C.C.Q.*

In the spring of 2001, the law firms of Joli-Coeur Lacasse and Kugler Kandestin began class actions and individual actions against the Sulzer company.

Jean-Jules Fiset left Joli-Coeur Lacasse, for which he had worked as an attorney, and the parties reached an agreement on the fees generated by the class actions and the individual actions. The agreement provided for a division of fees, which was to vary depending on whether the actions were settled before February 1, 2002, between February 1 and December 31, 2002 or after December 31, 2002.

On December 20, 2002, the parties agreed to settle 48 individual claims. The documents referred to what was described as a [TRANSLATION] “private agreement” signed on May 7, 2002. However, payment by Sulzer was conditional on acceptance by all the claimants.

In January 2003, despite three refusals, Sulzer agreed to settle 45 victims' claims in accordance with the terms of the agreement of May 7, 2002. The parties could not agree on the determination of the settlement date for the purposes of dividing up the fees.

February 6, 2006  
Quebec Superior Court  
(Fréchette J.)

Fees required to be divided up based on settlement reached before December 31, 2002

December 12, 2007  
Quebec Court of Appeal (Montréal)  
(Thibault, Rochon and Morissette JJ.A.)

Appeal allowed in part for sole purpose of replacing certain paragraphs in disposition of judgment *a quo*

February 11, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

(ORDONNANCE DE MISE SOUS SCELLÉS)

Contrats – Modalités des obligations – Obligation conditionnelle – Condition suspensive – Effet de l'inaccomplissement de la condition suspensive sur l'existence d'un contrat – Modification du contrat ou novation – Quel est l'effet de la suppression d'une condition suspensive sur l'existence d'un contrat? – Ce changement dans les modalités des obligations emporte-t-il la formation d'un nouveau contrat? – La réponse à cette question est-elle différente selon que la suppression de la condition intervient alors que la condition peut encore être accomplie (*pendente conditione*) ou après qu'elle soit défaillie? – La réponse à cette question est-elle différente selon que la suppression de la condition résulte d'un accord de volontés des parties ou du geste unilatéral de la partie en faveur de qui la condition a été stipulée? – À quel point doit-il être certain qu'une condition ne s'accomplira pas pour que l'on puisse conclure que cette condition est défaillie aux termes de l'art. 1501 C.c.Q.?

Au printemps 2001, les cabinets d'avocats Joli-Coeur Lacasse et Kugler Kandestin entreprennent des recours collectifs et individuels contre la société Sulzer.

Jean-Jules Fiset quitte le cabinet Joli-Coeur Lacasse pour lequel il travaillait comme avocat et une convention intervient entre les parties. Cette convention porte sur les honoraires générés par les recours collectifs et les autres recours individuels. Elle prévoit la répartition des honoraires qui varie selon qu'un règlement des recours intervienne avant le 1<sup>er</sup> février, entre le 1<sup>er</sup> février 2002 et le 31 décembre 2002 et après le 31 décembre 2002.

Le 20 décembre 2002, les parties conviennent de régler 48 réclamations individuelles. Les documents font alors référence à ce que l'on qualifie «d'entente privée» signée le 7 mai 2002. Par contre, le paiement par Sulzer est toutefois conditionnel à ce que tous les réclamants acceptent.

En janvier 2003, malgré trois refus, Sulzer accepte de régler les réclamations des 45 victimes conformément aux termes de l'entente du 7 mai 2002. Les parties ne s'entendent pas sur la détermination de la date du règlement aux fins du partage des honoraires.

Le 6 février 2006  
Cour supérieure du Québec  
(Le juge Fréchette)

Le partage des honoraires doit s'effectuer en fonction d'un règlement intervenu avant le 31 décembre 2002.

Le 12 décembre 2007  
Cour d'appel du Québec (Montréal)  
(Les juges Thibault, Rochon et Morissette)

Appel accueilli en partie à la seule fin de substituer certains paragraphes du dispositif du jugement entrepris.

Le 11 février 2008  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

---

**32486**                    **Sous-ministre du Revenu du Québec c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny, Raymond, Chabot Inc., ès qualités de syndic à la faillite de 9083-4185 Québec Inc. - et - Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram :                    Les juges Binnie, Fish et Abella

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-005582-066, 2007 QCCA 1837, daté du 18 décembre 2007, est accordée avec dépens en faveur du demandeur quelle que soit l'issue de l'appel.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Québec), Number 200-09-005582-066, 2007 QCCA 1837, dated December 18, 2007, is granted with costs to the applicant in any event of the cause.

CASE SUMMARY

Bankruptcy and insolvency – Provincial (QST) and federal (GST) sales taxes associated with accounts receivable of now bankrupt suppliers – Whether amounts owned by Deputy Minister of Revenue of Quebec – Whether Court of Appeal erred in holding that tax claims were incidental to suppliers' claim and that Deputy Minister was therefore unsecured creditor in bankruptcy within meaning of *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3.

The bankrupt debtor hypothecated all its claims and accounts receivable in favour of the Respondent Caisse populaire Desjardins de Montmagny. At the time of the bankruptcy, the Deputy Minister of Revenue of Quebec wrote to the Respondent trustee to inform it that he considered the trustee his mandatary in collecting the taxes (GST and QST) associated with the accounts receivable and that he was claiming ownership of those taxes. He also wrote to the Caisse to inform it that he considered himself the sole owner of the taxes and to direct it to keep those amounts in a separate account in order to remit them to him. Rather than realizing its security, the Caisse gave the trustee a mandate to collect the amounts owed on its behalf, up to the amount of its hypothecary claim.

The trustee brought a motion in the Superior Court for directions and a declaratory judgment. The Caisse applied to intervene. The trustee argued that the taxes owed to the Deputy Minister at the time of the bankruptcy were an unsecured claim within the meaning of the B.I.A. The Superior Court instead found that the Deputy Minister owned the taxes and that the trustee, as mandatary, had to remit them to him. It dismissed the Caisse's application to intervene. The Court of Appeal reversed the decision.

April 11, 2006  
Quebec Superior Court  
(Boisvert J.)  
Neutral citation: 2006 QCCS 2108

Trustee's motion for directions and declaratory judgment dismissed in part

December 18, 2007  
Quebec Court of Appeal (Québec)  
(Forget, Doyon and Duval Hesler JJ.A.)  
Neutral citation: 2007 QCCA 1813

Appeal allowed

February 15, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Faillite et insolvabilité – Taxes de vente provinciale (TVQ) et fédérale (TPS) afférentes à des comptes à recevoir de fournisseurs désormais en faillite – Le sous-ministre du Revenu du Québec est-il propriétaire des sommes? – La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en jugeant que les créances fiscales étaient accessoires à la créance des fournisseurs et qu'en conséquence le sous-ministre était un créancier ordinaire de la faillite au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3?

La débitrice faillie a hypothéqué en faveur de la Caisse populaire Desjardins de Montmagny intimée l'universalité de ses créances et comptes à recevoir. Lors de la faillite, le sous-ministre du Revenu du Québec a écrit au syndic intimé pour l'aviser qu'il le considérait comme son mandataire pour la perception des taxes (TPS et TVQ) afférentes au comptes à recevoir et qu'il revendiquait la propriété de ces taxes. Il a aussi écrit à la Caisse pour l'aviser qu'il se considérait unique propriétaire des taxes et pour l'enjoindre de conserver ces sommes dans un compte distinct pour les lui remettre. La Caisse, plutôt que de réaliser sa garantie, a donné mandat au syndic de percevoir les montants dus pour son bénéficiaire, jusqu'à concurrence du montant de sa créance hypothécaire.

Le syndic a présenté à la Cour supérieure une requête pour directives et jugement déclaratoire. La Caisse a présenté une demande d'intervention. Le syndic a plaidé que les taxes dues au sous-ministre au moment de la faillite constituaient une créance ordinaire au sens de la L.F.I. La Cour supérieure a plutôt conclu que le sous-ministre était propriétaire des taxes et que le syndic, à titre de mandataire, devait les lui remettre. Elle a rejeté la demande d'intervention de la Caisse. La Cour d'appel a renversé la décision.

Le 11 avril 2006  
Cour supérieure du Québec  
(Le juge Boisvert)  
Référence neutre : 2006 QCCS 2108

Requête du syndic pour directives et jugement déclaratoire  
rejetée en partie

Le 18 décembre 2007  
Cour d'appel du Québec (Québec)  
(Les juges Forget, Doyon et Duval Hesler)  
Référence neutre : 2007 QCCA 1813

Appel accueilli

Le 15 février 2008  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

---

**32489**                    **Sous-ministre du Revenu du Québec c. Raymond, Chabot Inc., ès qualités de syndic à l'actif de la débitrice Consortium Promecan Inc. (Qc) (Civile) (Autorisation)**

Coram :                Les juges Binnie, Fish et Abella

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-005739-062, 2007 QCCA 1835, daté du 18 décembre 2007, est accordée avec dépens en faveur du demandeur quelle que soit l'issue de l'appel.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Québec), Number 200-09-005739-062, 2007 QCCA 1835, dated December 18, 2007, is granted with costs to the applicant in any event of the cause.

CASE SUMMARY

Bankruptcy and insolvency – Provincial (QST) and federal (GST) sales taxes associated with accounts receivable of now bankrupt suppliers – Whether amounts owned by Deputy Minister of Revenue of Quebec – Whether Court of Appeal erred in holding that tax claims were incidental to suppliers' claim and that Deputy Minister was therefore unsecured creditor in bankruptcy within meaning of *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3.

The Respondent trustee in bankruptcy claimed from a customer of the debtor an amount representing the balance of debts owed, including GST and QST. Upon learning of this, the Applicant Deputy Minister of Revenue of Quebec wrote to the customer to ask it to remit directly to him the amounts corresponding to the GST and QST payable.

Faced with these competing claims, the customer paid the trustee and asked it to keep the amount corresponding to the taxes in a trust account until the tax issue was resolved, which the trustee agreed to do. The trustee then decided that it would not pay the Deputy Minister that amount since, in its view, the taxes, which had been invoiced prior to the debtor's bankruptcy, were an unsecured claim for the Deputy Minister within the meaning of the *Bankruptcy and Insolvency Act*. The Deputy Minister appealed the trustee's decision to the Superior Court, which ruled in his favour. The Court of Appeal reversed the decision.

September 20, 2006  
Quebec Superior Court  
(St-Julien J.)  
Neutral citation: 2006 QCCS 6370

Appeal from trustee's decision allowed

December 18, 2007  
Quebec Court of Appeal (Québec)  
(Forget, Doyon and Duval Hesler JJ.A.)  
Neutral citation: 2007 QCCA 1813

Appeal allowed

February 15, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Faillite et insolvabilité – Taxes de vente provinciale (TVQ) et fédérale (TPS) afférentes à des comptes à recevoir de fournisseurs désormais en faillite – Le sous-ministre du Revenu du Québec est-il propriétaire des sommes? – La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en jugeant que les créances fiscales étaient accessoires à la créance des fournisseurs et qu'en conséquence le sous-ministre était un créancier ordinaire de la faillite au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3?

Le syndic de faillite intimé a réclamé à une cliente de la débitrice une somme représentant le solde de créances dues, incluant la TPS et la TVQ. Mis au courant de ces faits, le sous-ministre du Revenu du Québec, demandeur, a alors écrit à la cliente pour lui demander de lui remettre directement les montants correspondant à la TPS et à la TVQ payables.

Confronté à ces réclamations concurrentes, la cliente a payé le syndic en lui demandant de conserver le montant correspondant aux taxes dans un compte en fidéicommis tant que le litige avec le fisc ne serait pas réglé, ce à quoi le syndic a acquiescé. Le syndic a alors jugé qu'il ne verserait pas au sous-ministre la somme correspondant aux taxes, puisque selon lui, ces taxes, facturées antérieurement à la faillite par la débitrice, constituent pour le sous-ministre une créance ordinaire au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Le sous-ministre en a appelé de la décision du syndic devant la Cour supérieure, qui lui a donné raison. La Cour d'appel a renversé la décision.

Le 20 septembre 2006  
Cour supérieure du Québec  
(Le juge St-Julien)  
Référence neutre : 2006 QCCS 6370

Appel d'une décision du syndic accueilli

Le 18 décembre 2007  
Cour d'appel du Québec (Québec)  
(Les juges Forget, Doyon et Duval Hesler)  
Référence neutre : 2007 QCCA 1813

Appel accueilli

Le 15 février 2008  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

---

**32492**            **Sous-ministre du Revenu du Québec c. Banque Nationale du Canada - et - Association canadienne des professionnels et de l'insolvabilité et de la réorganisation** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram :            Les juges Binnie, Fish et Abella

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-005607-061, 2007 QCCA 1813, daté du 18 décembre 2007, est accordée avec dépens en faveur du demandeur quelle que soit l'issue de l'appel.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Québec), Number 200-09-005607-061, 2007 QCCA 1813, dated December 18, 2007, is granted with costs to the applicant in any event of the cause.

#### CASE SUMMARY

Bankruptcy and insolvency – Provincial (QST) and federal (GST) sales taxes associated with accounts receivable of now bankrupt suppliers – Whether amounts owned by Deputy Minister of Revenue of Quebec – Whether Court of Appeal erred in holding that tax claims were incidental to suppliers' claim and that Deputy Minister was therefore unsecured creditor in bankruptcy within meaning of *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3.

The Respondent Bank held security on the property of two bankrupt debtors. It notified the trustee that it was withdrawing the trustee's authorization to collect the debtors' accounts receivable. The trustee received a few payments anyway, including amounts owed to the Applicant Deputy Minister of Revenue of Quebec as GST and QST. The Deputy Minister wrote to all the customers of the debtors to claim the taxes associated with their accounts payable. Faced with this situation, the trustee refused to give the amounts to the Bank and kept them in a trust account. The Bank appealed the trustee's decisions to the Superior Court.

The Bank maintained, *inter alia*, that the claims on which it held security included the portion representing the GST and the QST. The Deputy Minister argued that the taxes, which were uncollected on the date of the bankruptcy, belonged to him, had never been part of the debtors' patrimonies and had therefore never been part of the amounts used as security for the Bank or of the estates of the bankrupts. He contended that he was the sole owner of the taxes.

The Superior Court ruled in favour of the Deputy Minister. The Court of Appeal reversed the decision and held that the Bank was the first-ranking creditor for all the claims of the debtors. It ordered the trustee and the tax authorities to hand over to the Bank all amounts collected as accounts receivable or claims of the debtors.

May 5, 2006 Quebec Superior Court (Bouchard J.) Neutral citation: 2006 QCCS 2656	Appeal from trustee's decisions dismissed
December 18, 2007 Quebec Court of Appeal (Québec) (Forget, Doyon and Duval Hesler JJ.A.) Neutral citation: 2007 QCCA 1813	Appeal allowed
February 15, 2008 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Faillite et insolvabilité – Taxes de vente provinciale (TVQ) et fédérale (TPS) afférentes à des comptes à recevoir de fournisseurs désormais en faillite – Le sous-ministre du Revenu du Québec est-il propriétaire des sommes? – La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en jugeant que les créances fiscales étaient accessoires à la créance des fournisseurs et qu'en conséquence le sous-ministre était un créancier ordinaire de la faillite au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3?

La Banque intimée détenait des sûretés sur les biens de deux débitrices en faillite. Elle a avisé le syndic qu'elle lui retirait l'autorisation de percevoir les comptes à recevoir des débitrices. Le syndic a tout de même reçu quelques paiements, incluant des sommes dues au sous-ministre du Revenu du Québec, demandeur, à titre de TPS et TVQ. Le sous-ministre, pour sa part, a écrit à tous les clients des débitrices pour leur réclamer les taxes afférentes à leurs comptes à payer. Face à cette situation, le syndic a refusé de remettre les sommes d'argent à la Banque, et les a conservées dans un compte en fidéicommis. La Banque a porté les décisions en appel devant la Cour supérieure.

La Banque a soutenu, notamment, que les créances qui font l'objet de ses sûretés incluent la portion de TPS et de TVQ. Quant au sous-ministre, il a soutenu que les taxes, non perçues à la date de la faillite, lui appartiennent, n'ont jamais fait partie du patrimoine des débitrices et, partant, n'ont jamais fait partie des sommes données en garantie à la Banque ou de l'actif de la faillite. Il a plaidé qu'il est le seul propriétaire des taxes.

La Cour supérieure a donné raison au sous-ministre. La Cour d'appel a renversé la décision et jugé que la Banque était créancière de premier rang sur toutes les créances des débitrices. Elle a ordonné au syndic et au fisc de remettre à la Banque toutes les sommes perçues comme comptes à recevoir ou créances des débitrices.

Le 5 mai 2006 Cour supérieure du Québec (Le juge Bouchard) Référence neutre : 2006 QCCS 2656	Appel de décisions du syndic rejeté
Le 18 décembre 2007 Cour d'appel du Québec (Québec) (Les juges Forget, Doyon et Duval Hesler) Référence neutre : 2007 QCCA 1813	Appel accueilli
Le 15 février 2008 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

---

**32501**            **Jim Pankiw, Speaker of the House of Commons v. Canadian Human Rights Commission** (FC)  
(Civil) (By Leave)

Coram :            Binnie, Deschamps and Abella JJ.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-50-07, 2007 FCA 386, dated December 4, 2007, is dismissed.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-50-07, 2007 CAF 386, daté du 4 décembre 2007, est rejetée.

#### CASE SUMMARY

Charter of Rights - Administrative law - Judicial review - Jurisdiction - Whether the Canadian Human Rights Commission and Canadian Human Rights Tribunal have jurisdiction to inquire into the content of communications between a Member of Parliament and his constituents - Whether the impugned exercise of jurisdiction offends the constitutional principle of democracy, or ss. 2(b) or 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In October 2003, Dr. Jim Pankiw, at the time an independent Member of Parliament for the riding of Saskatoon-Humboldt, had printed and delivered, in his capacity as a Member, a "householder". Nine complaints were received by the Canadian Human Rights Commission alleging that the householder contained discriminatory statements. The Commission referred the complaints to the Canadian Human Rights Tribunal. Dr. Pankiw brought a motion challenging the jurisdiction of the Tribunal to hear the complaints.

July 21, 2005  
Canadian Human Rights Tribunal  
(Sinclair, Chair, and Hadjis and Doucet, Members)  
Neutral citation: 2005 CHRT 28

Applicant Pankiw's motion that Canadian Human Rights Tribunal lacked jurisdiction dismissed

December 21, 2006  
Federal Court, Trial Division  
(Lemieux J.)  
Neutral citation: 2006 FC 1544

Applicants' application for judicial review dismissed

December 4, 2007  
Federal Court of Appeal  
(Décary, Linden and Nadon JJ.A.)  
Neutral citation: 2007 FCA 386

Applicants' appeal dismissed

February 22, 2008  
Supreme Court of Canada

Applications for extension of time and leave to appeal filed

---

#### RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Charte des droits - Droit administratif - Contrôle judiciaire - Compétence - La Commission canadienne des droits de la personne et le Tribunal canadien des droits de la personne ont-ils compétence pour enquêter sur le contenu de communications entre un député et ses électeurs? - L'exercice contesté de la compétence viole-t-il le principe constitutionnel de la démocratie ou les art. 2b) ou 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

En octobre 2003, le D<sup>r</sup> Jim Pankiw, alors député indépendant de la circonscription de Saskatoon-Humboldt, avait imprimé et distribué, en sa qualité de député, un « bulletin parlementaire ». La Commission canadienne des droits de la personne a reçu neuf plaintes alléguant que le bulletin en question renfermait des propos discriminatoires. La Commission a renvoyé

les plaintes au Tribunal canadien des droits de la personne. Le D<sup>r</sup> Pankiw a présenté une requête alléguant l'incompétence du Tribunal pour entendre les plaintes.

21 juillet 2005 Tribunal canadien des droits de la personne (M. Sinclair, président, et MM. Hadjis et Doucet, membres) Référence neutre : 2005 CHRT 28	Requête du demandeur, le D <sup>r</sup> Pankiw, alléguant que le Tribunal canadien des droits de la personne n'avait pas compétence rejetée
---	---

21 décembre 2006 Cour fédérale, Division de première instance (juge Lemieux) Référence neutre : 2006 FC 1544	Demande de contrôle judiciaire présentée par les demandeurs rejetée
---	---

4 décembre 2007 Cour d'appel fédérale (juges Décary, Linden et Nadon) Référence neutre : 2007 FCA 386	Appel des demandeurs rejeté
--	-----------------------------

22 février 2008 Cour suprême du Canada	Demandes de prorogation de délai et d'autorisation d'appel déposées
---	---

---

**32518**            **Peter Morrissey v. Her Majesty the Queen** (Ont.) (Criminal) (By Leave)

Coram :            Binnie, Deschamps and Abella JJ.

The application for an extension of time is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C42027, 2007 ONCA 770, dated November 9, 2007, is dismissed.

La demande de prorogation de délai est accordée et la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C42027, 2007 ONCA 770, daté du 9 novembre 2007, est rejetée.

#### CASE SUMMARY

Criminal law - Fitness to stand trial - Testimonial competence - Trial procedure - Whether the Court of Appeal erred in holding that an accused's testimonial competence is not a necessary precondition for a finding of fitness to stand trial - Whether the Court of Appeal erred in finding that the impugned accused must testify as a pre-condition to any ruling on his testimonial competence.

Three weeks after breaking up with his girlfriend, Mr. Morrissey shot her and then turned the gun on himself, firing a single shot into the middle of his forehead. She died, but he survived with a severe brain injury. He was charged with first degree murder. At trial, the trial judge found that he had retrograde amnesia lasting between several to 45 minutes before the brain injury, but his ability to understand spoken language and to express himself verbally was relatively unimpaired. He could follow and recall basic, non-technical language and could converse in the context of a trial. His difficulty with written material could be overcome at trial.

At the beginning of the trial, the defence argued that Mr. Morrissey was unfit to stand trial and asked that the jury be charged to the effect that testimonial competence was a pre-condition to a finding of fitness. The trial judge declined. The jury found Mr. Morrissey fit. Mr. Morrissey re-elected trial by judge alone. At the close of the Crown's case, defence counsel applied for an order that Mr. Morrissey was unfit on the grounds that he could not exercise his right to testify in his own defence pursuant to ss. 7 and 11(d) of the *Charter* and sought a stay of proceedings. The trial judge held that Mr. Morrissey had to testify on a competency *voir dire*. He declined, and she found that he had failed to show that he was not

competent to testify. He was found not guilty of first degree murder, but guilty of second degree murder as an included offence. Mr. Morrissey's appeal was dismissed.

October 6, 2003  
Ontario Superior Court of Justice  
(Fuerst J.)  
Neutral citation: N/A

Applicant found guilty of second degree murder

November 9, 2007  
Court of Appeal for Ontario  
(Feldman, Blair and LaForme JJ.A.)  
Neutral citation: 2007 ONCA 770

Appeal dismissed

March 14, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal and motion to extend time filed

---

### RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel - Aptitude à subir son procès - Aptitude à témoigner - Procédure au procès - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de conclure que l'aptitude d'un accusé à témoigner n'est pas une condition préalable nécessaire à une conclusion selon laquelle il est apte à subir son procès? - La Cour d'appel a-t-elle eu tort de conclure que l'accusé en cause devait témoigner avant qu'une décision sur son aptitude à témoigner puisse être rendue?

Trois semaines après avoir rompu avec sa petite amie, M. Morrissey l'a abattu puis a retourné son arme contre lui, se tirant un seul coup de feu au milieu du front. Son amie est décédée, mais il a survécu avec un grave traumatisme crânien. Il a été accusé de meurtre au premier degré. Au procès, le juge a conclu qu'il souffrait d'amnésie rétrograde qui pouvait durer jusqu'à 45 minutes avant le traumatisme crânien, mais que sa capacité de comprendre la langue parlée et de s'exprimer verbalement était demeurée relativement intacte. Il pouvait suivre et se rappeler des propos simples et non-techniques et pouvait converser dans le contexte d'un procès. Au procès, il était possible de pallier sa difficulté à l'égard des textes écrits.

Au commencement du procès, la défense a plaidé que M. Morrissey n'était pas apte à subir son procès et a demandé que le jury soit informé que l'aptitude à témoigner était une condition préalable à un verdict d'aptitude à subir son procès. La juge du procès a refusé. Le jury a conclu que M. Morrissey était apte à subir son procès. Monsieur Morrissey a fait un nouveau choix afin d'être jugé devant un juge seul. Après que le ministère public a clos sa preuve, l'avocat de la défense a demandé que M. Morrissey soit déclaré inapte à subir son procès au motif qu'il ne pouvait pas exercer son droit de témoigner en sa propre défense, garanti par les art. 7 et 11d) de la *Charte* et a demandé l'arrêt des procédures. La juge du procès a statué que M. Morrissey devait témoigner dans le cadre d'un voir-dire sur l'aptitude à témoigner. Il a refusé et la juge a conclu qu'il n'avait pas fait la preuve de son inaptitude à témoigner. Il a été reconnu non coupable de meurtre au premier degré, mais coupable de meurtre au deuxième degré, en tant qu'infraction incluse. L'appel de M. Morrissey a été rejeté.

6 octobre 2003  
Cour supérieure de justice de l'Ontario  
(juge Fuerst)  
Référence neutre : s.o.

Demandeur déclaré coupable de meurtre au deuxième degré

9 novembre 2007  
Cour d'appel de l'Ontario  
(juges Feldman, Blair et LaForme)  
Référence neutre : 2007 ONCA 770

Appel rejeté

14 mars 2008  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel et requête en prorogation de délai déposées

---

**32546**                    **United Parcel Service Canada Ltd. v. Her Majesty the Queen** (FC) (Civil) (By Leave)

Coram :                    Binnie, Abella and Rothstein JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-604-06, 2008 FCA 48, dated February 7, 2008, is granted with costs to the applicant in any event of the cause.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-604-06, 2008 CAF 48, daté du 7 février 2008, est accordée avec dépens en faveur de la demanderesse quelle que soit l'issue de l'appel.

**CASE SUMMARY**

Taxation - Goods and Services Tax - Rebate of payments made in error - Applicant courier paying GST on shipments brought into Canada on behalf of its customers - Courier claiming rebate for overpayments of GST made by mistake by deducting amounts from its net tax payable - Minister of National Revenue disallowing rebate claim - Whether person who has paid or remitted GST to Minister in error is entitled to return of overpaid GST - Whether Minister should be permitted to retain taxes not properly owing - *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15, ss. 261, 296(2.1).

In its courier business the Applicant (UPS) brings shipments into Canada from foreign locations. UPS is also a licensed customs broker. When goods are brought into Canada GST has to be paid as well as customs duties and those taxes are paid by UPS. The amount of GST overpaid in error was claimed as a rebate by UPS. On assessment, the Minister of National Revenue disallowed the rebate claim.

The Tax Court of Canada allowed UPS's appeal and referred the assessment back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment on the basis that UPS was entitled to a rebate, which might be taken into account in computing its net tax. The Federal Court of Appeal allowed the Crown's appeal.

November 30, 2006  
Tax Court of Canada  
(Bowman C.J.)

Appeal from reassessment allowed

February 7, 2008  
Federal Court of Appeal  
(Nadon, Sexton and Pelletier JJ.A.)

Appeal allowed

April 7, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

**RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE**

Fiscalité - Taxe sur les produits et services - Remboursement de paiements faits par erreur - L'entreprise de messageries demanderesse paie la TPS sur les envois qu'elle fait entrer au Canada pour le compte de ses clients - L'entreprise de messageries demande le remboursement de trop-payés de TPS faits par erreur par la déduction de montants de sa taxe nette payable - Le ministre du Revenu national a refusé la demande de remboursement - Une personne qui a payé ou versé la TPS au ministre par erreur a-t-elle droit au remboursement du trop-payé de TPS? - Doit-on permettre au ministre de garder les taxes non exigibles? - *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15, art. 261, 296(2.1).

Dans le cadre de ses activités de messageries, la demanderesse (UPS) fait entrer au Canada des envois provenant de l'étranger. UPS est également un courtier en douanes agréé. Lorsqu'on fait entrer des biens au Canada, il faut payer la TPS de même que les droits de douanes; ces taxes sont payées par UPS. UPS a demandé le remboursement de la TPS trop-payée par erreur. Dans sa cotisation, le ministre du Revenu national a refusé la demande de remboursement.

---

La Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel d'UPS et a renvoyé la cotisation au ministre du Revenu national pour réexamen et nouvelle cotisation fondée sur le fait que UPS avait droit à un remboursement, qui pourrait être pris en compte dans le calcul de sa taxe nette. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel de la Couronne.

30 novembre 2006  
Cour canadienne de l'impôt  
(juge en chef Bowman)

Appel de la nouvelle cotisation accueilli

7 février 2008  
Cour d'appel fédérale  
(juges Nadon, Sexton et Pelletier)

Appel accueilli

7 avril 2008  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

---

**32548**                    **Belende Ndem c. Banque Toronto Dominion ET ENTRE Benjamin Felix Bajikjaie c. Banque Toronto Dominion** (Ont.) (Civile) (Autorisation)

Coram :                Les juges LeBel, Deschamps et Charron

Les demandes d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C46884, 2008 ONCA 146, daté du 29 février 2008, sont rejetées sans dépens.

The applications for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C46884, 2008 ONCA 146, dated February 29, 2008, are dismissed without costs.

**CASE SUMMARY**

Civil procedure - Actions - Costs - Right to hearing before bilingual judge as provided for in s. 126 of *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43 - Whether Court of Appeal erred in law in referring matter back to trial judge - Whether Court of Appeal erred in law in refusing to award costs.

The Applicant sought to vacate the sale of his property and claimed \$1,500,000 in general damages. In 2006, the mortgagee, Babubhai Patel, had sold the property to the Respondent under a power of sale. These were bilingual proceedings under s. 126 of the *Courts of Justice Act*. Three motions were scheduled for January 11, 2007, two in this case and one in another case in which Mr. Ndem was involved. Before the hearing, Mr. Ndem was informed that no bilingual judge was available to hear the motions. On the date of the hearing, an agent for Mr. Ndem appeared and requested that the hearing be postponed until a bilingual judge was available. The motions judge, who was not bilingual, dismissed Mr. Ndem's request for an adjournment and heard the three motions, including the motion under appeal, in which the Respondent sought to have the action dismissed under Rules 20 and 21. The appeal was heard at the same time as the appeal in *Benjamin Felix Bajikjaie v. Toronto Dominion Bank* and raised the same substantive issue, namely the right to a hearing before a bilingual judge as provided for in s. 126 of the *Courts of Justice Act*. For reasons released concurrently, the Court of Appeal allowed the appeal, set aside the judgment and referred the original motion back to a bilingual judge of the Superior Court.

March 22, 2007  
Ontario Superior Court of Justice  
(Campbell J.)

Summary judgment rendered against Applicant ordering him to pay Respondent \$424,343.09 as well as postjudgment interest and costs

February 29, 2008  
Ontario Court of Appeal  
(Weiler, Blair and Rouleau JJ.A.)

Appeal allowed: judgment set aside and original motion referred back to bilingual Superior Court judge

April 2, 2008  
Supreme Court of Canada

First application for leave to appeal filed

April 29, 2008  
Supreme Court of Canada

Second application for leave to appeal filed

---

**RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE**

Procédure civile - Actions - Dépens - Le droit à une audience devant un juge bilingue tel que prévu à l'article 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43 - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en droit en renvoyant l'affaire à un juge de première instance? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en droit en refusant d'accorder les dépens?

Le demandeur a réclamé l'annulation de la vente de sa propriété ainsi que des dommages-intérêts généraux de 1 500 000 \$. En 2006, le créancier hypothécaire Babubhai Patel a vendu la propriété à l'intimée par pouvoir de vente. Il s'agit d'une instance bilingue en vertu de l'art. 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. Trois motions étaient prévues pour le 11 janvier 2007, deux dans le présent dossier ainsi qu'une dans un autre dossier dans lequel M. Ndem est impliqué. Avant l'audition, M. Ndem a été avisé qu'il n'y avait pas de juge bilingue disponible pour instruire celles-ci. À la date de l'audition, un agent pour M. Ndem a comparu et a demandé que l'audition soit remise à une date ultérieure où un juge bilingue serait disponible. Le juge des motions, qui n'était pas bilingue, a rejeté la demande d'ajournement de M. Ndem et a instruit les trois motions, dont la motion qui fait l'objet d'appel, soit celle dans laquelle l'intimée a demandé le rejet de l'action en vertu des règles 20 et 21. L'appel a été instruit en même temps que l'appel dans la cause *Benjamin Felix Bajikjaie c. Toronto Dominion Bank* et soulève la même question de fond, c'est-à-dire le droit à une audience devant un juge bilingue tel que prévu à l'article 126 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. Selon les motifs émis simultanément, la Cour d'appel accueille l'appel, annule le jugement et remet la motion originale à un juge bilingue de la Cour supérieure.

Le 22 mars 2007  
Cour supérieure de justice de l'Ontario  
(Le juge Campbell)

Jugement sommaire rendu contre le demandeur: le condamnant à payer à l'intimée la somme de 424,343.09 \$ ainsi que des intérêts postérieurs au jugement et dépens

Le 29 février 2008  
Cour d'appel de l'Ontario  
(Les juges Weiler, Blair et Rouleau)

Appel accueilli: jugement annulé et motion originale remise à un juge bilingue de la Cour supérieure.

Le 2 avril 2008  
Cour suprême du Canada

Première demande d'autorisation d'appel déposée

Le 29 avril 2008  
Cour suprême du Canada

Deuxième demande d'autorisation d'appel déposée

---

**32605**      **Anthony Coote v. Ontario Human Rights Commission, Assante Corporation, Michael Miller, Hilary Hurry, Humara Deen, Stacey Blythe and Robin Davidson** (Ont.) (Civil) (By Leave)

Coram :      **Binnie, Deschamps and Abella JJ.**

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number M35660, dated February 11, 2008, is dismissed with costs to the respondent Ontario Human Rights Commission.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro M35660, daté du 11 février 2008, est rejetée avec dépens en faveur de l'intimée Commission ontarienne des droits de la personne.

CASE SUMMARY

Appeals - Application for leave to appeal dismissed by the Court of Appeal for Ontario - Whether the lower courts erred in their decisions regarding this case?

The Applicant, Anthony Coote, filed a complaint with the Respondent, the Ontario Human Rights Commission, on September 11, 2003. He alleged breaches of the Ontario *Human Rights Code* by his former employer, the Respondent, Assante Corporation, and other named individuals. Pursuant to s. 36 of the *Code*, the Commissioners decided not to refer the subject matter of the complaint to the Human Rights Tribunal of Ontario. Coote filed an application for reconsideration with the Commission and the Commissioners decided to uphold their original decision not to refer the matter to the Tribunal.

Coote launched an application for judicial review of the Commission's decision seeking an order setting aside the decisions of the Commission. The Commission brought a motion to dismiss portions of Coote's application and his affidavit in support of the application. The other Respondent parties also brought motions. Justice Lane granted the Commission's motion and the other Respondents' motions but dismissed the motions brought by Coote. Coote brought a motion to vary Justice Lane's decision. The Panel of the Divisional Court upheld Lane's decision and dismissed Coote's motion to vary. Coote brought a motion before the Court of Appeal for Ontario for leave to appeal the order of the Panel of the Divisional Court. The Court of Appeal dismissed the application for leave to appeal.

May 14, 2007  
Ontario Superior Court of Justice - Divisional Court  
(Lane J.)

Applicant's motions dismissed; Crown's motion allowed, application against them quashed and Crown removed as parties to the application; Commission employees' motion allowed, application against them quashed and they are removed as parties to the application; Assante's motion allowed and Applicant's affidavit struck out

October 19, 2007  
Ontario Superior Court of Justice -  
Divisional Court  
(Caputo, Gans and Swinton JJ.A.)

Motion to set aside or vary decision of Lane J. dismissed

February 11, 2008  
Court of Appeal for Ontario  
(Weiler and Rouleau JJ.A. and Pardu J.A. (ad hoc))

Application for leave to appeal dismissed

February 20, 2008  
Court of Appeal for Ontario

Motion for a stay dismissed

April 10, 2008  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Appels - Demande d'autorisation d'appel rejetée par la Cour d'appel de l'Ontario - Les juridictions inférieures ont-elles commis des erreurs dans leurs décisions en l'espèce?

Le demandeur, Anthony Coote, a déposé une plainte auprès de l'intimée, la Commission ontarienne des droits de la personne, le 11 septembre 2003. Il a allégué que son ancien employeur, l'intimée Assante Corporation et d'autres personnes nommées auraient commis des violations du *Code des droits de la personne* de l'Ontario. En application de l'art. 36 du *Code*, les commissaires ont décidé de ne pas renvoyer l'objet de la plainte au Tribunal des droits de la personne de l'Ontario. Monsieur Coote a déposé une demande de réexamen auprès de la Commission et les commissaires ont décidé de confirmer leur décision initiale de ne pas renvoyer l'affaire au Tribunal.

---

Monsieur Coote a intenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission, sollicitant une ordonnance d'annulation des décisions de la Commission. La Commission a présenté une motion en vue de rejeter certaines parties de la demande de M. Coote et son affidavit au soutien de la demande. Les autres parties intimées ont également présenté des motions. Le juge Lane a accueilli la motion de la Commission et les motions des autres intimés, mais a rejeté les motions présentées par M. Coote. Monsieur Coote a présenté une motion en rectification de la décision du juge Lane. La formation de la Cour divisionnaire a confirmé la décision du juge Lane et a rejeté la motion en rectification de M. Coote. Monsieur Coote a présenté à la Cour d'appel de l'Ontario une motion en autorisation d'appel de l'ordonnance de la formation de la Cour divisionnaire. La Cour d'appel a rejeté la demande d'autorisation d'appel.

14 mai 2007 Cour supérieure de justice de l'Ontario - Cour divisionnaire (juge Lane)	Motions du demandeur rejetées; motion de la Couronne accueillie, demande contre elle rejetée et elle est mise hors de cause dans la demande; motion des employés de la Commission accueillie, demande contre eux rejetée et ils sont mis hors de cause dans la demande; motion d'Assante accueillie et affidavit du demandeur radié
19 octobre 2007 Cour supérieure de justice de l'Ontario - Cour divisionnaire (juges Caputo, Gans et Swinton)	Motion en annulation ou en rectification de la décision du juge Lane, rejetée
11 février 2008 Cour d'appel de l'Ontario (juges Weiler et Rouleau et juge Pardu (ad hoc))	Demande d'autorisation d'appel rejetée
20 février 2008 Cour d'appel de l'Ontario	Motion en suspension rejetée
10 avril 2008 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

---

---

**JUNE 26, 2008 / LE 26 JUIN 2008**

**31583**            **Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Sa Majesté la Reine - et entre - Marie-Claire Paulin c. Sa Majesté la Reine - et - Procureur général du Nouveau-Brunswick et Commissaire aux langues officielles du Canada (N.B.)**

Coram:            La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein

La requête en nouvelle audition relative aux dépens accordés dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada rendu le 11 avril 2008 est rejetée avec dépens.

Le paragraphe 27 des motifs de jugement est modifié en supprimant dans la version française les mots "Vu l'abolition du Programme national des constestations judiciaires, qui se serait appliqué à un cas comme celui-ci, et", et dans la version anglaise les mots "In light of the abolition of the Court Challenges Program, which would have applied to a case such as this one, and". Le paragraphe 27 doit se lire comme suit :

[27]            Les appelantes demandent des dépens de 135 000 \$. Comme l'intimée semble reconnaître l'importance de l'affaire sur le plan des principes puisqu'elle ne sollicite pas les dépens, les dépens demandés par les appelantes leur sont accordés.

[27]            Les appelantes demandent des dépens de 135 000 \$. Comme l'intimée semble reconnaître l'importance de l'affaire sur le plan des principes puisqu'elle ne sollicite pas les dépens, les dépens demandés par les appelantes leur sont accordés.

The motion for a re-hearing on the issue of costs awarded in the Supreme Court of Canada judgment dated April 11, 2008 is dismissed with costs.

Paragraph 27 of the reasons for judgment is amended by removing, in the English version, the words: "In light of the abolition of the Court Challenges Program, which would have applied to a case such as this one, and", and, in the French version, the words "Vu l'abolition du Programme national des constestations judiciaires, qui se serait appliqué à un cas comme celui-ci, et". Paragraph 27 should read as follows:

[27]            The appellants ask for \$135,000 in costs. Since the respondent appears to have acknowledged the importance of the principles in issue in this case, as she has not asked for costs, the appellants are awarded the requested amount.

[27]            The appellants ask for \$135,000 in costs. Since the respondent appears to have acknowledged the importance of the principles in issue in this case, as she has not asked for costs, the appellants are awarded the requested amount.

---

**JUNE 26, 2008 / LE 26 JUIN 2008**

**31871**            **Attorney General of Canada v. Rose Lameman, Francis Saulteaux, Nora Alook, Samuel Waskewitch, and Elsie Gladue on their own behalf and on behalf of all descendants of the Papaschase Indian Band No. 136 and Her Majesty the Queen in Right of Alberta - and - Assembly of First Nations and Federation of Saskatchewan Indian Nations** (Alta.)

Coram:            McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Rothstein JJ.

The motion by the Attorney General of Canada to strike three affidavits filed by the respondents Lameman et al. in support of their motion for a rehearing is granted with costs. The motion for a rehearing from the judgment of the Supreme Court of Canada dated April 3, 2008 is dismissed with costs.

La demande du procureur général du Canada de rayer les trois affidavits déposés par les intimés Lameman et autres à l'appui de leur demande pour une nouvelle audition est accordée avec dépens. La demande de nouvelle audition relativement à l'arrêt de la Cour suprême du Canada rendu le 3 avril 2008 est rejetée avec dépens.

---

17.06.2008

Before / Devant : ABELLA J.

**Motion for leave to intervene and to present oral argument**

Judy Ann Craig

v. (32102)

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

**Requêtes en autorisation d'intervenir et en autorisation d'une plaidoirie orale**

Her Majesty the Queen

v. (32057)

Yves Ouellette (Crim.) (Que.)

**GRANTED / ACCORDÉE**

**UPON APPLICATION** by the Attorney General of Ontario for leave to intervene in the above appeals;

**AND THE MATERIAL FILED** having been read;

**IT IS HEREBY ORDERED THAT:**

The motion for leave to intervene of the Attorney General of Ontario is granted and the said intervener shall be entitled to serve and file a single joint factum not to exceed 20 pages in length.

The request to present oral argument is deferred to a date following receipt and consideration of the written arguments of the parties and the intervener.

The intervener shall not be entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) of the *Rules of the Supreme Court of Canada* the intervener shall pay to the appellants and respondents any additional disbursements occasioned to the appellants and respondents by its intervention.

**À LA SUITE DE LA REQUÊTE** du procureur général de l'Ontario sollicitant l'autorisation d'intervenir dans les appels susmentionnés;

**ET APRÈS EXAMEN** des documents déposés;

**IL EST PAR LA PRÉSENTE ORDONNÉ CE QUI SUIT :**

La requête du procureur général de l'Ontario sollicitant l'autorisation d'intervenir est accordée. Le requérant aura le droit de signifier et déposer un seul mémoire conjoint d'au plus 20 pages.

La décision sur la demande visant à présenter une plaidoirie orale est reportée jusqu'à ce que les arguments écrits des parties et de l'intervenant aient été reçus et examinés.

L'intervenant n'est pas autorisé à soulever de nouvelles questions, à produire d'autres éléments de preuve ni à compléter de quelque autre façon les dossiers des parties.

Conformément à l'alinéa 59(1)a) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, l'intervenant paiera aux appelants et aux intimés les dépens supplémentaires résultant de son intervention.

---

17.06.2008

Before / Devant: ABELLA J.

**Motion for leave to intervene and to present oral argument**

**Requêtes en autorisation d'intervenir et en autorisation d'une plaidoirie orale**

Lee Michael Caissey

v. (32436)

Her Majesty the Queen (Crim.) (Alta.)

**GRANTED / ACCORDÉE**

**UPON APPLICATION** by the Attorney General of Ontario for leave to intervene in the above appeal;

**AND THE MATERIAL FILED** having been read;

**IT IS HEREBY ORDERED THAT:**

The motion for leave to intervene of the Attorney General of Ontario is granted and the said intervener shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 10 pages in length.

The request to present oral argument is deferred to a date following receipt and consideration of the written arguments of the parties and the intervener.

The intervener shall not be entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) of the *Rules of the Supreme Court of Canada* the intervener shall pay to the appellant and respondent any additional disbursements occasioned to the appellant and respondent by its intervention.

**À LA SUITE D'UNE REQUÊTE** en autorisation d'intervenir dans l'appel présentée par le procureur général de l'Ontario;

**ET APRÈS EXAMEN** des documents déposés;

**IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :**

La requête en autorisation d'intervenir du procureur général de l'Ontario est accordée et cet intervenant pourra signifier et déposer un mémoire d'au plus 10 pages.

La décision sur la demande en vue de présenter une plaidoirie orale sera rendue après réception et examen des arguments écrits des parties et de l'intervenant.

L'intervenant n'a pas le droit de soulever de nouvelles questions, de produire d'autres éléments de preuve ni de compléter de quelque autre façon le dossier des parties.

Conformément à l'alinéa 59(1)a) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, l'intervenant paiera à l'appelant et à l'intimée tous débours supplémentaires résultant de son intervention.

---

18.06.2008

---

Before / Devant: ABELLA J.

**Order - Vexatious proceeding - Rule 67**

**Ordonnance - Procédure vexatoire - Règle 67**

Jean-Claude Bérubé

c. (32006)

Pierre Contant et autre

**GRANTED / ACCORDÉE**

**ATTENDU** que le registraire a demandé à la Cour de rendre une ordonnance en vertu de la règle 67 des *Règles de la Cour suprême du Canada*;

**ET ATTENDU** qu'un préavis a été signifié aux parties conformément à la règle 67 des *Règles de la Cour suprême du Canada*;

**ET ATTENDU** que le demandeur a répondu au préavis prévu par la règle 67 des *Règles de la Cour suprême du Canada* en déposant une lettre demandant la permission de déposer autres documents;

**ET APRÈS EXAMEN** du préavis du registraire;

**EN VERTU** du pouvoir conféré à la Cour par la règle 67 des *Règles de la Cour suprême du Canada*;

**IL EST PAR LA PRÉSENTE ORDONNÉ** que le demandeur n'est autorisé à déposer aucun nouveau document dans le dossier.

**WHEREAS** the Registrar has requested that the Court make an order under rule 67 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*;

**AND WHEREAS** a notice was served on the parties in accordance with rule 67 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*;

**AND WHEREAS** the applicant responded to the notice provided for in rule 67 of the *Rules of the Supreme Court of Canada* by filing a letter in which he requested leave to file other documents;

**AND THE REGISTRAR'S NOTICE** having been read;

**PURSUANT TO** the Court's power under rule 67 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*;

**IT IS HEREBY ORDERED** that the applicant is not authorized to file new documents in the record.

---

18.06.2008

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion for substitutional service**

**Requête en vue de recourir à un mode de signification différent**

Harold Cecil Gaffney

v. (32381)

Sheila Frances Gaffney

**GRANTED / ACCORDÉE**

---

20.06.2008

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to serve and file the respondent response to May 14, 2008**

**Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réponse de l'intimée au 14 mai 2008**

N.P.C.

v. (32541)

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

**GRANTED / ACCORDÉE**

---

20.06.2008

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to serve and file the respondent response to May 15, 2008**

**Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réponse de l'intimée au 15 mai 2008**

Stephen Joel Goldman

v. (32573)

Law Society of Upper Canada (Ont.)

**GRANTED / ACCORDÉE**

---

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS  
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES  
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

**Reasons for judgment are available**

**Les motifs de jugement sont disponibles**

---

**JUNE 26, 2008 / LE 26 JUNE 2008**

**31885**            **Leucherin Blackman v. Her Majesty the Queen** (Ont.)  
**2008 SCC 37 / 2008 CSC 37**

Coram:            McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C40890, dated December 20, 2006, heard on December 10, 2007, is dismissed.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C40890, en date du 20 décembre 2006, entendu le 10 décembre 2007, est rejeté.

---

**31597**            **Adil Charkaoui v. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et Solliciteur général du Canada - and - Procureur général de l'Ontario, Criminal Lawyers' Association (Ontario), Association du Barreau canadien, Barreau du Québec, Amnistie internationale, Association des avocats de la défense de Montréal et Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration**  
**(C.F.)**  
**2008 SCC 38 / 2008 CSC 38**

Coram:            La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-105-05, 2006 CAF 206, en date du 6 juin 2006, entendu le 31 janvier 2008, est accueilli en partie, avec dépens dans toutes les cours en faveur de l'appelant. La demande d'arrêt des procédures est cependant rejetée.

The appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-105-05, 2006 FCA 206, dated June 6, 2006, heard on January 31, 2008, is allowed in part with costs to the appellant throughout. However, the application for a stay of proceedings is dismissed.

---

JUNE 27, 2008 / LE 27 JUNE 2008

**31739**            **Honda Canada Inc. operating as Honda of Canada Mfg. v. Kevin Keays - and - Canadian Human Rights Commission, Ontario Human Rights Commission, Manitoba Human Rights Commission, Alliance of Manufacturers & Exporters Canada, Human Resources Professionals Association of Ontario, National ME/FM Action Network, Council of Canadians with Disabilities, Women's Legal Education and Action Fund and Ontario Network of Injured Workers' Groups** (Sask.)  
**2008 SCC 39 / 2008 CSC 39**

Coram:            McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C43398, dated September 29, 2006, heard on February 20, 2008, is allowed in part, LeBel and Fish JJ. dissenting in part. The cross-appeal is dismissed. The damages for conduct in dismissal and punitive damages awards are set aside. Costs on this appeal and cross-appeal are awarded to the appellant. At other levels, costs should be at a partial indemnity scale and the cost premium set aside.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C43398, en date du 29 septembre 2006, entendu le 20 février 2008, est accueilli en partie, les juges LeBel et Fish sont dissidents en partie. L'appel incident est rejeté. La décision d'accorder des dommages-intérêts liés aux circonstances du congédiement et des dommages-intérêts punitifs est annulée. Les dépens du présent pourvoi et du pourvoi incident sont adjugés à l'appelante. Devant les autres cours, les dépens sont adjugés sur la base d'une indemnisation partielle, et la prime est annulée.

---

**31608**            **WIC Radio Ltd. and Rafe Mair v. Kari Simpson - and - Canadian Civil Liberties Association, British Columbia Civil Liberties Association and Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, British Columbia Association of Broadcasters, RTNDA Canada/The Association of Electronic Journalists, Canadian Publishers' Council, Magazines Canada, Canadian Association of Journalists and Canadian Journalists for Free Expression (Collectively "Media Coalition")** (B.C.)  
**2008 SCC 40 / 2008 CSC 40**

Coram:            McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA032074, 2006 BCCA 287, dated June 13, 2006, heard on December 4, 2007 is allowed, with costs throughout. The judgment of the Court of Appeal is set aside and the trial judgment dismissing the action is restored.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA032074, 2006 BCCA 287, en date du 13 juin 2006, entendu le 4 décembre 2007, est accueilli avec dépens devant toutes les cours. Le jugement de la Cour d'appel est annulé et la décision de la juge de première instance rejetant l'action est rétablie.

**31603**      **John Michael Kapp, Robert Agricola, William Anderson, Albert Armstrong, Dale Armstrong, Lloyd James Armstrong, Pasha Berlak, Kenneth Axelson, Michael Bemi, Leonard Botkin, John Brodie, Darrin Chung, Donald Connors, Bruce Crosby, Barry Dolby, Wayne Ellis, William Gaunt, George Horne, Hon van Lam, William Leslie Sr., Bob M. McDonald, Leona McDonald, Stuart McDonald, Ryan McEachern, William McIsaac, Melvin (Butch) Mitchell, Ritchie Moore, Galen Murray, Dennis Nakutsuru, Theodore Neef, David Luke Nelson, Phuoc Nguyen, Nung Duc Gia Nguyen, Richard Nomura, Vui Phan, Robert Powroznik, Bruce Probert, Larry Salmi, Andy Sasidiak, Colin R. Smith, Donna Sonnenberg, Den van Ta, Cedric Towers, Thanh S. Tra, George Tudor, Mervin Tudor, Dieu To Ve, Albert White, Gary Williamson, Jerry A. Williamson, Spencer J. Williamson, Kenny Yoshikawa, Dorothy Zilcosky and Robert Zilcosky v. Her Majesty the Queen - and - Attorney General of Ontario, Attorney General of Quebec, Attorney General for Saskatchewan, Attorney General of Alberta, Tsawwassen First Nation, Haisla Nation, Songhees Indian Band, Malahat First Nation, T'Sou-ke First Nation, Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation and Beecher Bay Indian Band (collectively Te'mexw Nations), Heiltsuk Nation, Musqueam Indian Band, Cowichan Tribes, Sportfishing Defence Alliance, B.C. Seafood Alliance, Pacific Salmon Harvesters Society, Aboriginal Fishing Vessel Owners Association, United Fishermen and Allied Workers Union, Japanese Canadian Fishermens Association, Atlantic Fishing Industry Alliance, Nee Tahi Buhn Indian Band, Tseshahat First Nation and Assembly of First Nations (B.C.)**  
**2008 SCC 41 / 2008 CSC 41**

Coram:      McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA032160, 2006 BCCA 277, dated June 8, 2006, heard on December 11, 2007, is dismissed.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA032160, 2006 BCCA 277, en date du 8 juin 2006, entendu le 11 décembre 2007, est rejeté.

---

*Leucherin Blackman v. Her Majesty The Queen* (Ont.) (31885)

**Indexed as: R. v. Blackman / Répertoire : R. c. Blackman**

**Neutral citation: 2008 SCC 37. / Référence neutre : 2008 CSC 37.**

Hearing: December 10, 2007 / Judgment: June 26, 2008

Audition : Le 10 décembre 2007 / Jugement : Le 26 juin 2008

---

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

*Criminal law — Evidence — Admissibility — Hearsay — Principled approach to hearsay rule — Victim making statements to his mother in weeks leading up to his death which provided support for Crown’s theory at trial that accused had motive to kill him — Trial judge admitting victim’s out-of-court statements under principled approach to hearsay — Accused convicted of first-degree murder — Whether out-of-court statements should have been admitted.*

The accused was charged with first degree murder following the shooting death of E. The shooting took place in April 2001. The Crown’s theory at trial was that the accused shot E in retaliation for a previous incident in which E had stabbed the accused. The Crown further alleged that the accused, together with two other men, had tried unsuccessfully to kill E two months before the fatal shooting. A *voir dire* was held to determine the admissibility of statements made by E to his mother in the weeks leading up to his death. In these statements, E told his mother that he had stabbed a man following a dispute over a pool debt in July 2000 and that he had been shot outside a strip club in February 2001 by three men, the “guys whom he had a problem with” in July 2000. At the conclusion of the *voir dire*, the trial judge ruled that the statements were admissible. At the end of a long trial, the accused was convicted of first degree murder by the jury. The majority of the Court of Appeal concluded that E’s statements were properly admitted under the principled approach to hearsay and upheld the accused’s conviction. The dissenting judge found that the trial judge did not apply the proper test in determining the threshold reliability of the evidence and would have set aside the conviction and ordered a new trial. The sole issue in this appeal as of right is the admissibility of E’s statements.

*Held:* The appeal should be dismissed.

E’s statements are admissible under the principled approach to hearsay. The Crown has established the twin criteria of necessity and reliability on a balance of probabilities. Necessity is made out of E’s death. The reliability criterion is usually met by showing that sufficient trust can be put in the truth and accuracy of the statements because of the way in which they came about, or by showing that in the circumstances the ultimate trier of fact will be in a position to sufficiently assess their worth. In this case, the Court of Appeal was divided more particularly on whether the trial judge erred by applying the wrong test and in his approach to the question of motive and the mother’s evidence. The trial judge must start from the premise that hearsay statements are presumptively inadmissible and then search for indicia of trustworthiness sufficient to displace the general exclusionary rule. Otherwise, the trial judge risks falling into error by reversing the onus. Here, the trial judge applied the correct test. Although his comments about there being nothing “inherently unreliable” about the statements are cause for concern, these concerns are sufficiently alleviated when the comments are read in context. In addition, it is apparent from a reading of the ruling in its entirety that the trial judge relied on relevant factors in admitting the statements. The trial judge’s ruling was reasonable and supported by the evidence and is therefore entitled to deference. [33-35][38][52]

The focus of the admissibility inquiry in all cases must be on the particular dangers arising from the hearsay nature of the evidence. There is no doubt that the presence or absence of a motive to lie is a relevant consideration in assessing whether the circumstances in which the statements came about provide sufficient comfort in their truth and accuracy to warrant admission. Motive, however, is but one factor to consider in determining threshold reliability, albeit one which may be significant depending on the circumstances. In this case, there was circumstantial evidence to support the inference that E had no motive to lie to his mother. The trial judge considered the relevant factors in determining whether E had a motive to fabricate, including the nature of the relationship between E and his mother and the context in which the statements were made. His approach reveals no error. In the absence of any error in principle, or a finding that the trial judge’s decision is unreasonable or unsupported by the evidence, there is no basis to interfere with his weighing of the various factors. [42-43][46]

While there were inconsistencies in the mother’s evidence and there was also evidence that she had received information from others about the stabbing incident, the trial judge was correct in finding that the difficulties with her

---

evidence were matters properly left to the ultimate trier of fact, because she was available to be cross-examined at trial. The triers of fact were therefore in a position to fully assess the truthfulness and accuracy of her testimony. [47][50]

In appropriate circumstances, a corroborative item of evidence can be considered in assessing the threshold reliability of a statement. However, trial judges must be aware of the limited role they play in determining admissibility. It is essential to the integrity of the fact-finding process that the question of ultimate reliability not be pre-determined on the admissibility *voir dire*. The *voir dire* must remain focussed on the hearsay evidence in question. It is not intended, and cannot be allowed by trial judges, to become a full trial on the merits. [55-57]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (MacPherson, Simmons and Cronk JJ.A.) (2006), 84 O.R. (3d) 292, 218 O.A.C. 291, 215 C.C.C. (3d) 524, [2006] O.J. No. 5041 (QL), 2006 CarswellOnt 8085, upholding a conviction for first degree murder. Appeal dismissed.

*C. Leslie Maunder and Mark Halfyard*, for the appellant.

*Jennifer M. Woolcombe*, for the respondent.

*Solicitors for the appellant: Pinkofskys, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.*

---

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

*Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Ouï-dire — Approche raisonnée de la règle du ouï-dire — Déclarations faites par la victime à sa mère dans les semaines précédant sa mort venant appuyer la théorie du ministère public au procès selon laquelle l'accusé avait un mobile pour tuer la victime — Admission par le juge du procès des déclarations extrajudiciaires de la victime selon l'approche raisonnée en matière de ouï-dire — Accusé reconnu coupable de meurtre au premier degré — Les déclarations extrajudiciaires auraient-elles dû être admises?*

L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré après la mort par balle de E. La fusillade a eu lieu en avril 2001. Au procès, le ministère public a soutenu que l'accusé avait tiré sur E en représailles d'un incident antérieur au cours duquel celui-ci l'avait poignardé. Le ministère public a en outre allégué que l'accusé et deux autres hommes avaient tenté de tuer E deux mois avant la fusillade mortelle. On a tenu un *voir-dire* sur l'admissibilité des déclarations faites par E à sa mère dans les semaines précédant sa mort. Dans ces déclarations, E a dit à sa mère qu'il avait poignardé un homme en juillet 2000 par suite d'une dispute relative à une dette de billard et que trois hommes, « les gars avec qui il avait eu un problème » en juillet 2000, avaient tiré sur lui à l'extérieur d'un bar de danseuses nues en février 2001. À l'issue du *voir-dire*, le juge du procès a conclu à l'admissibilité des déclarations. Au terme d'un long procès, le jury a déclaré l'accusé coupable de meurtre au premier degré. La Cour d'appel à la majorité a conclu que les déclarations de E avaient à bon droit été admises en preuve selon l'approche raisonnée en matière de ouï-dire et a confirmé la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé. La juge dissidente a estimé que le juge du procès n'avait pas appliqué le bon critère pour déterminer le seuil de fiabilité de la preuve et elle aurait annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

Les déclarations de E sont admissibles selon l'approche raisonnée en matière de ouï-dire. Le ministère public a établi, selon la prépondérance des probabilités, le double critère de la fiabilité et de la nécessité. Le critère de la nécessité est rempli du fait de la mort de E. De façon générale, on satisfait au critère de la fiabilité en démontrant qu'on peut avoir suffisamment confiance en la véracité et l'exactitude des déclarations compte tenu des circonstances dans lesquelles elles ont été faites ou que les circonstances permettent au juge des faits d'en déterminer suffisamment la valeur. En l'espèce, les juges de la Cour d'appel étaient divisés quant à la question de savoir si le juge du procès a appliqué le bon

---

critère et a adopté la bonne approche quant aux questions du mobile et du témoignage de la mère. Le juge siégeant en première instance doit partir du principe que les déclarations relatées sont présumées inadmissibles et chercher alors des indices de fiabilité suffisants pour écarter la règle d'exclusion générale. Autrement, il risque de commettre une erreur en inversant le fardeau de la preuve. En l'espèce, le juge du procès a appliqué le bon critère. Certes, ses remarques selon lesquelles rien dans les déclarations n'est « intrinsèquement non fiable » posent problème, mais, si elles sont interprétées dans leur contexte, les préoccupations qu'elles soulèvent sont suffisamment atténuées. De plus, il ressort de l'ensemble de la décision que le juge du procès s'est appuyé sur des facteurs pertinents pour admettre les déclarations. Sa décision est raisonnable et elle est étayée par la preuve. Elle commande donc la déférence. [33-35] [38] [52]

Lors de l'examen de l'admissibilité, il faut dans tous les cas se concentrer sur les dangers particuliers que présente la preuve par oui-dire. Le fait que le déclarant ait ou non un motif pour mentir est sans aucun doute une considération pertinente pour déterminer si les circonstances des déclarations sont suffisamment rassurantes quant à leur véracité et leur exactitude pour que celles-ci soient admises. L'existence d'un motif n'est toutefois qu'un des facteurs à considérer dans la détermination du seuil de fiabilité, quoique, selon les circonstances, il puisse être important. En l'espèce, une preuve circonstancielle permettait d'inférer que E n'avait pas de motif pour mentir à sa mère. Le juge du procès a considéré les facteurs pertinents pour déterminer si E avait un motif de fabrication, y compris la nature de sa relation avec sa mère et le contexte des déclarations. Son approche ne révèle aucune erreur. En l'absence d'erreur de principe ou de conclusion que sa décision est déraisonnable ou non étayée par la preuve, il n'y a aucune raison de revoir la manière dont il a apprécié les différents facteurs. [42-43] [46]

Certes, le témoignage de la mère comportait des incohérences et il ressortait également de la preuve qu'elle avait reçu d'autres personnes des renseignements sur l'agression à coups de couteau, mais le juge du procès a eu raison de décider qu'il vaut mieux laisser au juge des faits le soin de trancher les questions liées aux difficultés que présente le témoignage de la mère, car celle-ci était disponible pour être contre-interrogée au procès. Le juge des faits était donc en mesure d'évaluer pleinement la véracité et l'exactitude de son témoignage. [47] [50]

Lorsque les circonstances s'y prêtent, il est possible de prendre en compte un élément de preuve corroborant pour apprécier le seuil de fiabilité d'une déclaration. Les juges de première instance doivent toutefois être conscients du rôle limité qu'ils jouent lorsqu'ils se prononcent sur l'admissibilité. Il est essentiel pour assurer l'intégrité du processus de constatation des faits de ne pas préjuger la question de la fiabilité en dernière analyse lors du voir-dire sur l'admissibilité. Celui-ci doit demeurer centré sur la preuve par oui-dire en question. Il ne vise pas à assimiler ce processus à un procès complet sur le fond. [55-56]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges MacPherson, Simmons et Cronk) (2006), 84 O.R. (3d) 292, 218 O.A.C. 291, 215 C.C.C. (3d) 524, [2006] O.J. n° 5041 (QL), 2006 CarswellOnt 8085, qui a confirmé une déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré. Pourvoi rejeté.

*C. Leslie Maunder et Mark Halfyard, pour l'appelant.*

*Jennifer M. Woollcombe, pour l'intimée.*

*Procureurs de l'appelant : Pinkofskys, Toronto.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

---

*Adil Charkaoui v. Minister of Citizenship and Immigration and Solicitor General of Canada* (F.C.) (31597)

**Indexed as: Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration) / Répertoire : Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)**

**Neutral citation: 2008 SCC 38. / Référence neutre : 2008 CSC 38.**

Hearing: January 31, 2008 / Judgment: June 26, 2008

Audition : Le 31 janvier 2008 / Jugement : Le 26 juin 2008

---

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

*Constitutional law — Charter of rights— Right to life, liberty and security of person— Procedural fairness— Disclosure of evidence— Review of reasonableness of security certificate— Late disclosure of summary of interviews of named person with CSIS officers— Complete notes of interviews destroyed in accordance with internal policy of CSIS— Scope of duty to retain and disclose information in possession of CSIS about person named in certificate — Appropriate remedy— Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7— Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C. 1985, c. C-23, s. 12.*

*Immigration law— Inadmissibility and removal— Security certificate— Evidence obtained subsequent to initial decision to issue security certificate— Whether new evidence admissible at any stage of judicial review of security certificate and detention— Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 78.*

The respondent ministers signed a security certificate against C under s. 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. C was then arrested and detained. Before the scheduled date of the fourth review of C's detention, counsel for the ministers informed the judge at an *in camera* hearing that they had recently taken cognizance of a document that should have been disclosed to C at the outset of the proceedings but had not been disclosed because of an oversight. The document consisted of a summary of two interviews C had had with CSIS officers. The judge ordered that the summary be disclosed to C's counsel forthwith. At this same hearing, counsel for the ministers filed fresh allegations about C that were based on information that was not in his file when the ministers signed the security certificate. The next day, the judge disclosed a summary of this new information to C. The detention review hearing was adjourned and C was granted a postponement. C then filed a motion to exclude the new evidence. He also requested that the complete notes of the two interviews conducted by CSIS be disclosed to him together with the recordings of the interviews. But the ministers informed the judge that there were no recordings in the file and that notes of interviews are, in accordance with an internal policy of CSIS, systematically destroyed once the officers have completed their reports. Alleging that his right to procedural fairness had been violated, C filed a motion for a stay of proceedings, in which he asked that the certificate be quashed and that he be released. In the alternative, he asked that the new evidence be excluded. The Federal Court and the Federal Court of Appeal dismissed the applications.

*Held:* The appeal should be allowed in part and the application for a stay of proceedings should be dismissed.

The destruction of operational notes is a breach of CSIS's duty to retain and disclose information, which derives from s. 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* and a contextual analysis of the case law on the disclosure and retention of evidence. Section 12 provides that CSIS must acquire information to the extent that it is strictly necessary in order to carry out its mandate, and must then analyse and retain relevant information and intelligence. The CSIS policy on the management of operational notes rests on an erroneous interpretation of that provision. Section 12 does not require that collected information be destroyed, but instead demands that CSIS retain its operational notes when conducting an investigation that targets an individual or group. The retention of notes, which include drafts, diagrams, recordings and photographs, must serve a practical purpose. As a result, the meaning of the word "intelligence" in s. 12 should not be limited to the summaries prepared by officers. The original operational notes are a better source of information and of evidence. [30] [38-39] [43] [64]

Whether or not the constitutional guarantees of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply does not turn on a formal distinction between the different areas of law, but depends instead on the severity of the consequences of the state's actions for the individual's fundamental interests of liberty and security and, in some cases, the right to life. By its very nature, the security certificate procedure can place these rights in serious jeopardy. To protect

them, it therefore becomes necessary to recognize a duty to disclose evidence based on s. 7 that goes beyond mere summaries. Investigations by CSIS play a central role in the decision on the issuance of a security certificate and the consequent removal order. The consequences of security certificates are often more severe than those of many criminal charges. As things stand, the destruction by CSIS officers of their operational notes compromises the very function of judicial review. To uphold the right to procedural fairness of people in C's position, CSIS should be required to retain all the information in its possession and to disclose it to the ministers and the designated judge. The ministers and the designated judge will in turn be responsible for verifying the information they are given. If the ministers have access to all the original evidence, they will be better positioned to make appropriate decisions on issuing a certificate. The designated judge, who will have access to all the evidence, will then exclude any evidence that might pose a threat to national security and summarize the remaining evidence — which he or she will have been able to check for accuracy and reliability — for the named person. The duty of CSIS to retain and disclose the information submitted to the ministers and the designated judge also applies with respect to the person named in the certificate. However, confidentiality requirements related to public safety and state interests will place limits on how this duty is discharged. The judge must therefore filter the evidence he or she has verified and determine the limits of the access to which the named person will be entitled at each step of the process, both during the review of the validity of the certificate and at the detention review stage. [50] [53-54] [62-63]

In this case, the designated judge granted the appropriate remedy for the late disclosure of the interview summary and the summary of the new allegations. By adjourning the hearing and granting a postponement of C's detention review to enable C to prepare his testimony and defence, the judge averted any prejudice that might have resulted from the delay in disclosing the new evidence. Moreover, since it was C himself who had been questioned in the interviews, he had knowledge of the subject and doubtless knew what he had said on that occasion. As a result, he had sufficient time to prepare his testimony. [67]

As for the new allegations filed by the ministers, any new evidence should be admitted, regardless of whether it is submitted to the designated judge by the ministers or by the named person. The judicial review process relates, on an ongoing basis, to both the certificate and the detention. It is not limited to a review of the bases for the ministers' initial decision. Furthermore, receiving new evidence in the course of this ongoing verification process is fairer, since such evidence can be as beneficial to the named person as to the ministers. [65] [70] [73]

A stay of proceedings is not an appropriate remedy in this case. The only appropriate remedy is to confirm the duty to disclose C's entire file to the designated judge and, after the judge has filtered it, to C and his counsel. This appeal is from an interlocutory judgment by the designated judge, not from his final decision on the reasonableness of the certificate. It would therefore be premature at this stage of the proceedings for the Court to determine how the destruction of the notes affects the reliability of the evidence. The designated judge will be in a position to make that determination, as he will have all the evidence before him and will be able to summon and question as witnesses those who took the interview notes. If he concludes that there is a reasonable basis for the security certificate but that the destruction of the notes had a prejudicial effect, he will then consider whether C should be granted a remedy. [77]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Létourneau, Nadon and Pelletier J.J.A.) (2006), 272 D.L.R. (4th) 175, 353 N.R. 319, 58 Imm. L.R. (3d) 161, [2006] F.C.J. No. 868 (QL), 2006 CarswellNat 2895, 2006 FCA 206 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), upholding a decision of Noël J. (2005), 261 F.T.R. 1, [2005] F.C.J. No. 139 (QL), 2005 CarswellNat 814, 2005 FC 149 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), dismissing the appellant's motion for a stay of proceedings. Appeal allowed in part.

*Dominique Larochelle, Johanne Doyon and Diane Petit*, for the appellant.

*Claude Joyal and Ginette Gobeil*, for the respondents.

*Michael Bernstein*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Russell S. Silverstein*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

*Lorne Waldman*, for the intervener the Canadian Bar Association.

*Pierre Poupart, François Dadour and Nadine Touma, for the intervener Barreau du Québec.*

*Vanessa Gruben, Michael Bossin and Owen M. Rees, for the intervener Amnesty International.*

*Walid Hijazi, for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal.*

*Dan Bohbot and Stéphane Handfield, for the intervener the Québec Immigration Lawyers Association.*

*Solicitors for the appellant: Des Longchamps, Bourassa, Trudeau & Lafrance, Montréal.*

*Solicitor for the respondents: Attorney General of Canada, Montréal.*

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

*Solicitor for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Russell S. Silverstein, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Waldman & Associates, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Barreau du Québec : Poupart, Dadour et Associés, Montréal.*

*Solicitor for the intervener Amnesty International: Community Legal Services (Ottawa-Carleton), Ottawa.*

*Solicitors for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal: Desrosiers, Turcotte, Massicotte, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Québec Immigration Lawyers Association: Pia Zambelli, Montréal.*

---

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Équité procédurale — Divulgence de la preuve — Examen du caractère raisonnable du certificat de sécurité — Sommaire d'entrevues de la personne visée avec les agents du SCRS communiqué tardivement — Notes complètes des entrevues détruites conformément à la politique interne du SCRS — Portée de l'obligation de conservation et de communication de l'information détenue par le SCRS au sujet de la personne visée par le certificat — Réparation appropriée — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 12.*

*Droit de l'immigration — Interdiction de territoire et renvoi — Certificat de sécurité — Éléments de preuve postérieurs à la décision initiale de délivrer un certificat de sécurité — Des preuves nouvelles sont-elles recevables à toute étape du contrôle judiciaire du certificat de sécurité et de la détention? — Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 78.*

Les ministres intimés signent un certificat de sécurité contre C en vertu du par. 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. C est ensuite arrêté et détenu. Avant la date fixée pour la quatrième révision de la détention de C, les avocats des ministres informent le juge lors d'une audience à huis clos qu'ils ont pris connaissance récemment d'un document qui aurait dû être communiqué à C dès le début des procédures, mais qui, par inadvertance, ne l'a pas été. Il s'agit d'un sommaire de deux entrevues de C avec les agents du SCRS. Le juge ordonne la divulgation immédiate du sommaire aux procureurs de C. Au cours de cette même audience, les procureurs des ministres déposent aussi de nouvelles allégations au sujet de C, lesquelles se fondent sur des renseignements qui ne

---

faisaient pas partie du dossier lorsque les ministres ont signé le certificat de sécurité. Le lendemain, le juge communique à C un résumé de ces nouvelles informations. L'audience portant sur la révision de la détention est ajournée et une remise est accordée à C, qui présente alors une requête afin d'obtenir l'exclusion de la preuve nouvelle. C demande également que lui soient communiquées les notes complètes des deux entrevues menées par le SCRS et les enregistrements de celles-ci. Cependant, les ministres informent le juge que le dossier ne contient pas d'enregistrements et que les notes des entrevues sont systématiquement détruites lorsque leur rapport est finalisé, conformément à une politique interne du SCRS. Invoquant une violation de son droit à l'équité procédurale, C présente une requête en arrêt des procédures, en vue d'obtenir l'annulation du certificat et sa remise en liberté et, subsidiairement, l'exclusion de la preuve nouvelle. La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont rejeté les demandes.

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli en partie et la demande d'arrêt des procédures est rejetée.

La destruction des notes opérationnelles viole l'obligation de conservation et de communication du SCRS qui découle de l'art. 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* et de l'appréciation contextuelle de la jurisprudence en matière de divulgation et de conservation de la preuve. L'article 12 prévoit que le SCRS doit acquérir de l'information dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement de son mandat, puis analyser et conserver les informations et renseignements pertinents. La politique du SCRS concernant la gestion des notes opérationnelles donne une interprétation erronée de cette disposition. L'article 12 n'indique aucunement que l'information recueillie doit être détruite, mais impose plutôt au SCRS une obligation de conserver ses notes opérationnelles lorsqu'il mène une enquête ciblée sur une personne ou un groupe. La conservation des notes, qui incluent brouillons, diagrammes, enregistrements et photographies, doit avoir une utilité pratique. Par conséquent, le terme « renseignements » à l'art. 12 ne devrait pas être limité de manière à n'inclure que les résumés rédigés par les agents. Les notes opérationnelles originales constituent une meilleure source d'information et de preuve. [30] [38-39] [43] [64]

L'application des garanties constitutionnelles accordées par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne dépend pas d'une distinction formelle entre les différents domaines du droit, mais plutôt de la gravité des conséquences de l'intervention de l'État sur les intérêts fondamentaux de liberté, de sécurité et parfois de droit à la vie de la personne. Par sa nature, la procédure des certificats de sécurité peut mettre gravement en péril ces droits. La reconnaissance d'une obligation de divulgation de la preuve fondée sur l'art. 7, plus complète que de simples résumés, devient donc nécessaire à la préservation de ces droits. En effet, les enquêtes menées par le SCRS jouent un rôle central dans les décisions relatives à la délivrance des certificats de sécurité et aux mesures d'interdiction de territoire qui en résultent. Ces certificats emportent des conséquences dont la gravité dépasse souvent celles de bien des accusations criminelles. Dans l'état actuel des choses, la destruction de leurs notes opérationnelles par les agents du SCRS compromet la fonction même du contrôle judiciaire. Ainsi, afin de respecter le droit à l'équité procédurale des personnes telles que C, le SCRS devrait être tenu de conserver l'ensemble des renseignements dont il dispose et de les divulguer aux ministres ainsi qu'au juge désigné. Ces derniers seront à leur tour responsables de vérifier l'information qui leur est remise. S'ils ont accès à l'ensemble de la preuve originale, les ministres seront mieux placés pour prendre les décisions appropriées au sujet de la délivrance du certificat. Puis, le juge désigné, qui aura à sa disposition l'ensemble des renseignements, écartera l'information susceptible de menacer la sécurité nationale et résumera le reste de la preuve, dont il aura pu vérifier l'exactitude et la fiabilité, à l'intention de la personne visée. L'obligation du SCRS de conserver et de divulguer l'information soumise aux ministres ainsi qu'au juge désigné existe aussi à l'égard de la personne visée par le certificat. Cependant, des impératifs de confidentialité reliés à la sécurité publique et à l'intérêt de l'État en restreindront les modalités d'exécution. Le juge doit donc filtrer la preuve qu'il aura vérifiée et déterminer les limites de l'accès auquel l'individu visé aura droit à toutes les étapes de la procédure, que ce soit lors de l'étude de la validité du certificat ou à l'étape de la révision de la détention. [50] [53-54] [62-63]

En l'espèce, le juge désigné a appliqué la réparation appropriée à la communication tardive du sommaire des entrevues et du résumé des allégations nouvelles. En ajournant l'audition et en accordant une remise de la révision de la détention de C pour qu'il puisse préparer son témoignage et sa défense, le tribunal a écarté tout préjudice potentiel pouvant découler du délai de communication de la preuve nouvelle. De plus, puisque c'est C lui-même qui fut interrogé lors des entrevues, il en connaissait le sujet et savait sans doute ce qu'il avait dit à cette occasion. Il a donc disposé d'un délai suffisant pour préparer son témoignage. [67]

---

En ce qui a trait aux allégations nouvelles soumises par les ministres, toute preuve nouvelle devrait être admise, qu'elle soit soumise au juge désigné par les ministres ou par la personne visée. Le contrôle judiciaire vise le certificat et la détention, de manière continue. Il ne se borne pas au contrôle des fondements de la décision initiale des ministres. De plus, la réception d'une nouvelle preuve dans le cadre de cette procédure de vérification continue est plus équitable car cette preuve peut bénéficier autant à la personne visée qu'aux ministres. [65] [70] [73]

Un arrêt des procédures n'est pas une réparation appropriée dans les circonstances. La seule réparation convenable demeure la reconnaissance de l'obligation de divulgation de l'ensemble du dossier de C au juge désigné et, après filtrage, à C et à ses avocats. Le présent pourvoi résulte d'un jugement interlocutoire du juge désigné, et non de sa décision finale sur le caractère raisonnable du certificat. Il est donc prématuré à ce stade des procédures pour la Cour de déterminer quel est l'impact de la destruction des notes sur la fiabilité de la preuve produite. Ceci pourra être évalué par le juge désigné, qui disposera de l'ensemble de la preuve et qui pourra assigner et interroger les témoins qui ont consigné les notes d'entrevues. Si le juge désigné conclut qu'il y a une base raisonnable au soutien du certificat de sécurité, mais que la destruction des notes a eu un impact préjudiciable, il se penchera alors sur le droit à réparation de C. [77]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Létourneau, Nadon et Pelletier) (2006), 272 D.L.R. (4th) 175, 353 N.R. 319, 58 Imm. L.R. (3d) 161, [2006] A.C.F. n° 868 (QL), 2006 CarswellNat 1511, 2006 CAF 206 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), qui a maintenu la décision du juge Noël (2005), 261 F.T.R. 1, [2005] A.C.F. n° 139 (QL), 2005 CarswellNat 204, 2005 CF 149 (*sub nom. Charkaoui (Re)*), refusant la requête de l'appelant en arrêt des procédures. Pourvoi accueilli en partie.

*Dominique Larochelle, Johanne Doyon et Diane Petit*, pour l'appelant.

*Claude Joyal et Ginette Gobeil*, pour les intimés.

*Michael Bernstein*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Russell S. Silverstein*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

*Lorne Waldman*, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

*Pierre Poupart, François Dadour et Nadine Touma* pour l'intervenant le Barreau du Québec.

*Vanessa Gruben, Michael Bossin et Owen M. Rees*, pour l'intervenante Amnistie internationale.

*Walid Hijazi*, pour l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal.

*Dan Bohbot et Stéphane Handfield*, pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

*Procureurs de l'appelant : Des Longchamps, Bourassa, Trudeau & Lafrance, Montréal.*

*Procureur des intimés : Procureur général du Canada, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Russell S. Silverstein, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Waldman & Associés, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Barreau du Québec : Poupart, Dadour et Associés, Montréal.*

*Procureure de l'intervenante Amnistie internationale : Clinique juridique communautaire Ottawa Centre, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal : Desrosiers, Turcotte, Massicotte, Montréal.*

*Procureure de l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration : Pia Zambelli, Montréal.*

---

---

*Honda Canada Inc., operating as Honda of Canada Mfg. v. Kevin Keays - and - Canadian Human Rights Commission, Ontario Human Rights Commission, Manitoba Human Rights Commission, Alliance of Manufacturers & Exporters Canada, Human Resources Professionals Association of Ontario, National ME/FM Action Network, Council of Canadians with Disabilities, Women's Legal Education and Action Fund and Ontario Network of Injured Workers' Groups (Ont.)* (31739)

**Indexed as: Honda Canada Inc. v. Keays / Répertoire : Honda Canada Inc. c. Keays**

**Neutral citation: 2008 SCC 39. / Référence neutre : 2008 CSC 39.**

Hearing: February 20, 2008 / Judgment: June 27, 2008

Audition : Le 20 février 2007 / Jugement : Le 27 juin 2008

---

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

*Employment law — Wrongful dismissal — Notice period — Employee terminated after 14 years of employment with same employer — Factors determining reasonable notice of termination of employment — Whether employee's position in company hierarchy relevant factor — Whether 15-month notice period reasonable.*

*Damages — Aggravated damages — Punitive damages — Wrongful dismissal — Employee diagnosed with chronic fatigue syndrome — Employer concerned about employee's numerous absences and about his doctor's notes to cover absences, which provided only limited information — Employee dismissed after refusing to meet with employer's doctor — Circumstances in which aggravated damages resulting from manner of dismissal should be awarded — Whether employee entitled to aggravated and punitive damages.*

*Civil procedure — Costs — Costs premium — Whether costs premium should be awarded — Whether costs should be awarded on substantial indemnity scale.*

K had worked 11 years for the same employer, first on an assembly line and later in data entry, when, in 1997, he was diagnosed with chronic fatigue syndrome. He ceased work and received disability benefits until 1998, when his employer's insurer discontinued his benefits. K returned to work and was placed in a disability program that allows employees to take absences from work if they provide doctor's notes confirming that their absences are related to their disability. K's employer became concerned about the frequency of his absences. Moreover, the notes K offered to explain his absences changed in tone, leaving the employer to believe that the doctor did not independently evaluate whether he missed work due to disability. As such, the employer asked K to meet Dr. B, an occupational medical specialist, in order to determine how K's disability could be accommodated. On the advice of his counsel, K refused to meet B without explanation of the purpose, methodology and parameters of the consultation. In March 28, 2000, the employer gave K a letter stating that it supported K's full return to work but that K's employment would be terminated if he refused to meet B. When K remained unwilling to meet B, the employer terminated K's employment.

K sued for wrongful dismissal. The trial judge found that K was entitled to a notice period of 15 months. He held that the employer had committed acts of discrimination, harassment and misconduct against K. He increased the notice period to 24 months to award additional damages dependent on the manner of dismissal. He also awarded punitive damages against the employer in the amount of \$500,000, a costs premium, and costs on a substantial indemnity scale. The Court of Appeal reduced the costs premium and, in a majority decision, reduced the punitive damages award to \$100,000. The Court of Appeal otherwise upheld the trial judge's decision.

*Held* (LeBel and Fish JJ. dissenting in part on the appeal): The appeal should be allowed in part and the cross-appeal should be dismissed. The award of aggravated damages for manner of dismissal and the award of punitive damages should be set aside. The cost premium should be set aside and costs should be adjusted to reflect an award on the regular scale in the lower courts. Costs are awarded to the employer at the Supreme Court level.

*Per* McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ.: K was wrongfully dismissed and the award of damages reflecting the need for 15 months' notice should be maintained. In determining what constitutes reasonable notice of termination, courts should consider the character of the lost employment, the employee's length of service, the age of the employee, and the availability of similar employment having regard to the experience, training and qualifications of the employee. These factors can only be applied on a case-by-case basis and

---

---

no one factor should be given disproportionate weight. No presumptions about the role that an employee's managerial level plays should be adopted in determining reasonable notice. The trial judge erred in alluding to the employer's flat management structure rather than examining K's actual functions; however, on the facts of this case there is no basis to interfere with the assessment of 15 months' notice. [2] [28-30] [32]

An action for wrongful dismissal is based on an implied obligation in the employment contract to give reasonable notice of an intention to terminate the relationship in the absence of just cause. Generally, damages are not available for the actual loss of a job or for pain and distress suffered as a consequence of being terminated. However, in cases where parties have contemplated at the time of the contract that a breach in certain circumstances would cause the plaintiff mental distress, the plaintiff is entitled to recover. This is consistent with the view expressed in *Findler* that all compensatory damages for breach of contract are assessed under one rule, i.e., what was in the reasonable contemplation of the parties (*Hadley v. Baxendale*). In the employment law context, damages resulting from the manner of dismissal will be available if they result from the circumstances described in *Wallace*, namely where the employer engages in conduct during the course of dismissal that is "unfair or is in bad faith by being, for example, untruthful, misleading or unduly insensitive". These damages should be awarded through an award that reflects actual damages rather than by extending the notice period. [50] [55] [57]

Aggravated damages should not have been awarded in this case. The employer's conduct in dismissing K was in no way an egregious display of bad faith justifying an award of damages for conduct in dismissal. On this issue, the trial judge made overriding and palpable errors of fact. The employer's March 28 letter to K did not misrepresent the positions of its doctors and it should not have been faulted for relying on the advice of its medical experts. There is no evidence that B took a "hard-ball" attitude towards workplace absences or that K was being set up when asked to meet B. The employer's request for a meeting between K and B was normal in the circumstances. The employer's decision to stop accepting doctor's notes was not reprisal for K's decision to retain legal counsel. Rather, the employer was simply seeking to confirm K's disability. Lastly, there is no evidence that K's disability subsequent to termination was caused by the manner of termination. [34-35] [38] [40] [43] [46-48]

Similarly, punitive damages should not have been awarded. Punitive damages are restricted to advertent wrongful acts that are so malicious and outrageous that they are deserving of punishment on their own. The facts of this case demonstrate no such conduct. Courts should only resort to punitive damages in exceptional cases and the employer's conduct here was not sufficiently egregious or outrageous to warrant such damages. Even if the facts had justified an award of punitive damages, both the trial judge and the Court of Appeal should have been alert to the fact that the compensatory damages already awarded carried, under the old test, an element of deterrence and they should have questioned whether punitive damages were necessary. This failure resulted in considerable and unnecessary duplication in the award of damages. [61-62] [70]

Both the trial judge and the Court of Appeal also erred in concluding that the employer's "discriminatory conduct" amounted to an independent actionable wrong for the purposes of allocating punitive damages. The *Ontario Human Rights Code* provides a comprehensive scheme for the treatment of claims of discrimination. A breach of the Code cannot constitute an actionable wrong; therefore the legal requirement for the common law remedy of punitive damages is not met. Since there is no evidence of discrimination to support a claim of discrimination under the Code and no breach of human rights legislation serves as an actionable wrong, there is no need to deal with K's request for recognition of a distinct tort of discrimination. [55] [57] [60]

*Per LeBel* and Fish JJ. (dissenting in part on the appeal): The award of additional damages for the manner of the dismissal should stand. No overriding errors were committed by the trial judge in this respect and there is a sufficient foundation for findings of bad faith and discrimination. The punitive damages award, however, had no foundation and overlapped with the damages for manner of dismissal, and should be set aside. The costs premium also should be set aside. While a restatement of the law in respect of damages for wrongful dismissal is necessary, any reform must reflect that a contract of employment is a good faith contract informed by the values protected by the *Human Rights Acts* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, particularly in respect of discrimination. As such, it must be executed and terminated with good faith and fairness. [81-82] [114] [124]

---

The evidence supports the trial judge's findings that the employer was unfairly skeptical and sought to justify K's termination or to preclude him from being absent from work without discipline in reliance on his condition. It was fair to characterize the employer's conduct as interference with K's relationship with his treating physician. B was brought in to second-guess the opinion of K's physician and to legitimize efforts to eliminate the need for accommodation. The employer did benefit from K's termination to the extent that he impeded efficiency goals and affected workplace morale. The employer's letter of March 28 was misleading and did misrepresent the opinions of its doctors. B did practise a hardball approach in general toward absences and accommodating disabilities and it was not unreasonable to conclude that K was being set-up for failure by the request that he meet with B. Nor was it a palpable and overriding error to conclude that the employer cancelled K's accommodation as reprisal for asserting his right to proper accommodation through legal counsel. [87] [89-91] [95-98] [112]

Additional or *Wallace* type damages should be available where the manner of dismissal causes mental distress that was in the contemplation of the parties. There is an obligation of good faith and fair dealing on the part of employers in dismissing employees. There is ample evidence here that the employer acted in bad faith and this is a case where the employer's failure to properly discharge its obligation made it foreseeable that K's dismissal would cause mental distress. Most notably, the letter of March 28 mischaracterized the opinions of the employer's doctors by implying that they did not believe that K's absences were medically necessary yet neither doctor recommended that K be removed from the disability program or claimed that any absences related to chronic fatigue syndrome are unjustified. A further concern is the employer's lack of candour and its own uncertainty with respect to the purpose of K's meeting with B. Its refusal to provide written clarification of the purpose is suspicious. Finally, it is reasonable to conclude that the employer's conduct and not the mere fact of K's termination alone, led to K's worsened state after he was terminated. However, given the lack of evidence on the precise loss K suffered as a result of the employer's misconduct, the compensation the trial judge granted over and above the 15- month notice period appears reasonable and should be maintained. [114-117]

The development of tort law is informed by the prohibitions of *Human Rights Codes* and the *Charter*. Discrimination was a troubling aspect of the decision to terminate K and this impacts on the good faith of the termination. While monitoring employee absences is a valid objective, there was no assessment in this case of whether the employer's method of accommodation and of monitoring K's absences addressed K's particular disability. If variable, self-reporting conditions characterize the very nature of K's disability, then it is arguable that the employer acted in a discriminatory manner in subjecting K to the kind of scrutiny that occurred, denying him accommodation for his disability. [119-123]

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rosenberg, Goudge and Feldman JJ.A.) (2006), 82 O.R. (3d) 161, 274 D.L.R. (4th) 107, 216 O.A.C. 3, 52 C.C.E.L. (3d) 165, [2006] C.L.L.C. ¶230-030, [2006] O.J. No. 3891 (QL), 2006 CarswellOnt 5885, reversing in part a decision of McIsaac J. (2005), 40 C.C.E.L. (3d) 258, [2005] C.L.L.C. ¶230-013, [2005] O.J. No. 1145 (QL), 2005 CarswellOnt 1131. Appeal allowed in part, LeBel and Fish JJ. dissenting in part. Cross-appeal dismissed.

*Earl A. Cherniak, Q.C., Jasmine T. Akbarali and Roslynn J. Kogan*, for the appellant/respondent on cross-appeal.

*Hugh R. Scher*, for the respondent/appellant on cross-appeal.

*Philippe Dufresne*, for the intervener the Canadian Human Rights Commission.

*Anthony D. Griffin*, for the intervener the Ontario Human Rights Commission.

*Sarah Lugtig*, for the intervener the Manitoba Human Rights Commission.

*George Avraam and Mark Mendl*, for the intervener the Alliance of Manufacturers & Exporters Canada.

*Stuart E. Rudner and Stephen Rotstein*, for the intervener the Human Resources Professionals Association of Ontario.

*Chris G. Paliare and Andrew K. Lokan, for the intervener the National ME/FM Action Network.*

*Frances M. Kelly and Gwen Brodsky, for the intervener the Council of Canadians with Disabilities.*

*Susan Ursel and Kim Bernhardt, for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund.*

*Debra M. McAllister and Ivana Petricone, for the intervener the Ontario Network of Injured Workers' Groups.*

*Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal: Lerner, Toronto.*

*Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Scher & De Angelis, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Ontario Human Rights Commission: Ontario Human Rights Commission, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Manitoba Human Rights Commission: Manitoba Human Rights Commission, Winnipeg.*

*Solicitors for the intervener the Alliance of Manufacturers & Exporters Canada: Baker & McKenzie, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Human Resources Professionals Association of Ontario: Miller Thomson, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the National ME/FM Action Network: Paliare, Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Council of Canadians with Disabilities: Community Legal Assistance Society, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund: Women's Legal Education and Action Fund, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Ontario Network of Injured Workers' Groups: ARCH: A Resource Centre for Persons with Disabilities, Toronto.*

---

---

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

*Droit de l'emploi — Congédiement injustifié — Préavis — Employé congédié après 14 années de service — Facteurs jouant dans la détermination d'un avis raisonnable de cessation d'emploi — Le niveau hiérarchique de l'employé au sein de l'entreprise doit-il être pris en compte? — Un préavis de 15 mois était-il raisonnable?*

*Domages-intérêts — Domages-intérêts majorés — Domages-intérêts punitifs — Congédiement injustifié — Employé atteint du syndrome de la fatigue chronique — Employeur rendu soupçonneux par les nombreuses absences de l'employé et par le peu d'information contenue dans les billets du médecin présentés pour justifier celles-ci — Congédiement par suite du refus de l'employé de rencontrer le médecin de l'entreprise — Cas dans lesquels des dommages-intérêts majorés devraient être accordés en raison des circonstances du congédiement — L'employé avait-il droit à des dommages-intérêts majorés et à des dommages-intérêts punitifs?*

*Procédure civile — Dépens — Prime — Y a-t-il lieu d'accorder une prime? — Les dépens devraient-ils être adjugés sur la base d'une indemnisation substantielle?*

K a travaillé 11 ans pour le même employeur, d'abord à la chaîne de montage, puis à la saisie de données. En 1997, on lui a diagnostiqué un syndrome de fatigue chronique. Il a cessé de travailler et a touché des prestations d'invalidité jusqu'à ce que, en 1998, l'assureur de l'entreprise mette fin au versement de celles-ci. K est retourné au travail et on l'a inscrit à un programme de gestion de l'invalidité permettant aux employés de s'absenter moyennant la remise d'un billet de leur médecin confirmant que leur invalidité justifie leur absence. Son employeur a commencé à se soucier de la fréquence de ses absences. De plus, la teneur des billets remis pour justifier celles-ci a changé, ce qui a amené l'employeur à croire que le médecin ne déterminait pas lui-même que l'absence était causée par la déficience. L'employeur a donc demandé à K de rencontrer le D<sup>r</sup> B, un spécialiste de la médecine du travail, pour qu'il détermine comment on pouvait composer avec sa déficience. Sur le conseil de son avocat, K a refusé de rencontrer le médecin si on ne lui expliquait pas au préalable l'objectif, la méthode et les paramètres de la consultation. Le 28 mars 2000, l'employeur a remis à K une lettre indiquant qu'il l'appuyait sans réserves dans sa reprise du travail à temps plein, mais que s'il refusait de rencontrer B, il serait congédié. Refusant toujours de se plier à l'exigence, K a été remercié de ses services.

K a intenté une action pour congédiement injustifié. Le juge de première instance a estimé qu'il avait droit à un préavis de 15 mois. Il a conclu que l'employeur s'était livré à des actes répréhensibles, y compris de la discrimination et du harcèlement, à l'endroit de K. Il a porté le préavis à 24 mois afin d'indemniser K en sus pour les circonstances du congédiement. Il a aussi accordé des dommages-intérêts punitifs s'élevant à 500 000 \$, une prime et des dépens d'indemnisation substantielle. La Cour d'appel a réduit la prime, et ses juges majoritaires ont abaissé le montant des dommages-intérêts punitifs à 100 000 \$. Elle a par ailleurs confirmé la décision de première instance.

*Arrêt* (les juges LeBel et Fish sont dissidents en partie quant au pourvoi) : Le pourvoi est accueilli en partie, et le pourvoi incident est rejeté. La décision d'accorder des dommages-intérêts majorés pour les circonstances du congédiement et des dommages-intérêts punitifs est annulée. La prime est annulée, et les dépens sont rajustés selon le barème normal devant les cours inférieures. L'employeur a droit aux dépens devant la Cour.

La juge en chef McLachlin et les juges **Bastarache**, Binnie, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein : K a fait l'objet d'un congédiement injustifié, et le préavis de 15 mois accordé à titre d'indemnité est confirmé. Pour déterminer ce qui constitue un préavis raisonnable de cessation d'emploi, les tribunaux doivent prendre en considération la nature de l'emploi, l'ancienneté et l'âge de l'employé, ainsi que la possibilité d'obtenir un poste similaire, compte tenu de l'expérience, de la formation et des compétences de l'employé. L'appréciation de ces éléments ne peut se faire qu'au cas par cas, et il faut se garder d'attribuer une importance disproportionnée à l'un d'eux. Nulle présomption concernant l'importance du niveau hiérarchique de l'employé ne devrait jouer dans la détermination de l'avis raisonnable. Le juge de première instance a eu tort d'invoquer la structure de gestion peu hiérarchisée au lieu de s'attacher aux fonctions réelles de K; toutefois, vu les faits de l'espèce, il n'y a pas lieu de revenir sur le droit à un préavis de 15 mois. [2] [28-30] [32]

L'action pour congédiement injustifié se fonde sur l'obligation, issue tacitement du contrat de travail, de donner un préavis raisonnable de l'intention de mettre fin à la relation d'emploi en l'absence d'un motif de congédiement valable. En règle générale, l'employé ne peut être indemnisé de la perte de son emploi non plus que des souffrances morales causées par le congédiement. Cependant, lorsque, à la formation du contrat, les parties ont envisagé que dans certaines circonstances, un manquement infligerait un préjudice moral, ce dernier est indemnisable. Cette conclusion est compatible avec l'arrêt *Fidler* dans lequel la Cour a statué que toute indemnité compensatoire pour violation de contrat est déterminée en application d'un principe unique, celui de savoir ce que les parties ont raisonnablement envisagé (*Hadley c. Baxendale*). Dans le contexte du droit du travail, le préjudice causé par les circonstances du congédiement ne sera indemnisable que s'il résulte des actes précisés dans l'arrêt *Wallace*, notamment lorsque, lors du congédiement, l'employeur agit « de façon inéquitable ou [fait] preuve de mauvaise foi en étant, par exemple, menteu[r], trompeu[r] ou trop implacabl[e] ». L'indemnisation se fera non pas par l'allongement du préavis, mais bien par l'octroi d'une somme dont le montant reflète le préjudice réel. [50] [55] [57]

Des dommages-intérêts majorés n'auraient pas dû être accordés dans la présente affaire. S'agissant de la manière dont il a congédié K, l'employeur n'a nullement fait preuve d'une mauvaise foi manifeste justifiant une indemnisation pour les circonstances du congédiement. Le juge de première instance a commis des erreurs de fait manifestes et dominantes à cet égard. Dans la lettre du 28 mars qu'il a adressée à K, l'employeur n'a pas dénaturé les avis de ses médecins et l'on ne saurait lui reprocher de s'être fié à l'opinion de ses experts médicaux. Aucune preuve n'établit que B avait une attitude intransigeante vis-à-vis de l'absentéisme au travail ni qu'on a leurré K en lui demandant de le voir. Il était normal, dans les circonstances, que l'employeur demande à K de consulter B. L'employeur n'a pas cessé d'accepter les billets du médecin en guise de repréailles à la décision de K de prendre un avocat. Son intention était plutôt de confirmer l'invalidité de K. Enfin, rien ne prouve que les circonstances du congédiement sont la cause de l'invalidité de K subséquente au renvoi. [34-35] [38] [40] [43] [46-48]

De même, des dommages-intérêts punitifs n'auraient pas dû être accordés, car leur octroi est réservé aux cas où l'acte fautif délibéré est si malveillant et inacceptable qu'il justifie une sanction indépendante. L'existence d'un tel comportement ne ressort pas des faits de la présente affaire. Les tribunaux ne devraient accorder des dommages-intérêts punitifs qu'à titre exceptionnel, et le comportement de l'employeur en l'espèce n'était pas inacceptable ou scandaleux au point de justifier une telle indemnisation. Même si les faits avaient justifié l'attribution de dommages-intérêts punitifs, le juge de première instance et la Cour d'appel auraient dû être conscients du fait que des dommages-intérêts compensatoires avaient déjà été accordés et que, suivant l'ancien critère, ils comportaient un élément de dissuasion. Ils auraient dû également se demander si des dommages-intérêts punitifs s'imposaient. Ces lacunes ont entraîné un chevauchement considérable et injustifié des chefs d'indemnisation. [61-62] [70]

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont aussi conclu à tort que le [TRADUCTION] « comportement discriminatoire » de l'employeur était assimilable à une faute donnant elle-même ouverture à un droit d'action pour ce qui est de l'attribution de dommages-intérêts punitifs. Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario prévoit un mécanisme complet pour statuer sur les allégations de discrimination. Une violation du Code ne peut constituer une faute donnant ouverture à un droit d'action; par conséquent, l'exigence juridique pour l'octroi de dommages-intérêts punitifs à titre de réparation en droit commun n'est pas remplie. Puisque aucune preuve de discrimination n'étaye une allégation de discrimination suivant le Code et que nulle atteinte aux dispositions sur les droits de la personne ne constitue une faute donnant ouverture à un droit d'action, point n'est besoin de reconnaître un délit distinct de discrimination comme le préconise K. [55] [57] [60]

*Les juges LeBel et Fish* (dissidents en partie quant au pourvoi) : L'octroi de dommages-intérêts supplémentaires pour les circonstances du congédiement devrait être confirmé. Le juge de première instance n'a commis aucune erreur dominante à cet égard, et des éléments de preuve suffisants étayaient ses conclusions relatives à la mauvaise foi et à la discrimination. L'octroi de dommages-intérêts punitifs n'avait cependant aucun fondement et faisait double emploi avec l'indemnité accordée pour les circonstances du congédiement. Il devrait être annulé, tout comme la prime. Un réexamen du droit applicable à l'indemnisation en cas de congédiement injustifié s'impose, mais toute réforme doit respecter le principe selon lequel le contrat de travail est un contrat de bonne foi intégrant les valeurs protégées par les codes des droits de la personne et la *Charte canadienne des droits et libertés*, spécialement au sujet de la discrimination. C'est pourquoi il doit être exécuté et résilié avec bonne foi et équité. [81-82] [114] [124]

La preuve appuie la conclusion du juge de première instance que l'employeur s'est montré indûment soupçonneux à l'endroit de K et qu'il cherchait à justifier le congédiement de K ou à l'empêcher d'invoquer son état pour s'absenter du travail sans encourir de mesures disciplinaires. On pouvait à bon droit qualifier le comportement de l'employeur d'immixtion dans la relation entre K et son médecin traitant. Les services de B ont été retenus pour remettre en question l'opinion du médecin de K et légitimer les efforts de l'employeur en vue de faire en sorte que des mesures d'adaptation ne soient plus nécessaires. Dans la mesure où K nuisait à la réalisation de l'objectif d'efficacité de l'entreprise et au moral des autres employés, l'employeur a tiré avantage de son congédiement. La lettre datée du 28 mars était trompeuse et dénaturait l'avis des médecins de l'employeur. B avait généralement une attitude intransigeante à l'égard de l'absentéisme au travail et de l'adaptation aux déficiences. Il n'était pas déraisonnable de conclure que l'employeur avait tendu un piège à K en lui demandant de rencontrer B alors qu'il savait la démarche vouée à l'échec. Il n'y a pas non plus d'erreur manifeste et dominante dans la conclusion selon laquelle l'employeur a mis fin à la mesure d'adaptation en guise de représailles à la décision de K de prendre un avocat pour faire valoir son droit à une mesure d'adaptation appropriée. [87] [89-91] [95-98] [112]

Des dommages-intérêts supplémentaires ou fondés sur l'arrêt *Wallace* devraient pouvoir être accordés lorsque les circonstances du congédiement ont infligé un préjudice moral que les parties avaient envisagé. L'employeur a une obligation de bonne foi et de traitement équitable lors d'un congédiement. La conclusion selon laquelle l'employeur a agi de mauvaise foi s'appuie amplement sur la preuve offerte en l'espèce, et l'omission de l'employeur de s'acquitter convenablement de son obligation a rendu prévisible l'infliction d'un préjudice moral à K. Surtout, la lettre du 28 mars a dénaturé l'avis des médecins de l'employeur en laissant entendre que ces derniers ne croyaient pas les absences de K nécessaires sur le plan médical, alors qu'aucun d'eux n'a recommandé l'exclusion de K du programme de gestion de l'invalidité ni prétendu que toute absence liée au syndrome de la fatigue chronique était injustifiée. Le manque de franchise de l'employeur et son incertitude quant à l'objet de la rencontre entre K et B constituent un autre sujet de préoccupation. Le refus de l'employeur de préciser cet objet par écrit est suspect. Enfin, il était raisonnable de conclure que le comportement de l'employeur, et non le seul congédiement, avait aggravé l'état de santé de K. Toutefois, vu l'imprécision de la preuve du préjudice causé à K par le comportement répréhensible de l'employeur, l'indemnisation accordée en première instance en sus du droit à un préavis de 15 mois paraît raisonnable et devrait être confirmée. [114-117]

Les prescriptions des codes des droits de la personne et de la *Charte* orientent l'évolution de la common law. La décision de congédier K comporte un aspect discriminatoire préoccupant qui permet de douter que le lien d'emploi ait été rompu de bonne foi. Certes, le contrôle de l'absentéisme des employés demeure un objectif légitime, mais, dans la présente affaire, nul ne s'est demandé si la mesure d'adaptation et le mode de contrôle des absences de K retenus par l'employeur composaient avec l'invalidité particulière de K. S'il est de la nature même de la déficience de K que ses manifestations varient et que ce soit K qui en dresse la liste, il est possible de soutenir que l'employeur a agi de façon discriminatoire en soumettant K à un tel contrôle et en refusant de composer avec son handicap. [119-123]

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Rosenberg, Goudge et Feldman) (2006), 82 O.R. (3d) 161, 274 D.L.R. (4th) 107, 216 O.A.C. 3, 52 C.C.E.L. (3d) 165, [2006] C.L.L.C. ¶230-030, [2006] O.J. No. 3891 (QL), 2006 CarswellOnt 5885, qui a infirmé en partie une décision du juge McIsaac (2005), 40 C.C.E.L. (3d) 258, [2005] C.L.L.C. ¶230-013, [2005] O.J. No. 1145 (QL), 2005 CarswellOnt 1131. Pourvoi accueilli en partie, les juges LeBel et Fish sont dissidents en partie. Pourvoi incident rejeté.

*Earl A. Cherniak, c.r., Jasmine T. Akbarali et Roslynn J. Kogan*, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

*Hugh R. Scher*, pour l'intimé/appelant au pourvoi incident.

*Philippe Dufresne*, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

*Anthony D. Griffin*, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

*Sarah Lugtig*, pour l'intervenante la Commission des droits de la personne du Manitoba.

*George Avraam et Mark Mendl*, pour l'intervenante l'Alliance des manufacturiers et exportateurs du Canada.

*Stuart E. Rudner et Stephen Rotstein*, pour l'intervenante l'Association des professionnels(elles) en ressources humaines de l'Ontario.

*Chris G. Paliare et Andrew K. Lokan*, pour l'intervenante National ME/FM Action Network.

*Frances M. Kelly et Gwen Brodsky*, pour l'intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences.

*Susan Ursel et Kim Bernhardt*, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

*Debra M. McAllister et Ivana Petricone*, pour l'intervenante Ontario Network of Injured Workers' Groups.

*Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident : Lerner, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé/appelant au pourvoi incident : Scher & De Angelis, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Commission des droits de la personne du Manitoba : Commission des droits de la personne du Manitoba, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intervenante l'Alliance des manufacturiers et exportateurs du Canada : Baker & McKenzie, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des professionnels(elles) en ressources humaines de l'Ontario : Miller Thomson, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante National ME/FM Action Network : Paliare, Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences : Community Legal Assistance Society, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes : Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Ontario Network of Injured Workers' Groups : ARCH : A Resource Centre for Persons with Disabilities, Toronto.*

---

*WIC Radio Ltd. and Rafe Mair v. Kari Simpson - and - Canadian Civil Liberties Association, British Columbia Civil Liberties Association and Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, British Columbia Association of Broadcasters, RTNDA Canada/The Association of Electronic Journalists, Canadian Publishers' Council, Magazines Canada, Canadian Association of Journalists and Canadian Journalists for Free Expression (Collectively "Media Coalition")* (B.C.) (31608)

**Indexed as: WIC Radio Ltd. v. Simpson / Répertoire : WIC Radio Ltd. c. Simpson**

**Neutral citation: 2008 SCC 40. / Référence neutre : 2008 CSC 40.**

Hearing: December 4, 2007 / Judgment: June 27, 2008

Audition : Le 4 décembre 2007 / Jugement : Le 27 juin 2008

---

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

*Torts — Defamation — Defence of fair comment — Elements of defence — Role of honest belief in test for defence — Radio talk show host defaming social activist opposed to positive portrayals of gay lifestyle — Talk show host making comparisons to Hitler, Ku Klux Klan and skinheads — Comparisons implying activist would condone violence toward gay people — Whether fair comment defence available.*

M is a well-known and sometimes controversial radio talk show host. The target of one of his editorials was S, a widely known social activist opposed to any positive portrayal of a gay lifestyle. M and S took opposing sides in the debate about whether the purpose of introducing materials dealing with homosexuality into public schools was to teach tolerance of homosexuality or to promote a homosexual lifestyle. In his editorial, M compared S in her public persona to Hitler, the Ku Klux Klan and skinheads. S brought an action against M and WIC Radio, claiming that certain words in the broadcast were defamatory. At trial, M testified that no imputations of condoning violence were intended by him nor in fact made. Rather, M had intended to convey simply that S was an intolerant bigot. The trial judge dismissed the action on the basis that, while statements complained of in the editorial were defamatory, the defence of fair comment applied and provided a complete defence. The Court of Appeal reversed the trial judgment, finding that the defence of fair comment was not available because there was no evidentiary foundation for the imputation that S would condone violence against gay people, nor had M testified that he had an honest belief S would condone violence.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* McLachlin C.J. and Bastarache, **Binnie**, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.: The trial judgment dismissing the action should be restored. M's expression of opinion, however exaggerated, was protected by the law. M's editorial was defamatory, but the trial judge was correct to allow the defence of fair comment. [4] [56] [64-65]

Although this is a private law case that is not governed directly by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the evolution of the common law is to be informed and guided by *Charter* values. The law of fair comment must therefore be developed in a manner consistent not only with the values underlying freedom of expression, including freedom of the media, but also with those underlying the worth and dignity of each individual, including reputation. A court's task is not to prefer one set of values over the other, but rather to attempt a reconciliation. [2]

The traditional elements of the tort of defamation may require modification to provide broader accommodation to the value of freedom of expression. There is concern that matters of public interest go unreported because publishers fear the ballooning cost and disruption of defending a defamation action. Investigative reports get "spiked", it is contended, because, while true, they are based on facts that are difficult to establish according to rules of evidence. When controversies erupt, statements of claim often follow as night follows day, not only in serious claims (as here) but in actions launched simply for the purpose of intimidation. "Chilling" false and defamatory speech is not a bad thing in itself, but chilling debate on matters of *legitimate* public interest raises issues of inappropriate censorship and self-censorship. Public controversy can be a rough trade, and the law needs to accommodate its requirements. [15]

It is therefore appropriate to modify the "honest belief" element of the fair comment defence so that the test, as modified, consists of the following elements: (a) the comment must be on a matter of public interest; (b) the comment must be based on fact; (c) the comment, though it can include inferences of fact, must be recognizable as comment; (d) the comment must satisfy the following objective test: could any person honestly express that opinion on the proved facts?

---

Even though the comment satisfies the *objective* test of honest belief, the defence can be defeated if the plaintiff proves that the defendant was *subjectively* actuated by express malice. The defendant must prove the four elements of the defence before the onus switches back to the plaintiff to establish malice. [28] [52]

In this case, the public debate about the inclusion in schools of educational material on homosexuality clearly engages the public interest, and the facts giving rise to the dispute between M and S were well known to M's listening audience, and referred to in part in the editorial itself. The third element of the defence is also satisfied since the sting of the libel was a comment and it would have been understood as such by M's listeners. M was a radio personality with opinions on everything, not a reporter of the facts. Moreover, S did not challenge the view that M's imputation that she would condone violence towards gay people was a comment not an imputation of fact. With respect to the fourth element, the objective "honest belief" test represents a balance between free expression on matters of public interest and the appropriate protection of reputation against damage that exceeds what is required to fulfill free expression requirements. Here, there was a sufficient *nexus* between S's public declarations on homosexuality and the defamatory imputation to meet this element. S's use of violent images could support an honest belief on the part of at least some of her listeners that she would condone violence towards gay people even though M denied that he intended to impute any such meaning. The trial judge did not explicitly apply the "objective honest belief" test to the imputation that S "would condone violence". However, having regard to the trial judge's reasons as a whole, and considering both the content of some of S's speeches already mentioned, and the broad latitude allowed by the defence of fair comment, the defamatory imputation that while S would not engage in violence herself she "would condone violence" by others, is an opinion that could honestly have been expressed on the proved facts by a person prejudiced, exaggerated or obstinate in his views. That is all that the law requires. M's commentary was not actuated by malice in the sense of improper motive and S did not appeal against the trial judge's conclusion that M's fair comment defence was not vitiated by malice. [27] [34] [49] [57] [60] [62-63]

*Per LeBel J.:* Since the issue was not raised before this Court, the trial judge's finding that the editorial was defamatory should not be interfered with. However, although the threshold for establishing *prima facie* defamation is low, courts should not be too quick to find defamatory meaning, particularly where expressions of opinion are concerned. Triers of fact should be mindful of ensuring that the plaintiff's reputation is actually threatened by the impugned statements before turning to the available defences. The test is whether, in the factual circumstances of the case, the public would think less of the plaintiff as a result of the comment. Relevant factors to be considered in assessing whether a statement is defamatory include: whether the impugned speech is a statement of opinion rather than of fact; how much is publicly known about the plaintiff; the nature of the audience; and the context of the comment. In this case, the impugned statement constituted comment rather than fact. As a result, M's audience would necessarily treat it differently than a statement of fact. In addition, both M and S were public figures involved in an ongoing public debate on the issue of the introduction of materials dealing with gay issues in the classroom. That debate would have informed public opinion. Even those not familiar with the issue would have understood the comment in the context of this debate because M made reference to it in the impugned editorial. Further, M's "sizeable following" would have understood his comments in light of his well-known style, which involves strong opinions sometimes conveyed with colourful and provocative language. M's comments therefore posed no realistic threat to S's reputation and were not *prima facie* defamatory. In any event, the defence of fair comment is applicable. To satisfy the defence, a defendant should only be required to prove that: (a) the statement constituted comment; (b) it had a basis in true facts; and (c) it concerned a matter of public interest. On the facts of this case, there is no dispute that each of these requirements is met. [68-69] [76] [78] [80] [99]

The fair comment defence should not include an element of honest belief. Although this element continues to exist in some common law countries, its influence and utility have been waning such that it no longer offers anything of value in the exercise of balancing the right to comment fairly on matters of public opinion against the right to reputation. The elimination of that element would constitute a formal recognition that it is no longer justifiable, for purposes of the fair comment defence, to judge a person's opinions on an objective basis other than to require that they have some basis in fact. Furthermore, since the requirements of a basis in fact and honest belief address the same issue, an honest belief requirement provides no additional protection to reputation. There is therefore no reason to retain that element. Eliminating it is an incremental change. This Court has the power — indeed the responsibility — to make such changes when the common law falls out of step with its underlying principles and with modern values, and when a test has proven to be unworkable or to serve no useful purpose. [66] [85] [93-94]

---

---

If the defendant is successful in establishing the elements of the fair comment defence, the inquiry may turn to malice, which the plaintiff must prove if alleged. Proof of malice may be drawn from the language of the assertion itself or from the circumstances surrounding the publication of the comment. It may involve inferences and evidentiary presumptions. In order to defeat fair comment, malice must be the dominant motive for expressing an opinion. There was no evidence of malice on the facts of this case. [100] [106] [107]

*Per Rothstein J.:* The statements in question were defamatory but the defence of fair comment applies. To satisfy the fair comment defence, there is no requirement to prove objective honest belief. The defence of fair comment should only require the defendant to prove (a) that the statement constituted comment, (b) that it had a basis in true facts and (c) that it concerned a matter of public interest. These requirements were met in this case. Although the issue of malice is not before the Court, there is agreement with LeBel J.'s discussion in respect of that element. [108-109]

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Southin, Prowse and Thackray JJ.A.) (2006), 55 B.C.L.R. (4th) 30, [2006] 10 W.W.R. 460, 228 B.C.A.C. 1, 376 W.A.C. 1, [2006] B.C.J. No. 1315 (QL), 2006 CarswellBC 1435, 2006 BCCA 287, reversing a decision of Koenigsberg J. (2004), 31 B.C.L.R. (4th) 285, [2004] B.C.J. No. 1164 (QL); 2004 CarswellBC 1283, 2004 BCSC 754. Appeal allowed.

*Daniel W. Burnett and Paul A. Brackstone, for the appellants.*

*Lianne W. Potter, for the respondent.*

*Jamie Cameron, Matthew Milne-Smith and John McCamus, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.*

*Robert D. Holmes and Christina Godlewska, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.*

*Brian MacLeod Rogers, for the interveners the Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, the British Columbia Association of Broadcasters, RTNDA Canada/The Association of Electronic Journalists, the Canadian Publishers' Council, Magazines Canada, the Canadian Association of Journalists and Canadian Journalists for Free Expression (Collectively "Media Coalition").*

*Solicitors for the appellants: Owen Bird Law Corporation, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Lianne W. Potter Law Corporation, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Osgoode Hall Law School of York University, North York.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Holmes & King, Vancouver.*

*Solicitor for the interveners the Canadian Newspaper Association, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, the British Columbia Association of Broadcasters, RTNDA Canada/The Association of Electronic Journalists, the Canadian Publishers' Council, Magazines Canada, the Canadian Association of Journalists and Canadian Journalists for Free Expression (Collectively "Media Coalition"): Brian MacLeod Rogers, Toronto.*

---

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

---

*Responsabilité délictuelle — Diffamation — Défense de commentaire loyal — Éléments de défense — Rôle de la croyance honnête dans le critère d'application du moyen de défense — Animateur d'une émission de radio diffamant une activiste sociale qui s'élevait contre les présentations positives de l'homosexualité — Animateur d'une émission-débat faisant des comparaisons à Hitler, au Ku Klux Klan et aux skinheads — Comparaisons laissant entendre que l'activiste tolérerait la violence contre les homosexuels — Peut-on invoquer la défense de commentaire loyal?*

M est un animateur d'une émission de radio bien connu et parfois controversé. L'un de ses éditoriaux avait pour cible S, activiste sociale très connue qui s'élevait contre toute présentation positive de l'homosexualité. M et S professaient des opinions opposées sur la question de savoir si l'utilisation dans les écoles publiques de documents traitant de l'homosexualité visait à prêcher la tolérance à l'égard de l'homosexualité ou à promouvoir des comportements homosexuels. Dans son éditorial, M comparait S, dans son personnage public, à Hitler, au Ku Klux Klan et aux skinheads. S a intenté une action contre M and WIC Radio, au motif que des passages de l'émission étaient diffamatoires. Au procès, M a témoigné qu'aucune imputation de violence n'avait été voulue ou faite. Il voulait plutôt simplement dire que S était une fanatique intolérante. La juge de première instance a rejeté l'action, statuant que la défense de commentaire loyal s'appliquait et exonérait totalement le défendeur, en dépit du caractère diffamatoire des propos en cause. La Cour d'appel a infirmé cette décision, estimant qu'il n'était pas possible d'invoquer la défense de commentaire loyal parce qu'aucun élément de preuve n'étayait l'imputation que S tolérerait la violence contre les homosexuels et parce que M n'avait pas témoigné qu'il croyait honnêtement qu'elle tolérerait la violence.

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, **Binnie**, Deschamps, Fish, Abella et Charron : La décision de première instance de rejeter l'action doit être réablie. L'opinion que M exprime, pour exagérée qu'elle soit, est protégée par la loi. Son éditorial est diffamatoire, mais la juge de première instance a eu raison d'accepter la défense de commentaire loyal. [4] [56] [64-65]

Bien que la présente espèce ne soit pas directement régie par la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'elle relève du droit privé, les valeurs exprimées dans la *Charte* doivent présider à l'évolution de la common law. Par conséquent, la défense de commentaire loyal doit se développer en harmonie non seulement avec les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression, y compris la liberté des médias, mais aussi avec celles qui sous-tendent la valeur et la dignité de l'individu, y compris sa réputation. La fonction du tribunal n'est pas de privilégier un ensemble de valeurs par rapport à l'autre, mais de tenter de concilier les deux. [2]

Il faudrait peut-être modifier les éléments constitutifs traditionnels du délit de diffamation pour faire plus de place à la liberté d'expression. On redoute en effet que, par crainte des coûts de plus en plus élevés et des problèmes engendrés par les poursuites en diffamation, les diffuseurs passent sous silence des questions d'intérêt public. On prétend que des reportages d'enquête sont mis à l'écart, en dépit de leur véracité, parce qu'ils sont fondés sur des faits difficiles à établir en fonction des règles de preuve. Inévitablement, lorsqu'il y a controverse, il y a souvent poursuite, non seulement pour des motifs sérieux (comme en l'espèce), mais simplement à des fins d'intimidation. Bien sûr, il n'est pas intrinsèquement mauvais que les propos faux et diffamatoires soient « réprimés », mais lorsque le débat sur des questions d'intérêt public *légitimes* est réprimé, on peut se demander s'il n'y a pas censure ou autocensure indues. La controverse publique a parfois de rudes exigences, et le droit doit respecter ses exigences. [15]

Il y a donc lieu de modifier l'élément « croyance honnête » de la défense de commentaire loyal de manière à ce que le critère modifié comprenne les éléments suivants : a) le commentaire doit porter sur une question d'intérêt public; b) le commentaire doit être fondé sur des faits; c) le commentaire peut comprendre des conclusions de fait, mais doit être reconnaissable en tant que commentaire; d) le commentaire doit répondre au critère objectif suivant : pouvait-on exprimer honnêtement cette opinion vu les faits prouvés? Même si le commentaire répond au critère *objectif* de la croyance honnête, la défense peut échouer si le demandeur prouve que le défendeur était *subjectivement* animé par la malveillance. Le défendeur doit prouver les quatre éléments de la défense avant que la charge de la preuve ne soit inversée pour peser sur le demandeur, à qui il incombe alors de prouver la malveillance. [28][52]

En l'espèce, le débat public sur l'utilisation de matériel scolaire traitant de l'homosexualité relève clairement de l'intérêt public et les faits à l'origine du litige opposant M et S étaient bien connus des auditeurs de M et ils étaient

mentionnés partiellement dans l'éditorial lui-même. Il est également satisfait au troisième élément de la défense puisque l'affront du libelle était un commentaire et que les auditeurs de M l'auraient perçu comme tel. M était un animateur de radio qui formulait des opinions sur tout, non un journaliste ayant pour mission de relater les faits. De plus, S ne conteste pas l'opinion que l'imputation de M selon laquelle elle tolérerait la violence contre les homosexuels relève du commentaire et n'est pas une imputation de fait. En ce qui concerne le quatrième élément, le critère objectif de la « croyance honnête » concilie la liberté d'expression sur des questions d'intérêt public et une protection adéquate de la réputation contre le préjudice qui lui est causé en sus de ce qui est nécessaire au respect de la liberté d'expression. En l'espèce, le lien qui existe entre les déclarations publiques de S sur l'homosexualité et l'imputation diffamatoire est suffisant pour satisfaire à cet élément. Les images violentes auxquelles S avait recours pourraient fonder, du moins chez certaines personnes de son auditoire, la croyance honnête qu'elle « tolérerait la violence contre les homosexuels », même si M a nié avoir voulu dire une telle chose. La juge de première instance n'a pas expressément appliqué le critère de la « croyance honnête objective » à l'imputation selon laquelle S « tolérerait la violence ». Toutefois, compte tenu de l'ensemble de ses motifs, de la teneur de certaines des allocutions de S déjà mentionnées et de la grande latitude permise par la défense de commentaire loyal, l'imputation diffamatoire selon laquelle S ne commettrait pas elle-même d'actes de violence mais qu'elle « tolérerait la violence » d'autrui est une opinion que, vu les faits prouvés, une personne aurait pu honnêtement exprimer quelle que soit la force de ses préjugés, de ses convictions ou de ses préventions. C'est tout ce que la loi demande. Le commentaire de M n'était pas motivé par la malveillance dans le sens de motif illégitime et S n'a pas porté en appel la conclusion de la juge de première instance que la malveillance ne faisait pas obstacle à la défense de commentaire loyal de M. [27] [34] [49] [57] [60] [62-63]

*Le juge LeBel* : La question n'ayant pas été soulevée devant la Cour, il n'y a pas lieu de modifier la conclusion de la juge de première instance sur le caractère diffamatoire de l'éditorial. Cependant, bien que le critère préliminaire soit peu exigeant pour l'établissement de la diffamation à première vue, les tribunaux ne devraient pas s'empresse de trouver un sens diffamatoire, surtout dans le cas d'expression d'opinions. Les juges des faits devraient s'assurer que les déclarations contestées compromettent effectivement la réputation du demandeur avant d'examiner les moyens de défense disponibles. Il s'agit de se demander si, dans le contexte factuel de l'affaire, le commentaire donne au public une opinion moins favorable de la demanderesse. On retient notamment les facteurs pertinents suivants pour apprécier le caractère diffamatoire d'une déclaration : le fait que les propos attaqués constituent ou non un énoncé d'opinion plutôt qu'un énoncé de fait, la mesure dans laquelle le public connaît bien le demandeur, la nature de l'auditoire et le contexte du commentaire. En l'espèce, les propos en cause constituent un commentaire plutôt qu'un énoncé de fait. Les auditeurs de M les auraient donc nécessairement perçus différemment d'un énoncé de fait. De plus, tant M que S étaient des personnages publics qui participaient à un débat public permanent sur la question de l'utilisation en salle de classe de documents traitant de l'homosexualité. Le débat aurait aidé le public à former une opinion éclairée. Même les auditeurs qui n'étaient pas au fait de la question auraient situé le commentaire de M dans son contexte puisque son éditorial en faisait état. De plus, le « large auditoire » de M aurait jugé son intervention d'après le style qu'on lui connaît, en sachant qu'il émet des opinions fermes, parfois formulées dans des termes colorés et provocateurs. Les commentaires de M ne compromettent pas réellement la réputation de S et ne sont pas diffamatoires à première vue. Quoi qu'il en soit, la défense de commentaire loyal s'applique en l'espèce. Elle devrait simplement exiger du défendeur qu'il démontre que les propos en cause a) constituent un commentaire, b) reposent sur des faits authentiques et c) portent sur une question d'intérêt public. En l'espèce, il ne fait aucun doute que ces trois exigences sont remplies. [68-69] [76] [78] [80] [99]

La défense de commentaire loyal ne devrait pas comporter un volet croyance honnête. Cet élément existe toujours dans certains pays de common law, mais son influence et son utilité se sont affaiblies au point que, selon moi, il ne joue plus aucun rôle pratique dans la conciliation entre le droit de formuler un commentaire loyal sur des questions d'opinion publique et le droit à la réputation. Son élimination aurait pour avantage de reconnaître explicitement qu'il n'est plus justifiable, en matière de défense de commentaire loyal, de juger les opinions d'autrui sur un fondement objectif, sauf pour exiger qu'elles conservent une assise factuelle. De plus, comme l'exigence du fondement factuel et celle de la croyance honnête répondent à la même question, la croyance honnête n'offre aucune protection supplémentaire pour la réputation. Il n'existe donc aucune raison de conserver cet élément. Son élimination constitue un changement progressif du droit. La Cour a le pouvoir, sinon la responsabilité, d'apporter de tels changements lorsque la common law ne s'accorde plus avec les principes qui la sous-tendent ni avec les valeurs modernes, et que l'inapplicabilité ou l'inutilité d'un critère a été démontrée. [66] [85] [93-94]

---

Si le défendeur parvient à prouver les éléments de la défense de commentaire loyal, la question de la malveillance pourra entrer en jeu, et il incombera alors au demandeur de la démontrer s'il l'allègue. La preuve de la malveillance peut provenir de la formulation même des propos ou des circonstances de la diffusion du commentaire. La preuve peut se faire par inférence ou par présomption. Pour que la défense de commentaire loyal soit écartée, il faut que les propos soient principalement motivés par la malveillance. En l'espèce, rien ne prouve l'existence de la malveillance. [100] [106] [107]

*Le juge Rothstein* : Les propos en cause sont diffamatoires, mais la défense de commentaire loyal s'applique. Pour bénéficier de la défense de commentaire loyal, il n'est pas nécessaire de prouver la croyance honnête objective. Le défendeur doit seulement prouver que les propos en cause a) constituent un commentaire, b) reposent sur des faits authentiques et c) portent sur une question d'intérêt public. Or, ces éléments ont été démontrés en l'espèce. Bien que la question de la malveillance ne soit pas soulevée dans le pourvoi, il y a accord avec l'analyse effectuée par le juge LeBel en ce qui a trait à la malveillance. [108-109]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Southin, Prowse et Thackray) (2006), 55 B.C.L.R. (4th) 30, [2006] 10 W.W.R. 460, 228 B.C.A.C. 1, 376 W.A.C. 1, [2006] B.C.J. No. 1315 (QL), 2006 CarswellBC 1435, 2006 BCCA 287, qui a infirmé la décision de la juge Koenigsberg (2004), 31 B.C.L.R. (4th) 285, [2004] B.C.J. No. 1164 (QL); 2004 CarswellBC 1283, 2004 BCSC 754. Pourvoi accueilli.

*Daniel W. Burnett et Paul A. Brackstone*, pour les appelants.

*Lianne W. Potter*, pour l'intimée.

*Jamie Cameron, Matthew Milne-Smith et John McCamus*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

*Robert D. Holmes et Christina Godlewska*, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

*Brian MacLeod Rogers*, pour les intervenantes l'Association canadienne des journaux, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, British Columbia Association of Broadcasters, RTNDA Canada/Association des journalistes électroniques, Canadian Publishers' Council, Magazines Canada, l'Association canadienne des journalistes et Journalistes canadiens pour la liberté d'expression (Collectively Media Coalition).

*Procureurs des appelants* : *Owen Bird Law Corporation, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée* : *Lianne W. Potter Law Corporation, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles* : *Osgoode Hall Law School of York University, North York.*

*Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association* : *Holmes & King, Vancouver.*

*Procureur des intervenantes l'Association canadienne des libertés civiles, British Columbia Civil Liberties Association, l'Association canadienne des journaux, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, British Columbia Association of Broadcasters, RTNDA Canada/Association des journalistes électroniques, Canadian Publishers' Council, Magazines Canada, l'Association canadienne des journalistes et Journalistes canadiens pour la liberté d'expression (Collectively Media Coalition)* : *Brian MacLeod Rogers, Toronto.*

*John Michael Kapp, Robert Agricola, William Anderson, Albert Armstrong, Dale Armstrong, Lloyd James Armstrong, Pasha Berlak, Kenneth Axelson, Michael Bem, Leonard Botkin, John Brodie, Darrin Chung, Donald Connors, Bruce Crosby, Barry Dolby, Wayne Ellis, William Gaunt, George Horne, Hon van Lam, William Leslie Sr., Bob M. McDonald, Leona McDonald, Stuart McDonald, Ryan McEachern, William McIsaac, Melvin (Butch) Mitchell, Ritchie Moore, Galen Murray, Dennis Nakutsuru, Theodore Neef, David Luke Nelson, Phuoc Nguyen, Nung Duc Gia Nguyen, Richard Nomura, Vui Phan, Robert Powroznik, Bruce Probert, Larry Salmi, Andy Sasidiak, Colin R. Smith, Donna Sonnenberg,*

---

*Den van Ta, Cedric Towers, Thanh S. Tra, George Tudor, Mervin Tudor, Dieu To Ve, Albert White, Gary Williamson, Jerry A. Williamson, Spencer J. Williamson, Kenny Yoshikawa, Dorothy Zilcosky and Robert Zilcosky v. Her Majesty The Queen - and - Attorney General of Ontario, Attorney General of Quebec, Attorney General for Saskatchewan, Attorney General of Alberta, Tsawwassen First Nation, Haisla Nation, Songhees Indian Band, Malahat First Nation, T'Sou-ke First Nation, Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation and Beecher Bay Indian Band (collectively Te'mexw Nations), Heiltsuk Nation, Musqueam Indian Band, Cowichan Tribes, Sportfishing Defence Alliance, B.C. Seafood Alliance, Pacific Salmon Harvesters Society, Aboriginal Fishing Vessel Owners Association, United Fishermen and Allied Workers Union, Japanese Canadian Fishermens Association, Atlantic Fishing Industry Alliance, Nee Tahi Buhn Indian Band, Tseshaht First Nation and Assembly of First Nations (B.C.) (31603)*

**Indexed as: R. v. Kapp / Répertoire : R. c. Kapp**

**Neutral citation: 2008 SCC 41. / Référence neutre : 2008 CSC 41.**

Hearing: December 11, 2007 / Judgment: June 27, 2008

Audition : Le 11 décembre 2007 / Jugement : Le 27 juin 2008

---

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to equality — Affirmative action programs — Relationship between s. 15(1) and s. 15(2) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Ambit and operation of s. 15(2) — Communal fishing licence issued under pilot sales program granting members of three aboriginal bands exclusive right to fish for salmon for period of 24 hours — Commercial, mainly non-aboriginal, fishers excluded from fishery at that time alleging a breach of their equality rights on basis of race-based discrimination — Whether program protected by s. 15(2) of Charter.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Aboriginal rights and freedoms not affected by Charter — Right to equality — Communal fishing licence issued under pilot sales program granting members of three aboriginal bands exclusive right to fish for salmon for period of 24 hours — Commercial, mainly non-aboriginal, fishers excluded from fishery at that time alleging a breach of their equality rights on basis of race-based discrimination — Whether s. 25 of Canadian Charter of Rights and Freedoms applicable to insulate program from discrimination charge.*

*Fisheries — Commercial fishery — Aboriginal Fisheries Strategy — Communal fishing licence issued under pilot sales program granting members of three aboriginal bands exclusive right to fish for salmon for period of 24 hours — Commercial, mainly non-aboriginal, fishers excluded from fishery at that time alleging a breach of their equality rights on basis of race-based discrimination — Whether licence constitutional — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15.*

The federal government's decision to enhance aboriginal involvement in the commercial fishery led to the Aboriginal Fisheries Strategy. A significant part of the Strategy was the introduction of three pilot sales programs, one of which resulted in the issuance of a communal fishing licence to three aboriginal bands permitting fishers designated by the bands to fish for salmon in the mouth of the Fraser River for a period of 24 hours and to sell their catch. The appellants, who are all commercial fishers, mainly non-aboriginal, excluded from the fishery during this 24-hour period, participated in a protest fishery and were charged with fishing at a prohibited time. At their trial, they argued that the communal fishing licence discriminated against them on the basis of race. The trial judge found that the licence granted to the three bands was a breach of the appellants' equality rights under s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* that was not justified under s. 1 of the *Charter*. Proceedings on all the charges were stayed. A summary convictions appeal by the Crown was allowed. The stay of proceedings was lifted and convictions were entered against the appellants. The Court of Appeal upheld that decision.

*Held:* The appeal should be dismissed. The communal fishing licence was constitutional.

*Per McLachlin C.J.* and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.: The communal fishing licence falls within the ambit of s. 15(2) of the *Charter*, and the appellants' claim of a violation of s. 15 cannot succeed. [3]

---

Section 15(1) and s. 15(2) work together to promote the vision of substantive equality that underlies s. 15 as a whole. The focus of s. 15(1) is on preventing governments from making distinctions based on enumerated or analogous grounds that have the effect of perpetuating disadvantage or prejudice or imposing disadvantage on the basis of stereotyping. The focus of s. 15(2) is on enabling governments to pro-actively combat discrimination by developing programs aimed at helping disadvantaged groups improve their situation. Through s. 15(2), the *Charter* preserves the right of governments to implement such programs, without fear of challenge under s. 15(1). It is thus open to the government, when faced with a s. 15 claim, to establish, that the impugned program falls under s. 15(2) and is therefore constitutional. If the government fails to do so, the program must then receive full scrutiny under s. 15(1) to determine whether its impact is discriminatory. [16] [37] [40]

A distinction based on an enumerated or analogous ground in a government program will not constitute discrimination under s. 15 if, under s. 15(2): (1) the program has an ameliorative or remedial purpose; and (2) the program targets a disadvantaged group identified by the enumerated or analogous grounds. Given the language of the provision and its purpose, legislative goal is the paramount consideration in determining whether or not a program qualifies for s. 15(2) protection. The program's ameliorative purpose need not be its sole object. [44] [48] [50] [57]

The government program at issue here is protected by s. 15(2) of the *Charter*. The communal fishing licence was issued pursuant to an enabling statute and regulations and qualifies as a "law, program or activity" within the meaning of s. 15(2). The program also "has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups". The Crown describes numerous objectives for the program, which include negotiating solutions to aboriginal fishing rights claims, providing economic opportunities to native bands and supporting their progress towards self-sufficiency. The means chosen to achieve the purpose (special fishing privileges for aboriginal communities, constituting a benefit) are rationally related to serving that purpose. The Crown has thus established a credible ameliorative purpose for the program. The program also targets a disadvantaged group identified by the enumerated or analogous grounds. The bands granted the benefit were disadvantaged in terms of income, education and a host of other measures. This disadvantage, rooted in history, continues to this day. The fact that some individual members of the bands may not experience personal disadvantage does not negate the group disadvantage suffered by band members. It follows that the program does not violate the equality guarantee of s. 15 of the *Charter*. [30] [57-59] [61]

With respect to s. 25 of the *Charter*, it is not clear that the communal fishing licence at issue lies within the provision's compass. The wording of s. 25 and the examples given therein suggest that only rights of a constitutional character are likely to benefit from s. 25. A second concern is whether, even if the fishing licence does fall under s. 25, the result would constitute an absolute bar to the appellants' s. 15 claim, as distinguished from an interpretive provision informing the construction of potentially conflicting *Charter* rights. Prudence suggests that these issues, which raise complex questions of the utmost importance to the peaceful reconciliation of aboriginal entitlements with the interests of all Canadians, are best left for resolution on a case-by-case basis as they arise. [63-65]

*Per Bastarache J.*: Section 25 of the *Charter* operates to bar the appellants' constitutional challenge under s. 15. Although there is agreement with the restatement of the test for the application of s. 15 of the *Charter* set out in the main opinion, there is no need to go through a full s. 15 analysis before considering whether s. 25 applies. It is sufficient to establish the existence of a potential conflict between the pilot sales program and s. 15. [75] [77] [108]

Section 25 is not a mere canon of interpretation. It serves the purpose of protecting the rights of aboriginal peoples where the application of the *Charter* protections for individuals would diminish the distinctive, collective and cultural identity of an aboriginal group. This is consistent with the wording and history of the provision. The s. 25 shield against the intrusion of the *Charter* upon native rights or freedoms is restricted by s. 28 of the *Charter*, which provides for gender equality "[n]otwithstanding anything in this Charter". It is also restricted to its object, placing *Charter* rights and freedoms in juxtaposition to aboriginal rights and freedoms. This means in essence that only laws that actually impair native rights will be considered, not those that simply have incidental effects on natives. [80-81] [89] [93] [97]

The reference to "aboriginal and treaty rights" in s. 25 suggests that the focus of the provision is the uniqueness of those persons or communities mentioned in the Constitution; the rights protected are those that are unique to them because of their special status. Legislation that distinguishes between aboriginal and non-aboriginal people in order to protect interests associated with aboriginal culture, territory, sovereignty or the treaty process deserves to be

---

shielded from *Charter* scrutiny. Laws adopted under the power set out in s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867* would normally fall into this category, the power being in relation to the aboriginal peoples as such, but not laws that fall under s. 88 of the *Indian Act*, because they are by definition laws of general application. “[O]ther rights or freedoms” in s. 25 comprise statutory rights which seek to protect interests associated with aboriginal culture, territory, self-government, and settlement agreements that are a replacement for treaty and aboriginal rights. But private rights of individual Indians held in a private capacity as ordinary Canadian citizens would not be protected. Section 25 reflects the imperative need to accommodate, recognize and reconcile aboriginal interests. [103] [105-106]

There are three steps in the application of s. 25. The first step requires an evaluation of the claim in order to establish the nature of the substantive *Charter* right and whether the claim is made out, *prima facie*. The second step requires an evaluation of the native right to establish whether it falls under s. 25. The third step requires a determination of the existence of a true conflict between the *Charter* right and the native right. [111]

Here, there is a *prima facie* case of discrimination pursuant to s. 15(1). The right given by the pilot sales program is limited to Aboriginals and has a detrimental effect on non-aboriginal commercial fishers who operate in the same region as the beneficiaries of the program. It is also clear that the disadvantage is related to racial differences. The native right falls under s. 25. The unique relationship between British Columbia aboriginal communities and the fishery should be enough to draw a link between the right to fish given to Aboriginals pursuant to the pilot sales program and the rights contemplated by s. 25. The right to fish has consistently been the object of claims based on aboriginal rights and treaty rights, the enumerated terms in the provisions. Furthermore, the Crown itself argued that these rights to fish were a first step in establishing a treaty right and s. 25 reflects the notions of reconciliation and negotiation present in the treaty process. Finally, the right in this case is totally dependent on the exercise of powers given to Parliament under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, which deals with Indians. The *Charter* cannot be interpreted as rendering unconstitutional the exercise of powers consistent with the purposes of s. 91(24), nor is it rational to believe that every exercise of the s. 91(24) jurisdiction requires a justification under s. 1 of the *Charter*. Section 25 is a necessary partner to s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*; it protects s. 35(1) purposes and enlarges the reach of measures needed to fulfill the promise of reconciliation. There is also a real conflict here, since the right to equality afforded to every individual under s. 15 is not capable of application consistently with the rights of aboriginal fishers holding licences under the pilot sales program. Section 25 of the *Charter* accordingly applies in the present situation and provides a full answer to the claim. [116] [119-123]

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Finch C.J.B.C. and Mackenzie, Low, Levine and Kirkpatrick J.J.A.) (2006), 56 B.C.L.R. (4th) 11, 271 D.L.R. (4th) 70, [2006] 10 W.W.R. 577, 227 B.C.A.C. 248, 374 W.A.C. 248, 24 C.E.L.R. (3d) 99, [2006] 3 C.N.L.R. 282, 141 C.R.R. (2d) 249, [2006] B.C.J. No. 1273 (QL), 2006 CarswellBC 1407, 2006 BCCA 277, affirming a decision of Brenner C.J.S.C. (2004), 31 B.C.L.R. (4th) 258, [2004] 3 C.N.L.R. 269, 121 C.R.R. (2d) 349, [2004] B.C.J. No. 1440 (QL), 2004 CarswellBC 1607, 2004 BCSC 958, lifting a stay of proceedings by Kitchen Prov. Ct. J., [2003] 4 C.N.L.R. 238, [2003] B.C.J. No. 1772 (QL), 2003 CarswellBC 1881, 2003 BCPC 279. Appeal dismissed.

*Bryan Finlay, Q.C., J. Gregory Richards and Paul D. Guy*, for the appellants.

*Croft Michaelson and Paul Riley*, for the respondent.

*Sarah T. Kraicer and S. Zachary Green*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Isabelle Harnois and Brigitte Bussi eres*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Richard James Fyfe*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Robert J. Normey*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

*Joseph J. Arvay, Q.C., and Jeffrey W. Beedell*, for the intervener the Tsawwassen First Nation.

*Allan Donovan and Bram Rogachevsky*, for the intervener the Haisla Nation.

---

---

*Robert J. M. Janes and Dominique Nouvet*, for the interveners the Songhees Indian Band, the Malahat First Nation, the T'Sou-ke First Nation, the Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation and the Beecher Bay Indian Band (collectively the Te'mexw Nations).

*Maria A. Morellato and Joanne R. Lysyk*, for the interveners the Heiltsuk Nation and the Musqueam Indian Band.

*F. Matthew Kirchner and Lisa C. Glowacki*, for the intervener the Cowichan Tribes.

*J. Keith Lowes*, for the interveners the Sportfishing Defence Alliance, the B.C. Seafood Alliance, the Pacific Salmon Harvesters Society, the Aboriginal Fishing Vessel Owners Association and the United Fishermen and Allied Workers Union.

*John Carpay and Chris Schafer*, for the intervener the Japanese Canadian Fishermens Association.

*Kevin O'Callaghan and Katey Grist*, for the intervener the Atlantic Fishing Industry Alliance.

*Ryan D. W. Dalziel*, for the intervener the Nee Tahi Buhn Indian Band.

*Hugh M. G. Braker, Q.C., and Anja P. Brown* for the intervener the Tseshah First Nation.

*Bryan P. Schwartz and Jack R. London, C.M., Q.C.*, for the intervener the Assembly of First Nations.

*Solicitors for the appellants: WeirFoulds, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Toronto.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener the Tsawwassen First Nation: Arvay Finlay, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Haisla Nation: Donovan & Company, Vancouver.*

*Solicitors for the interveners the Songhees Indian Band, the Malahat First Nation, the T'Sou-ke First Nation, the Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation and the Beecher Bay Indian Band (collectively the Te'mexw Nations): Cook, Roberts, Victoria.*

*Solicitors for the interveners the Heiltsuk Nation and the Musqueam Indian Band: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Cowichan Tribes: Ratcliff and Company, North Vancouver.*

*Solicitor for the interveners the Sportfishing Defence Alliance, the B.C. Seafood Alliance, the Pacific Salmon Harvesters Society, the Aboriginal Fishing Vessel Owners Association and the United Fishermen and Allied Workers Union: J. Keith Lowes, Vancouver.*

---

*Solicitor for the intervener the Japanese Canadian Fishermens Association: Canadian Constitution Foundation, Calgary.*

*Solicitors for the intervener the Atlantic Fishing Industry Alliance: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Nee Tahi Buhn Indian Band: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Tseshah First Nation: Braker & Company, West Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations: Pitblado, Winnipeg.*

---

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Programmes de promotion sociale — Lien entre le par. 15(1) et le par. 15(2) de la Charte canadienne des droits et libertés — Portée et application du par. 15(2) — Permis de pêche communautaire délivré en vertu d'un programme pilote de vente et accordant aux membres de trois bandes autochtones le droit exclusif de pêcher le saumon pendant une période de 24 heures — Pêcheurs commerciaux, pour la plupart non autochtones, à qui il était interdit de pêcher pendant cette période, alléguant l'existence d'une atteinte à leurs droits à l'égalité en raison d'une mesure discriminatoire fondée sur la race — Le programme en cause est-il protégé par le par. 15(2) de la Charte?*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Maintien des droits et libertés des Autochtones — Droit à l'égalité — Permis de pêche communautaire délivré en vertu d'un programme pilote de vente et accordant aux membres de trois bandes autochtones le droit exclusif de pêcher le saumon pendant une période de 24 heures — Pêcheurs commerciaux, pour la plupart non autochtones, à qui il était interdit de pêcher pendant cette période, alléguant l'existence d'une atteinte à leurs droits à l'égalité en raison d'une mesure discriminatoire fondée sur la race — L'article 25 de la Charte canadienne des droits et libertés soustrait-il le programme en cause à l'accusation de discrimination?*

*Pêche — Pêche commerciale — Stratégie relative aux pêches autochtones — Permis de pêche communautaire délivré en vertu d'un programme pilote de vente et accordant aux membres de trois bandes autochtones le droit exclusif de pêcher le saumon pendant une période de 24 heures — Pêcheurs commerciaux, pour la plupart non autochtones, à qui il était interdit de pêcher pendant cette période, alléguant l'existence d'une atteinte à leurs droits à l'égalité en raison d'une mesure discriminatoire fondée sur la race — Le permis était-il conforme à la Constitution? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15.*

La décision du gouvernement fédéral de favoriser la participation des Autochtones à la pêche commerciale est à l'origine de la Stratégie relative aux pêches autochtones. Cette stratégie a, dans une large mesure, consisté à établir trois programmes pilotes de vente, dont l'un a donné lieu à la délivrance, aux trois bandes autochtones, d'un permis de pêche communautaire autorisant les pêcheurs désignés par ces bandes à pêcher le saumon à l'embouchure du fleuve Fraser pendant une période de 24 heures, de même qu'à vendre leurs prises. Les appelants, tous des pêcheurs commerciaux, pour la plupart non autochtones, qui se sont vu interdire de pêcher pendant cette période de 24 heures, ont participé à une pêche de protestation et ont été accusés d'avoir pêché pendant une période interdite. Lors de leur procès, ils ont fait valoir que le permis de pêche communautaire était discriminatoire à leur égard en raison de leur race. Le juge de première instance a conclu que le permis délivré aux trois bandes portait atteinte aux droits à l'égalité garantis aux appelants par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que cette atteinte n'était pas justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Il a ordonné l'arrêt des procédures relatives à toutes les accusations. L'appel de la Couronne contre les déclarations sommaires de culpabilité a été accueilli. L'arrêt des procédures a été levé et des déclarations de culpabilité ont été inscrites contre les appelants. La Cour d'appel a maintenu cette décision.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté. Le permis de pêche communautaire était conforme à la Constitution.

---

---

*La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein :* Le permis de pêche communautaire relève du par. 15(2) de la *Charte* et l'allégation des appelants voulant qu'il y ait eu violation de l'art. 15 ne saurait être retenue. [3]

Les paragraphes 15(1) et 15(2) ont pour effet combiné de promouvoir l'idée d'égalité réelle qui sous-tend l'ensemble de l'art. 15. Le paragraphe 15(1) a pour objet d'empêcher les gouvernements d'établir des distinctions fondées sur des motifs énumérés ou analogues ayant pour effet de perpétuer un désavantage ou un préjugé, ou d'imposer un désavantage fondé sur l'application de stéréotypes. Le paragraphe 15(2) vise à permettre aux gouvernements de combattre de manière proactive la discrimination au moyen de programmes destinés à aider des groupes défavorisés à améliorer leur situation. Grâce au par. 15(2), la *Charte* protège le droit des gouvernements de mettre en oeuvre de tels programmes sans s'exposer à des contestations fondées sur le par. 15(1). Lorsqu'il fait face à une allégation fondée sur l'art. 15, le gouvernement peut établir que le programme contesté relève du par. 15(2) et est donc conforme à la Constitution. Si le gouvernement ne le fait pas, le programme doit alors être assujéti à un examen approfondi au regard du par. 15(1) afin de déterminer s'il a un effet discriminatoire. [16] [37] [40]

La distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue qu'établit un programme gouvernemental n'est pas discriminatoire au sens de l'art. 15 si, au regard du par. 15(2), ce programme (1) a un objet améliorateur ou réparateur et (2) vise un groupe défavorisé caractérisé par un motif énuméré ou analogue. Compte tenu du libellé et de l'objet de la disposition, l'objectif législatif est la considération primordiale pour déterminer si un programme peut bénéficier de la protection du par. 15(2). Il n'est pas nécessaire que le programme vise uniquement un objet améliorateur. [44] [48] [50] [57]

Le programme gouvernemental en cause dans la présente affaire est protégé par le par. 15(2) de la *Charte*. Le permis de pêche communautaire a été délivré conformément à une loi habilitante et à son règlement d'application, et il constitue une « lo[i], [un] programm[e] ou [une] activit[é] » au sens du par. 15(2). Le programme est aussi « destin[é] à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés ». La Couronne associe maints objectifs au programme, dont ceux consistant à parvenir à des solutions négociées relativement aux revendications de droits de pêche des peuples autochtones et à donner des possibilités de développement économique aux bandes autochtones afin de favoriser leur accession à l'autosuffisance. Les moyens choisis pour réaliser cet objectif (l'attribution aux collectivités autochtones de privilèges spéciaux en matière de pêche qui constituent un avantage) ont un lien rationnel avec la poursuite de cet objectif. La Couronne a donc prouvé que le programme avait un objet améliorateur crédible. Le programme vise également un groupe défavorisé caractérisé par un motif énuméré ou analogue. Les bandes qui se sont vu accorder l'avantage en question étaient défavorisées sur les plans du revenu et de l'éducation, et à maints autres égards. Ce désavantage historique perdure de nos jours. Le fait que certains membres des bandes ne soient pas nécessairement personnellement défavorisés n'annule pas le désavantage dont sont collectivement victimes les membres de ces bandes. Il s'ensuit que le programme ne porte pas atteinte au droit à l'égalité garanti par l'art. 15 de la *Charte*. [30] [57-59] [61]

En ce qui concerne l'art. 25 de la *Charte*, il n'est pas certain que le permis de pêche communautaire en cause tombe sous le coup de cet article. Le libellé de l'art. 25 et les exemples qu'on y trouve indiquent que seuls les droits de nature constitutionnelle sont susceptibles de bénéficier de la protection de l'art. 25. Même dans l'hypothèse où le permis de pêche relèverait effectivement de l'art. 25, la deuxième question est de savoir si la demande des appelants fondée sur l'art. 15 serait totalement irrecevable, contrairement à ce qui se produirait dans le cas d'une disposition servant à interpréter des droits garantis par la *Charte* qui sont susceptibles d'entrer en conflit. Il serait plus prudent que ces questions — qui soulèvent des considérations complexes extrêmement importantes pour que les droits des Autochtones puissent être conciliés de manière pacifique avec les intérêts de tous les Canadiens — soient tranchées au fur et à mesure qu'elles seront soulevées dans des cas particuliers. [63-65]

*Le juge Bastarache :* L'article 25 de la *Charte* fait obstacle à la contestation constitutionnelle des appelants fondée sur l'art. 15. Bien que la réaffirmation du critère adopté dans les motifs principaux à l'égard de l'application de l'art. 15 de la *Charte* soit acceptée, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse complète au regard de l'art. 15 avant de se demander si l'art. 25 s'applique. Il suffit d'établir l'existence d'un conflit potentiel entre le programme pilote de vente et l'art. 15. [75] [77] [108]

L'article 25 n'est pas une simple norme d'interprétation. Il a pour objectif de protéger les droits des peuples autochtones lorsque l'application des protections établies dans la *Charte* à l'endroit des individus diminuerait l'identité distinctive, collective et culturelle d'un groupe autochtone. Cette interprétation s'accorde avec la formulation et l'historique de la disposition. L'article 25 qui sert de bouclier contre les incidences de la *Charte* sur les droits et les libertés des peuples autochtones est restreint par l'art. 28 de la *Charte*, qui établit l'égalité des sexes « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte ». Il est également limité à son objet, les droits et libertés garantis par la *Charte* étant juxtaposés aux droits et libertés des peuples autochtones. Cela signifie, pour l'essentiel, que seules les lois qui portent véritablement atteinte à des droits des peuples autochtones seront prises en considération, et non celles qui ont uniquement des effets accessoires sur les Autochtones. [80-81] [89] [93] [97]

La mention à l'art. 25 des « droits ou libertés ancestraux et issus de traités » indique que la disposition est axée sur le caractère tout à fait particulier des personnes ou des collectivités mentionnées dans la Constitution; les droits protégés sont ceux qui leur sont propres en raison de leur statut spécial. Un texte législatif qui fait une distinction entre Autochtones et non-Autochtones afin de protéger des intérêts liés à la culture, au territoire ou à la souveraineté autochtones, ou au processus des traités, mérite d'être soustrait à l'examen fondé sur la *Charte*. Les lois adoptées en vertu de la compétence établie au par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* feraient normalement partie de cette catégorie, cette compétence concernant les peuples autochtones en tant que tels, mais pas les lois visées par l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, puisqu'il s'agit par définition de lois d'application générale. Sont compris dans les droits et libertés « autres » à l'art. 25 les droits d'origine législative qui visent à protéger des intérêts liés à la culture, au territoire et à l'autonomie gouvernementale des Autochtones, ainsi que les accords de règlement qui remplacent des droits ancestraux ou issus de traités. Mais les droits privés dont jouissent les Autochtones sur le plan individuel, à titre privé, en tant que citoyens canadiens comme les autres, ne seraient pas protégés. L'article 25 traduit la nécessité impérative de trouver des accommodements aux intérêts des peuples autochtones, de les reconnaître et de les concilier. [103] [105-106]

L'application de l'art. 25 comporte trois étapes. La première exige une évaluation de la revendication afin d'établir la nature du droit fondamental garanti par la *Charte* et de déterminer si le bien-fondé de la revendication a été établi à première vue. La deuxième étape consiste à évaluer le droit autochtone afin de déterminer s'il relève de l'art. 25. La troisième étape consiste à déterminer s'il existe un conflit véritable entre le droit garanti par la *Charte* et le droit autochtone. [111]

En l'espèce, il existe une preuve *prima facie* de discrimination selon le par. 15(1). Le droit conféré par le programme pilote de vente est limité aux Autochtones et a un effet préjudiciable aux pêcheurs commerciaux non autochtones actifs dans la même région que les bénéficiaires du programme. Il est clair aussi que le désavantage est lié à des différences raciales. Le droit autochtone est visé par l'art. 25. Le rapport tout à fait particulier des communautés autochtones de la Colombie-Britannique avec la pêche devrait suffire à établir un lien entre le droit de pêche donné aux Autochtones en vertu du programme pilote de vente et les droits envisagés à l'art. 25. Le droit de pêche a constamment fait l'objet de revendications fondées sur les droits ancestraux et les droits issus de traités, soit les termes énumérés dans les dispositions. En outre, la Couronne elle-même a prétendu que ces droits constituaient une première étape vers la constitution d'un droit issu d'un traité et l'art. 25 reflète les notions de réconciliation et de négociation présentes dans le processus des traités. Enfin, le droit dont il est question en l'espèce dépend entièrement de l'exercice des pouvoirs conférés au Parlement par le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui concerne les Indiens. On ne peut interpréter la *Charte* comme si elle rendait inconstitutionnel l'exercice de pouvoirs conformes aux objectifs du par. 91(24), et il n'est pas logique de croire que tout exercice de la compétence établie au par. 91(24) exige une justification en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'article 25 est un compagnon indissociable du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*; il protège les objectifs du par. 35(1) et accroît la portée des mesures nécessaires pour que soit remplie la promesse de réconciliation. Il existe également un conflit véritable en l'espèce puisque l'application du droit à l'égalité reconnu à tous en vertu de l'art. 15 n'est pas compatible avec les droits des pêcheurs autochtones titulaires de permis dans le cadre du programme pilote de vente. Par conséquent, l'art. 25 de la *Charte* s'applique en l'espèce et constitue une réponse complète à la revendication. [116] [119-123]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Mackenzie, Low, Levine et Kirkpatrick) (2006), 56 B.C.L.R. (4th) 11, 271 D.L.R. (4th) 70, [2006] 10 W.W.R. 577, 227 B.C.A.C. 248, 374 W.A.C. 248, 24 C.E.L.R. (3d) 99, [2006] 3 C.N.L.R. 282, 141 C.R.R. (2d) 249, [2006] B.C.J. No. 1273 (QL), 2006 CarswellBC 1407, 2006 BCCA 277, qui a confirmé une décision du juge en chef Brenner (2004), 31 B.C.L.R.

---

(4th) 258, [2004] 3 C.N.L.R. 269, 121 C.R.R. (2d) 349, [2004] B.C.J. No. 1440 (QL), 2004 CarswellBC 1607, 2004 BCSC 958, qui a levé l'arrêt des procédures ordonné par le juge Kitchen, [2003] 4 C.N.L.R. 238, [2003] B.C.J. No. 1772 (QL), 2003 CarswellBC 1881, 2003 BCPC 279. Pourvoi rejeté.

*Bryan Finlay, c.r., J. Gregory Richards et Paul D. Guy, pour les appelants.*

*Croft Michaelson et Paul Riley, pour l'intimée.*

*Sarah T. Kraicer et S. Zachary Green, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.*

*Isabelle Harnois et Brigitte Bussièrès, pour l'intervenant le procureur général du Québec.*

*Richard James Fyfe, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.*

*Robert J. Normey, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.*

*Joseph J. Arvay, c.r., et Jeffrey W. Beedell, pour l'intervenante la Première nation Tsawwassen.*

*Allan Donovan et Bram Rogachevsky, pour l'intervenante la Nation Haisla.*

*Robert J. M. Janes et Dominique Nouvet, pour les intervenantes la bande indienne des Songhees, la Première nation Malahat, la Première nation des T'Sou-ke, la Première nation Snaw-naw-as (Nanoose) et la bande indienne de Beecher Bay (collectivement appelées Nations Te'mexw).*

*Maria A. Morellato et Joanne R. Lysyk, pour les intervenantes la Nation Heiltsuk et la bande indienne des Musqueams.*

*F. Matthew Kirchner et Lisa C. Glowacki, pour les intervenantes les tribus Cowichan.*

*J. Keith Lowes, pour les intervenantes Sportfishing Defence Alliance, B.C. Seafood Alliance, Pacific Salmon Harvesters Society, Aboriginal Fishing Vessel Owners Association et United Fishermen and Allied Workers Union.*

*John Carpay et Chris Schafer, pour l'intervenante Japanese Canadian Fishermens Association.*

*Kevin O'Callaghan et Katey Grist, pour l'intervenante Atlantic Fishing Industry Alliance.*

*Ryan D. W. Dalziel, pour l'intervenante la bande indienne Nee Tahí Buhn.*

*Hugh M. G. Braker, c.r., et Anja P. Brown, pour l'intervenante la Première nation Tsésahat.*

*Bryan P. Schwartz et Jack R. London, C.M., c.r., pour l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations.*

*Procureurs des appelants : WeirFoulds, Toronto.*

*Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Sainte-Foy.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante la Première nation Tsawwassen : Arvay Finlay, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante la Nation Haisla : Donovan & Company, Vancouver.*

*Procureurs des intervenantes la bande indienne des Songhees, la Première nation Malahat, la Première nation des T'Sou-ke, la Première nation Snaw-naw-as (Nanoose) et la bande indienne de Beecher Bay (collectivement appelées Nations Te'mexw) : Cook, Roberts, Victoria.*

*Procureurs des intervenantes la Nation Heiltsuk et la bande indienne des Musqueams : Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.*

*Procureurs des intervenantes les tribus Cowichan : Ratcliff and Company, North Vancouver.*

*Procureur des intervenantes Sportfishing Defence Alliance, B.C. Seafood Alliance, Pacific Salmon Harvesters Society, Aboriginal Fishing Vessel Owners Association et United Fishermen and Allied Workers Union : J. Keith Lowes, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenante Japanese Canadian Fishermens Association : Canadian Constitution Foundation, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante Atlantic Fishing Industry Alliance : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante la bande indienne Nee Tahi Buhn : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante la Première nation Tseshahat : Braker & Company, West Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations : Pitblado, Winnipeg.*

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE  
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 2007 -

OCTOBER - OCTOBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
	1	2	3	4	5	6
7	H 8	M 9				
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

NOVEMBER - NOVEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	M 5	6	7	8	9	10
11	H 12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	

DECEMBER - DECEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
						1
2	M 3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23 30	24 31	H 25	H 26	27	28	29

- 2008 -

JANUARY - JANVIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		H 1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	M 21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

FEBRUARY - FÉVRIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	M 18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	

MARCH - MARS						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	M 17	18	19	20	H 21	22
23	H 24	25	26	27	28	29
30	31					

APRIL - AVRIL						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	M 14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

MAY - MAI						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	M 12	13	14	15	16	17
18	H 19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

JUNE - JUIN						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
1	2	3	4	5	6	7
8	M 9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

Sittings of the court:  
Séances de la cour:

Motions:  
Requêtes:

Holidays:  
Jours fériés:

18
9
5

18 sitting weeks/semaines séances de la cour  
85 sitting days/journées séances de la cour  
9 motion and conference days/ journées requêtes.conférences  
5 holidays during sitting days/ jours fériés durant les sessions