

**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 du 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 du 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 \$200 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 200 \$ 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 \$10 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 au registraire, accompagnée de 10 \$ 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	120 - 122	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	123 - 131	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	-	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	-	Audience sur les demandes d'autorisation
Judgments on applications for leave	132 - 143	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Judgment on motion	-	Jugement sur requête
Motions	144 - 147	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	148	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	149	Avis d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	150	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	151 - 153	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	154 - 156	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Rehearing	-	Nouvelle audition
Headnotes of recent judgments	157 - 180	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	181	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	-	Résumés des affaires
Appeals inscribed - Session beginning	-	Appels inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Deadlines: Motions before the Court	182	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	183	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	-	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Andrzej Aleksandrowicz
Andrzej Aleksandrowicz

v. (28299)

Her Majesty the Queen (Ont.)
K.Y. Tina Yuen
A.G. for Ontario

FILING DATE 27.11.2000

**Jeannette Walsh, Estate Trustee of the Estate of
David G. Walsh, deceased, et al.**
Alan J. Lenczner, Q.C.
Lawrence E. Thacker
Lenczner Slaght Royce Smith Griffin

v. (28307)

3218520 Canada Inc. et al. (Ont.)
Paul J. Pape

FILING DATE 7.12.2000

and between

John B. Thorpe
Robert J. Potts
Robert Muir
Blaney McMurtry LLP

v. (28307)

3218520 Canada Inc. et al. (Ont.)
Paul J. Pape

FILING DATE 22.12.2000

and between

Paul M. Kavanagh et al.
Paul Le Vay
Stockwood Spies

v. (28307)

Donald Carom et al. (Ont.)
Paul J. Pape

FILING DATE 27.12.2000

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

Joseph Meagher
Richard R. Sugden, Q.C.
Sugden, McFee & Roos

v. (28296)

**The College of Physicians and Surgeons of British
Columbia (B.C.)**
David Martin
Miller Thomson

FILING DATE 20.12.2000

Jacques Chaoulli
Jacques Chaoulli

c. (28252)

Régie de l'assurance-maladie du Québec (Qué.)
Eddy Demers
Régie de l'assurance-maladie du Québec

DATE DE PRODUCTION 31.10.2000

Jacques Chaoulli
Jacques Chaoulli

c. (28253)

La procureure générale du Québec (Qué.)
Robert Monette
Bernard, Roy et Associés

DATE DE PRODUCTION 31.10.2000

Davinder Singh
Davinder Singh

v. (28346)

**The Minister of Citizenship and Immigration
(F.C.)**
Urszula Kaczmarczyk
A.G. of Canada

FILING DATE 5.12.2000

William Harris
Ib S. Petersen
Petersen Brown, Associates

v. (28343)

**International Longshore and Warehouse Union,
Ship and Dock Foremen, Local 514 et al. (F.C.)**

Derek Corrigan
Lindsay Kenney

FILING DATE 3.1.2001

Rocco Galati

Rocco Galati
Galati, Rodrigues, Azevedo & Associates

v. (28345)

**Her Majesty the Queen in Right of Ontario et al.
(Ont.)**

Hart Schwartz
A.G. for Ontario

FILING DATE 12.1.2001

Raymond Errol Conley

Richard M. Beamish
Scurfield, Tapper, Cuddy

v. (28316)

Tracy Lynn Beaudoin, et al. (Man.)

David G. Hill
Hill, Abra, Dewar

FILING DATE 28.12.2000

Marjan Aghaipour

Christopher E. Hinkson, Q.C.
Harper Grey Easton

v. (28350)

National Bank of Canada, et al. (Ont.)

David Debenham
Yegendorf, Brazeau, Seller, Prehogan &
Wyllie

FILING DATE 2.1.2001

Les Hélicoptères Viking Ltd. et al.

Melville W. Smith

Jean-Pierre Morin
Morin, Metcalfe, Bourbonnière

c. (28349)

Jacques Laine (Qué.)

Marie-Josée Hogue
Christine Baudouin
Heenan Blaikie

DATE DE PRODUCTION 5.1.2001

Hi-Way Service Inc.

David C.A. Cavilla
Huckvale & Company

v. (28250)

**Thomas H. Olson operating as Moose Mountain
Buffalo Ranch, et al. (Alta.)**

J.P. Peacock, Q.C.
Peacock Linder & Halt

FILING DATE 11.1.2001

JANUARY 22, 2001 / LE 22 JANVIER 2001

**CORAM: Chief Justice McLachlin and Iacobucci and Bastarache JJ. /
Le juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci et Bastarache**

Sa Majesté la Reine

c. (28158)

Eric Lamy (Crim.)(Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel – Agression sexuelle armée – *Code criminel*, art. 2 (“arme”) et sous-par. 272(1)a) – L’introduction d’un bâton dans le vagin de la victime lors d’une relation sexuelle forcée peut-elle être assimilée à l’utilisation d’une arme? – Dans l’affirmative, s’agit-il d’une agression sexuelle armée? – La Cour d’appel a-t-elle erré en droit en concluant qu’une personne acquittée de l’infraction visée au sous-par. 272(1)c) C.cr. ne pouvait être trouvée coupable de celle visée au sous-par. 272(1)a) C.cr.? La Cour d’appel est-elle allée à l’encontre des principes énoncés par la Cour suprême du Canada en modifiant la peine imposée?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 21 juin 1999 Cour du Québec (Bergeron j.c.q.)	Déclaration de culpabilité :agression sexuelle armée et de relations sexuelles anales contrairement au sous-par. 272(1)a) et au par. 159(1) C.cr.
Le 19 août 1999 Cour du Québec (Bergeron j.c.q.)	Peines concurrentes de 32 et 20 mois d’incarcération imposées à compter de la date de la sentence
Le 29 juin 2000 Cour d’appel du Québec (Rousseau-Houle, Pidgeon et Thibault jj.c.a.)	Pourvoi rejeté, verdict de culpabilité de l’infraction d’agression sexuelle simple substitué; requête pour permission d’appeler de la peine accueillie, peine de 32 mois d’incarcération diminuée à une peine de 20 mois
Le 28 septembre 2000 Cour suprême du Canada	Demande d’autorisation d’appel déposée

Glen Ekman

v. (28056)

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

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Right to counsel - Evidence - Admissibility - Accused’s advised by counsel to make no comment in his absence - Police officer informing accused that counsel have no right to be present during police interview - Interrogation conducted notwithstanding accused’s stating that he wanted counsel to

be present - Accused making inculpatory statement during interrogation - Whether Applicant's s. 7 and s. 10(b) *Charter* rights infringed.

PROCEDURAL HISTORY

April 27, 1999 Supreme Court of British Columbia (Stromberg-Stein J.)	Applicant acquitted upon a charge of first degree murder
July 6, 2000 Court of Appeal for British Columbia (Esson, Newbury, Saunders JJ.A.)	Appeal against acquittal allowed and a new trial ordered
August 10, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Resman Holdings Ltd. (The Successor Amalgamated Corporation to Airtex Industries Ltd.), Dex Resources Ltd. and Resman Holdings Ltd. (The Successor Amalgamated Corporation to Resman Oil & Gas Ltd.)

v. (28080)

Her Majesty the Queen (F.C.)

NATURE OF THE CASE

Taxation - Assessment - Statutes - Interpretation - Whether the Court of Appeal erred in failing to apply the appropriate principles of statutory interpretation in interpreting this incentive tax legislation - Where there are two or more meanings possible should a court adopt the plain ordinary dictionary meaning or a more technical meaning - Whether the Court of Appeal erred in applying the principle of *pari materia* in construing the statutory provisions - Whether this Court should clarify the scope of the presumption against interference with pending litigation and provide guidance concerning the interpretation of retroactive amendments to incentive tax legislation.

PROCEDURAL HISTORY

July 10, 1998 Tax Court of Canada (O'Connor J.T.C.C.)	Applicants' appeals from reassessments allowed; matter referred back to Minister of National Revenue
May 24, 2000 Federal Court of Appeal (Décary, Rothstein and Sharlow JJ.A.)	Respondent's appeal allowed with costs; judgment of Tax Court Judge varied and reassessments referred back to Minister of National Revenue for reassessment
August 22, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**CORAM: L'Heureux-Dubé, Arbour and LeBel JJ. /
Les juges L'Heureux-Dubé, Arbour et LeBel**

Apotex Inc.

v. (28059)

**Attorney General of Canada and the Minister of Health,
Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc. (F.C.)**

NATURE OF THE CASE

Property Law - Food and drugs - Patents - Statutes - Interpretation - Challenge to regulations - Legitimate expectations - Whether regulations are invalid as being *ultra vires* the authority conferred upon the Governor in Council - Whether an express limitation in a statute can be effectively overridden when the "purpose" of the statute as a whole is perceived to justify a "broad" interpretation - Whether the doctrine of legitimate expectations can be applied to delegated legislative exercises - *Patent Act*, R.S.C. 1985, c. P-4., s. 55.2 - *Patent Act Amendment Act, 1992*, S.C. 1993, c. 2 - *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133

PROCEDURAL HISTORY

November 22, 1996
Federal Court of Canada, Trial Division
(MacKay J.)

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations
valid

May 12, 2000
Federal Court of Appeal
(Décary, Sexton and Evans JJ.A.)

Appeal dismissed

August 11, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Jacques Chaoulli

c. (27910)

**Ministre de la Santé et des Services sociaux et
Procureur général du Québec (Qué.)**

NATURE DE LA CAUSE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit administratif - Droit des professions - Requête en *mandamus* - Le droit d'un médecin omnipraticien, légalement autorisé à exercer la médecine, à faire un examen de radiologie diagnostique spécifique à l'exercice de sa profession - Si, selon les circonstances, en n'exerçant pas son pouvoir réglementaire, un gouvernement peut être coupable de violation de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment au regard de la condamnation au civil d'un médecin pour ne pas avoir fait, dans une situation donnée, une chose que le Ministre lui interdit officiellement de faire, et que ce dernier tolère pourtant qu'il fasse - La question de savoir si en l'espèce, le pouvoir réglementaire est lié ou discrétionnaire - Advenant que le pouvoir soit discrétionnaire, la question de savoir si dans le cadre d'un *mandamus*, le fardeau de la preuve de la mauvaise foi est renversé sur le dos de l'intimé, et la question de savoir si un ensemble de faits avérés et de faits présumés peuvent amener une Cour à conclure à la mauvaise foi.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 18 février 1999 Cour supérieure du Québec (Halperin j.c.s.)	Requête en mandamus ré-amendée rejetée
Le 28 mars 2000 Cour d'appel du Québec (Gendreau, Otis et Denis [<i>ad hoc</i>] jj.c.a.)	Appel rejeté
Le 15 mai 2000 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

Jacques Chaoulli

c. (28252)

Régie de l'assurance-maladie du Québec (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Procédure - Exception déclinatoire - La Cour supérieure a-t-elle commis une erreur manifeste, grave et déterminante au point d'infirmer le jugement de première instance, en ce que le juge de première instance a accueilli l'exception déclinatoire, alors qu'en vertu des articles 33 et 846, 1er alinéa, 4ème et 2ème alinéas, le demandeur réunissait les conditions requises par la loi afin pour sa requête en évocation fut entendue au fond - La Cour d'appel, en rejetant la permission d'appeler, a-t-elle exercé sa discrétion d'une manière manifestement déraisonnable.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 26 mai 2000 Cour supérieure du Québec (Jasmin j.c.s.)	Requête en révision judiciaire accueillie; sentence arbitrale rendue le 19 janvier 2000 par Me Germain Jutras annulée
Le 19 juillet 2000 Cour supérieure du Québec (Côté j.c.s.)	Exception déclinatoire en irrévocabilité accueillie; requête en sursis d'exécution d'une pénalité financière rejetée; requête en évocation avant sentence arbitrale rejetée
Le 20 septembre 2000 Cour d'appel du Québec (Deschamps j.c.a.)	Requête en permission d'appeler rejetée
Le 31 octobre 2000 Cour suprême du Canada	Demandes d'autorisation d'appel et en sursis déposées
Le 12 décembre 2000 Cour suprême du Canada (LeBel J.)	Demande en sursis rejetée

Jacques Chaoulli

c. (28253)

Procureure générale du Québec (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Procédure - Requête pour présenter une nouvelle preuve - Critères - Est-ce que la Cour d'appel a erré en ce que le dossier tel que présenté devant elle, précisait le contenu du document présenté à titre de preuve nouvelle?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 25 février 2000
Cour supérieure du Québec
(Piché j.c.s.)

Requête en jugement déclaratoire déclarant inconstitutionnels les articles 15 de la *Loi sur l'assurance-maladie* et 11 de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, rejetée

Le 25 septembre 2000
Cour d'appel du Québec
(Proulx, Forget et Thibault jj.c.a.)

Requête pour présenter une preuve nouvelle rejetée

Le 31 octobre 2000
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

Ontario Teachers' Federation ("OTF"), Phyllis Benedict, Neil Simpson and Maret Sadem-Thompson on their own behalf and on behalf of all members of the Elementary Teachers' Federation of Ontario, Elementary Teachers' Federation of Ontario ("ETFO"), Kenneth Sheppard, Robert Whetter and Lloyd Haines on their own behalf and on behalf of all members of the Ontario Secondary School Teachers' Federation; Ontario Secondary School Teachers' Federation ("OSSTF"), Linda Frost on her own behalf and on behalf of all members of the Ontario English Catholic Teachers' Association; Ontario English Catholic Teachers' Association ("OECTA"), Robert Berubé on his own behalf and on behalf of all members of L'Association des enseignantes et des enseignants franco-ontariens and L'Association des enseignantes et des enseignants franco-ontariens ("AEFO")

v. (28113)

Attorney General of Ontario (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Civil - Freedom of expression - Freedom of association - Labour law - Labour Relations - Unions - Collective bargaining - Sections 2(b) and (d) of the *Charter* - Amendments to Bill 160 dealing with principals and vice-principals objected to by the Applicants - Whether the purpose or effect of Bill 160 constitutes a penalty or reprisal for engaging in constitutionally protected activity - Whether a protest in opposition to Bill 160 in the form of a withdrawal of services by working people is entitled to the same protection under s. 2(b) of the *Charter* as other forms of expressive activity - Whether Bill 160 violates s. 2(b) or (d) of the *Charter*.

PROCEDURAL HISTORY

March 17, 1998
Superior Court of Justice

Application for declarations that the provisions of *Bill 160* contravened the *Charter* dismissed

(Southey J.)

June 7, 2000
Court of Appeal for Ontario
(Doherty, Rosenberg and Goudge JJ.A.)

Appeal dismissed with costs

September 6, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**CORAM: Gonthier, Major and Binnie JJ. /
Les juges Gonthier, Major et Binnie**

Patrick David Clark

v. (28242)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Offences - Statutes - Interpretation - Person convicted of impaired driving - Three-month mandatory driving prohibition and license suspended for one year imposed - Following suspension, person fails to take steps required under provincial motor vehicle administration legislation to reinstate license - Person charged with operating a vehicle while disqualified contrary to section 259(5) of the *Criminal Code* - Whether Parliament intended to criminalize a failure to comply with provincial license reinstatement conditions.

PROCEDURAL HISTORY

August 21, 1998
Provincial Court of Alberta
(Abbott J.)

Applicant acquitted of driving while disqualified contrary to s. 259(4)(b) of the *Criminal Code*

October 19, 1999
Court of Queen's Bench of Alberta
(Binder J.)

Appeal against acquittal dismissed

September 15, 2000
Court of Appeal of Alberta
(Picard, Berger and Wittmann JJ.A.)

Appeal against acquittal allowed, conviction entered;
Remitted to trial court for sentencing

November 10, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Family Insurance Corporation

v. (28093)

Lombard Canada Ltd. (B.C.)

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Insurance - Contract of indemnity - Primary and excess coverage - Group liability and homeowner's policies both containing excess insurance clauses limiting insurer's obligation to indemnify where other insurance available - Interpretation - Whether Court of Appeal erred in interpreting terms of competing insurance policies - Whether Court of Appeal erred in considering extrinsic evidence - Whether Court of Appeal erred in employing "reasonable expectation" analysis and in failing to consider that Respondent's policy was closest to the risk

PROCEDURAL HISTORY

February 24, 1999 Supreme Court of British Columbia (McEwan J.)	Order granted, equally dividing liability between insurers
May 31, 2000 Court of Appeal of British Columbia (Rowles, Prowse and Hall JJ.A.)	Respondent's appeal allowed; Applicant declared primary insurer
August 29, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Gordon Glaves Holdings Ltd.

v. (28086)

Care Corporation of Canada Limited, Ralph Rodgers, Earl Campbell, Ralph Goodhue, Ken Goodhue and John McGregor, and Peter Francis (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Company law - Oppression of minority shareholders - Whether s. 248 of *Ontario Business Corporations Act* requires an applicant to prove reasonable expectations rather than oppression or unfairness - Whether conduct of the Respondents in denying to the Applicant a benefit enjoyed by all other shareholders was neither oppressive nor unfair - Whether Court of Appeal erred in law in relying on the self-serving statements of the directors - Whether memorandum of Care Corp.'s solicitor based on a misunderstanding - Whether Peter Francis had ostensible authority to act as agent for Gordon Glaves Holdings Limited - Whether the Court of Appeal erred in law in substituting its own discretion for that of the learned motions judge.

PROCEDURAL HISTORY

February 26, 1998 Ontario Court of Justice (Greer J.)	Order that Respondents Care Corporation <i>et al.</i> , purchase from the Appellant Gordon Glaves Holdings 18,000 shares of Care Corporation at \$41.67 per share in addition to a payment in the sum of \$100,000 payable to the said Appellant; Application of Respondent Peter J. Francis dismissed
March 15, 1999	Appeal of Respondents Care Corporation <i>et al.</i> allowed;

Superior Court of Justice (Southey, McNeely [dissenting] and Brockenshire JJ.)	appeal related to shares in Care Corporation held by Glaves Holdco and Francis Holdco allowed
June 1, 2000 Court of Appeal for Ontario (McMurtry C.J.O, Goudge and Sharpe JJ.A.)	Applicant's appeal and oppression application dismissed; Respondents Care Corporation of Canada <i>et al.</i> and Peter J. Francis cross-appeals allowed
August 25, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Clayton Fensom and Trailways Transportation Group Inc.

v. (28068)

**Deryk J. Kendall, Grant A. Richards, Darren T. Hagen, Randy K. Katzman, D. Roger Arnold, Greg M. Kuse,
Robert H. Goodman, Jay D. Watson and F. Neil Turcott, operating a partnership under the name of
Cuelenaere, Kendall, Katzman & Richards, and Ronald Miller (Sask.)**

NATURE OF THE CASE

Procedural Law - Torts - Statutes - Limitation of actions - Motor vehicle - Damages - Contracts - Whether alternative limitation periods may apply in situations where damages are occasioned by a motor vehicle where an implied contract of safe passage is found to exist and a fee for transport in a motor vehicle has been paid? - Whether the Court of Appeal decision will lead to uncertain and inconsistent consequences vis-a-vis availability of liability insurance for those injured in motor vehicle accidents where a contract of safe passage is either expressed or implied? - Whether the Court of Appeal decision will lead to uncertainty in the application of limitation periods to similar fact situations? *Highway Traffic Act*, S.S.1986, c. H-3.1, *Limitation of Actions Act*, R.S.S. 1978, c. L-15.

PROCEDURAL HISTORY

November 29, 1999 Court of Queen's Bench of Saskatchewan (Scheibel J.)	Action statute-barred: the limitation period of <i>The Highway Traffic Act</i> should be applied
May 15, 2000 Court of Appeal for Saskatchewan (Sherstobitoff, Vancise and Lane JJ.A.)	Appeal allowed
August 16, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed
August 31, 2000 Supreme Court of Canada (LeBel J.)	Motion to extend time granted

MOTION FOR RECONSIDERATION / DEMANDE DE RÉEXAMEN

**CORAM: L'Heureux-Dubé, Bastarache and LeBel JJ. /
Les juges L'Heureux-Dubé, Bastarache et LeBel**

1. Le club juridique c. Gérald Lafrenière (Qué.)(27633)
-

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
DEMANDES D'AUTORISATION**

JANUARY 25, 2001 / LE 25 JANVIER 2001

27243 **O'NEIL GRANT - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Ont.) (Criminal)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Evidence - Search and seizure - Wiretap authorizations - "Amplified record" - Whether on a new (as opposed to a renewed) wiretap authorization, based in part upon evidence obtained as a result of prior authorizations, it is necessary to include in the application full particulars of the relevant intercepted communications upon which the affiant relied - Whether trial judge erred by relying upon evidence from the *voir dire* to supplement facially insufficient affidavit in support of a wiretap authorization; and in concluding authorization properly granted on the basis of this "amplified record" - Whether lower courts the learned Trial Judge and the Court of Appeal for Ontario erred in failing to set aside the wiretap authorizations, and in failing to exclude the intercepted communications from evidence.

PROCEDURAL HISTORY

February 7, 1996 Ontario Court (General Division) (Corbett, J.)	Conviction: robbery, possession of weapons dangerous and forcible confinement.
February 10, 1999 Ontario Court of Appeal (McMurtry C.J.O., Catzman and Charron JJ.A.)	Appeal dismissed
April 9, 1999 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

28182 **P.S.P. - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Ont.) (Criminal)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

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

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

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Evidence - Videotaped interview of child complainant - Police videotape an interview of a child complainant with respect to alleged sexual assault three days after learning of the complaint but approximately two years after the alleged incident - Child complainant unresponsive at trial in examination-in-chief and cross-examination - Videotape of interview admitted into evidence - Whether videotape was "made within a reasonable time after the alleged offence" for the purpose of s. 715.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

PROCEDURAL HISTORY

April 14, 1998
Superior Court of Justice
(MacLeod J.)

Convicted of sexual assault and sexual interference

April 28, 2000
Court of Appeal for Ontario
(Carthy, Moldaver, MacPherson JJ.A.)

Appeal against conviction and sentence dismissed

October 2, 2000
Supreme Court of Canada

Applications for leave to appeal and time extension filed

28013 **BRENTWOOD PIONEER HOLDINGS LTD. - v. - PROVINCIAL AGRICULTURAL LAND COMMISSION** (B.C.) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Property law - Real property - Agricultural land reserve - Lands "suitable for farm use" to be included in reserve - Provincial Agricultural Land Commission including parcel in reserve - Parcel not economically viable as farm - Whether effect given to all provisions of Section 17 of the *Agricultural Land Commission (Amendment) Act 1994* - Whether provision should be given broad interpretation or narrowly construed because it took away vested rights - Whether Commission was not swayed by the irrelevant consideration of future expectations.

PROCEDURAL HISTORY

August 27, 1998
Supreme Court of British Columbia
(Dorgan J.)

Applicant's application to quash the decision of the Respondent commission dismissed

May 15, 2000
Court of Appeal of British Columbia
(Rowles, Finch, Hall JJ.A.)

Appeal dismissed

July 14, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

28052 **ALEXANDER JAWORSKI - v. - ATTORNEY GENERAL OF CANADA** (FC) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Judicial review - Decision by Commissioner of the RCMP resulting in dismissal - Whether the Federal Court of Appeal erred in applying the civil standard of proof to a disciplinary charge that was, in essence, a charge of criminal conduct involving potentially career-threatening consequences to the individual involved - Whether the Federal Court of Appeal failed to recognize the inability of the discipline tribunal to apply fundamental principles as to the use of identification evidence in such charges, and failed to correct their erroneous application - Whether the Federal Court of Appeal erred in applying the strict standard of judicial review of "patent unreasonableness", notwithstanding the administrative tribunal's complete lack of expertise with respect to the sole issue of contention before the tribunal, i.e., the sufficiency of eyewitness identification evidence, and one which falls squarely within the expertise and experience of Canadian courts of law - Whether the Federal Court of Appeal failed to apply a proper standard of judicial review such as "correctness" and accordingly, failed to adhere to the fundamental principles of judicial review enunciated in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554 and *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748. - Whether the Federal Court of Appeal failed to give effect to the fundamental principles of fairness.

PROCEDURAL HISTORY

June 12, 1998
Federal Court of Canada, Trial Division
(Rothstein J.)

Judicial review of a decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police confirming the decision of an Adjudication Board dismissed

May 9, 2000
Federal Court of Appeal
(Décary, Sexton, Evans JJ.A.)

Appeal dismissed

August 8, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

28180 **WILSON FUEL CO. LIMITED - v. - HER MAJESTY THE QUEEN - and between - ALLAN DANIEL MACASKILL - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (N.S.) (Criminal)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Procedural Law - Courts - Jurisdiction of Provincial court of Nova Scotia to try offences alleged to have occurred outside of the province of Nova Scotia.

PROCEDURAL HISTORY

November 29, 1999
Provincial Court of Nova Scotia
(Sherar J.)

Order that the provincial court of Nova Scotia does not have jurisdiction to try offences whose alleged act occurred outside of the province of Nova Scotia

August 4, 2000
Nova Scotia Court of Appeal
(Freeman, Roscoe, Flinn JJ.A.)

Appeal allowed; order that a Nova Scotia Provincial Court Judge has jurisdiction to try the offences in question

October 2, 2000

Application for leave to appeal filed

Supreme Court of Canada

27999 **MARC TEAHAN - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Ont.) (Criminal)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Sexual assault - Defence of Consent - Complainant made four separate statements to the police and medical staff - Defence counsel cross-examined complainant on three statements - Whether the Court of Appeal for Ontario erred in finding that the trial judge was permitted to infer that the prior statements were consistent, because there had been no cross-examination on certain prior statements - Whether the Court of Appeal for Ontario erred in finding that the trial judge had not relied upon the prior consistencies in the complainant's statements to bolster the complainant's credibility

PROCEDURAL HISTORY

February 24, 1999
Superior Court of Justice
(Caputo J.)

Conviction: sexual assault

June 13, 2000
Court of Appeal for Ontario
(Catzman, Weiler and Feldman JJ.A.)

Appeal dismissed

September 18, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

28042 **CONSTRUCTION AGGREGATES LTD. - v. - CITY OF COQUITLAM** (B.C.) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Constitutional law - Division of powers - Municipal law - Legislation - By-laws - Validity - Whether the power granted to the provinces under section 92A(4) of the *Constitution Act, 1867* can be delegated to municipal corporations - Whether such delegation can be without restrictions - Whether legislation permitting the collection of a fee authorizes the imposition of a tax - Whether the Respondent's by-law is a valid indirect tax, in that it is necessarily incidental to a valid scheme of regulation - Whether a fee which is, at its introduction, *intra vires* may become *ultra vires* in its eventual application - *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371.

PROCEDURAL HISTORY

November 20, 1998 Supreme Court of British Columbia (Errico J.)	Applicant ordered to pay Respondent \$35,174.17 for removal fees under Coquitlam's Soil Substance Removal By-law No. 1914(1988); Respondent's request for a declaratory judgment that the by-law is valid denied
May 15, 2000 Court of Appeal of British Columbia (McEachern C.J.B.C., Prowse and Braidwood J.J.A.)	Applicant's appeal dismissed
August 2, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

28073 **SOUND CONTRACTING LTD. - v. - CITY OF NANAIMO** (B.C.) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Contracts - Construction law - Tendering Process - Whether the court of appeal erred in upholding the award of the tender to the second lowest bidder - Whether the court of appeal erred in its consideration of *M.J.B. Enterprises Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 619 - Whether the duty to treat all bidders with good faith was met, or alternatively was this award unconscionable or otherwise contrary to public policy.

PROCEDURAL HISTORY

July 10, 1997 Supreme Court of British Columbia (Downs J.)	Applicant's action for damages for breach of contract allowed
May 17, 2000 Court of Appeal of British Columbia (McEachern C.J.B.C., Esson and Hall J.J.A.)	Respondent's appeal allowed; action dismissed
August 16, 2000	Application for leave to appeal filed

Supreme Court of Canada

28031 **WARREN ANTHONY GEORGE - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Ont.) (Criminal)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Bastarache JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Defence - Applicant ramming police officers with a car during a protest - Whether there was admissible evidence to support the finding that an occupation of park lands was unlawful - Whether the Court of Appeal erred in failing to direct itself as to the relevant legal principles relating to aboriginal title and the right to occupation and use of the park lands - Whether the Court of Appeal erred in failing to address the far more fundamental basis for the right, in a free society, to resist unlawful police action, namely, the common law right to defend liberty - Whether the Court of Appeal erred in making primary findings of fact as to whether the aboriginal occupation was "peaceable" and whether the Applicant used no more than "reasonable force".

PROCEDURAL HISTORY

February 12, 1998
Ontario Court of Justice
(Pockele P.C.J.)

Applicant convicted of criminal negligence causing bodily harm and using a weapon or an imitation thereof while committing an assault; conditional stay entered on count of dangerous operation of motor vehicle causing bodily harm

May 18, 2000
Court of Appeal for Ontario
(Osborne A.C.J.O. and Weiler and Feldman JJ.A.)

Appeal against conviction and sentence dismissed

August 2, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

December 11, 2000
Supreme Court of Canada

Motion to extend time granted

28043 **DAVID DUNCAN - v. - CONFEDERATION TRUST COMPANY AND OCCO DEVELOPMENTS LTD., OCCO INVESTMENTS LTD. AND VICTOR O'CONNELL** (N.B.)
(Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Bastarache JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs to Confederation Trust Company.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens à Confederation Trust Company.

NATURE OF THE CASE

Property law - Mortgages - In the event of a default on a mortgage what are the obligations on a mortgagee and the mortgagor's remedy in case of breach - Whether the Court of Appeal erred in refusing to accept the factual finding of the trial court - Whether the Court of Appeal erred in holding that the process by which the mortgagee obtained the right to acquire the security was fully compliant with the *Property Act* - Whether the mortgagee exercised its rights under the Pledge Agreement honestly, fairly and in good faith - Whether the Court of Appeal decision is contrary to its earlier decision in *Banque Nationale du Canada v. Desrosiers* (1996) 167 N.B.R. (2d) 241 (C.A.).

PROCEDURAL HISTORY

December 31, 1997
Court of Queen's Bench of New Brunswick
(McLellan J.)

All claims dismissed

May 9, 2000
Court of Appeal of New Brunswick
(Drapeau, Rice, Turnbull JJ.A.)

Confederation's appeal allowed, Applicant ordered to pay \$15,244.81 with interest; Applicant's cross-appeal against dismissal of his counterclaim against Confederation dismissed; appeal by Occo Developments, Occo Investments and O'Connell dismissed; Applicant's cross-appeal against dismissal of his third party claim allowed and Occo Developments ordered to pay all sums paid in answer to judgment granted to Confederation against the Applicant; new trial ordered for Applicant's third party claim against Occo Developments, Occo Investments and O'Connell

August 2, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

27941 **146726 CANADA INC. - v. - CITY OF MONTREAL AND CÉLINE TOPP** (Que.) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Bastarache JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Municipal law - Respondent City revoking Applicant's permit to operate bar without hearing - Was there a breach of the duty to act fairly and if so, what are the consequences? - If the first issue does not decide the appeal, was the judge right in holding that the business could not appear above the ground floor?

PROCEDURAL HISTORY

July 10, 1996
Superior Court of Quebec
(Croteau J.)

Applicant's motion to have its permit to operate a bar reinstated dismissed

March 29, 2000
Court of Appeal of Québec
(Vallerand, Fish and Philippon (*ad hoc*) JJ.A.)

Applicant's appeal dismissed

May 26, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

27953 **MONOPRO LIMITED - c. - MONTREAL TRUST** (Qué.) (Civile)

CORAM: Le Juge en chef et les juges Iacobucci et Bastarache

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Code civil – *Code civil du Bas-Canada*, art. 2261 et 2267 – Prescription extinctive – La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en omettant de tenir compte de l'obligation du créancier de minimiser ses dommages aux fins de déterminer le point de départ du délai de prescription extinctive? – La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en ne tenant pas compte du fait que le dommage subi par la demanderesse était successif (et non progressif)?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 3 septembre 1996
Cour supérieure du Québec
(Filiatreault j.c.s.)

Action de la demanderesse rejetée

Le 4 avril 2000
Cour d'appel du Québec
(Fish, Deschamps, Pidgeon jj.c.a.)

Appel rejeté

Le 11 avril 2000
Cour d'appel du Québec
(Fish, Deschamps, Pidgeon jj.c.a.)

Appel incident rejeté

Le 2 juin 2000
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

27981 **ASSOCIATION POUR LA PROTECTION DES AUTOMOBILISTES - c. - ÉDUTILE INC.**
(CF) (Civile)

CORAM: Les juges Gonthier, Binnie et Arbour

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE DE LA CAUSE

Droit d'auteur - Violation - Compilation - Intimée revendique droit d'auteur sur des guides de prix pour automobiles et camions usagés - La Cour d'appel fédérale a-t-elle adéquatement appliqué la notion d'originalité de l'oeuvre en ne retenant que la juxtaposition de deux titres de colonne? - En interdisant la production d'un guide d'évaluation de véhicules

d'occasion comportant une colonne "privé" à côté d'une colonne "détail", la Cour d'appel ne protège-t-elle pas une idée plutôt qu'une oeuvre? - Même si le guide de l'intimée se trouvait protégé à l'égard de ces deux colonnes, y a-t-il eu contrefaçon de la part de la demanderesse?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 19 décembre 1997
Cour fédérale du Canada, Section de première instance
(Dubé j.)

Action en injonction permanente de l'intimée rejetée

Le 19 avril 2000
Cour d'appel fédérale
(Décary, Létourneau et Noël jj.c.a.)

Appel accueilli; jugement de première instance infirmé et déclaration qu'il y a eu violation du droit d'auteur de l'intimée

Le 16 juin 2000
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

27964 **RODRIGUE GIRARD - c. - MARIUS MOISAN ET OFFICIER DE LA PUBLICITÉ DES DROITS DE LA CIRCONSCRIPTION FONCIÈRE DE PORTNEUF** (Qué.) (Civile)

CORAM: Les juges Gonthier, Binnie et Arbour

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Procédure - Jugements et ordonnances - Recours - Chose jugée - La Cour d'appel a-t-elle erré en faits et en droits en concluant que c'est à bon droit que le juge de première instance a rejeté l'action du demandeur puisque le jugement de 1994 avait acquis l'autorité de la chose jugée - La Cour d'appel a-t-elle erré en justifiant sa position de ne pas considérer au mérite les faits frauduleux parce que le demandeur a renoncé à demander la permission d'amender sa déclaration pour retirer la conclusion afférente à la nullité de la vente et la limiter à une demande de dommages-intérêts.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 4 décembre 1998
Cour supérieure du Québec
(Barakett j.c.s.)

Requête en irrecevabilité accueillie; action du demandeur rejetée

Le 14 avril 2000
Cour d'appel du Québec
(Deschamps, Thibault jj.c.a. et Denis j.c.a.
(*ad hoc*))

Appel rejeté

Le 13 juin 2000
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

27983 **HUGH JOHN MACMASTER, A MENTAL INCOMPETENT, NOT SO FOUND, BY HIS LITIGATION GUARDIAN, MICHAEL MACMASTER, MICHAEL MACMASTER AND**

ANNE CATHERINE MACMASTER - v. - THE CORPORATION OF THE REGIONAL MUNICIPALITY OF YORK (Ont.) (Civil)

CORAM: Gonthier, Binnie and Arbour JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Causation - Municipal law - Highways - Municipality under statutory duty to maintain roadway - Driver involved in single car accident at part of road involving curves and sharply reduced speed - Advisory signs as to highway alignment and suggested speed posted - Whether municipality satisfied its statutory duty with respect to roadway maintenance and so fully absolved of liability - Whether the applicable standard of care is the use of all reasonable efforts and means to protect motorists from the danger - Whether Court of Appeal ignored plain and unambiguous error of fact - Whether no causation in the face of uncontradicted evidence to the contrary.

PROCEDURAL HISTORY

September 30, 1997
Superior Court of Justice
(Macdonald J.)

Applicants' action for liability dismissed

April 26, 2000
Court of Appeal for Ontario
(Abella, Goudge and MacPherson JJ.A.)

Applicants' appeal dismissed

June 21, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

27935 **VILLE DE BEAUPORT - c. - H.L.P. SOCIÉTÉ EN COMMANDITE** (Qué.) (Civile)

CORAM: Les juges Gonthier, Binnie et Arbour

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Code civil - Emphytéose - Fiscalité municipale - *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., ch. D-15.1 - Le droit de l'emphytéote sur l'édifice construit sur le terrain cédé par contrat d'emphytéose constitue-t-il une modalité d'un droit de propriété complet plutôt que le démembrement d'un droit de propriété incomplet - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en déterminant que l'acte de cession intervenu entre Hervé Pomerleau Inc. et l'intimée n'opère pas transfert donnant lieu au paiement d'un droit de mutation en vertu de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* - Quelle est l'étendue et la nature du droit de propriété de l'emphytéote sur les constructions érigées pendant la durée de l'emphytéose?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 19 mars 1997
Cour municipale de la Ville de Québec
(Brochu j.c.m.q.)

Action de la demanderesse accueillie; intimée
condamnée à payer un droit de mutation à la
demanderesse en vertu de la *Loi sur les mutations
immobilières*

Le 27 mars 2000
Cour d'appel du Québec
(Michaud j.c.q., LeBel j.c.a. et Denis j.c.a. (*ad hoc*))

Appel accueilli

Le 26 mai 2000
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

28192 **DONNA ELIZABETH HYSOP - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (B.C.) (Criminal)

CORAM: Gonthier, Binnie and Arbour JJ.

The application for extension of time is granted. The motion to appoint counsel and the application for leave to appeal are dismissed.

La demande de prorogation de délai est accordée. La requête pour nommer un avocat et la demande d'autorisation d'appel sont rejetées.

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter - Criminal - Exclusion of conscriptive evidence - Statements by accused - Whether a person who is physically restrained by injuries in hospital when questioned by police is detained within the meaning of section 10(b) of the *Charter* - Relevance of other incriminating statements to the admissibility of conscriptive evidence.

PROCEDURAL HISTORY

November 26, 1998
Supreme Court of British Columbia
(Low J.)

Convictions for second degree murder and attempted murder

May 9, 2000
Court of Appeal of British Columbia
(McEachern C.J., Finch, Ryan JJ.A.)

Appeal from convictions dismissed

October 10, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal, motion for extension of time and appointment of counsel filed

28025 **EUGENE D. SOLOMON - v. - WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE BOARD AND
WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE APPEALS TRIBUNAL** (Ont.) (Civil)

CORAM: Gonthier, Binnie and Arbour JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Statutes - Interpretation - Whether the Court erred in its interpretation of s. 147 of the *Workers' Compensation Act*, R.S.O. 1990 c. W.11.

PROCEDURAL HISTORY

March 28, 2000
Superior Court of Justice, Divisional Court
(O'Driscoll, Millette, Marshman JJ.)

Judicial review asking for a larger supplement according to
Workers' Compensation Act dismissed

July 9, 2000
Court of Appeal for Ontario
(Morden, Catzman, Moldaver JJ.A.)

Motion for leave to appeal dismissed

August 24, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

27605 **RÉGENT MILLETTE - c. - SA MAJESTÉ LA REINE** (CF) (Civile)

CORAM: Les juges Gonthier, Binnie et Arbour

La demande de réexamen est rejetée avec dépens.

The application for reconsideration is dismissed with costs.

2.1.2001

Before / Devant: BASTARACHE J.

**Motion to extend the time in which to serve and file
an application for leave**

**Requête en prorogation du délai de signification et de
dépôt de la demande d'autorisation**

Joseph Meagher

v. (28296)

The College of Physicians and Surgeons of British
Columbia (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to December 20, 2000.

17.1.2001

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to file a memorandum of argument on leave to appeal of over 20 pages and to waive filing fees

Requête pour permission de déposer un mémoire sur une demande d'autorisation de plus de 20 pages et pour être dispensé de payer les honoraires de dépôt

Eric Scheuneman

v. (28344)

Attorney General of Canada (Natural Resources Canada) (F.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Motion to file a lengthy memorandum of argument of 40 pages and to waive filing fees is granted.

18.1.2001

Before / Devant: GONTHIER J.

Miscellaneous motion

Autre requête

Joseph Meagher

v. (28296)

The College of Physicians and Surgeons of British Columbia (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

UPON APPLICATION by the respondent for an order sealing the above file;

AND HAVING READ the material filed ;

IT IS HEREBY ORDERED THAT the Registrar of the Supreme Court of Canada shall seal the file in this action and make the contents available only to counsel for the Applicant, counsel for the Respondent, members of this Court and Court staff.

19.1.2001

Before /Devant: THE CHIEF JUSTICE

Motion to state a constitutional question

Requête pour énoncer une question constitutionnelle

Richard Sauvé et al.

v. (27677)

Chief Electoral Officer of Canada, et al. (F.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Notices of intervention are to be filed on or before February 19, 2001.

UPON APPLICATION by the Appellants for an order stating constitutional questions; and

UPON CONSIDERING the submissions of the parties and the materials filed by the parties in respect thereof,

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion to state constitutional questions is granted, the questions formulated being:

1. Does s. 51(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1985, c. E-2 infringe the right to vote in an election of members of the House of Commons, as guaranteed by s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
 2. If the answer to Question 1 is yes, is the infringement a reasonable limit, prescribed by law, which can be demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
 3. Does s. 51(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1985, c. E-2 infringe the right to equality before and under the law and equal benefit of the law without discrimination, as guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
 4. If the answer to Question 3 is yes, is the infringement a reasonable limit, prescribed by law, which can be demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
-

19.1.2001

Before / Devant: THE CHIEF JUSTICE

Motion to state a constitutional question

Requête pour énoncer une question constitutionnelle

Roger Guignard

c. (27704)

Ville de Saint-Hyacinthe (Qué.)

GRANTED / ACCORDÉE Notices of intervention are to be filed on or before February 19, 2001.

À LA SUITE D'UNE DEMANDE de l'appelant pour obtenir une ordonnance formulant les questions constitutionnelles;

ET APRÈS AVOIR LU la documentation déposée ;

La requête formulant les questions constitutionnelles est accordée, les questions soulevées sont les suivantes:

1. L'article 14.1.5 p) et les définitions des expressions "enseigne" et "enseigne publicitaire" du Règlement d'urbanisme de la Ville de Saint-Hyacinthe limitent-ils le droit garanti par l'al. 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
 2. Si la réponse à la première est affirmative, la justification de ces limites peut-elle se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?
-

22.1.2001

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

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

Petre Carabat by his Litigation Guardian Virginia
Carabat, et al.

v. (28260)

City of North York (Crim.)(Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 31, 2001.

22.1.2001

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file the appellants' record, factum and book of authorities

Requête en prorogation du délai imparti pour déposer les dossier, mémoire et cahier de jurisprudence et de doctrine des appelantes

BDO Dunwoody Limited, Trustee of the Estate of Nicole Marie Berthelette, a bankrupt, et al.

v. (27501)

Superintendent of Bankruptcy (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to June 8, 2001.

23.1.2001

Before / Devant: GONTHIER J.

Motion for a stay of execution

Requête en vue de surseoir à l'exécution

Alicia Payne

v. (28317)

Ontario Board of Inquiry (Human Rights Code), et al.
(Ont.)

DISMISSED / REJETÉE

REVISED ORDER / ORDONNANCE RÉVISÉE

By her motion, applicant applies for a stay of proceedings before the Ontario Board of Inquiry on her complaint of discrimination in employment pending disposition of her application for leave to appeal from a judgment of the Ontario Court of Appeal denying leave to appeal to that court, a pre-hearing conference call having been scheduled by the Board for January 18, 2001 at 5:00 p.m. The applicant had sought leave to appeal to the Court of Appeal from a judgment of the Divisional Court allowing in part the applicant's application for review of and reversing an interim decision of the Board of Inquiry finding it lacked jurisdiction to add parties. The Board is master of its own process and empowered to grant adjournments as are appropriate to the circumstances. I am not satisfied that the applicant is reasonably at risk of suffering irreparable injury by reason of inappropriate action of the Board pending determination by this Court of the application for leave to appeal.

The motion for a stay is dismissed.

**NOTICE OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

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

11.1.2001

Her Majesty the Queen

v. (27852)

**Lavallée, Rackel and Heintz Barristers and
Solicitors et al. (Alta.)**

22.1.2001

**Sa Majesté la Reine du chef de la Province du
Nouveau-Brunswick représenté par le Bureau du
Conseil exécutif et al.**

c. (28206)

Le juge Jocelyne Moreau-Bérubé (N.-B.)

**NOTICES OF INTERVENTION FILED
SINCE LAST ISSUE**

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

BY/PAR: Attorney General for Alberta
Attorney General of British Columbia
Attorney General for Saskatchewan
Attorney General of Manitoba

IN/DANS: **Her Majesty the Queen in right of the Province of New Brunswick
as represented by the Minister of Finance**

v. (27722)

Ian P. Mackin et al. (N.B.)

BY/PAR: Attorney General for Alberta
La Procureure générale du Québec
Attorney General for New Brunswick

IN/DANS: **Her Majesty the Queen**

v. (27717)

Ford Ward (Nfld.)

**NOTICE OF DISCONTINUANCE
FILED SINCE LAST ISSUE**

**AVIS DE DÉSISTEMENT DÉPOSÉS
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

17.1.2001

The Honourable Ralph Klein et al.

v. (27980)

**Joel Scott, an infant by his Next Friend Martin Scott
et al. (Alta.)**

(Appeal)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

22.1.2001

CORAM: Chief Justice McLachlin and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Ellis-Don Construction Ltd.

v. (27321)

Naylor Group Incorporated (Ont.)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Commercial law - Contracts - Tendering process - Bid Depository System - Prime contractor refusing to enter into construction contract with subtrade carried in its successful tender due to intervening labour incompatibility problem - Whether Court of Appeal erred in implying a term into contract A requiring the prime contractor to enter into contract B unless there was a reasonable objection to using the subcontractor - Even if contract A contained such a term, whether the Court of Appeal erred in finding Ellis-Don did not have a reasonable objection - Whether the Court of Appeal erred in finding contract A was not frustrated by the decision of the O.L.R.B.

Earl A. Cherniak, Q.C., Kirk F. Stevens and Sandra L. Coleman for the appellant (respondent on cross-appeal).

Alan A. Farrer and Leah K. Bowness for the respondent (appellant on cross-appeal).

Nature de la cause:

Droit commercial - Contrats - Processus d'appel d'offres - Système de dépôt des offres - L'entrepreneur principal refuse de conclure un contrat de construction avec le sous-traitant qui avait soumis la meilleure offre en raison d'un problème d'incompatibilité se rapportant à la main d'oeuvre - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en supposant l'existence d'une clause dans le contrat A qui obligeait l'entrepreneur principal à conclure le contrat B à moins qu'il ait un motif raisonnable de ne pas faire appel aux services du sous-traitant? - Même si le contrat A comprenait une telle clause, la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que l'opposition d'Ellis-Down n'était pas raisonnable? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que la décision de la Commission des relations de travail de l'Ontario (la CRTO) ne rendait pas le contrat A inexécutable?

24.1.2001

CORAM: Chief Justice McLachlin and L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

Martin Richard McKinley

v. (27410)

BC TEL, et al.

and between

BC TEL, et al.

v.

Martin Richard McKinley (B.C.)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Labour law - Master and servant - Contract of Employment - Dismissal without cause - Damages - Jury Trial - Charge to the Jury - Whether the Court of Appeal erred in allowing the Respondents' appeal and setting aside the verdict of the jury - Whether the Court of Appeal erred in dismissing the Appellant's cross appeal on punitive damages - Whether the Court of Appeal adopted the correct approach to just cause - Whether this is a case where the action ought to be dismissed in preference to an order for a new trial.

D. Murray Tevlin, Geoffrey J. Litherland and Jennifer A. Lamont for the appellant/cross-respondent.

Jack Giles, Q.C. and Karen Shirley-Paterson for the respondents/cross-appellants.

Nature de la cause:

Droit du travail - Commettant et préposé - Contrat d'emploi - Congédiement injustifié - Dommages-intérêts - Procès avec jury - Directives données au jury - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en accueillant l'appel interjeté par les intimées et en annulant le verdict rendu par le jury? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en rejetant l'appel incident interjeté par l'appellant sur la question des dommages-intérêts exemplaires? - La Cour d'appel a-t-elle adopté la démarche appropriée quant au motif valable? - S'agit-il d'un cas dans lequel l'action doit être rejetée de préférence à la délivrance d'une ordonnance de nouveau procès?

25.1.2001

CORAM: Chief Justice McLachlin and L'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

Westec Aerospace Inc.

v. (27356)

Raytheon Aircraft Company (B.C.)

ADJOURNED / AJOURNÉ

John Douglas Shields and Gregory Harney for the appellant.

Thomas S. Hawkins and Paul Armitage for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (orally):

The Court learned late last night that in these proceedings a summary judgment had been filed in the Kansas proceedings November 8, 1999. It appears to the Court that this development, which we were unaware of, may significantly change the nature of the issues and argument before us on this appeal. We therefore propose to adjourn the hearing of this appeal to give the parties an opportunity, should they wish, to file affidavit material as to the facts surrounding this development and to make submissions on the effect it may have on this appeal. The parties may also wish to discuss costs in their submissions. We would ask that in the event the parties choose to file material, that the filings of materials and submissions be completed within 60 days of today's date in default of which the appeal will be dismissed.

[TRADUCTION] La Cour a appris tard hier soir que, dans la présente instance, un jugement sommaire a été déposé relativement aux procédures devant le Kansas le 8 novembre 1999. La Cour pense que ce fait nouveau, dont elle n'était pas au courant, peut changer de façon significative la nature des questions en litige et des arguments présentés dans le présent pourvoi. Nous proposons donc l'ajournement de l'audition du pourvoi afin que les parties puissent, si elles le désirent, déposer un affidavit exposant les circonstances de ce fait nouveau et présenter des arguments sur les répercussions possibles sur l'issue du pourvoi. Les parties voudraient peut-être aussi aborder la question des dépens dans leur argumentation. Les documents et arguments doivent être déposés dans les 60 jours suivant la date d'aujourd'hui, sinon le pourvoi sera rejeté.

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

JANUARY 26, 2001 / LE 26 JANVIER 2001

27378 HER MAJESTY THE QUEEN - v. - JOHN ROBIN SHARPE - and -THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO, THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC, THE ATTORNEY GENERAL OF NOVA SCOTIA, THE ATTORNEY GENERAL FOR NEW BRUNSWICK, THE ATTORNEY GENERAL OF MANITOBA, THE ATTORNEY GENERAL FOR ALBERTA, THE CANADIAN POLICE ASSOCIATION (CPA), THE CANADIAN ASSOCIATION OF CHIEFS OF POLICE (CACP), CANADIANS AGAINST VIOLENCE (CAVEAT), THE CRIMINAL LAWYERS' ASSOCIATION, THE EVANGELICAL FELLOWSHIP OF CANADA, FOCUS ON THE FAMILY (CANADA) ASSOCIATION, THE BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, THE CANADIAN CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, BEYOND BORDERS, CANADIANS ADDRESSING SEXUAL EXPLOITATION (CASE), END CHILD PROSTITUTION, CHILD PORNOGRAPHY AND TRAFFICKING IN CHILDREN FOR SEXUAL PURPOSES (ECPAT) AND THE INTERNATIONAL BUREAU FOR CHILDREN'S RIGHTS (B.C.) (Criminal) 2001 SCC 2 / 2001 CSC 2

CORAM: The Chief Justice, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

The appeal is allowed and the charges are remitted to trial. The constitutional questions are answered as follows:

1. Does s. 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, violate s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer Yes.

2. If s. 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, infringes s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is s. 163.1(4) a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society for the purposes of s. 1 of the *Charter*?

Answer In its main application, yes. However, s. 163.1(4) of the *Criminal Code* is not justified in its application to: (1) the possession of any written material or visual representation created by the accused alone, and held by the accused alone, exclusively for his or her own personal use; and (2) the possession of any visual recording, created by or depicting the accused, provided it does not depict unlawful sexual activity and is held by the accused exclusively for private use. L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. would answer in the affirmative.

3. Does s. 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, violate s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer Yes.

4. If s. 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, infringes s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is s. 163.1(4) a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society for the purposes of s. 1 of the *Charter*?

Answer In its main application, yes. However, s. 163.1(4) of the *Criminal Code* is not justified in its application to: (1) the possession of any written material or visual representation created by the accused alone, and held by the accused alone, exclusively for his or her own personal use; and (2) the possession of any visual recording, created

by or depicting the accused, provided it does not depict unlawful sexual activity and is held by the accused exclusively for private use. L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. would answer in the affirmative.

Le pourvoi est accueilli et les accusations sont renvoyées devant le tribunal de première instance. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. Le paragraphe 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, contrevient-il à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse Oui.

2. S'il contrevient à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le par. 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, aux fins de l'article premier de la *Charte*?

Réponse Oui, en ce qui concerne son application principale. Toutefois, le par. 163.1(4) du *Code criminel* n'est pas justifié dans la mesure où il s'applique, premièrement, à la possession de tout écrit ou de toute représentation visuelle créé uniquement par l'accusé lui-même, et détenu uniquement par lui, pour son usage personnel exclusif, et deuxièmement, à la possession de tout enregistrement visuel que l'accusé a créé ou dans lequel il figure, pourvu qu'il ne présente pas des activités sexuelles illicites et qu'il soit conservé par l'accusé pour son usage personnel exclusif. Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache répondraient par l'affirmative.

3. Le paragraphe 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, contrevient-il à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse Oui.

4. S'il contrevient à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le par. 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, aux fins de l'article premier de la *Charte*?

Réponse Oui, en ce qui concerne son application principale. Toutefois, le par. 163.1(4) du *Code criminel* n'est pas justifié dans la mesure où il s'applique, premièrement, à la possession de tout écrit ou de toute représentation visuelle créé uniquement par l'accusé lui-même, et détenu uniquement par lui, pour son usage personnel exclusif, et deuxièmement, à la possession de tout enregistrement visuel que l'accusé a créé ou dans lequel il figure, pourvu qu'il ne présente pas des activités sexuelles illicites et qu'il soit conservé par l'accusé pour son usage personnel exclusif. Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache répondraient par l'affirmative.

27305 **HER MAJESTY THE QUEEN v. WALTER PARROTT** (Crim.) (Nfld.)
2001 SCC 3 / 2001 CSC 3

CORAM: L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

The appeal is dismissed and the judgment of the Newfoundland Court of Appeal is affirmed, L'Heureux-Dubé, Gonthier and LeBel JJ. dissenting.

Le pourvoi est rejeté et le jugement de la Cour d'appel de Terre-Neuve est confirmé. Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et LeBel sont dissidents.

26709 **ELLIS-DON LIMITED v. THE ONTARIO LABOUR RELATIONS BOARD AND THE
INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF ELECTRICAL WORKERS, LOCAL 894**
(Ont.)(26709) 2001 SCC 4 / 2001 CSC 4

CORAM: The Chief Justice and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci,
Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

The appeal is dismissed with costs, Major and Binnie JJ. dissenting.

Le pourvoi est rejeté avec dépens. Les juges Major et Binnie sont dissidents.

Her Majesty the Queen - v. - John Robin Sharpe - and - Attorney General of Alberta, Attorney General of New Brunswick, Canadian Police Association, Attorney General for Ontario, Attorney General of Quebec, Criminal Lawyers' Association (Ontario), British Columbia Civil Liberties Association, Attorney General of Canada, Attorney General of Manitoba, Evangelical Fellowship of Canada and Focus on the Family (Canada) Association, Canadian Civil Liberties Association (CCLA), Canadians against violence everywhere advocating its termination, now known as Canadians against violence ("CAVEAT"), Canadian Association of Chiefs of Police ("CACP"), Beyond Borders, ECPAT, C.A.S.E. and the International Bureau for Children's Rights and Attorney General of Nova Scotia (B.C.) (Criminal) (27376)

Indexed as: R. v. Sharpe / Répertoire: R. c. Sharpe

Neutral citation: 2001 SCC 2. / Référence neutre: 2001 CSC 2.

Judgment rendered January 26, 2001 / Jugement rendu le 26 janvier 2001

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Constitutional law – Charter of Rights – Freedom of expression – Child pornography – Whether possession of expressive material protected by right to freedom of expression – Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(b).

Constitutional law – Charter of Rights – Right to liberty – Whether Criminal Code prohibition of possession of child pornography infringing right to liberty – Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 – Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 163.1(4).

Constitutional law – Charter of Rights – Freedom of expression – Child pornography – Crown conceding that Criminal Code prohibition of possession of child pornography infringing freedom of expression – Whether infringement justifiable – Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1 – Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 163.1(4).

Criminal law – Child pornography – Criminal Code prohibiting possession of child pornography – Scope of definition of “child pornography” – Defences available – Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 163.1.

The accused was charged with two counts of possession of child pornography under s. 163.1(4) of the *Criminal Code* and two counts of possession of child pornography for the purposes of distribution or sale under s. 163.1(3). “Child pornography”, as defined in s. 163.1(1) of the *Code*, includes visual representations that show a person who is or is depicted as under the age of 18 years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity and visual representations the dominant characteristic of which is the depiction, for a sexual purpose, of a sexual organ or the anal region of a person under the age of 18 years. “Child pornography” also includes visual representations and written material that advocates or counsels sexual activity with a person under the age of 18 years that would be an offence under the *Code*. Prior to his trial, the accused brought a preliminary motion challenging the constitutionality of s. 163.1(4) of the *Code*, alleging a violation of his constitutional guarantee of freedom of expression. The Crown conceded that s. 163.1(4) infringed s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but argued that the infringement was justifiable under s. 1 of the *Charter*. Both the trial judge and the majority of the British Columbia Court of Appeal ruled that the prohibition of the simple possession of child pornography as defined under s. 163.1 of the *Code* was not justifiable in a free and democratic society.

Held: The appeal should be allowed and the charges remitted for trial.

Per McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: In order to assess the constitutionality of s. 163.1(4), it is important to ascertain the nature and scope of any infringement. Until it is known what the law catches, it cannot be determined that the law catches too much. Consequently, the law must be construed, and interpretations that may minimize the alleged overbreadth must be explored. In light of Parliament’s purpose of criminalizing possession of material that poses a reasoned risk of harm to children, the word “person” in the definition of child pornography should be construed as including visual works of the imagination as well as depictions of actual people. The word “person” also includes the person possessing the expressive material. The term “depicted” refers to material that a reasonable observer would perceive as representing a person under the age of 18 years and engaged in explicit sexual activity. The expression “explicit sexual activity” refers to acts at the extreme end of the spectrum of sexual activity – acts involving nudity or intimate sexual activity represented in a graphic and unambiguous fashion. Thus, representations of casual intimacy, such as depictions of kissing or hugging, are not covered by the offence. An objective approach must be applied to the terms

“dominant characteristic” and “for a sexual purpose”. The question is whether a reasonable viewer, looking at the depiction objectively and in context, would see its “dominant characteristic” as the depiction of the child’s sexual organ or anal region in a manner that is reasonably perceived as intended to cause sexual stimulation to some viewers. Innocent photographs of a baby in the bath and other representations of non-sexual nudity are not covered by the offence. As for written material or visual representations that advocate or counsel sexual activity with a person under the age of 18 years that would be an offence under the *Criminal Code*, the requirement that the material “advocates” or “counsels” signifies that, when viewed objectively, the material must be seen as actively inducing or encouraging the described offences with children.

Parliament has created a number of defences in ss. 163.1(6) and (7) of the *Code* which should be liberally construed as they further the values protected by the guarantee of free expression. These defences may be raised by the accused by pointing to facts capable of supporting the defence, at which point the Crown must disprove the defence beyond a reasonable doubt. The defence of “artistic merit” provided for in s. 163.1(6) must be established objectively and should be interpreted as including any expression that may reasonably be viewed as art. Section 163.1(6) creates a further defence for material that serves an “educational, scientific or medical purpose”. This refers to the purpose the material, viewed objectively, may serve, not the purpose for which the possessor actually holds it. Finally, Parliament has made available a “public good” defence. As with the medical, educational or scientific purpose defences, the defence of public good should be liberally construed.

The possession of child pornography is a form of expression protected by s. 2(b) of the *Charter*. The right to possess expressive material is integrally related to the development of thought, opinion, belief and expression as it allows us to understand the thought of others or consolidate our own thought. The possession of expressive material falls within the continuum of intellectual and expressive freedom protected by s. 2(b). The accused accepts that harm to children justifies criminalizing possession of some forms of child pornography. The fundamental question therefore is whether s. 163.1(4) of the *Code* goes too far and criminalizes possession of an unjustifiable range of material.

The accused also alleges that s. 163.1(4) violates his right to liberty under s. 7 of the *Charter*, arguing that exposure to potential imprisonment as a result of an excessively sweeping law is contrary to the principles of fundamental justice. It is not necessary to consider this argument separately as it wholly replicates the overbreadth concerns that are the central obstacle to the justification of the s. 2(b) breach. The s. 1 analysis generally, and the minimal impairment consideration in particular, is the appropriate forum for addressing over broad restrictions on free expression.

In adopting s. 163.1(4), Parliament was pursuing the pressing and substantial objective of criminalizing the possession of child pornography that poses a reasoned risk of harm to children. The means chosen by Parliament are rationally connected to this objective. Parliament is not required to adduce scientific proof based on concrete evidence that the possession of child pornography causes harm to children. Rather, a reasoned apprehension of harm will suffice. Applying this test, the evidence establishes several connections between the possession of child pornography and harm to children: (1) child pornography promotes cognitive distortions; (2) it fuels fantasies that incite offenders to offend; (3) it is used for grooming and seducing victims; and (4) children are abused in the production of child pornography involving real children. Criminalizing possession may reduce the market for child pornography and the abuse of children it often involves. With respect to minimal impairment, when properly interpreted, the law catches much less material unrelated to harm to children than has been suggested. However, the law does capture the possession of two categories of material that one would not normally think of as “child pornography” and that raise little or no risk of harm to children: (1) written materials or visual representations created and held by the accused alone, exclusively for personal use; and (2) visual recordings created by or depicting the accused that do not depict unlawful sexual activity and are held by the accused exclusively for private use. The bulk of the material falling within these two classes engages important values underlying the s. 2(b) guarantee while posing no reasoned risk of harm to children. In its main impact, s. 163.1(4) is proportionate and constitutional. Nonetheless, the law’s application to materials in the two problematic classes, while peripheral to its objective, poses significant problems at the final stage of the proportionality analysis. In these applications the restriction imposed by s. 163.1(4) regulates expression where it borders on thought. The cost of prohibiting such materials to the right of free expression outweighs any tenuous benefit it might confer in preventing harm to children. To this extent, the law cannot be considered proportionate in its effects, and the infringement of s. 2(b) contemplated by the legislation is not demonstrably justifiable under s. 1.

The appropriate remedy in this case is to read into the law an exclusion of the two problematic applications of s. 163.1. The applications of the law that pose constitutional problems are exactly those whose relation to the objective of the legislation is most remote. Carving out those applications by incorporating the proposed exceptions will not undermine the force of the law; rather, it will preserve the force of the statute while also recognizing the purposes of the *Charter*. The defects of the section are not so great that their exclusion amounts to impermissible redrafting and carving them out will not create an exception-riddled provision bearing little resemblance to the provision envisioned by Parliament. While excluding the offending applications will not subvert Parliament's object, striking down the statute altogether would most assuredly do so. Accordingly, s. 163.1(4) should be upheld on the basis that the definition of "child pornography" in s. 163.1 should be read as though it contained an exception for: (1) any written material or visual representation created by the accused alone, and held by the accused alone, exclusively for his or her own personal use; and (2) any visual recording, created by or depicting the accused, provided it does not depict unlawful sexual activity and is held by the accused exclusively for private use. These two exceptions apply as well to the offence of "making" child pornography under s. 163.1(2) (but not to printing, publishing or possessing child pornography for the purpose of publication). The exceptions will not be available where a person harbours any intention other than mere private possession.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.: Under our society's democratic principles, individual freedoms such as expression are not absolute, but may be limited in consideration of a broader spectrum of rights, including equality and security of the person. The Crown conceded that the right to free expression was infringed in all respects, unfortunately depriving the Court of the opportunity to fully explore the content and scope of s. 2(b) of the *Charter* as it applies to this case. At the same time, it is recognized that, at this stage, our jurisprudence leads to the conclusion that, although harmful, the content of child pornography cannot be the basis for excluding it from the scope of the s. 2(b) guarantee. No separate analysis under s. 7 of the *Charter* is required. The s. 7 liberty interest is encompassed in the right of free expression and proportionality falls to be considered under s.1 of the *Charter*. The only issue is whether the infringement of freedom of expression is justifiable under s. 1. Section 1 recognizes that in a democracy competing rights and values exist. The underlying values of a free and democratic society guarantee the rights in the *Charter* and, in appropriate circumstances, justify limitations upon those rights. A principled and contextual approach to s. 1 ensures that courts are sensitive to the other values which may compete with a particular right and allows them to achieve a proper balance among these values. At each stage of the s. 1 analysis close attention must be paid to the factual and social context in which an impugned provision exists.

An appraisal of the contextual factors in this case leads to the conclusion that Parliament's decision to prohibit child pornography is entitled to an increased level of deference. Child pornography, as defined by s. 163.1(1) of the *Criminal Code*, is inherently harmful to children and to society. This harm exists independently of dissemination or any risk of dissemination and flows from the existence of the pornographic representations, which on their own violate the dignity and equality rights of children. Although not empirically measurable, nor susceptible to proof in the traditional manner, the attitudinal harm inherent in child pornography can be inferred from degrading or dehumanizing representations or treatment. Expression that degrades or dehumanizes is harmful in and of itself as all members of society suffer when harmful attitudes are reinforced. The possibility that pornographic representations may be disseminated creates a heightened risk of attitudinal harm. The violation of the privacy rights of the persons depicted constitutes an additional risk of harm that flows from the possibility of dissemination. Child pornography is harmful whether it involves real children in its production or whether it is a product of the imagination. Section 163.1 was enacted to protect children, one of the most vulnerable groups in society. It is based on the clear evidence of direct harm caused by child pornography, as well as Parliament's reasoned apprehension that child pornography also causes attitudinal harm. The lack of scientific precision in the social science evidence relating to attitudinal harm is not a valid reason for attenuating the Court's deference to Parliament's decision.

The importance of the protection of children is recognized in both Canadian criminal and civil law. The protection of children from harm is a universally accepted goal. International law is rife with instruments that emphasize the protection of children and a number of international bodies have recognized that possession of child pornography must be targeted to effectively address the harms caused by this type of material. Moreover, domestic legislation in a number of democratic countries criminalizes the simple possession of child pornography.

As a form of expression, child pornography warrants less protection since it is low value expression that is far removed from the core values underlying the protection of freedom of expression. Child pornography has a limited link to the value of self-fulfilment, but only in its most base aspect. Furthermore, in prohibiting the possession of child pornography, Parliament promulgated a law which seeks to foster and protect the equality rights of children, along with their security of the person and their privacy interests. The importance of these *Charter* rights cannot be ignored in the analysis of whether the law is demonstrably justified in a free and democratic society and warrants a more deferential application of the criteria set out in the *Oakes* test. Finally, Parliament has the right to make moral judgments in criminalizing certain forms of conduct. The Court should be particularly sensitive to the legitimate role of government in legislating with respect to our social values.

Section 163.1(4) of the *Code* constitutes a reasonable and justified limit upon freedom of expression. In proscribing the possession of child pornography, Parliament's overarching objective was to protect children. Any provision which protects both children and society by attempting to eradicate the sexual exploitation of children clearly has a pressing and substantial purpose. Section 163.1(4) is also proportionate to the objective. First, prohibiting the possession of child pornography is rationally connected to the aim of preventing harm to children and society. The possession of child pornography contributes to the cognitive distortions of paedophiles, reinforcing their erroneous belief that sexual activity with children is acceptable. Child pornography fuels paedophiles' fantasies, which constitute the motivating force behind their sexually deviant behaviour. Section 163.1(4) plays an important role in an integrated law enforcement scheme which protects children against the harms associated with child pornography. Paedophiles use child pornography for seducing children and for grooming them to commit sexual acts. Lastly, children are abused in the production of child pornography. The prohibition of the possession of child pornography is intended to reduce the market for this material. If consumption of child pornography is reduced, presumably production and the abuse of children will also be reduced.

Second, the prohibition of the possession of child pornography minimally impairs the right to free expression. Although s. 163.1(4) is directed only to the private possession of child pornography, children are particularly vulnerable in the private sphere, since a large portion of child pornography is produced privately and used privately by those who possess it. The harmful effect on the attitudes of those who possess child pornography similarly occurs in private. Consequently, prohibiting the simple possession of child pornography has an additional reductive effect on the harm it causes. The prohibition of the possession of child pornography also captures visual and written works of the imagination which do not involve the participation of any actual children or youth in their production; in enacting s. 163.1(4), Parliament sought to prevent not only the harm that flows from the use of children in pornography, but also the harm that flows from the very existence of images and words which degrade and dehumanize children and to send the message that children are not appropriate sexual partners. The focus of the inquiry must be on the harm of the message of the representations and not on their manner of creation, or on the intent or identity of their creator. Given the low value of the speech at issue in this case and the fact that it undermines the *Charter* rights of children, Parliament was justified in concluding that visual works of the imagination would harm children.

The inclusion of written material in the offence of possession of child pornography does not amount to thought control. The legislation seeks to prohibit material that Parliament believed was harmful. The inclusion of written material which advocates and counsels the commission of offences against children is consistent with this aim, since, by its very nature, it is harmful, regardless of its authorship. Evidence suggests that the cognitive distortions of paedophiles are reinforced by such material and that written pornography fuels the sexual fantasies of paedophiles and could incite them to offend. Although the prohibition in s. 163.1(4) extends to teenagers between the ages of 14 and 17 who keep pornographic videotapes or pictures of themselves, this effect of the provision is a reasonable limit on teenagers' freedom of expression. A review of adolescent child pornography cases reveals that there is a great risk that they will be exploited in its creation. Hence, while adolescents between the ages of 14 and 17 may legally engage in sexual activity, Parliament had a strong basis for concluding that the age limit in the definition of child pornography should be set at 18. It is not necessary that the provision contain a defence to protect teenagers who are in possession of erotic videos or pictures of themselves. Such a defence would undermine Parliament's objective of protecting all children, since some adolescents under the age of 18 groom other children into engaging in sexual conduct. There is also no guarantee, even when a teenager is in possession of a pornographic picture or videotape depicting himself or herself, that it was created in a consensual environment. The creation of permanent records of teenagers' sexual activities has consequences which

children of that age may not have sufficient maturity to understand. The Court should defer to Parliament's decision to restrict teenagers' freedom in this area. The provision does not amount to a total ban on the possession of child pornography. The provision reflects an attempt by Parliament to weigh the competing rights and values at stake and achieve a proper balance. The definitional limits act as safeguards to ensure that only material that is antithetical to Parliament's objectives in proscribing child pornography will be targeted, and the legislation incorporates defences of artistic merit, educational, scientific or medical purpose, and a defence of the public good.

Third, when the effects of the provision are examined in their overall context, the benefits of the legislation far outweigh any deleterious effects on the right to freedom of expression and the interests of privacy. Section 163.1(4) helps to prevent the harm to children which results from the production of child pornography; deters the use of child pornography in the grooming of children; curbs the collection of child pornography by paedophiles; and helps to ensure that an effective law enforcement scheme can be implemented. In sum, the legislation benefits society as a whole as it sends a clear message that deters the development of antisocial attitudes. The law does not trench significantly on speech possessing social value since there is a very tenuous connection between the possession of child pornography and the right to free expression. At most, the law has a detrimental cost to those who find base fulfilment in the possession of child pornography. The privacy of those who possess child pornography is protected by the right against unreasonable search and seizure as guaranteed by s. 8 of the *Charter*. The law intrudes into the private sphere because doing so is necessary to achieve its salutary objectives. The privacy interest restricted by the law is closely related to the specific harmful effects of child pornography. Moreover, the provision's beneficial effects in protecting the privacy interests of children are proportional to the detrimental effects on the privacy of those who possess child pornography.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1999), 136 C.C.C. (3d) 97, 127 B.C.A.C. 76, 207 W.A.C. 76, 175 D.L.R. (4th) 1, 25 C.R. (5th) 215, 69 B.C.L.R. (3d) 234, [2000] 1 W.W.R. 241, [1999] B.C.J. No. 1555 (QL), dismissing a Crown appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court (1999), 22 C.R. (5th) 129, 169 D.L.R. (4th) 536, [1999] B.C.J. No. 54 (QL), declaring void s. 163.1(4) of the *Criminal Code*. Appeal allowed.

John M. Gordon and Kate Ker, for the appellant.

Gil D. McKinnon, Q.C., and *Richard C. C. Peck, Q.C.*, for the respondent.

Cheryl J. Tobias and Kenneth J. Yule, for the intervener the Attorney General of Canada.

James H. Flaherty, Christine Bartlett-Hughes and Laurie Lacelle, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Joanne Marceau and Jacques Gauvin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Daniel A. MacRury, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

Mary Elizabeth Beaton, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

Shawn Greenberg and Holly Penner, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Joshua B. Hawkes, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Timothy S. B. Danson, for the interveners the Canadian Police Association (CPA), the Canadian Association of Chiefs of Police (CACP) and Canadians Against Violence (CAVEAT).

Frank Addario and Michael Lacy, for the intervener the Criminal Lawyers' Association.

Robert W. Staley, Meredith Hayward and Janet Epp Buckingham, for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and the Focus on the Family (Canada) Association.

John D. McAlpine, Q.C., Bruce Ryder and Andrew D. Gay, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Patricia D.S. Jackson and Tycho M. J. Manson, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

David Matas, Mark Eric Hecht and Jean-François Noël, for the interveners Beyond Borders, Canadians Addressing Sexual Exploitation (CASE), End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking in Children for Sexual Purposes (ECPAT) and the International Bureau for Children's Rights.

Solicitor for the appellant: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Gil D. McKinnon and Richard C. C. Peck, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Department of Justice, Vancouver.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Department of Justice, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: The Public Prosecution Service (Appeals), Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Alberta Justice, Calgary.

Solicitors for the interveners the Canadian Police Association (CPA), the Canadian Association of Chiefs of Police (CACP) and Canadians Against Violence (CAVEAT): Danson, Recht & Freedman, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada and the Focus on the Family (Canada) Association: Bennett Jones, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: McAlpine Gudmundseth Mickelson, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Tory Tory, Toronto.

Solicitors for the interveners Beyond Borders, Canadians Addressing Sexual Exploitation (CASE), End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking in Children for Sexual Purposes (ECPAT) and the International Bureau for Children's Rights: David Matas, Winnipeg.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

Droit constitutionnel – Charte des droits – Liberté d’expression – Pornographie juvénile – La possession de matériel expressif est-elle protégée par le droit à la liberté d’expression? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).

Droit constitutionnel – Charte des droits – Droit à la liberté – L’interdiction de la possession de pornographie juvénile prévue au Code criminel porte-t-elle atteinte au droit à la liberté? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 – Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 163.1(4).

Droit constitutionnel – Charte des droits – Liberté d’expression – Pornographie juvénile – Ministère public reconnaissant que l’interdiction de la possession de pornographie prévue au Code criminel porte atteinte à la liberté d’expression – L’atteinte est-elle justifiable? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 1 – Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 163.1(4).

Droit criminel – Pornographie juvénile – Possession de pornographie juvénile interdite par le Code criminel – Portée de la définition de «pornographie juvénile» – Moyens de défense disponibles – Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 163.1.

L’accusé a fait l’objet de deux chefs d’accusation de possession de pornographie juvénile, suivant le par. 163.1(4) du *Code criminel*, et de deux chefs de possession en vue de la distribution ou de la vente, suivant le par. 163.1(3). Selon la définition du par. 163.1(1) du *Code*, l’expression «pornographie juvénile» s’entend de toute représentation où figure une personne âgée de moins de 18 ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite, et de toute représentation dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, des organes sexuels ou de la région anale d’une personne âgée de moins de 18 ans. Cette expression s’entend également de tout écrit ou de toute représentation qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de 18 ans qui constituerait une infraction au *Code*. Avant son procès, l’accusé a présenté une requête préliminaire contestant la constitutionnalité du par. 163.1(4) du *Code*, en faisant valoir qu’il y avait eu atteinte à la liberté d’expression que lui garantit la Constitution. Le ministère public a reconnu que le par. 163.1(4) porte atteinte à l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais a prétendu que la restriction était justifiable au sens de l’article premier de la *Charte*. Le juge du procès et les juges majoritaires de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique ont déclaré que l’interdiction de la simple possession de pornographie juvénile au sens de l’art. 163.1 du *Code* n’était pas justifiable dans une société libre et démocratique.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et les accusations sont renvoyées au tribunal de première instance.

Le juge en chef **McLachlin** et les juges Iacobucci, Major, Binnie, Arbour et LeBel: Pour évaluer la constitutionnalité du par. 163.1(4), il importe de déterminer la nature et la portée de toute atteinte. Tant que l’on ne sait pas ce à quoi la disposition s’applique, il est impossible de dire si sa portée est trop large. Par conséquent, il faut interpréter la disposition et examiner les interprétations susceptibles de réduire au minimum la portée que l’on dit excessive. Vu l’objectif du législateur de criminaliser la possession de matériel suscitant une crainte raisonnée qu’un préjudice ne soit causé à des enfants, le mot «personne» dans la définition de la pornographie juvénile doit être considéré comme incluant les oeuvres visuelles issues de l’imagination et les représentations de vraies personnes. Le mot «personne» s’entend également de la personne qui a le matériel expressif en sa possession. Le mot «présentée» renvoie à du matériel qui serait considéré par un observateur raisonnable comme représentant une personne de moins de 18 ans se livrant à une activité sexuelle explicite. L’expression «activité sexuelle explicite» vise les actes qui se situent à l’extrémité de l’éventail des activités sexuelles, à savoir les actes comportant la nudité ou des activités sexuelles intimes, représentés de manière détaillée et non équivoque. En conséquence, les représentations de contacts sexuels anodins, comme le baiser ou l’étreinte, ne sont pas visées par la disposition créant l’infraction. Une approche objective doit être appliquée à l’égard des expressions «caractéristique dominante» et «dans un but sexuel». Il s’agit de déterminer si une personne raisonnable qui considérerait la représentation de manière objective et en contexte conclurait que sa «caractéristique dominante» est la représentation des organes sexuels ou de la région anale d’un enfant d’une façon qui puisse raisonnablement être perçue comme visant à stimuler sexuellement certaines personnes. Les photos innocentes d’un bébé dans une baignoire et les autres représentations de nudité non sexuelle ne sont pas visées par la disposition créant l’infraction. Pour ce qui est des écrits ou des représentations qui préconisent ou conseillent une activité sexuelle avec une personne de moins de 18 ans, qui constituerait une infraction au *Code criminel*, l’exigence voulant que le matériel

«préconise» ou «conseille» signifie que, pris objectivement, ce matériel doit être considéré comme encourageant activement la perpétration des infractions en cause avec des enfants.

Le législateur a créé, aux par. 163.1(6) et (7) du *Code*, un certain nombre de moyens de défense qui doivent être interprétés libéralement car ils servent les valeurs protégées par la garantie de liberté d'expression. L'accusé peut invoquer l'un ou l'autre de ces moyens de défense en signalant des faits susceptibles de l'étayer, après quoi le ministère public doit réfuter hors de tout doute raisonnable le moyen de défense invoqué. Le moyen de défense fondé sur la «valeur artistique» prévu au par. 163.1(6) doit être établi de manière objective et s'entend de toute forme d'expression pouvant raisonnablement être considérée comme de l'art. Le par. 163.1(6) crée un autre moyen de défense à l'égard du matériel qui a un «but médical, éducatif ou scientifique». Il s'agit du but auquel le matériel peut objectivement servir et non du but dans lequel la personne l'a effectivement en sa possession. Enfin, le législateur a établi un moyen de défense fondé sur le «bien public». Ce moyen de défense, tout comme celui fondé sur l'existence d'un but éducatif, scientifique ou médical, doit être interprété libéralement.

La possession de pornographie juvénile est une forme d'expression protégée par l'al. 2*b*) de la *Charte*. Le droit de posséder du matériel expressif est intégralement lié au développement de la pensée, de la croyance, de l'opinion et de l'expression, car la possession de matériel expressif nous permet de comprendre la pensée d'autrui ou de confirmer notre propre pensée. La possession de matériel expressif est donc comprise dans le continuum de liberté intellectuelle et expressive protégée par l'al. 2*b*). L'accusé reconnaît que le préjudice causé aux enfants justifie la criminalisation de la possession de certains types de pornographie juvénile. La question fondamentale qui se pose est donc de savoir si le par. 163.1(4) du *Code* va trop loin et criminalise sans justification la possession d'un éventail trop large de matériel.

L'accusé prétend aussi que le par. 163.1(4) porte atteinte au droit à la liberté que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*, faisant valoir que le fait d'être passible d'emprisonnement en raison de la portée excessive d'une disposition législative est contraire aux principes de justice fondamentale. Étant donné que cet argument reprend toutes les craintes de portée excessive qui constituent le principal obstacle à la justification de la violation de l'al. 2*b*), il n'est pas nécessaire de l'examiner séparément. C'est généralement à l'étape de l'analyse fondée sur l'article premier et, en particulier, dans le cadre de l'étude de la question de l'atteinte minimale qu'il convient de traiter des allégations de restrictions excessives à la liberté d'expression.

Lorsqu'il a adopté le par. 163.1(4), le législateur poursuivait un objectif urgent et réel, savoir la criminalisation de la possession de pornographie juvénile suscitant une crainte justifiée qu'un préjudice ne soit causé à des enfants. Il existe un lien rationnel entre le moyen retenu par le législateur et cet objectif. Le législateur n'est pas tenu de présenter une preuve scientifique, fondée sur des éléments de preuve concrets, établissant que la possession de pornographie juvénile cause préjudice aux enfants. Une appréhension raisonnée de préjudice suffit. Si l'on applique ce critère, la preuve établit l'existence de plusieurs liens entre la possession de pornographie juvénile et le préjudice causé aux enfants: (1) la pornographie juvénile favorise les distorsions cognitives; (2) elle alimente des fantasmes qui incitent à commettre des infractions; (3) elle sert à initier et à séduire des victimes; (4) des enfants sont exploités dans le cadre de la production de pornographie juvénile impliquant de vrais enfants. La criminalisation de la possession peut réduire le marché de la pornographie juvénile et l'exploitation des enfants qui y est souvent associée. En ce qui concerne l'atteinte minimale, selon l'interprétation qu'il convient de lui donner, la disposition vise beaucoup moins de matériel n'ayant rien à voir avec le préjudice causé aux enfants qu'on ne prétend. Toutefois, elle vise effectivement la possession de deux catégories de matériel qu'on ne considérerait pas normalement comme de la «pornographie juvénile» et qui ne présentent que peu ou pas de risques de préjudice pour les enfants: (1) les écrits ou représentations que l'accusé seul a créés et conserve exclusivement pour son usage personnel; (2) les enregistrements visuels créés par l'accusé ou dans lesquels il est représenté, qui ne dépeignent aucune activité sexuelle illégale et que l'accusé conserve exclusivement pour son usage personnel. Bien qu'il fasse intervenir d'importantes valeurs sous-jacentes à la garantie prévue à l'al. 2*b*), la majeure partie du matériel compris dans ces deux catégories ne suscite aucune crainte raisonnée qu'un préjudice ne soit causé à des enfants. Dans son effet principal, le par. 163.1(4) est proportionné et constitutionnel. Néanmoins, l'application de la disposition au matériel compris dans les deux catégories problématiques, même si elle est secondaire par rapport à son objectif, pose des problèmes importants à l'étape finale de l'analyse de la proportionnalité. En ce qui concerne ces applications, la restriction imposée par le par. 163.1(4) régit l'expression là où elle côtoie la pensée. Les inconvénients que l'interdiction de ce matériel présente pour le droit à la liberté d'expression l'emportent sur les avantages

ténus qu'elle pourrait avoir en matière de prévention du préjudice causé aux enfants. Dans cette mesure, la disposition ne peut pas être considérée comme proportionnée sur le plan de ses effets, et l'atteinte à l'al. 2*b*) qu'elle prévoit n'est pas justifiable au sens de l'article premier.

La réparation qui convient en l'espèce consiste à exclure de la portée de l'art. 163.1, au moyen d'une interprétation large, les deux applications problématiques de cette disposition. Les applications de la disposition qui posent des problèmes constitutionnels sont exactement celles qui ont le lien le plus ténu avec l'objectif du législateur. L'élimination de ces applications par l'inclusion de l'exception proposée n'affaiblira pas l'effet de la disposition; au contraire, elle préservera son effet tout en tenant compte des objectifs de la *Charte*. Les lacunes de la disposition ne sont pas importantes au point de nécessiter une reformulation inacceptable pour les éliminer, et leur élimination ne donnera pas une disposition cousue d'exceptions, ressemblant peu à celle qu'envisageait le législateur. Alors que l'élimination des applications attentatoires de la disposition ne minera pas l'objectif du législateur, l'invalidation complète de la disposition aurait sûrement cet effet. En conséquence, la validité du par. 163.1(4) devrait être confirmée pour le motif que la définition de la «pornographie juvénile» doit être considérée comme incluant une exception visant (1) les écrits ou représentations créés par l'accusé seul et conservés par ce dernier exclusivement pour son usage personnel; (2) tout enregistrement visuel créé par l'accusé ou dans lequel ce dernier figure, qui ne représente aucune activité sexuelle illégale et qui est conservé par l'accusé exclusivement pour son usage personnel. Ces deux exceptions s'appliquent également à l'infraction de «production» de pornographie juvénile prévue au par. 163.1(2) (mais pas à l'impression, à la publication ou à la possession de pornographie juvénile en vue de la publication). Les exceptions ne pourront pas être invoquées par la personne qui nourrit des intentions autres que la simple possession personnelle.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache: En vertu des principes démocratiques de notre société, les libertés individuelles comme la liberté d'expression ne sont pas absolues, mais peuvent être limitées eu égard à une gamme plus vaste de droits, dont celui à l'égalité et à la sécurité de la personne. Le ministère public a reconnu qu'il y avait eu atteinte, à tous égards, au droit à la liberté d'expression, privant ainsi malheureusement la Cour de la possibilité d'examiner pleinement le contenu et la portée de l'al. 2*b*) de la *Charte* qui s'applique en l'espèce. En même temps, il est reconnu que l'état actuel de notre jurisprudence amène à conclure que, bien qu'il soit nocif, le contenu de la pornographie juvénile n'est pas une raison de la soustraire à la garantie de l'al. 2*b*). Aucune analyse distincte fondée sur l'art. 7 de la *Charte* n'est requise. Le droit à la liberté garanti par l'art. 7 est compris dans le droit à la liberté d'expression et la proportionnalité doit être examinée en vertu de l'article premier de la *Charte*. La seule question qui se pose est donc de savoir si l'atteinte à la liberté d'expression est justifiable au sens de l'article premier, lequel reconnaît que des droits et des valeurs opposés existent en démocratie. Les valeurs fondamentales d'une société libre et démocratique garantissent les droits prévus dans la *Charte* et elles justifient la restriction de ces droits lorsque cela est indiqué. La méthode contextuelle et fondée sur des principes employée pour interpréter l'article premier garantit que les tribunaux tiendront compte des autres valeurs qui peuvent entrer en conflit avec un droit particulier et leur permet d'établir un juste équilibre entre ces valeurs. Il convient d'accorder une grande attention au contexte factuel et social de la disposition contestée, à chaque étape de l'analyse fondée sur l'article premier.

En l'espèce, l'évaluation des facteurs contextuels mène à la conclusion qu'il faut faire montre d'une plus grande retenue à l'égard de la décision du législateur d'interdire la pornographie juvénile. Au sens du par. 163.1(1) du *Code criminel*, la pornographie juvénile est fondamentalement préjudiciable aux enfants et à la société. Ce préjudice existe indépendamment de toute diffusion réelle ou potentielle et il découle de l'existence des représentations pornographiques qui portent elles-mêmes atteinte aux droits à la dignité et à l'égalité des enfants. Ce préjudice comportemental inhérent à la pornographie juvénile n'est ni mesurable empiriquement ni susceptible d'être prouvé de la façon traditionnelle, mais son existence peut être déduite des représentations ou des traitements avilissants ou déshumanisants. L'expression avilissante ou déshumanisante est préjudiciable en soi, car tous les membres de la société souffrent lorsqu'il y a un renforcement des comportements préjudiciables. Le risque que des représentations pornographiques soient diffusées accroît le risque de préjudice comportemental. L'atteinte aux droits à la vie privée des personnes représentées constitue un risque supplémentaire de préjudice qui découle de la possibilité de diffusion. La pornographie juvénile est préjudiciable peu importe qu'elle fasse appel à de vrais enfants ou qu'elle soit le fruit de l'imagination. L'article 163.1 a été adopté dans le but de protéger les enfants, lesquels forment l'un des groupes les plus vulnérables de la société. Il s'appuie sur la preuve manifeste du préjudice direct qui résulte de la pornographie juvénile ainsi que sur la crainte raisonnée du législateur que la pornographie juvénile ne cause également un préjudice comportemental. Le manque de précision scientifique de la

preuve en matière de sciences humaines au sujet du préjudice comportemental n'est pas un motif valable d'atténuer la retenue judiciaire à l'égard de la décision du législateur.

Au Canada, l'importance de la protection des enfants est reconnue tant en droit criminel qu'en droit civil. La protection des enfants contre le préjudice est un objectif accepté universellement. Une multitude d'instruments du droit international mettent l'accent sur la protection des enfants et de nombreux organismes internationaux ont reconnu qu'il fallait s'attaquer à la possession de pornographie juvénile pour prévenir efficacement les préjudices causés par ce type de matériel. De plus, la législation interne de nombreux pays démocratiques criminalise la simple possession de pornographie juvénile.

Une protection atténuée à l'égard de la pornographie juvénile comme forme d'expression est justifiée, car il s'agit d'une expression de faible valeur qui s'écarte grandement des valeurs fondamentales qui sous-tendent la protection de la liberté d'expression. La pornographie juvénile a un lien ténu avec la valeur de l'épanouissement personnel, mais seulement dans son aspect le moins digne. De plus, en interdisant la possession de pornographie juvénile, le Parlement a promulgué un texte législatif visant à promouvoir et à protéger les droits des enfants à l'égalité, de même que la sécurité de leur personne et leurs droits à la vie privée. L'importance de ces droits garantis par la *Charte* ne saurait être passée sous silence dans l'analyse servant à déterminer si la mesure législative est justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique et si les critères de l'arrêt *Oakes* devraient être appliqués avec plus de retenue. Enfin, le législateur a le droit de porter des jugements de valeur en criminalisant certaines formes de comportement. La Cour devrait prêter une attention toute particulière au rôle légitime que le gouvernement joue en légiférant à l'égard de nos valeurs sociales.

Le paragraphe 163.1(4) du *Code* constitue une restriction raisonnable et justifiée de la liberté d'expression. L'objectif premier du législateur en interdisant la possession de pornographie juvénile est de protéger les enfants. Toute disposition qui protège les enfants et la société en tentant d'éliminer l'exploitation sexuelle des enfants a manifestement un objet urgent et réel. Le paragraphe 163.1(4) est également proportionné à l'objectif. Premièrement, il existe un lien rationnel entre l'interdiction de la possession de pornographie juvénile et la prévention du préjudice causé aux enfants et à la société. La possession de pornographie juvénile contribue aux distorsions cognitives des pédophiles en renforçant leur croyance erronée que l'activité sexuelle avec des enfants est acceptable. La pornographie juvénile alimente les fantasmes des pédophiles, et ces fantasmes sont à l'origine de leur comportement sexuel déviant. Le paragraphe 163.1(4) joue un rôle important dans un régime intégré d'application de la loi qui protège les enfants contre les préjudices associés à la pornographie juvénile. Les pédophiles utilisent la pornographie juvénile pour séduire des enfants et les initier aux rapports sexuels. Enfin, les enfants sont exploités dans la production de pornographie juvénile. L'interdiction de la possession de pornographie juvénile vise à réduire le marché de ce genre de matériel. Si la consommation de pornographie juvénile est réduite, il en sera probablement de même de la production et de l'exploitation des enfants.

Deuxièmement, l'interdiction de la possession de pornographie juvénile porte le moins possible atteinte au droit à la liberté d'expression. Bien que le par. 163.1(4) ne vise que la possession personnelle, les enfants sont particulièrement vulnérables dans un contexte de vie privée, une grande partie de la pornographie juvénile étant produite en privé et utilisée à des fins personnelles par les gens qui l'ont en leur possession. L'effet pernicieux sur l'attitude des gens qui ont de la pornographie juvénile en leur possession se manifeste lui aussi en privé. L'interdiction de la simple possession de pornographie juvénile contribuera donc à réduire davantage le préjudice qui en résulte. L'interdiction vise également les oeuvres de fiction visuelles et écrites dont la production n'implique pas la participation de vrais enfants ou jeunes. Par l'adoption du par. 163.1(4), le législateur a voulu prévenir non seulement le préjudice résultant de l'utilisation d'enfants pour produire de la pornographie, mais également celui qui découle de l'existence même d'images et de mots qui avilissent et déshumanisent les enfants, ainsi que transmettre le message que les enfants ne sont pas des partenaires sexuels appropriés. L'accent doit être mis sur le préjudice causé par le message que transmettent les représentations, et non sur le mode de création de celles-ci, ni sur l'intention ou l'identité de leur auteur. Compte tenu de la faible valeur du discours en cause en l'espèce et du fait qu'il mine les droits garantis aux enfants par la *Charte*, le législateur était fondé à conclure que les oeuvres de fiction visuelles causeraient un préjudice aux enfants.

L'inclusion du matériel écrit dans l'infraction de possession de pornographie juvénile n'équivaut pas à la censure des pensées. La mesure législative vise à interdire le matériel que le législateur estime préjudiciable. L'inclusion de l'écrit qui préconise ou conseille la perpétration d'infractions contre des enfants est compatible avec cet objectif car, de par sa

nature même, un tel écrit est préjudiciable, peu importe qui en est l'auteur. Selon certains éléments de preuve, ce matériel renforce les distorsions cognitives des pédophiles et la pornographie écrite alimente les fantasmes sexuels des pédophiles et pourrait les inciter à commettre des crimes. Bien que l'interdiction prévue au par. 163.1(4) vise les adolescents de 14 à 17 ans qui conservent des films vidéo ou des photos pornographiques les représentant, cet effet est une limite raisonnable imposée à la liberté d'expression des adolescents. L'examen de la jurisprudence en matière de pornographie juvénile impliquant des adolescents permet de constater l'existence d'un risque élevé qu'ils soient exploités pour produire cette forme de pornographie. Par conséquent, même si les adolescents de 14 à 17 ans peuvent légalement avoir des rapports sexuels, le législateur était solidement fondé à conclure que la limite d'âge dans la définition de la pornographie juvénile devait être fixée à 18 ans. Il n'est pas nécessaire que la disposition prévoie un moyen de défense pour protéger les adolescents qui ont en leur possession des photos ou des films vidéo érotiques d'eux-mêmes. Un tel moyen de défense minerait l'objectif du législateur de protéger tous les enfants, étant donné que certains adolescents de moins de 18 ans initient d'autres enfants aux rapports sexuels. Même dans le cas où un adolescent a en sa possession une photo ou une bande vidéo pornographique de lui-même, rien ne garantit que ce matériel a été créé dans un environnement consensuel. La création d'un enregistrement permanent des activités sexuelles d'un adolescent a des conséquences que les enfants de cet âge ne sont peut-être pas en mesure de comprendre en raison de leur manque de maturité. La Cour devrait s'en remettre à la décision du législateur de restreindre la liberté des adolescents dans ce domaine. La disposition n'interdit pas complètement la possession de pornographie juvénile. Elle reflète une tentative de la part du législateur de soupeser les droits et valeurs opposés qui sont en jeu et d'établir un juste équilibre. Les limites apportées par la définition garantissent que seul sera visé le matériel qui va à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur en interdisant la pornographie juvénile, et la mesure législative prévoit des moyens de défense fondés sur la valeur artistique, sur l'existence d'un but éducatif, scientifique ou médical et sur le bien public.

Troisièmement, l'examen des effets de la mesure législative dans leur contexte global révèle que les avantages de cette mesure l'emportent largement sur toute atteinte à la liberté d'expression et au droit à la vie privée. Le paragraphe 163.1(4) contribue à prévenir le préjudice causé aux enfants par la production de pornographie juvénile, décourage l'emploi de pornographie juvénile pour initier des enfants, freine l'accumulation de pornographie juvénile par les pédophiles et contribue à la mise en œuvre d'un régime efficace d'application de la loi. En somme, la mesure législative est bénéfique pour l'ensemble de la société en ce qu'elle transmet un message clair qui décourage les comportements antisociaux. Elle n'entrave pas sensiblement le discours ayant une valeur sociale, car il existe un lien très ténu entre la possession de pornographie juvénile et le droit à la liberté d'expression. Tout au plus, elle est coûteuse pour ceux qui s'épanouissent basement dans la possession de pornographie juvénile. Le droit à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte* protège également la vie privée de ceux qui ont de la pornographie juvénile en leur possession. La mesure législative empiète sur la vie privée parce que la réalisation de ses objectifs bénéfiques l'exige. Le droit à la vie privée qui est restreint par la loi est étroitement lié aux effets préjudiciables particuliers de la pornographie juvénile. En outre, les effets bénéfiques de la mesure législative sur le droit à la vie privée des enfants est proportionnel aux effets préjudiciables sur le droit à la vie privée des gens qui ont en leur possession de la pornographie juvénile.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1999), 136 C.C.C. (3d) 97, 127 B.C.A.C. 76, 207 W.A.C. 76, 175 D.L.R. (4th) 1, 25 C.R. (5th) 215, 69 B.C.L.R. (3d) 234, [2000] 1 W.W.R. 241, [1999] B.C.J. No. 1555 (QL), qui a rejeté l'appel du ministère public contre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1999), 22 C.R. (5th) 129, 169 D.L.R. (4th) 536, [1999] B.C.J. No. 54 (QL), qui avait déclaré nul le par. 163.1(4) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

John M. Gordon et Kate Ker, pour l'appelante.

Gil D. McKinnon, c.r., et *Richard C. C. Peck, c.r.*, pour l'intimé.

Cheryl J. Tobias et Kenneth J. Yule, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

James H. Flaherty, Christine Bartlett-Hughes et Laurie Lacelle, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Joanne Marceau et Jacques Gauvin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Daniel A. MacRury, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Mary Elizabeth Beaton, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Shawn Greeberg et Holly Penner, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Joshua B. Hawkes, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Timothy S. B. Danson, pour les intervenants l'Association canadienne des policiers (ACP), l'Association canadienne des chefs de police (ACCP) et les Canadiens contre la violence (CAVEAT).

Frank Addario et Michael Lacy, pour l'intervenante la Criminal Lawyers' Association.

Robert W. Staley, Meredith Hayward et Janet Epp Buckingham, pour les intervenantes l'Alliance évangélique du Canada et la Focus on The Family (Canada) Association.

John D. McAlpine, c.r., Bruce Ryder et Andrew D. Gay, pour l'intervenante la British Columbia Civil Liberties Association.

Patricia D. S. Jackson et Tycho M. J. Manson, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

David Matas, Mark Eric Hecht et Jean-François Noël, pour les intervenants Beyond Borders, les Canadiens opposés à l'exploitation sexuelle (COES), End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking in Children for Sexual Purposes (ECPAT) et le Bureau international des droits des enfants.

Procureur pour l'appelante: Le ministère du Procureur général, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Gil D. McKinnon et Richard C. C. Peck, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le ministère de la Justice, Vancouver.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le ministère de la Justice, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: The Public Prosecution Service (Appeals), Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Alberta Justice, Calgary.

Procureurs des intervenants l'Association canadienne des policiers (ACP), l'Association canadienne des chefs de police (ACCP) et les Canadiens contre la violence (CAVEAT): Danson, Recht & Freedman, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Criminal Lawyers' Association: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs des intervenantes l'Alliance évangélique du Canada et la Focus on The Family (Canada) Association: Bennett Jones, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la British Columbia Civil Liberties Association: McAlpine Gudmundseth Mickelson, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Tory Tory, Toronto.

Procureur des intervenants Beyond Borders, les Canadiens opposés à l'exploitation sexuelle (COES), End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking in Children for Sexual Purposes (ECPAT) et le Bureau international des droits des enfants: David Matas, Winnipeg.

Her Majesty the Queen - v. - Walter Parrott (Nfld.) (Criminal) (27305)

Indexed as: R. v. Parrott / Répertoire: R. c. Parrott

Neutral citation: 2001 SCC 3. / Référence neutre: 2001 CSC 3.

Judgment rendered January 26, 2001 / Jugement rendu le 26 janvier 2001

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Criminal law – Evidence – Hearsay exception – Expert witnesses – Whether mentally challenged complainant must be called as witness on voir dire to assess necessity component of principled approach to admitting hearsay evidence – Whether trial judge erred in relying entirely on expert evidence directed at voir dire issue of testimonial competence – Whether complainant's out-of-court statements are inadmissible at trial – Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, s. 16.

A mature woman with a mental disability was seen being put into the accused's car parked outside the psychiatric hospital where the woman resided. After conducting a search which lasted over seven hours, the police located the car, with the woman and the accused, in a remote area. Her shorts and underwear were in disarray. She had bruises and scratches on her body. The woman made out-of-court statements to the police constable who found her and to the doctor who first examined her. Pointing to her injuries, she communicated that the man in the car had done it. The accused was charged with kidnapping and sexual assault.

The trial judge was told that the complainant would be unable to give detailed evidence in court since her mental development was equivalent to that of a three- or four-year-old child and her memory of the events was poor. Crown counsel applied to admit the earlier out-of-court statements made to the doctor and the police officer, some of which had been videotaped, as a substitute for the complainant's direct testimony at trial. Defence counsel opposed the application, arguing that the out-of-court statements were unreliable and moreover were unnecessary in light of the complainant's availability to testify in person. A *voir dire* was held on the issue.

Based on one doctor's testimony and the complainant's videotaped statement, the trial judge found it unnecessary to have the complainant herself called at the *voir dire*. The out-of-court statements were admitted. The accused was convicted of kidnapping, acquitted of sexual assault, but convicted of assault causing bodily harm.

The majority of the Court of Appeal held that the trial judge erred in admitting the hearsay evidence when the complainant herself was available to testify and there was no expert suggestion that she would suffer any trauma or adverse effect by appearing in court. The curative proviso of the *Criminal Code* was applied to maintain the conviction with respect to kidnapping but the conviction with respect to assault causing bodily harm was quashed and a new trial was ordered. The Crown appealed against the setting aside of the assault verdict.

Held (L'Heureux-Dubé, Gonthier and LeBel JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Major, Bastarache, **Binnie** and Arbour JJ.: The procedure adopted in this case raises two distinct though related issues, firstly the admissibility of the expert evidence at the *voir dire*, and secondly the admissibility of the complainant's out-of-court statements at the trial.

With respect to the first issue, there was no necessity shown at the *voir dire* for the expert medical evidence. Trial judges are eminently qualified to assess such matters as "childlike mental condition" or "poor ability to sustain questioning" without expert assistance. The complainant was available to testify and there was no suggestion that she might be harmed thereby. At the time the expert testimony was called, there was no basis laid for its reception. The complainant herself did not testify. The expert evidence was thus improperly admitted at the *voir dire*. As a consequence, the trial judge had no admissible evidence on which to exercise a discretion to admit the complainant's out-of-court statements.

On the second issue, even if the expert medical evidence had been properly admitted and accepting the trial judge's view that the out-of-court hearsay evidence was "reliable", the trial judge nevertheless erred in finding its

admission to be “necessary”. If a witness is physically available and there is no suggestion that she would suffer trauma by attempting to give evidence, as was the case here, that evidence should generally not be pre-empted by hearsay. There were no exceptional circumstances in this case to displace the general rule.

Stereotypical assumptions about persons with disabilities, be it testimonial competency or trauma, should be avoided. The video of the complainant’s out-of-court statement could not afford evidence of any subsequent deterioration in her recollection of the events or her ability to communicate them. The trial judge having misdirected himself on the admissibility issue, his ruling must be set aside and the majority decision of the Newfoundland Court of Appeal ordering a new trial on the assault charge affirmed.

Per L’Heureux-Dubé, Gonthier and **LeBel JJ.** (dissenting): While it is generally a prudent practice for the Crown to put the complainant forward as a witness in order for the trial judge to evaluate her testimonial capacity, it is not an absolute legal requirement in every case. The trial judge’s inquiry was much broader than a limited application of a test of mental competence. The trial judge must assess the whole condition of the witness and balance the potential value of the evidence which may result from *viva voce* testimony against the potential prejudice to the witness. Potential trauma to the witness is one instance in which the Crown is not obliged to call her before the court in order to establish necessity. Other possibilities include circumstances in which it would be harmful to the witness or serve no real purpose to do so. Here, it would have served no real purpose for the trial judge to examine the complainant on the *voir dire*, given the evidence of necessity already before him.

The evidence before the trial judge amply supports his findings of necessity and reliability with respect to the complainant’s out-of-court statements. Assessing this complainant’s testimonial competency as a whole involved matters outside the traditional expertise of the trial judge. With the assistance of expert medical witnesses, the trial judge was able to acknowledge the childlike mental condition of the complainant and her fragile emotional state in addition to her poor ability to sustain questioning.

The complainant’s videotaped out-of-court statement to police, which the trial judge reviewed, made it apparent that she was incapable of testifying in a meaningful way, especially in the unfamiliar setting of a courtroom, about personally traumatic events that had taken place some nine months earlier. The videotape afforded the trial judge an adequate opportunity to evaluate the complainant’s ability to communicate evidence about the incident. It complemented reliably the information received from expert witnesses at the *voir dire*. The trial judge rightfully found the complainant incapable of communicating evidence in any meaningful way. Requiring the Crown to make the complainant testify only to confirm her limited ability to convey evidence would not only fail to generate any new evidence, but would also be demeaning and potentially traumatic to her.

In cases involving young children or people with mental disabilities who are mentally assimilable to young children, neither direct evidence of the trauma nor the compulsory attendance of the witness in order to demonstrate it should become a requirement. Even if, as a general rule, the judge should hear the witness in the case, some situations may arise where the attendance of the witness in court is unwarranted and unnecessary. Such was the case here and the complainant’s out-of-court statements met both the necessity and reliability requirements.

The majority of the Court of Appeal erroneously engaged in a re-evaluation of the record and interfered too readily with the trial judge’s findings. The trial judge was in a superior position to assess the expert testimony, which confirmed his observation of the complainant’s videotaped testimonial abilities. Admitting the hearsay evidence did not amount to palpable error. The accused’s conviction for assault causing bodily harm should be restored.

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1999), 175 Nfld. & P.E.I.R. 89, [1999] N.J. No. 144 (QL), dismissing the accused’s appeal from his conviction for kidnapping, allowing the accused’s appeal from his conviction for assault causing bodily harm and ordering a new trial. Appeal dismissed, L’Heureux-Dubé, Gonthier and LeBel JJ. dissenting.

Wayne Gorman, for the appellant.

Robin Reid, for the respondent.

Solicitor for the appellant: The Department of Justice, St. John's.

Solicitor for the respondent: Newfoundland Legal Aid Commission, St. John's.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

Droit criminel – Preuve – Exception à la règle du oui-dire – Témoins experts – Une plaignante ayant une déficience mentale doit-elle témoigner au cours d'un voir-dire afin de permettre l'évaluation du critère de la nécessité établi selon la méthode moderne de réception de la preuve par oui-dire? – Le juge du procès a-t-il commis une erreur en se fondant uniquement sur la preuve d'expert sur la question de la compétence de la plaignante à témoigner au voir-dire? – Les déclarations extrajudiciaires de la plaignante sont-elles inadmissibles au procès? – Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 16.

On a vu quelqu'un faire monter une femme adulte atteinte d'une déficience mentale dans la voiture de l'accusé, stationnée à l'extérieur de l'établissement psychiatrique où elle était pensionnaire. Après plus de sept heures de recherches, les policiers ont retrouvé la voiture dans une région éloignée, la femme et l'accusé se trouvant à l'intérieur. Le short et les sous-vêtements de la femme étaient en désordre. Elle avait des ecchymoses et des égratignures sur le corps. Elle a fait des déclarations extrajudiciaires au policier qui l'a trouvée et au médecin qui l'a examinée la première fois. Montrant ses blessures, elle a indiqué que c'était l'homme dans l'auto qui l'avait fait. L'accusé a été inculpé sous les chefs d'enlèvement et d'agression sexuelle.

Le juge du procès a été informé que la plaignante serait incapable de donner un témoignage détaillé en cour, étant donné que son développement mental équivaut à celui d'un enfant de trois ou quatre ans et que sa mémoire des faits est faible. L'avocat du ministère public a présenté une demande visant à substituer les déclarations extrajudiciaires faites plus tôt par la plaignante au médecin et au policier, dont certaines avaient été enregistrées sur bande vidéo, à son témoignage direct en cour. L'avocat de la défense s'est opposé à la demande, faisant valoir que les déclarations extrajudiciaires n'étaient pas fiables et qu'en outre elles n'étaient pas nécessaires vu que la plaignante était disponible pour témoigner en personne. On a tenu un voir-dire sur cette question.

Se fondant sur le témoignage d'un médecin et sur la déclaration enregistrée de la plaignante, le juge du procès n'a pas jugé nécessaire de faire comparaître la plaignante au voir-dire. Les déclarations extrajudiciaires ont été admises. L'accusé a été reconnu coupable d'enlèvement, acquitté du chef d'agression sexuelle, mais reconnu coupable de voies de fait causant des lésions corporelles.

La Cour d'appel a conclu à la majorité que le juge du procès avait commis une erreur en admettant la preuve par oui-dire alors que la plaignante était disponible pour témoigner et que l'opinion des experts ne permettait pas de penser que sa comparution devant le tribunal risquait de la traumatiser ou de lui porter préjudice. La disposition réparatrice du *Code criminel* a été appliquée pour maintenir la déclaration de culpabilité en ce qui concerne l'enlèvement, mais la condamnation pour voies de fait causant des lésions corporelles a été infirmée et on a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le ministère public a interjeté appel de l'annulation du verdict de voies de fait.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et LeBel sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Major, Bastarache, **Binnie** et Arbour: La façon de procéder en l'espèce soulève deux questions distinctes, mais connexes: premièrement, l'admissibilité des témoignages d'expert au voir-dire et, deuxièmement, l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires de la plaignante au procès.

En ce qui concerne la première question, il n'a pas été établi au du voir-dire que la preuve médicale d'expert était nécessaire. Les juges du procès sont éminemment aptes à évaluer des questions telles que «l'état mental comparable à

celui d'un enfant» et la «faible capacité à subir un interrogatoire» sans l'aide d'un expert. La plaignante était disponible pour témoigner et personne n'a laissé entendre que sa comparution pourrait lui porter préjudice. Au moment où les experts ont été appelés à témoigner, la réception des témoignages d'experts n'était pas fondée. La plaignante elle-même n'a pas témoigné. Les témoignages d'experts ont donc été admis à tort au voir-dire. Par conséquent, le juge du procès ne disposait d'aucune preuve admissible pour exercer son pouvoir discrétionnaire d'admettre les déclarations extrajudiciaires de la plaignante.

Quant à la seconde question, même si la preuve médicale d'expert avait été admise à bon droit et même si l'on acceptait la conclusion du juge du procès que la preuve extrajudiciaire par oui-dire était «fiable», celui-ci a quand même commis une erreur en concluant que l'admission des déclarations extrajudiciaires était «nécessaire». Si le témoin était physiquement disponible et que rien n'indique qu'il serait traumatisé par le fait de témoigner, comme c'est le cas en l'espèce, sa déposition ne devrait généralement pas être court-circuitée par du oui-dire. Il n'y avait en l'espèce aucune circonstance exceptionnelle justifiant l'exception à la règle générale.

Il faut éviter toute supposition stéréotypée au sujet des personnes ayant quelque infirmité, qu'il s'agisse de la capacité à témoigner ou d'un traumatisme. L'enregistrement sur bande vidéo de la déclaration extrajudiciaire de la plaignante n'apporte aucun élément de preuve de quelque détérioration subséquente de son souvenir des faits ou de sa capacité de les communiquer. Le juge du procès ayant abordé de façon erronée la question de l'admissibilité, sa décision doit être annulée et la décision des juges majoritaires de la Cour d'appel de Terre-Neuve ordonnant la tenue d'un nouveau procès à l'égard de l'accusation de voies de fait est confirmée.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et LeBel (dissidents): Bien qu'il soit généralement prudent d'exiger que le ministère public fasse comparaître son témoin afin que le juge du procès puisse évaluer sa capacité à témoigner, ce n'est pas une exigence juridique absolue. L'enquête du juge du procès avait une portée beaucoup plus large que l'application limitée d'un test de capacité mentale. Le juge du procès doit examiner l'état de la plaignante dans son ensemble et soupeser la valeur que ce témoignage de vive voix ajouterait à la preuve par rapport au préjudice que pourrait subir le témoin. La possibilité de traumatisme d'un témoin constitue un cas où le ministère public n'est pas tenu de le faire entendre pour établir la nécessité. Il existe d'autres cas où cette comparution du témoin serait inutile ou lui causerait préjudice. En l'espèce, il n'aurait servi à rien que le juge du procès interroge la plaignante lors du voir-dire, en raison de la preuve de nécessité qui lui avait déjà été présentée.

La preuve présentée au juge du procès étaye amplement ses conclusions sur la nécessité et la fiabilité relativement aux déclarations extrajudiciaires de la plaignante. L'évaluation de la capacité de la plaignante à témoigner dans l'ensemble met en cause des questions dépassant la compétence traditionnelle du juge du procès. Avec l'aide de témoins médicaux experts, il a pu constater l'état mental, comparable à celui d'un enfant, de la plaignante et son état émotionnel fragile, en plus de sa faible capacité à subir un interrogatoire.

La bande vidéo de la déclaration extrajudiciaire faite par la plaignante au policier, que le juge du procès a visionnée, a fait ressortir que la plaignante était incapable de témoigner d'une manière utile, surtout dans le cadre inconnu d'une salle d'audience, à propos de faits traumatisants survenus environ neuf mois plus tôt. La bande vidéo a permis au juge du procès de suffisamment évaluer l'aptitude à témoigner de la plaignante à propos de l'incident. Elle complétait d'une manière fiable les renseignements qu'il avait obtenus des témoins experts au voir-dire. Il a conclu à bon droit que la plaignante était incapable de témoigner d'une manière utile. Exiger du ministère public qu'il la fasse comparaître dans le seul but de confirmer son inhabilité à témoigner non seulement ne permettrait pas d'obtenir d'autres éléments de preuve, mais serait aussi humiliant et pourrait être traumatisant pour elle.

Dans les affaires mettant en cause de jeunes enfants ou des personnes ayant une déficience intellectuelle que l'on peut assimiler à de jeunes enfants sur le plan mental, ni la preuve directe du traumatisme ni la présence obligatoire du témoin visant à faire la preuve de ce traumatisme ne devraient devenir une exigence. Même si d'une manière générale le juge devrait entendre le témoin de l'affaire, il se peut que la présence du témoin en cour ne soit ni justifiée, ni nécessaire. Tel était le cas en l'espèce et les déclarations extrajudiciaires de la plaignante satisfaisaient aux exigences de nécessité et de fiabilité.

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en évaluant à nouveau le dossier et se sont immiscés trop facilement dans les conclusions du juge du procès. Le juge du procès était mieux placé pour évaluer les témoignages des experts, qui ont confirmé ses propres observations, à partir de l'enregistrement, des capacités de la plaignante à témoigner. La décision d'admettre la preuve par ouï-dire ne constitue pas une erreur manifeste. La déclaration de culpabilité de l'accusé pour voies de fait causant des lésions corporelles devrait être rétablie.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1999), 175 Nfld. & P.E.I.R. 89, [1999] N.J. No. 144 (QL), qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité pour enlèvement, a accueilli son appel contre sa déclaration de culpabilité pour voies de fait causant des lésions corporelles et a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et LeBel sont dissidents.

Wayne Gorman, pour l'appelante.

Robin Reid, pour l'intimé.

Procureur de l'appelante: Le ministère de la Justice, St. John's.

Procureur de l'intimé: La Newfoundland Legal Aid Commission, St. John's.

Ellis-Don Limited - v. - Ontario Labour Relations Board and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 894 (Ont.) (Civil) (26709)

Indexed as: Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board) / Répertoire: Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)

Neutral citation: 2001 SCC 4. / Référence neutre: 2001 CSC 4.

Judgment rendered January 26, 2001 / Jugement rendu le 26 janvier 2001

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Administrative law -- Natural justice -- Institutional consultations -- Union filing grievance with labour relations board against contractor for violation of provincial collective agreement -- First draft of panel's decision dismissing grievance -- Full board meeting discussing draft decision -- Panel's final decision upholding grievance -- Whether rules of natural justice breached -- Whether principles governing institutional consultations violated -- Whether contractor's failure to ask for reconsideration of decision constitutes bar to judicial review -- Nature of evidentiary burden on party applying for judicial review because of alleged breach of natural justice.

Administrative law -- Judicial review -- Audi alteram partem -- Union filing grievance with labour relations board against contractor for violation of provincial collective agreement -- First draft of panel's decision dismissing grievance -- Full board meeting discussing draft decision -- Panel's final decision upholding grievance -- Contractor alleging breach of audi alteram partem rule -- Whether apprehension of breach sufficient to trigger judicial review.

In 1962, the appellant entered into a collective bargaining agreement to contract or subcontract only to individuals or companies whose employees were members of the affiliated unions of the Toronto Building and Construction Trades Council. In 1971, the Electrical Contractors Association of Toronto applied to the respondent Board to be certified as a bargaining agent for the electrical contractors of Toronto. In that accreditation process, the IBEW, Local 353 filed a required document listing all employers for which it claimed bargaining rights but it did not include the appellant's name. In 1978, when province-wide bargaining was introduced, the bargaining rights of Local 353 were extended to Local 894. In 1990, Local 894 filed a grievance with the Board alleging that the appellant had subcontracted electrical construction work to non-union subcontractors contrary to the provincial collective agreement. A three-member panel of the Board heard the grievance. The appellant argued that Local 353 had abandoned its bargaining rights in part because it omitted the appellant's name from the document filed in the 1971 accreditation proceedings and Local 894 offered no explanation for the omission. A first draft of the panel's decision would have dismissed the grievance based on the abandonment of bargaining rights. However, after a full Board meeting discussed the draft, a majority of the panel found that there had been no abandonment of bargaining rights and upheld the grievance. The appellant applied for judicial review. It alleged that the change between the draft and the final decision was of a factual nature as opposed to a legal or policy change, and claimed that there was a breach of natural justice and a violation of the rules governing institutional consultations. Prior to the hearing of the application for judicial review, the appellant obtained an order compelling the Chair of the Board, the Vice-Chair who presided over the panel, and the Registrar of the Board to give evidence with respect to the procedures implemented by the Board in arriving at its final decision. This order was reversed on appeal based upon a finding of statutory testimonial immunity. The Divisional Court later dismissed the application for judicial review and the Court of Appeal affirmed the decision.

Held (Major and Binnie JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Arbour and LeBel JJ.: Institutional consultation ensures consistency in the decisions of an administrative body and does not create an apprehension of bias or lack of independence if the following rules are respected: (1) the consultation proceeding cannot be imposed by a superior level authority within the administrative hierarchy; (2) the consultation must be limited to questions of policy and law; and (3) even on questions of law and policy, the decision-makers must remain free to make their own decision. The mere fact that litigated issues are discussed by a full board does not amount to a breach of the *audi alteram partem* rule. Any risk of breaching this rule can be addressed by notifying the parties of any new issue addressed in the board meeting and allowing an opportunity to respond. If these rules are met, then adjudicators may modify a draft decision and

a presumption of regularity applies such that a change between a draft and final reasons will not of itself create a presumption that something improper occurred during institutional consultations.

In this case, there is no direct evidence of improper tampering with the decision of the panel. The only information available is that discussions took place at the full Board meeting and that a change was made in the draft decision. The final decision discarded the idea that the failure to list the appellant created a rebuttable presumption of abandonment of bargaining rights and stated that the omission merely constituted a factor to be considered in deciding the issue of abandonment. The change consists in a different conclusion as to the legal consequences to be derived from the facts, which is a pure question of law. Moreover, it does not constitute the application of an entirely new policy since the change brought the final decision more in line with a number of cases decided by the Board that made it very difficult to establish an abandonment of bargaining rights. It would be speculative to argue that the change was prompted by a re-assessment of the particular facts. Furthermore, a change from a favourable to an unfavourable decision by itself does not demonstrate an apparent failure of natural justice sufficient to justify judicial review. In the case of an alleged violation of the *audi alteram partem* rule, the applicant must establish an actual breach; an apprehended breach is not sufficient to trigger judicial review. Here, the record does not indicate an actual breach of the *audi alteram partem* rule. There is no indication of a change on the facts, of impropriety or of a violation of the principles governing institutional consultation. The change in the decision of the panel concerned a matter of law and policy.

This case reveals a tension between the fairness of the process and the principle of deliberative secrecy which plays an important role in safeguarding the independence of administrative adjudicators. Deliberative secrecy also favours administrative consistency by granting protection to a consultative process. Without such protection, there could be a chilling effect on institutional consultations, thereby depriving administrative tribunals of a critically important means of achieving consistency. Consistency and independence come at the price of a less open process and difficulty in building the evidentiary foundation to prove alleged breaches of natural justice. However, a court cannot reverse the presumption of regularity simply because of a change in reasons for a decision in the absence of any further evidence.

Although the appellant failed to ask for reconsideration, reconsideration did not constitute an absolute prerequisite to judicial review.

Per Major and **Binnie JJ.** (dissenting): This appeal tests the limits of the rule that panel members can consult a full board on matters of law or policy but not of fact. The concept of “policy” has been stretched beyond its breaking point in this appeal and the principle that “he who hears must decide” should be vindicated. *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, should not be interpreted to authorize a full board to micro-manage the output of particular panels to the extent evident in this case. Compliance with the rules of natural justice raises a legal issue and the standard of review is correctness.

The procedure in this case violated the requirement that a full board can only discuss policy and law. Although the issue of “abandonment”, when considered in the abstract, has a policy component, the change in the panel’s reasons was a re-assessment of fact. The Board’s jurisprudence has developed the legal and policy content of the concept of abandonment of bargaining rights in terms of active promotion of rights and it was for the panel to determine in the factual context of this particular case whether this standard was met. The panel made it clear that it considered abandonment to be an issue of fact. The Board’s policy was never in doubt and was defined in the same language in the initial and final decisions.

The undisputed evidence is that the initial decision held as a fact that the union had abandoned its bargaining rights, the final decision held as a fact that it had not, and the intervening event was the full Board meeting. The reasonable inference is that factual matters were referred for discussion at the full Board meeting.

While the finding of testimonial immunity prevents determining the Board’s decision-making process, it does not prevent the appellant from establishing a basis for judicial review. The Board cannot rely on legislation to deny all legitimate access to relevant information and then rely on the absence of the information as a conclusive answer to the complaint. The difficulties of proof presented in this case should be factored into the evidentiary burden of proof placed on the appellant.

The Ontario Court of Appeal considered the Board's proceedings to be protected by the "presumption of regularity". The strength of the evidence necessary to displace this presumption depends on the nature of the case and, having regard to the difficulties of obtaining evidence, the appellant should be held to have discharged its evidentiary onus. The Board has to live with the reasonable inference that the full Board meeting influenced a reversal of fact-driven issues. There is a public interest in the integrity of decision-making at stake and the appellant has made out a *prima facie* case for judicial review. As the Board's procedure violated the principles of natural justice, the resulting order was made without jurisdiction and should be set aside despite the existence of privative clauses.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1998), 38 O.R. (3d) 737, 108 O.A.C. 301, 6 Admin. L.R. (3d) 187, affirming a decision of the Divisional Court (1995), 89 O.A.C. 45, [1995] O.J. No. 3924 (QL), dismissing the appellant's application for judicial review. Appeal dismissed, Major and Binnie JJ. dissenting.

Earl A. Cherniak, Q.C., and Kirk F. Stevens, for the appellant.

Sheila R. Block and Andrew E. Bernstein, for the respondent Ontario Labour Relations Board.

Alan M. Minsky, Q.C., and Susan Philpott, for the respondent International Brotherhood of Electrical Workers, Local 894.

Solicitors for the appellant: Lerner & Associates, Toronto.

Solicitors for the respondent Ontario Labour Relations Board: Tory Tory Deslauriers & Binnington, Toronto.

Solicitors for the respondent International Brotherhood of Electrical Workers, Local 894: Koskie Minsky, Toronto.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

Droit administratif -- Justice naturelle -- Consultations institutionnelles -- Grief déposé par un syndicat auprès d'une commission des relations de travail pour violation d'une convention collective provinciale -- Grief rejeté dans le projet de décision de la formation -- Discussion du projet de décision en réunion plénière de la commission -- Grief accueilli dans la décision définitive de la formation -- Les règles de justice naturelle ont-elles été violées? -- Les principes régissant les consultations institutionnelles ont-ils été violés? -- L'omission de l'entrepreneur de demander un nouvel examen de la décision rend-elle irrecevable sa demande de contrôle judiciaire? -- Nature du fardeau de présentation de la partie qui demande un contrôle judiciaire en raison d'une présumée violation des règles de justice naturelle.

Droit administratif -- Contrôle judiciaire -- Règle audi alteram partem -- Grief déposé par un syndicat auprès d'une commission des relations de travail pour violation d'une convention collective provinciale -- Grief rejeté dans le projet de décision de la formation -- Discussion du projet de décision en réunion plénière de la commission -- Grief accueilli dans la décision définitive de la formation -- Allégation de violation de la règle audi alteram partem formulée par l'entrepreneur -- Une crainte de violation suffit-elle pour donner lieu au contrôle judiciaire?

En 1962, l'appelante a conclu une convention collective où elle s'engageait à n'accorder des contrats ou des contrats de sous-traitance qu'aux personnes et aux sociétés dont les employés étaient membres du Toronto Building and Construction Trades Council. En 1971, l'Electrical Contractors Association of Toronto a déposé auprès de la Commission intimée une demande d'accréditation en tant qu'agent négociateur pour les entrepreneurs électriciens de Toronto. Dans le cadre de ce processus d'accréditation, la section locale 353 de la FIOE a déposé un document requis énumérant les employeurs à l'égard desquels elle prétendait détenir des droits de négociation mais n'y a pas inscrit le nom de l'appelante. En 1978, lorsqu'un régime de négociation à l'échelle de la province a été introduit, les droits de négociation de la section locale 353 ont été accordés à la section locale 894. En 1990, la section locale 894 a déposé un grief auprès de la

Commission, alléguant que l'appelante avait donné en sous-traitance des travaux de construction en électricité à des entrepreneurs dont les employés n'étaient pas syndiqués, contrevenant ainsi à la convention collective provinciale. Une formation de trois membres de la Commission a entendu le grief. L'appelante a prétendu que la section locale 353 avait renoncé à ses droits de négociation en partie parce qu'elle avait omis d'inscrire son nom dans le document déposé dans le cadre du processus d'accréditation en 1971, et la section locale 894 n'a fourni aucune explication pour l'omission. Un projet de décision de la formation proposait de rejeter le grief en raison d'une renonciation aux droits de négociation. Toutefois, après discussion du projet en réunion plénière de la Commission, les membres majoritaires de la formation ont conclu à l'absence de renonciation aux droits de négociation et ont accueilli le grief. L'appelante a présenté une demande de contrôle judiciaire. Elle a prétendu que la modification survenue entre le projet de décision et la décision définitive était de nature factuelle, par opposition à une modification de nature juridique ou de principe, et qu'il y avait eu violation des règles de justice naturelle et des règles régissant les consultations institutionnelles. Avant l'audition de la demande de contrôle judiciaire, l'appelante a obtenu une ordonnance obligeant le président de la Commission, la vice-présidente qui a présidé la formation et le registrateur de la Commission à témoigner relativement à la procédure mise en oeuvre par la Commission pour en arriver à sa décision définitive. Cette ordonnance a été infirmée en appel sur le fondement de l'exonération de témoigner prévue par la loi. La Cour divisionnaire a par la suite rejeté la demande de contrôle judiciaire et la Cour d'appel a confirmé cette décision.

Arrêt (les juges Major et Binnie sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Bastarache, Arbour et **LeBel**: La consultation institutionnelle assure la cohérence des décisions d'un organisme administratif et ne crée pas de crainte raisonnable de partialité ou de manque d'indépendance si les règles suivantes sont respectées: (1) la procédure de consultation ne peut pas être imposée par un niveau d'autorité supérieur dans la hiérarchie administrative; (2) la consultation doit se limiter aux questions de principe et de droit; (3) même relativement aux questions de droit et de principe, les arbitres doivent demeurer libres de prendre leur propre décision. Le simple fait que des questions ayant déjà été débattues soient discutées de nouveau au cours d'une réunion plénière ne constitue pas une violation de la règle *audi alteram partem*. Tout risque de violation de cette règle peut être éliminé si on avise les parties de toute nouvelle question soulevée pendant la réunion de la commission et qu'on leur donne la possibilité de répondre. Si ces règles sont respectées, les arbitres peuvent modifier un projet de décision et la présomption de régularité fait en sorte qu'une modification entre un projet de motifs et les motifs définitifs ne donne pas lieu en soi à la présomption que quelque chose d'inapproprié s'est produit pendant les consultations institutionnelles.

En l'espèce, il n'existe aucune preuve directe de manipulation de la décision de la formation. Les seuls renseignements disponibles sont que des discussions ont eu lieu à la réunion plénière et qu'une modification a été apportée dans le projet de décision. La décision définitive a écarté l'idée que l'omission d'inscrire l'appelante avait donné lieu à une présomption réfutable de renonciation aux droits de négociation et a indiqué que l'omission n'était qu'un des facteurs qui devaient être examinés pour trancher la question de la renonciation. La modification consiste en une conclusion différente quant aux effets juridiques découlant des faits, ce qui constitue une pure question de droit. De plus, elle ne constitue pas l'application d'un principe entièrement nouveau étant donné qu'elle a rendu la décision définitive plus compatible avec de nombreuses affaires tranchées par la Commission qui ont fait en sorte qu'il est devenu très difficile de faire la preuve de la renonciation à des droits de négociation. Il serait hypothétique de prétendre que la modification a été causée par une réévaluation des faits en cause. En outre, modifier une décision favorable en une décision défavorable n'établit pas en soi une apparence d'absence de justice naturelle suffisante pour justifier le contrôle judiciaire. Dans le cas d'une présumée violation de la règle *audi alteram partem*, le demandeur doit démontrer l'existence d'une violation réelle; une crainte de violation ne suffit pas pour donner lieu au contrôle judiciaire. En l'espèce, le dossier n'indique aucune violation réelle de la règle *audi alteram partem*. Il n'y a aucune indication d'une modification quant aux faits, d'une irrégularité ou d'une violation des principes régissant la consultation institutionnelle. La modification de la décision de la formation portait sur une question de droit et de principe.

La présente affaire révèle l'existence d'une tension entre le caractère équitable du processus et le principe du secret du délibéré, qui joue un rôle important dans la protection de l'indépendance des arbitres administratifs. Le secret du délibéré favorise également la cohérence administrative au moyen de la protection qu'il confère à un processus consultatif. Sans cette protection, il risque d'y avoir un effet paralysant sur les consultations institutionnelles, ce qui

priverait les tribunaux administratifs d'un moyen essentiel d'assurer la cohérence. La cohérence et l'indépendance sont assorties du prix que constituent un processus moins ouvert et la difficulté de bâtir le fondement probatoire visant à démontrer les présumées violations des règles de justice naturelle. Toutefois, une cour ne peut pas écarter la présomption de régularité simplement en raison d'une modification dans les motifs de la décision en l'absence de toute preuve additionnelle.

Même si l'appelante a omis de demander un nouvel examen, une telle mesure ne constituait pas un préalable obligatoire au contrôle judiciaire.

Les juges Major et **Binnie** (dissidents): Le présent pourvoi porte sur les limites de la règle selon laquelle les membres d'une formation peuvent consulter une commission dans son ensemble sur des questions de principe, par opposition à des questions de fait. La notion de «principe» a été démesurément étendue dans le présent pourvoi et le principe voulant que «celui qui entend doit trancher» doit être défendu. L'arrêt *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, ne doit pas être interprété comme permettant à une commission dans son ensemble de faire la microgestion des conclusions tirées par des formations particulières d'une façon aussi évidente que dans la présente affaire. La conformité aux règles de justice naturelle est une question de droit et la norme de contrôle est celle de la décision correcte.

La procédure adoptée dans la présente affaire a violé l'exigence qu'une commission dans son ensemble doit se limiter aux questions de principe et de droit. Même si, lorsqu'elle est examinée de façon abstraite, la question de la «renonciation» comporte un aspect principe, la modification des motifs de la formation constituait une réévaluation des faits. La jurisprudence de la Commission a élaboré le contenu juridique et de principe de la notion de renonciation aux droits de négociation relativement à la promotion active des droits, et il incombait à la formation de déterminer dans le contexte factuel de la présente affaire si cette norme était respectée. La formation a indiqué clairement qu'elle considérait la renonciation comme une question de fait. La politique de la Commission n'a jamais été mise en doute et a été décrite dans les mêmes termes dans la décision définitive et dans la décision initiale.

La preuve non contestée révèle que, dans sa décision initiale, la formation a tiré la conclusion de fait que le syndicat avait renoncé à ses droits de négociation et que, dans sa décision définitive, elle a tiré la conclusion de fait que le syndicat n'avait pas renoncé à ses droits, et l'événement qui s'est produit entre ces deux décisions est la réunion plénière de la Commission. Cela mène à la conclusion raisonnable que des questions de fait ont été renvoyées pour fin de discussion à la réunion plénière de la Commission.

Même si la conclusion qu'il y a exonération de l'obligation de témoigner empêche que le processus décisionnel de la Commission soit déterminé, elle n'empêche pas l'appelante d'établir le fondement d'un contrôle judiciaire. La Commission ne peut pas, avec l'aide du législateur, priver une personne de tout accès légitime aux renseignements pertinents, pour ensuite invoquer l'absence de ces mêmes renseignements en tant que réponse déterminante à la plainte. Les difficultés en matière de preuve qui se présentent en l'espèce doivent être considérées comme faisant partie du fardeau de présentation de la preuve reposant sur l'appelante.

La Cour d'appel de l'Ontario a estimé que la procédure de la Commission était protégée par la «présomption de régularité». La force de la preuve nécessaire pour réfuter cette présomption varie selon la nature de l'affaire et, compte tenu des difficultés qu'a éprouvées l'appelante à obtenir des éléments de preuve, elle doit être jugée s'être acquittée de sa charge de présentation. La Commission doit vivre avec la conclusion raisonnable que la réunion plénière a eu une influence sur le changement d'opinion relatif à des questions reposant sur les faits. Il y a un intérêt public dans l'intégrité du processus décisionnel en cause et l'appelante a établi une preuve *prima facie* pour les fins du contrôle judiciaire. Étant donné que la procédure suivie par la Commission contrevenait aux principes de justice naturelle, l'ordonnance en ayant découlé a été rendue en l'absence de compétence et doit être annulée malgré l'existence de clauses privatives.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1998), 38 O.R. (3d) 737, 108 O.A.C. 301, 6 Admin. L.R. (3d) 187, qui a confirmé une décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario, (1995), 89 O.A.C. 45, [1995] O.J. No. 3924 (QL), qui avait rejeté la requête en révision judiciaire de l'appelante. Pourvoi rejeté, les juges Major et Binnie sont dissidents.

Earl A. Cherniak, c.r., et Kirk F. Stevens, pour l'appelante.

Sheila R. Block et Andrew E. Bernstein, pour l'intimée la Commission des relations de travail de l'Ontario.

Alan M. Minsky, c.r., et Susan Philpott, pour l'intimée la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 894.

Procureurs de l'appelante: Lerner & Associates, Toronto.

Procureurs de l'intimée la Commission des relations de travail de l'Ontario: Tory Tory Deslauriers & Binnington, Toronto.

Procureurs de l'intimée la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 894: Koskie Minsky, Toronto.

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

The Court will not be sitting during the weeks of January 29 and February 5, 2001.
La Cour ne siègera pas les semaines du 29 janvier et 5 février 2001.

NOTE:

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

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

DEADLINES: MOTIONS

DÉLAIS: REQUÊTES

BEFORE THE COURT:

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

Motion day : February 12, 2001

Service : January 22, 2001

Filing : January 26, 2001

Respondent : February 2, 2001

Motion day : March 12, 2001

Service : February 19, 2001

Filing : February 23, 2001

Respondent : March 2, 2001

DEVANT LA COUR:

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

Audience du : 12 février 2001

Signification : 22 janvier 2001

Dépôt : 26 janvier 2001

Intimé : 2 février 2001

Audience du : 12 mars 2001

Signification : 19 février 2001

Dépôt : 23 février 2001

Intimé : 2 mars 2001

DEADLINES: APPEALS

The Spring Session of the Supreme Court of Canada will commence April 17, 2001.

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

Appellant's record; appellant's factum; and appellant's book(s) of authorities must be filed within four months of the filing of the notice of appeal.

Respondent's record (if any); respondent's factum; and respondent's book(s) of authorities must be filed within eight weeks of the date of service of the appellant's factum.

Intervener's factum and intervener's book(s) of authorities, if any, must be filed within four weeks of the date of service of the respondent's factum, unless otherwise ordered.

Parties' condensed book, if required, must be filed on or before the day of hearing of the appeal.

Please consult the Notice to the Profession of October 1997 for further information.

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

DÉLAIS: APPELS

La session du printemps de la Cour suprême du Canada commencera le 17 avril 2001.

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

Le dossier de l'appelant, son mémoire et son recueil de jurisprudence et de doctrine doivent être déposés dans les quatre mois de l'avis d'appel.

Le dossier de l'intimé (le cas échéant), son mémoire et son recueil de jurisprudence et de doctrine doivent être déposés dans les huit semaines suivant la signification de ceux de l'appelant.

Le mémoire de l'intervenant et son recueil de jurisprudence et de doctrine, le cas échéant, doivent être déposés dans les quatre semaines suivant la signification de ceux de l'intimé.

Le recueil condensé des parties, le cas échéant, doivent être déposés au plus tard le jour de l'audition de l'appel.

Veillez consulter l'avis aux avocats du mois d'octobre 1997 pour plus de renseignements.

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

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

2000

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

- 2001 -

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	M 15	16	17	18	19	20
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	M 12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28			

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	M 12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	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	H 13	14
15	H 16	M 17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

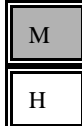
MAY - MAI						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	R 4	R 5
R 6	7	8	9	10	11	12
13	M 14	15	16	17	18	19
20	H 21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

JUNE - JUIN						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	M 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 sitting weeks / semaines séances de la cour
78 sitting days / journées séances de la cour

9 motion and conference days / journées requêtes, conférences
3 holidays during sitting days / jours fériés durant les sessions