



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 \$300 per year, payable in advance, in accordance with the Court tariff. During Court sessions it is usually issued weekly.

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

Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.

Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande au registraire, accompagnée de 15 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.

May 27, 2011

834 - 865

Le 27 mai 2011

© Supreme Court of Canada (2011)
ISSN 1193-8536 (Print)
ISSN 1918-8358 (Online)

© Cour suprême du Canada (2011)
ISSN 1193-8536 (Imprimé)
ISSN 1918-8358 (En ligne)

CONTENTS

TABLE DES MATIÈRES

Applications for leave to appeal filed	834 - 835	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	836	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	837 - 850	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	851 - 853	Requêtes
Appeals heard since last issue and disposition	854	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	855	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	856 - 865	Sommaires de jugements récents

NOTICE

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

AVIS

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

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

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

Cogeco Cable Inc.
Neil Finkelstein
McCarthy Tétrault LLP

v. (34231)

Bell Canada et al. (F.C.)
Denis E. Henry
Bell Canada

and between

Rogers Communications Inc. et al.
Gerald L. (Jay) Kerr-Wilson
Fasken Martineau DuMoulin LLP

v. (34231)

Bell Canada et al. (F.C.)
Denis E. Henry
Bell Canada

and between

Shaw Communications Inc.
Kent E. Thomson
Davies Ward Phillips & Vineberg LLP

v. (34231)

Bell Canada et al. (F.C.)
Denis E. Henry
Bell Canada

FILING DATE: 29.04.2011

Sylvain Parent et al.
Marie-France Major
McMillan LLP

v. (34225)

A.G. of Canada (Ont.)
William McDowell
Lenczner Slaght Royce Smith
Griffin LLP

FILING DATE: 29.04.2011

Marc-Antoine Gagné
Marc-Antoine Gagné

c. (34221)

Sa Majesté la Reine (Qc)
Michel Pennou
Poursuites criminelles et pénales du
Québec

DATE DE PRODUCTION : 28.03.2011

A.O.
Edward L. Greenspan, Q.C.
Greenspan Partners

v. (34217)

Her Majesty the Queen (Ont.)
Kimberley Crosbie
A.G. of Ontario

FILING DATE: 21.04.2011

P.C.
P.C.

v. (34259)

P.M. (Que.)
Gerald Stotland
Lavery, de Billy

FILING DATE: 26.04.2011

D.V.B.
John Norris

v. (34227)

Her Majesty the Queen (Ont.)
Shelley Hallett
A.G. of Ontario

FILING DATE: 28.04.2011

Her Majesty the Queen

Jennifer M. Woolcombe
A.G. of Ontario

v. (34230)

L.B. (Ont.)

Timothy E. Breen
Fleming, Breen

FILING DATE: 02.05.2011

Robert Brossard

Camille Bolté
Choquette Beaupré Rhéaume

c. (34247)

Pierre Péladeau, ès qualités et autres (Qc)

Jean-François Ménard
Ménard et Associés

DATE DE PRODUCTION : 06.05.2011

Joshua David Cain

Deborah R. Hatch
Gunn Law Group

v. (34253)

Her Majesty the Queen (Alta.)

Maureen McGuire
A.G. of Alberta

FILING DATE: 11.05.2011

Her Majesty the Queen

Mary T. Ainslie
A.G. of British Columbia

v. (34245)

Frank Ralph Ladue (B.C.)

Hovan M. Patey
Myers, McMurdo & Karp

FILING DATE: 06.05.2011

Mario Brousseau

Roger Pilon

c. (34254)

Desjardins Assurances Générales Inc. et autre (Qc)

Stéphane Lepage
Pelletier D'Amours

DATE DE PRODUCTION : 06.05.2011

MAY 24, 2011 / LE 24 MAI 2011

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

1. *Gavra Largie v. Her Majesty the Queen* (Ont.) (Crim.) (By Leave) (34160)

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

2. *Robert Laurie McCallum v. Her Majesty the Queen* (B.C.) (Crim.) (By Leave) (34125)
3. *Cary Ulmer v. British Columbia Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (B.C.) (Civil) (By Leave) (34061)
4. *Jacynthe Deschênes c. Valeurs Mobilières Banque Laurentienne* (Qc) (Civile) (Autorisation) (34081)
5. *M.B. Kouri Insurance Brokers Ltd. v. Ecclesiastical Insurance Office Public Limited Company (Société des assurances ecclésiastiques)* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34113)

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

6. *Ioan-Florin Floria v. Her Majesty the Queen* (Ont.) (Crim.) (By Leave) (34170)
7. *Viral Patel v. Her Majesty the Queen* (Alta.) (Crim.) (By Leave) (34173)
8. *Aecon Buildings, A Division of Aecon Construction Group Inc. v. Stephenson Engineering Limited* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34112)
9. *Ladislav Konecny v. Ontario Power Generation* (F.C.) (Civil) (By Leave) (34096)

**CORAM: LeBel, Fish and Cromwell JJ.
Les juges LeBel, Fish et Cromwell**

10. *Kerry David Walcer v. Her Majesty the Queen* (Sask.) (Crim.) (By Leave) (34145)
11. *Michel Rhéaume et autre c. Société d'investissements l'Excellence inc. et autres* (Qc) (Civile) (Autorisation) (34089)
12. *Ferme avicole Laplante ltée c. Régie des marchés agricoles et alimentaire du Québec et autres* (Qc) (Civile) (Autorisation) (34083)

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

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

MAY 26, 2011 / LE 26 MAI 2011

34016 **Jonjel Barbu v. Attorney General of Canada on behalf of the United States of America** (Ont.)
(Criminal) (By Leave)

Coram : McLachlin C.J. and Deschamps and Charron JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C52379, 2010 ONCA 891, dated December 21, 2010, is dismissed without costs.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C52379, 2010 ONCA 891, daté du 21 décembre 2010, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

Canadian Charter of Rights and Freedoms — Principles of fundamental justice — Extradition law — Surrender order — Judicial Review — Whether a surrender order for offences involving different conduct than contained in the Authority to Proceed was reasonable — Whether Minister of Justice has discretion to order surrender on different offences based on different conduct than those contained in the Authority to Proceed — Whether Minister of Justice erred in not obtaining assurances that sentencing would be only for conduct expressly contained in the committal order and that aggravating factors on sentencing would be required to be established beyond a reasonable doubt.

American authorities allege that the applicant conspired to import large amounts of marijuana into the United States from Canada and to launder the proceeds from the sale of drugs back into Canada. On June 2, 2008, the applicant was indicted in the United States by a Grand Jury. The United States requested the applicant's extradition. On September 25, 2008, an Authority to Proceed was issued for the Canadian offences of importing a controlled substance and possession of property obtained by crime. The applicant consented to his committal for the offences set out in the Authority to Proceed. The applicant did not consent to surrender. He asked the Minister to seek assurances regarding sentencing. The Minister ordered the applicant's surrender on his criminal conduct articulated in terms of the U.S. offences for which the United States had requested extradition. The Minister did not seek assurances. The Court of Appeal dismissed an application for judicial review from the Minister's surrender decision.

December 10, 2009
Superior Court of Justice for Ontario
(O'Marra J.)

Order of committal for extradition

May 6, 2010
Minister of Justice

Order to surrender applicant for extradition

December 21, 2010
Court of Appeal for Ontario
(MacPherson, Sharpe [dissenting], MacFarland JJ.A.)
2010 ONCA 891
C52379

Application for judicial review dismissed

February 17, 2011-04-18
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Charte canadienne des droits et libertés — Principes de justice fondamentale — Extradition — Arrêté d'extradition — Contrôle judiciaire — L'arrêté d'extradition pour des infractions impliquant des actes différents de ceux qui étaient visés par l'arrêté introductif d'assistance était-il raisonnable? — Le ministre de la Justice avait-il le pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'extradition pour des infractions différentes sur le fondement d'actes différents de ceux qui étaient visés dans l'arrêté introductif d'instance? — Le ministre de la Justice a-t-il eu tort de ne pas obtenir des assurances que la détermination de la peine se limiterait aux actes expressément énoncés dans l'ordonnance d'incarcération et qu'il faudrait alors faire la preuve de facteurs aggravants hors de tout doute raisonnable?

Les autorités américaines allèguent que le demandeur aurait comploté en vue d'importer d'importantes quantités de marijuana aux États-Unis à partir du Canada et de recycler le produit de la vente de la drogue au Canada. Le 2 juin 2008, le demandeur a été mis en accusation aux États-Unis par un grand jury. Les États-Unis ont demandé l'extradition du demandeur. Le 25 septembre 2008, l'arrêté introductif d'instance a été délivré pour les infractions canadiennes d'importation d'une substance désignée et de possession de biens criminellement obtenus. Le demandeur a consenti à son incarcération pour les infractions énoncées dans l'arrêté introductif d'instance. Le demandeur n'a pas consenti à l'extradition. Il a demandé au ministre d'obtenir des assurances relativement à la détermination de la peine. Le ministre a ordonné l'extradition du demandeur sur le fondement des actes criminels énoncés suivant les termes des infractions américaines pour lesquelles les États-Unis avaient demandé l'extradition. Le ministre n'a pas demandé d'assurances. La Cour d'appel a rejeté une demande de contrôle judiciaire de l'arrêté d'extradition du ministre.

10 décembre 2009
Cour supérieure de justice de l'Ontario
(Juge O'Marra)

Ordonnance d'incarcération en vue de l'extradition

6 mai 2010
Ministre de la Justice

Arrêté d'extradition du demandeur

21 décembre 2010
Cour d'appel de l'Ontario
(Juges MacPherson, Sharpe [dissident] et MacFarland)
2010 ONCA 891
C52379

Demande de contrôle judiciaire, rejetée

17 février 2011
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel, déposée

34021 **Association des policiers provinciaux du Québec c. Sûreté du Québec** (Qc) (Civile)
(Autorisation)

Coram : **La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps et Charron**

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-018703-082, 2010 QCCA 2053, daté du 12 novembre 2010, est rejetée avec dépens.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-018703-082, 2010 QCCA 2053, dated November 12, 2010, is dismissed with costs.

CASE SUMMARY

Law of professions — Discipline — Dismissal of police officer guilty of indictable offences — Police officer assaulting his former spouse and repeatedly using police force's computer system to obtain information about her — Dismissal — Dismissal replaced with 10-day suspension in arbitration — Whether Superior Court substituted its own findings for those of arbitrator rather than determining whether arbitrator's findings came within spectrum of reasonable decisions — Whether Court of Appeal's interpretation of specific circumstances that could prevent police officer's dismissal was unreasonably restrictive having regard to *City of Lévis v. Fraternité des policiers de Lévis*, [2007] 1 S.C.R. 591 — Whether Court of Appeal erred in taking account of commission of several offences even though dismissal based only on unlawful use of computer.

The Port-Cartier police force, which had employed Jean-Marc Coulombe for 25 years, had just amalgamated with the Sûreté du Québec when, in July 2002, that police officer was convicted of the indictable offences of assaulting his former spouse and fraudulently and repeatedly using the police force's computer system to obtain information about his former spouse and her mother. In October 2005, the employer dismissed Mr. Coulombe. In July 2007, a grievance arbitrator found that there were specific circumstances related to the consequences of Mr. Coulombe's divorce. Since police forces rarely sanctioned unlawful use of the computer system so harshly, the arbitrator replaced the dismissal with a 10-day suspension.

May 7, 2008
Quebec Superior Court
(Rousseau J.)
Neutral citation: 2008 QCCS 1771

Dismissal restored following judicial review

November 12, 2010
Quebec Court of Appeal (Montréal)
(Beauregard, dissenting, Hilton and Bich JJ.A.)
Neutral citation: 2010 QCCA 2053

Appeal dismissed

January 6, 2011
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit des professions — Discipline — Destitution d'un policier coupable d'actes criminels — Voies de fait commises par le policier sur son ex-conjointe et utilisation répétée du système informatique du service de police pour obtenir sur elle des renseignements — Destitution – Remplacement de la destitution par une suspension de dix jours, en arbitrage — La Cour supérieure a-t-elle substitué ses propres conclusions à celles de l'arbitre au lieu de décider si celles-ci faisaient partie du spectre des décisions raisonnables? — L'interprétation faite par la Cour d'appel des circonstances particulières pouvant éviter à un policier d'être destitué est-elle déraisonnablement restrictive au regard de *Ville de Lévis c. Fraternité des policiers de Lévis*, [2007] 1 R.C.S. 591? — La Cour d'appel a-t-elle erré en tenant compte de plusieurs infractions commises alors que seule l'utilisation illégale de l'ordinateur fondait la destitution?

Le service de police de Port-Cartier, qui emploie M. Jean-Marc Coulombe depuis vingt-cinq ans, vient de fusionner avec la Sûreté du Québec lorsque, en juillet 2002, ce policier est reconnu coupable d'actes criminels : voies de fait sur son ex-conjointe et utilisation frauduleuse répétée du système informatique du service de police, dans le but d'obtenir des renseignements sur elle et sa mère. En octobre 2005, l'employeur le destitue. En juillet 2007, un arbitre de griefs conclut à la présence de circonstances particulières liées aux suites du divorce de M. Coulombe. L'utilisation illégale du système informatique entraînant rarement une sanction sévère de la part des services de police, l'arbitre remplace la

destitution par une suspension de dix jours.

Le 7 mai 2008
Cour supérieure du Québec
(La juge Rousseau)
Référence neutre : 2008 QCCS 1771

Rétablissement de la destitution à l'issue d'une
révision judiciaire.

Le 12 novembre 2010
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Les juges Beauregard, dissident, Hilton et Bich)
Référence neutre : 2010 QCCA 2053

Rejet de l'appel.

Le 6 janvier 2011
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel.

34048 **Abdourahmane Diallo c. Société de l'assurance automobile du Québec** (Qc) (Civile)
(Autorisation)

Coram : Les juges LeBel, Fish et Cromwell

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-020959-102, daté du 15 novembre 2010, est rejetée sans dépens.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-020959-102, dated November 15, 2010, is dismissed without costs.

CASE SUMMARY

Civil procedure — Time — Administrative tribunal denying claim — Application for judicial review filed after three and half years without grounds — Application dismissed — Appeal inscribed without leave — Appeal dismissed — Whether courts had to consider applicant's claim on merits.

The applicant was involved in an automobile accident in Quebec, but the Société de l'assurance automobile du Québec refused in October 2003 to compensate him on the ground that his primary address and his day-to-day activities made him a resident of Ontario. The Administrative Tribunal of Québec refused twice to vary that finding.

July 23, 2010
Quebec Superior Court
(Cornooyer J.)

Application for judicial review dismissed

November 15, 2010
Quebec Court of Appeal (Montréal)
(Forget, Rochon and Dufresne JJ.A.)

Appeal dismissed

January 4, 2011
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Procédure civile — Délais — Rejet de réclamation par un tribunal administratif — Demande de révision judiciaire déposée après trois ans et demi sans motif — Rejet de la demande — Appel inscrit sans permission — Rejet de l'appel — La réclamation du demandeur devait-elle faire l'objet d'un examen au mérite par les tribunaux judiciaires?

Le demandeur a été impliqué dans un accident d'automobile au Québec mais la Société d'assurance automobile du Québec a refusé, en octobre 2003, de l'indemniser au motif que son adresse principale et ses activités quotidiennes en faisaient un résident de l'Ontario. Le Tribunal administratif du Québec a refusé par deux fois de changer cette conclusion.

Le 23 juillet 2010
Cour supérieure du Québec
(Le juge Cournoyer)

Rejet de la demande de révision judiciaire.

Le 15 novembre 2010
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Les juges Forget, Rochon et Dufresne)

Rejet de l'appel.

Le 4 janvier 2011
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel.

34071 **Edmond Gheorghe c. Patrice Carrier, Ville de Montréal et Adela Mirela Barlea** (Qc) (Civile)
(Autorisation)

Coram : Les juges LeBel, Fish et Cromwell

La requête pour déposer un mémoire des arguments volumineux est accordée. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-020784-104, 2010 QCCA 2153, daté du 24 novembre 2010, est rejetée sans dépens.

The motion to file a lengthy memorandum of argument is granted. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-020784-104, 2010 QCCA 2153, dated November 24, 2010, is dismissed without costs.

CASE SUMMARY

Civil procedure — Appeal — Appeal dismissed on ground that it had no reasonable chance of success — Whether Court of Appeal wrongly dismissed appeal — *Code of Civil Procedure*, R.S.Q. c. C-25, art. 501.

In 2003, the applicant Mr. Gheorghe was charged with sexual assault, assault and criminal harassment against his former spouse, the respondent Ms. Barlea. In 2007, Mr. Gheorghe was acquitted by a Court of Québec judge sitting

without a jury. The judge stated that, even though she did not believe Mr. Gheorghe's version of the facts, a reasonable doubt remained.

In 2007, Mr. Gheorghe filed a motion to institute proceedings against the respondent Patrice Carrier, the police officer who had arrested him, Mr. Carrier's employer, the City of Montréal, and Ms. Barlea, the complainant in the criminal proceeding. Mr. Gheorghe claimed damages for false accusations, wrongful arrest and detention and miscellaneous damage.

The Superior Court dismissed the motion to institute proceedings. Lefebvre J. found that Mr. Gheorghe had not proved that Ms. Barlea had made false accusations against him. He concluded that, on a balance of probabilities, Mr. Gheorghe had in fact committed the offences for which criminal charges had been laid against him. The judge concluded that Mr. Carrier [TRANSLATION] "was not at fault in arresting or detaining [Mr. Gheorghe]" (para. 185) but had acted as a reasonable police officer in the circumstances. The Quebec Court of Appeal allowed a motion to dismiss the appeal and dismissed the appeal on the ground that it had no reasonable chance of success.

May 25, 2010
Quebec Superior Court
(Lefebvre J.)
2010 QCCS 2191

Motion to institute proceedings dismissed

November 24, 2010
Quebec Court of Appeal (Montréal)
(Forget, Rochon and Dufresne JJ.A.)
2010 QCCA 2153

Motion to declare appeal improper and dilatory dismissed; motion to dismiss appeal allowed; appeal dismissed

January 21, 2011
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Procédure civile — Appel — Rejet d'appel au motif qu'il ne présente aucune chance raisonnable de succès — Est-ce à tort que la Cour d'appel a rejeté l'appel? — *Code de procédure civile*, L.R.Q. ch. C-25, art. 501.

En 2003, le demandeur Gheorghe est accusé d'agression sexuelle, de voies de fait et de harcèlement criminel à l'égard de son ex-épouse l'intimée Barlea. En 2007, une juge de la Cour du Québec, siégeant sans jury, acquitte M. Gheorghe. La juge affirme que, bien qu'elle ne croie pas la version des faits présentée par M. Gheorghe, un doute raisonnable subsiste.

En 2007, M. Gheorghe dépose une requête introductive d'instance contre Patrice Carrier, le policier intimé ayant procédé à son arrestation, la Ville de Montréal, employeur de ce dernier, ainsi que Mme Barlea, qui était la plaignante lors de l'instance criminelle. M. Gheorghe réclame des dommages-intérêts pour fausses accusations, arrestation injustifiée, détention abusive et dommages divers.

La Cour supérieure rejette la requête introductive d'instance. Le juge Lefebvre conclut que M. Gheorghe n'a pas prouvé que Mme Barlea a porté de fausses accusations à son égard. Il conclut que, selon la norme de la prépondérance des probabilités, M. Gheorghe a effectivement commis les actes dont il a été accusé au criminel. Quant à M. Carrier, le juge conclut que celui-ci « n'a commis aucune faute à l'égard de [M. Gheorghe] tant au niveau de son arrestation que de sa détention » (par. 185), mais qu'il s'est plutôt comporté en policier raisonnable dans les circonstances. La Cour d'appel du Québec accueille une requête en rejet d'appel et rejette l'appel au motif que selon elle, celui-ci n'a aucune chance raisonnable de succès.

Le 25 mai 2010
Cour supérieure du Québec
(Le juge Lefebvre)
2010 QCCS 2191

Requête introductive d'instance rejetée

Le 24 novembre 2010
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Les juges Forget, Rochon et Dufresne)
2010 QCCA 2153

Requête aux fins de déclarer l'appel abusif et dilatoire
rejetée; requête en rejet d'appel accueillie; appel rejeté

Le 21 janvier 2011
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

34105 **Gary T. Clancy and G M Trucking v. Stanley Balemba, William Robertson, Scott Wilkes, Richard Vanderwoude, Ken Lang, Wayne Galloway and Tim Lappan** (Ont.) (Civil)
(By Leave)

Coram : McLachlin C.J. and Deschamps and Charron JJ.

The motion to hold in abeyance the application for leave to appeal is dismissed without costs. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Numbers M38837, M39006 and M39075, 2010 ONCA 837, dated November 26, 2010, is dismissed without costs.

La requête en suspension de la demande d'autorisation d'appel est rejetée sans dépens. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéros M38837, M39006 et M39075, 2010 ONCA 837, daté du 26 novembre 2010, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

Civil procedure — Appeals — Extension of time — Applicants' original action struck for being frivolous and vexatious and not disclosing a reasonable cause of action — Notice of Appeal not pursued until more than 18 months after expiration of time to appeal — Whether the Court of Appeal erred in dismissing the applicants' "motion for review" — Whether the Court of Appeal should have extended the time to appeal.

The applicants seek leave to appeal from a decision of the Ontario Court of Appeal dismissing their "motion for review". This motion stemmed from two previous decisions of judges of the Court of Appeal (1) one decision refusing them an extension of time to bring an appeal and (2) the other dismissing a motion for determination of questions of law for lack of jurisdiction.

The applicants began to pursue their appeal more than 18 months late. The original action at the Ontario Superior Court was struck for being frivolous and vexatious, an abuse of process, and not disclosing a cause of action. In dismissing the "motion for review", the Court of Appeal agreed with this assessment.

August 7, 2008
Ontario Superior Court of Justice
(Quigley J.)
2008 CanLII 39437

Respondents' motion to strike granted; action dismissed

July 14, 2010
Court of Appeal for Ontario
(Juriansz J.A.)

Adjournment refused; motion to extend the time to
appeal dismissed

August 24, 2010
Court of Appeal for Ontario
(Watt J.A.)

Motion for determination of questions of law
dismissed for lack of jurisdiction

November 26, 2010
Court of Appeal for Ontario
(Simmons, Cronk and MacFarland JJ.A.)
2010 ONCA 837

Motion for review dismissed

January 24, 2011
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Procédure civile — Appels — Prorogation de délai — L'action initiale des demandeurs a été radiée parce qu'elle était frivole et vexatoire et qu'elle ne révélait aucune cause d'action fondée — L'avis d'appel a été déposé plus de 18 mois après l'expiration du délai d'appel — La Cour d'appel a-t-elle eu tort de rejeter la « motion en révision » des demandeurs? — La Cour d'appel aurait-elle dû proroger le délai d'appel?

Les demandeurs demandent l'autorisation d'appel d'une décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté leur « motion en révision ». La présente motion découle de deux décisions précédentes de juges de la Cour d'appel, c'est-à-dire (1) une décision qui leur a refusé une prorogation du délai d'appel (2) une autre décision rejetant une motion soulevant des questions de droit pour défaut de compétence.

Les demandeurs ont introduit leur appel avec plus de 18 mois de retard. L'action initiale à la Cour supérieure de justice de l'Ontario a été radiée parce qu'elle était frivole et vexatoire, qu'elle constituait un abus de procédure et qu'elle ne révélait aucune cause d'action fondée. En rejetant la « motion en révision », la Cour d'appel a confirmé cette évaluation.

7 août 2008
Cour supérieure de justice de l'Ontario
(Juge Quigley)
2008 CanLII 39437

Motion en radiation des intimés, accueillie; action
rejetée

14 juillet 2010
Cour d'appel de l'Ontario
(Juge Juriansz)

Ajournement refusé; motion en prorogation du délai
d'appel, rejetée

24 août 2010
Cour d'appel de l'Ontario
(Juge Watt)

Motion soulevant des questions de droit, rejetée pour
défaut de compétence

26 novembre 2010
Cour d'appel de l'Ontario
(Juge Simmons, Cronk et MacFarland)
2010 ONCA 837

Motion en révision, rejetée

24 janvier 2011
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel, déposée

34120 **Elizabeth Wong v. Her Majesty the Queen** (B.C.) (Criminal) (By Leave)

Coram : McLachlin C.J. and Deschamps and Charron JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA037954, 2011 BCCA 13, dated January 11, 2011, is dismissed without costs.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA037954, 2011 BCCA 13, daté du 11 janvier 2011, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

Criminal law — Appeals — Evidence — Conviction for operating a motor vehicle while blood alcohol level exceeded .08 — Whether Court of Appeal applied the correct threshold test for reasonable and probable grounds — Evidence of impairment — Whether trial judge erred by not resolving the evidence available to the police officer of other explanations for the *indicia* of impairment — Whether the trial judge considered the totality of the evidence — Whether there are issues of public importance raised.

Ms. Wong was driving her vehicle and collided with another vehicle. Seeing little damage to the other vehicle, she left the scene of the accident. The police were notified. The officer formed the opinion that within the previous two hours, Ms. Wong had been driving while impaired and thus arrested her for impaired driving. The officer informed Ms. Wong of her *Charter of Rights and Freedoms* rights regarding her right to counsel. Following the *voir dire*, the trial judge ruled that no breach of the *Charter* had occurred under ss. 10(a) or 10(b), and said that if he had found such a breach, applying the principles enunciated in *R. v. Grant*, [2009] S.C.J. No. 32, [2009] 2 S.C.R. 353, the evidence, in the form of the certificate of the results of the breathalyser test, would have been admitted under s. 24(2) of the *Charter*. The trial judge also ruled that the investigating police officer had reasonable and probable grounds to demand a breath sample from Ms. Wong. Ms. Wong was convicted of operating a motor vehicle while her blood alcohol level exceeded .08. A conditional stay was entered with respect to a charge of impaired driving and she was acquitted of failing to remain at the scene of an accident. Her appeals were dismissed.

October 16, 2009
Provincial Court of British Columbia
(Diebolt J.)

Conviction: blood alcohol level over .08

February 12, 2010
Supreme Court of British Columbia
(Bowden J.)

Appeal from conviction dismissed

January 11, 2011
Court of Appeal for British Columbia (Vancouver)
(Newbury, Hall, Hinkson JJ.A.)
Neutral citation: 2011 BCCA 13

Appeal dismissed

February 24, 2011
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel — Appels — Preuve — Déclaration de culpabilité pour conduite d'un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait ,08 — La Cour d'appel a-t-elle appliqué le bon critère préliminaire en ce qui concerne les motifs raisonnables et probables? — Preuve de l'affaiblissement des facultés — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne mentionnant pas que la preuve à la disposition du policier admettait d'autres explications que des signes d'affaiblissement des facultés? — Le juge du procès a-t-il considéré l'ensemble de la preuve? — L'affaire soulève-t-elle des questions d'importance pour le public?

Madame Wong conduisait son véhicule et est entrée en collision avec un autre véhicule. Voyant que l'autre véhicule n'avait pas subi beaucoup de dommages, elle a quitté les lieux de l'accident. On a appelé la police. Le policier a conclu qu'au cours des deux heures précédentes, Mme Wong avait conduit avec les facultés affaiblies et il l'a donc arrêtée. Le policier a informé Mme Wong de son droit à l'assistance d'un avocat garanti par la *Charte des droits et libertés*. À la suite du voir-dire, le juge du procès a statué qu'il n'y avait eu aucune atteinte aux al. 10a) ou 10b) de la *Charte* et a affirmé que même s'il avait conclu le contraire, s'appuyant sur les principes énoncés dans l'arrêt *R. c. Grant*, [2009] S.C.J. No. 32, [2009] 2 R.C.S. 353, la preuve, c'est-à-dire le certificat de résultats de l'alcootest, aurait été admise en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Le juge du procès a également statué que le policier enquêteur avait des motifs raisonnables et probables d'exiger un échantillon d'haleine de Mme Wong. Madame Wong a été déclarée coupable d'avoir conduit un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait ,08. Une suspension conditionnelle a été inscrite à l'égard de l'accusation de conduite avec facultés affaiblies et elle a été acquittée de l'accusation de ne pas être demeurée sur les lieux d'un accident. Ses appels ont été rejetés.

16 octobre 2009
Cour provinciale de la Colombie-Britannique
(Juge Diebolt)

Déclaration de culpabilité : alcoolémie supérieure à ,08

12 février 2010
Cour suprême de la Colombie-Britannique
(Juge Bowden)

Appel de la déclaration de culpabilité, rejeté

11 janvier 2011
Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver)
(Juges Newbury, Hall et Hinkson)
Référence neutre : 2011 BCCA 13

Appel rejeté

24 février 2011
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel, déposée

34121 **Suzanne Clermont Bizzaro c. Pasquale Artuso, John A. Marsillo et Fonds d'assurance
responsabilité professionnelle du Barreau du Québec** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram : Les juges LeBel, Fish et Cromwell

La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel est accordée. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-018760-082, 2010 QCCA 2220, daté du 6 décembre 2010, est rejetée avec dépens.

The motion for an extension of time to serve and file the application for leave to appeal is granted. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-018760-082, 2010 QCCA 2220, dated December 6, 2010, is dismissed with costs.

CASE SUMMARY

Civil liability — Eye surgery with complications — Medical malpractice suit — Evidentiary and procedural difficulties leading to discontinuance — Attorneys sued — Whether respondent attorneys caused client to lose right of action — Whether Court of Appeal applied appropriate legal principles.

In 1992, Dr. Kwitko, with the applicant's consent, performed cataract surgery on the applicant's left eye but also included a procedure that she thought she would have to undergo later. Despite some problems, a capsulotomy quickly followed. Complications occurred, including a fistula that could not be completely eliminated by any means. Legal proceedings against the physician were instituted in 1995. A first attorney withdrew from the case in 1998 because of the difficulty of obtaining a favourable expert appraisal. The applicant turned to the respondent attorneys and then found a Mexican expert who would testify in her favour. However, in 1999, a second appraisal was filed in defence. The respondent attorneys suggested giving up, but the applicant continued and the trial was scheduled for June 4, 2001. A few days before that date, the applicant's attorneys and her expert suddenly became aware of a discrepancy between their approaches: the attorneys' action was based on lack of consent, whereas the expert's conclusion related to medical malpractice. Since the physician being sued objected to amending the pleadings on the ground of prescription, the applicant's attorneys recommended a discontinuance, which she reluctantly signed. She then sued her attorneys for depriving her of her right of action through their fault.

May 8, 2008 Applicant's action against respondents dismissed
Quebec Superior Court
(Petras J.)
Neutral citation: 2008 QCCS 1775

December 6, 2010 Appeal dismissed
Quebec Court of Appeal (Montréal)
(Chamberland, Rochette and Dufresne J.J.A.)
Neutral citation: 2010 QCCA 2220

February 28, 2011 Application for leave to appeal and motion to extend
Supreme Court of Canada time to serve and file application filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Responsabilité civile — Chirurgie des yeux avec complications — Poursuite en responsabilité médicale — Difficultés

de preuve et de procédure entraînant un désistement — Poursuite contre les avocats — Les procureurs intimés ont-ils fait perdre le droit d'action de leur cliente? — La Cour d'appel a-t-elle appliqué les principes de droit appropriés?

En 1992, le Dr Kwitko opère la demanderesse, avec son consentement, pour une cataracte à l'œil gauche mais il inclut une procédure qu'elle croyait devoir survenir plus tard. Malgré des difficultés, une capsulotomie s'ensuit rapidement. Des complications surviennent, dont une fistule que rien ne permettra de résorber complètement. Une poursuite judiciaire contre le médecin est entamée en 1995. Devant la difficulté d'obtenir une expertise favorable, un premier avocat se désiste en 1998. La demanderesse se tourne vers les avocats intimés puis obtient la collaboration d'un expert mexicain pour témoigner en sa faveur. En 1999, cependant, une contre-expertise est déposée en défense. Les avocats intimés suggèrent alors d'abandonner la partie mais la demanderesse continue et la date du procès est fixée au 4 juin 2001. Quelques jours avant cette date, les procureurs et l'expert de la demanderesse constatent soudain un hiatus entre leurs approches : l'action des premiers est fondée sur l'absence de consentement alors que la conclusion du second porte sur la faute médicale. Le médecin poursuivi s'objectant à la modification des procédures, au motif de prescription, un désistement est recommandé par les procureurs de la demanderesse; celle-ci le signe à regret. Elle poursuit ensuite ses procureurs pour l'avoir privée de son droit d'action par leurs fautes.

Le 8 mai 2008
Cour supérieure du Québec
(La juge Petras)
Référence neutre : 2008 QCCS 1775

Rejet de l'action de la demanderesse contre les intimés.

Le 6 décembre 2010
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Les juges Chamberland, Rochette et Dufresne)
Référence neutre : 2010 QCCA 2220

Rejet de l'appel.

Le 28 février 2011
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel et de la requête en prorogation du délai pour déposer et signifier une demande.

34126 **Stéphane Rozier c. Commission des lésions professionnelles** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram : La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps et Charron

La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel et les autres requêtes accessoires sont rejetées. Même si la requête en prorogation du délai avait été accueillie, la demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-020248-092, 2010 QCCA 1974, daté du 25 octobre 2010, aurait été rejetée.

The motion for an extension of time to serve and file the application for leave to appeal and the other ancillary motions are dismissed. Had the motion for an extension of time been granted, the application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-020248-092, 2010 QCCA 1974, dated October 25, 2010, would nevertheless have been dismissed.

CASE SUMMARY

Civil procedure — Whether Court of Appeal should have allowed applicant's actions.

The applicant, Mr. Rozier, applied to the Quebec Court of Appeal for leave to appeal certain decisions made by the Commission des lésions professionnelles in 2007, 2008 and 2009. The Court of Appeal dismissed the application for lack of jurisdiction. Mr. Rozier then filed an application for judicial review against the Commission's decisions, but the application was dismissed because it had been instituted after the expiry of the time limit. Rochon J.A. of the Court of Appeal dismissed Mr. Rozier's motion for leave to appeal on the ground that it did not raise a new question of principle or a question of law that had given rise to conflicting judicial precedents. He then dismissed the motions in revocation of the judgment refusing leave to appeal. The Court of Appeal dismissed another motion by Mr. Rozier, noting that there was no legislative provision authorizing it to review the judgments of Rochon J.A.

July 8, 2009 Quebec Court of Appeal (Montréal) (Bich, Dufresne and Côté JJ.A.) 2009 QCCA 1328	Motion for leave to appeal decisions of Commission des lésions professionnelles dismissed
June 29, 2010 Quebec Court of Appeal (Montréal) (Rochon J.A.) 2010 QCCA 1234	Motion for leave to appeal decision of Superior Court dismissed
September 3, 2010 Quebec Court of Appeal (Montréal) (Rochon J.A.) 2010 QCCA 1601	Motions dismissed
October 25, 2010 Quebec Court of Appeal (Montréal) (Dalphond, Kasirer and Cournoyer JJ.A.) 2010 QCCA 1974	Motion in revocation of judgment dismissed
January 17, 2011 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed
February 7, 2011 Supreme Court of Canada	Motion to extend time to serve and file application for leave to appeal filed

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Procédure civile — La Cour d'appel aurait-elle dû accueillir les recours du demandeur?

Le demandeur, M. Rozier, a demandé à la Cour d'appel du Québec l'autorisation d'en appeler de certaines décisions de la Commission des lésions professionnelles rendues en 2007, 2008 et 2009. La Cour d'appel a refusé cette demande au motif d'absence de compétence. M. Rozier a alors déposé un recours en révision judiciaire à l'encontre des décisions de la Commission, mais le recours a été rejeté parce qu'entrepris hors délai. Le juge Rochon de la Cour d'appel a rejeté la requête de M. Rozier pour permission d'appeler au motif que la requête ne soulevait pas une question de principe nouvelle ou une question de droit faisant l'objet d'une jurisprudence contradictoire. Il a ensuite rejeté des requêtes visant la rétraction du jugement refusant la permission d'appel. La Cour d'appel a rejeté une autre requête de M. Rozier. Elle a souligné qu'aucune disposition de la loi ne lui permettait de réviser les jugements du juge Rochon.

Le 8 juillet 2009
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Les juges Bich, Dufresne et Côté)
2009 QCCA 1328

Requête pour permission d'appeler de décisions de la
Commission des lésions professionnelles rejetée

Le 29 juin 2010
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Le juge Rochon)
2010 QCCA 1234

Requête pour permission d'appeler d'une décision de
la Cour supérieure rejetée

Le 3 septembre 2010
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Le juge Rochon)
2010 QCCA 1601

Requêtes rejetées

Le 25 octobre 2010
Cour d'appel du Québec (Montréal)
(Les juges Dalphond, Kasirer et Cournoyer)
2010 QCCA 1974

Requête en récusation de jugement rejetée

Le 17 janvier 2011
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

Le 7 février 2011
Cour suprême du Canada

Requête en prorogation du délai de signification et de
dépôt d'une demande d'autorisation d'appel déposée

MOTIONS

REQUÊTES

17.05.2011

Before / Devant: THE REGISTRAR / LE REGISTRAIRE

Motion to extend the time to serve and file the appellant's factum and book of authorities to May 6, 2011

Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt des mémoire et recueil de sources de l'appelant jusqu'au 6 mai 2011

Larry Wayne Jesse

v. (33694)

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

GRANTED / ACCORDÉE

18.05.2011

Before / Devant: THE REGISTRAR / LE REGISTRAIRE

Motion to extend the time to serve and file the respondents' response to May 9, 2011

Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réponse des intimés jusqu'au 9 mai 2011

Syndicat des débardeurs du Port de Québec,
Section locale 2614

c. (34146)

Société des Arrimeurs de Québec et autres (C.F.)

GRANTED / ACCORDÉE

18.05.2011

Before / Devant : THE REGISTRAR / LE REGISTRAIRE

Motion to file additional documents pursuant to Rule 32(2) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*

Requête en vue de déposer des documents supplémentaires en vertu du paragraphe 32(2) des *Règles de la Cour suprême du Canada*

Stéphane Rozier

c. (34126)

Commission des lésions professionnelles (Qc)

DISMISSED / REJETÉE

19.05.2011

Before / Devant: THE REGISTRAR / LE REGISTRAIRE

Motion to extend the time to serve and file the respondents' response to May 10, 2011

Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réponse de l'intimée jusqu'au 10 mai 2011

Gavra Largie

v. (34160)

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

GRANTED / ACCORDÉE

20.05.2011

Before / Devant : THE CHIEF JUSTICE / LA JUGE EN CHEF

Motion to state constitutional questions

Requête en formulation de questions constitutionnelles

Procureur général du Québec et autres

c. (33990)

A et autre (Qc)

GRANTED / ACCORDÉE

À LA SUITE DE LA DEMANDE du Procureur général du Québec visant à obtenir la formulation de questions constitutionnelles dans l'appel susmentionné;

ET APRÈS AVOIR LU la documentation déposée;

LES QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES SUIVANTES SONT FORMULÉES :

1. Les articles 401 à 430, 432, 433, 448 à 484 et 585 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, contreviennent-ils au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, s'agit-il d'une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

UPON APPLICATION by the Attorney General of Quebec for an order stating constitutional questions in the above appeal;

AND THE MATERIAL FILED having been read;

IT IS HEREBY ORDERED THAT THE CONSTITUTIONAL QUESTIONS BE STATED AS FOLLOWS:

1. Do arts. 401 to 430, 432, 433, 448 to 484 and 585 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
 2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
-

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

20.05.2011

Coram: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Cromwell JJ.

Her Majesty the Queen

v. (33930)

E.M.W. (N.S.) (Criminal) (As of Right)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

(PUBLICATION BAN ON PARTY)

Criminal law - Trial - Evidence - Admissibility - Prior statements - Miscarriage of justice - Whether the majority of the Court of Appeal erred in allowing the appeal on the basis that a miscarriage of justice had occurred even though that issue had not been explicitly formulated as a ground of appeal - Whether the majority of the Court of Appeal erred in deciding that the trial judge improperly used prior statements - Whether the majority of the Court of Appeal erred in holding that there had been a miscarriage of justice - *Criminal Code*, R.S.C. 1985 c. C-46, s. 686(1)(a)(iii).

James A. Gumpert, Q.C. and Mark Scott, for the appellant.

Donald C. Murray, Q.C. and Roger Burrill, for the respondent.

Nature de la cause :

(ORDONNANCE DE NON-PUBLICATION VISANT UNE PARTIE)

Droit criminel - Procès - Preuve - Admissibilité - Déclarations antérieures - Erreur judiciaire - Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont-ils eu tort d'accueillir l'appel en statuant qu'une erreur judiciaire s'était produite, même si cette question n'avait pas été expressément formulée comme moyen d'appel? - Les juges majoritaires ont-ils eu tort de statuer que le juge du procès s'était servi à tort de déclarations antérieures? - Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont-ils eu tort de statuer qu'il y avait eu une erreur judiciaire? - *Code criminel*, L.R.C. 1985 ch. C-46, sous-al. 686(1)a(iii).

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

MAY 26, 2011 / LE 26 MAI 2011

33459 **Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc. – and – International Trademark Association** (F.C.)
2011 SCC 27 / 2011 CSC 27

Coram: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

The appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-40-09, 2009 FCA 290, dated October 13, 2009, heard on December 8, 2010, is allowed with costs in this Court and in the courts below. The Registrar of Trade-marks is ordered to expunge the respondent's registration from the register of trade-marks.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-40-09, 2009 CAF 290, en date du 13 octobre 2009, entendu le 8 décembre 2010, est accueilli avec dépens devant la Cour et les juridictions inférieures. Il est ordonné au registraire des marques de commerce de biffer l'enregistrement de l'intimée du registre des marques de commerce.

MAY 27, 2011 / LE 27 MAI 2011

33684 **Her Majesty The Queen v. J.A. – and – Attorney General of Canada and Women's Legal Education and Action Fund** (Ont.)
2011 SCC 28 / 2011 CSC 28

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

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C49920, 2010 ONCA 226, dated March 26, 2010, heard on November 8, 2010, is allowed and the conviction for sexual assault is restored. Binnie, LeBel and Fish JJ. are dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C49920, 2010 ONCA 226, en date du 26 mars 2010, entendu le 8 novembre 2010, est accueilli et la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle est rétablie. Les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents.

Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc. (F.C.) (33459)

Indexed as: Masterpiece Inc. v. Alavida Lifestyles Inc. /

Répertorié : Masterpiece Inc. c. Alavida Lifestyles Inc.

Neutral citation: 2011 SCC 27 / Référence neutre : 2011 CSC 27

Hearing: December 8, 2010 / Judgment: May 26, 2011

Audition : Le 8 décembre 2010 / Jugement : Le 26 mai 2011

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

Intellectual property — Trade-marks — Confusion — Alberta company using unregistered trade-marks prior to Ontario company’s registration of similar trade-mark — Alberta company applying to expunge Ontario company’s trade-mark registration from register of trade-marks — Whether location where mark used is relevant to confusion analysis — What considerations are applicable in assessment of resemblance between proposed use trade-mark and an existing unregistered trade-mark — How nature and cost of wares or services affects confusion analysis — Use of expert evidence in confusion analysis — Trade-marks Act, R.S.C. 1985, c. T-13, ss. 6, 16(3), 17, 19, 20, 21, 30, 35, 40(2), 57(1)

Masterpiece Inc. and Alavida Lifestyles Inc. (“Alavida”) are both involved in the retirement residence industry. Since 2001, Masterpiece Inc., operating in Alberta, has used several unregistered trade-marks, including “Masterpiece the Art of Living”. Alavida, operating in Ontario, entered the market in 2005 and applied to register the trade-mark “Masterpiece Living” on December 1, 2005 on the basis of a proposed use. Alavida began using this trade-mark in January, 2006. Shortly after Alavida’s application, Masterpiece Inc. also began using “Masterpiece Living” and applied to register it and the word “Masterpiece” as its trade-marks in 2006. Because of Alavida’s prior application, which was eventually granted, Masterpiece Inc.’s applications were denied. Masterpiece Inc.’s subsequent application to expunge Alavida’s registration was dismissed by the trial judge who concluded that there was no likelihood of confusion between Alavida’s and Masterpiece Inc.’s marks. That decision was upheld on appeal.

Held: The appeal should be allowed and Alavida’s registration should be expunged.

This case concerns the basic approach and criteria applicable to the confusion analysis and in particular, whether there was a likelihood of confusion between Alavida’s trade-mark and Masterpiece Inc.’s trade-name and trade-marks pursuant to s. 6 of the *Trade-marks Act*. The test is whether, as a matter of first impression, the “casual consumer somewhat in a hurry” who encounters the Alavida trade-mark, with no more than an imperfect recollection of any one of the Masterpiece Inc. trade-marks or trade-name, would be likely to think that Alavida was the same source of retirement residence services as Masterpiece Inc. Section 6(5) sets out the required approach to a confusion analysis. All surrounding circumstances must be considered including: (a) the inherent distinctiveness of the trade-marks or trade-names and extent to which they have become known; (b) the length of time the trade-marks or trade-names have been in use; (c) the nature of the wares, services or business; (d) the nature of the trade; and (e) the degree of resemblance between the trade-marks or trade-names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

The first issue to be determined is whether the location where a mark is used is relevant when considering the likelihood of confusion between a registered trade-mark and a prior unregistered one. Generally, pursuant to s. 19, the owner of a registered trade-mark is entitled to the exclusive use of that mark throughout Canada. The test for confusion is based upon the hypothetical assumption that the trade-names and trade-marks are used “in the same area”, irrespective of whether this is actually the case. In order for the owner of a registered trade-mark to have exclusive use of the trade-mark throughout Canada, there cannot be a likelihood of confusion with another trade-mark anywhere in the country. For this reason, the location where the marks were actually used is not relevant.

The second question involves the considerations applicable in the assessment of the resemblance between a proposed use trade-mark and an existing unregistered trade-mark. It is the use of a trade-mark and not registration itself that confers priority of title and the exclusive right to the trade-mark. Rights are granted to the first user of a trade-mark in two ways under the Act. First, under s. 16, a party normally gains a priority right to register a trade-mark when it

first uses that trade-mark. Second, a user is also able to oppose applications, or apply to expunge registrations based on its earlier use of a confusing trade-mark. Section 16(3) of the Act recognizes the right of a prior user against any application for registration based upon subsequent use. Masterpiece Inc. could apply to expunge Alavida's trade-mark pursuant to s. 16(3) of the Act on the grounds of likelihood of confusion between Alavida's trade-mark and any of its trade-marks that had been in use before December 1, 2005. Further, Masterpiece was entitled to have each of its marks separately compared to Alavida's "Masterpiece Living". The trial judge erred in undertaking a single composite analysis, considering resemblance between "Masterpiece Living" and all of Masterpiece Inc.'s trade-marks and trade-name generally. Most confusion analyses should commence with an assessment of the resemblance between the marks in issue. The trial judge erred in considering Alavida's actual use of its mark rather than addressing the entire scope of exclusive rights and potential uses that were granted to Alavida under its registration. His approach did not recognize that Alavida was entitled to use the protected words in any form including a format that closely resembled Masterpiece Inc.'s marks. Here, because Alavida's proposed trade-mark is only the words "Masterpiece Living", the difference or similarity with each of Masterpiece Inc.'s trade-marks and trade-name must be assessed on the basis of these words alone. The striking or unique aspect of each trade-mark is the word "Masterpiece". The idea evoked by each is also the same: high quality retirement lifestyle. Clearly, there is a strong resemblance between "Masterpiece the Art of Living" and "Masterpiece Living".

A third issue is what effect the nature of the business and cost of the wares or services has in the confusion analysis. Here, the trial judge erred in considering that consumers of expensive goods and services would generally take considerable time to inform themselves about the source of those goods and services to suggest a reduced likelihood of confusion. Confusion must instead be assessed from the perspective of the first impression of the consumer approaching a costly purchase when he or she encounters the trade-mark. The possibility that careful research could later remedy confusion does not mean that no confusion ever existed or that it would not continue to exist in the minds of consumers who did not carry out that research. The trial judge's consideration should have been limited to how a consumer, upon encountering the Alavida mark in the marketplace, with an imperfect recollection of the Masterpiece Inc. marks, would have reacted. In circumstances where a strong resemblance suggests a likelihood of confusion, and the other s. 6(5) factors do not point strongly against a likelihood of confusion, cost is unlikely to lead to a different conclusion.

A final issue is the role of expert evidence in the trade-mark confusion analysis. Generally, an expert should only be permitted to testify if the testimony is likely to be outside the experience and knowledge of the judge. Where the "casual consumer" is not particularly knowledgeable, and there is a resemblance between the marks, expert evidence that simply assesses that resemblance will not usually be necessary. Judges should consider the marks at issue, each as a whole, but having regard to the dominant or most striking or unique feature of the trade-mark, using their own common sense, to determine whether the casual consumer would be likely to be confused when first encountering the trade-mark. In this case, Alavida's expert engaged in a discussion of morphology and semantics instead of considering the marks as a whole. He also based his analysis on Alavida's actual post-registration use, rather than the full scope of rights granted to Alavida under its registration. Masterpiece Inc.'s survey was similarly unhelpful because it attempted to simulate consumers with an "imperfect recollection" when none was available. For this reason, the survey was not a valid assessment of the relevant question. Judges should be careful to question the necessity and relevance of such evidence, perhaps as part of a case management process, particularly in light the substantial cost of evidence that may be of little utility.

Considering all the circumstances of the case, and particularly the strong similarity between Alavida's "Masterpiece Living" and Masterpiece Inc.'s "Masterpiece the Art of Living", Masterpiece Inc. has proven that the use of Alavida's trade-mark in the same area as those of Masterpiece Inc.'s would be likely to lead to the inference that the services associated with Masterpiece Inc.'s trade-marks were being performed by Alavida. [113] Because Masterpiece Inc.'s use preceded Alavida's proposed use, Alavida was not entitled under s. 16(3) to registration of its trade-mark and it should be expunged from the register.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Sexton, Layden-Stevenson and Trudel, J.J.A.), 2009 FCA 290, [2010] 4 F.C.R. 243, 397 N.R. 180, 78 C.P.R. (4th) 243, 312 D.L.R. (4th) 532, [2009] F.C.J. No. 1263 (QL), 2009 CarswellNat 3122, affirming a decision of O'Reilly J., 2008 FC 1412, 338 F.T.R. 168, 72 C.P.R. (4th) 160, [2008] F.C.J. No. 1826 (QL), 2008 CarswellNat 4970. Appeal allowed.

W. Clarke Hunter, Q.C., Kelly Gill and Brandon Potter, for the appellant.

Scott Miller, Sharon Griffin and Heather Gallant, for the respondent.

Daniel R. Bereskin, Q.C., and Mark L. Robbins, for the intervener.

Solicitors for the appellant: MacLeod Dixon, Calgary.

Solicitors for the respondent: MBM Intellectual Property Law, Ottawa.

Solicitors for the intervener: Bereskin & Parr, Toronto.

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

Propriété intellectuelle — Marques de commerce — Confusion — Société albertaine employant des marques de commerce non déposées avant qu'une société ontarienne ne fasse enregistrer une marque de commerce similaire — Demande de la société albertaine visant à faire biffer l'enregistrement de la marque de commerce de la société ontarienne dans le registre des marques de commerce — Le lieu où la marque est employée est-il pertinent en ce qui concerne l'analyse relative à la confusion? — De quels facteurs faut-il tenir compte pour évaluer la ressemblance entre une marque de commerce dont l'emploi est projeté et une marque de commerce employée mais non déposée? — Incidence de la nature et du coût des marchandises ou des services sur l'analyse relative à la confusion — Utilisation de la preuve d'expert dans l'analyse relative à la confusion — Loi sur les marques de commerce, L.R.C. 1985, ch. T-13, art. 6, 16(3), 17, 19, 20, 21, 30, 35, 40(2), 57(1)

Masterpiece Inc. et Alavida Lifestyles Inc. (« Alavida ») font toutes les deux des affaires dans le secteur des résidences pour personnes âgées. Depuis 2001, Masterpiece Inc., qui exerce ses activités en Alberta, emploie plusieurs marques de commerce non déposées, y compris « Masterpiece the Art of Living ». Alavida, qui exerce ses activités en Ontario, a commencé à faire des affaires en 2005 et demandé l'enregistrement de la marque de commerce « Masterpiece Living » le 1^{er} décembre 2005 au motif qu'elle en projetait l'emploi. Alavida a commencé à employer cette marque de commerce en janvier 2006. Peu de temps après le dépôt de la demande d'Alavida, Masterpiece Inc. a commencé à employer elle aussi « Masterpiece Living » et, en 2006, a demandé l'enregistrement de cette marque de commerce ainsi que de la marque de commerce « Masterpiece ». La demande antérieure d'Alavida ayant finalement été accordée, les demandes de Masterpiece Inc. ont été rejetées. Par la suite, Masterpiece Inc. a produit une demande visant à faire biffer l'enregistrement de la marque de commerce d'Alavida, mais cette demande a été rejetée par le juge de première instance, qui a conclu à l'absence de probabilité que les marques de Masterpiece Inc. et la marque d'Alavida créent de la confusion. Cette décision a été maintenue en appel.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et la marque de commerce d'Alavida doit être biffée.

La présente affaire porte sur la façon fondamentale d'aborder l'analyse relative à la confusion et sur les critères qu'il convient d'appliquer à cet égard. Plus particulièrement, il s'agit de savoir si la marque de commerce d'Alavida et les marques de commerce et le nom commercial de Masterpiece Inc. créent de la confusion au sens de l'art. 6 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le critère est de savoir si, à partir de sa première impression, le « consommateur ordinaire plutôt pressé » qui voit la marque de commerce d'Alavida alors qu'il n'a qu'un vague souvenir de l'une ou l'autre des marques de commerce ou du nom commercial de Masterpiece Inc. considérerait probablement qu'Alavida et Masterpiece Inc. constituent un seul et même fournisseur de services de résidence pour personnes âgées. Le paragraphe 6(5) de la Loi établit la démarche à suivre dans l'analyse relative à la confusion. Il faut tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou des noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus; b) la période durant laquelle les marques de commerce ou les noms commerciaux ont été en usage; c) le genre de marchandises, services ou entreprises; d) la nature du commerce; et e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

La première question à trancher est de savoir si l'endroit où les marques sont employées est pertinent lorsqu'il s'agit de décider s'il existe une probabilité qu'une marque de commerce déposée crée de la confusion avec une marque de commerce non déposée mais déjà employée. De façon générale, selon l'art. 19, le propriétaire d'une marque de commerce déposée a le droit exclusif à l'emploi de celle-ci dans tout le Canada. Le critère qu'il convient d'appliquer pour décider s'il y a confusion est fondé sur l'hypothèse que les noms commerciaux et les marques de commerce sont employés « dans la même région », que ce soit le cas ou non. Pour que le propriétaire d'une marque de commerce déposée ait le droit exclusif à l'emploi de celle-ci dans tout le Canada, il ne faut pas qu'elle soit susceptible de créer de la confusion avec une autre marque de commerce à quelque autre endroit que ce soit au pays. Pour cette raison, l'endroit où les marques ont été réellement employées n'est pas pertinent.

La deuxième question à trancher est de savoir quels facteurs il convient de prendre en compte pour évaluer la ressemblance entre une marque de commerce dont l'emploi est projeté et une marque de commerce employée mais non déposée. C'est l'emploi d'une marque de commerce et non l'enregistrement qui confère un droit prioritaire sur la marque et le droit exclusif de l'employer. La Loi confère des droits de deux façons au premier utilisateur d'une marque de commerce. D'une part, selon l'art. 16, la partie qui est la première à employer la marque de commerce obtient normalement un droit prioritaire de l'enregistrer. D'autre part, l'utilisateur de la marque de commerce peut s'opposer aux demandes d'enregistrement d'autres personnes ou encore demander que des enregistrements soient biffés au motif qu'il emploie déjà une marque de commerce créant de la confusion. Le par. 16(3) de la Loi reconnaît à l'utilisateur d'une marque de commerce le droit de s'opposer à toute demande d'enregistrement d'une marque au motif qu'il employait déjà sa marque au moment du dépôt de la demande. Masterpiece Inc. pouvait demander au registraire de biffer la marque de commerce d'Alavida en conformité avec le par. 16(3) de la Loi en invoquant la probabilité de confusion entre cette marque et l'une ou l'autre des marques de commerce qu'elle avait employées avant le 1^{er} décembre 2005. En outre, Masterpiece Inc. avait le droit de faire comparer séparément chacune de ses marques de commerce à la marque de commerce « Masterpiece Living » d'Alavida. Le juge de première instance a commis une erreur en se livrant à une analyse globale dans laquelle il a examiné de façon générale la ressemblance entre la marque « Masterpiece Living » et l'ensemble des marques de commerce ainsi que le nom commercial de Masterpiece Inc. Dans la plupart des cas, l'évaluation de la ressemblance entre les marques en cause devrait constituer le point de départ de l'analyse relative à la confusion. Le juge de première instance a commis une erreur en n'examinant que l'emploi qu'Alavida faisait réellement de sa marque au lieu de tenir compte de toute la portée des droits exclusifs que l'enregistrement de la marque conférerait à Alavida et des autres emplois qui pouvaient en être faits. Son approche ne reconnaissait pas qu'Alavida avait le droit d'employer les mots protégés sous la forme de son choix, y compris une forme qui ressemblait beaucoup à celle des marques de Masterpiece Inc. En l'espèce, comme la marque de commerce projetée d'Alavida n'est constituée que des mots « Masterpiece Living », la différence ou la similitude entre cette marque et chacune des marques de commerce de Masterpiece Inc. ainsi que le nom commercial de cette dernière s'apprécie uniquement en fonction de ces mots. L'aspect frappant ou unique de chaque marque de commerce est le mot « Masterpiece ». L'idée évoquée par chaque marque est également la même, à savoir la retraite dans le luxe. Il existe clairement une forte ressemblance entre « Masterpiece the Art of Living » et « Masterpiece Living ».

La troisième question à trancher est de savoir quelle est l'incidence de la nature et du coût des marchandises ou des services en cause sur l'analyse relative à la confusion. En l'espèce, le juge de première instance a commis une erreur en estimant que le fait qu'en général le consommateur à la recherche de biens et de services onéreux consacre un temps appréciable à s'informer sur la source de tels biens et services donne à penser que la probabilité de confusion dans un tel cas sera moins grande. Il convient plutôt d'évaluer la confusion en se fondant sur la première impression du consommateur s'appêtant à faire un achat coûteux lorsqu'il voit la marque de commerce. La possibilité que des recherches approfondies puissent ultérieurement dissiper la confusion ne signifie pas qu'elle n'a jamais existé ou qu'elle cesserait de subsister dans l'esprit du consommateur qui n'a pas fait de telles recherches. Le juge de première instance aurait plutôt dû s'en tenir à la question de savoir comment le consommateur ayant un vague souvenir des marques de Masterpiece Inc. aurait réagi en voyant la marque d'Alavida. La question du coût ne mènera vraisemblablement pas à une conclusion différente dans les cas où l'existence d'une forte ressemblance donne à penser qu'il y a probabilité de confusion et où les autres facteurs énoncés au par. 6(5) de la Loi ne militent pas fortement contre l'existence d'une telle probabilité.

La dernière question à trancher est de savoir quel est le rôle de la preuve d'expert dans l'analyse relative à la confusion. En général, l'expert ne doit être autorisé à témoigner que si son témoignage contient des renseignements qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance du juge. Dans les cas où le « consommateur

ordinaire » n'est pas censé posséder des connaissances particulières et où il existe une ressemblance entre les marques, il n'est généralement pas nécessaire de soumettre une preuve d'expert qui ne fournit qu'une simple appréciation de cette ressemblance. Les juges doivent examiner chaque marque litigieuse globalement, mais aussi eu égard à la caractéristique dominante de chacune, sa caractéristique la plus frappante ou singulière, en faisant appel à leur bon sens pour décider s'il y aurait probabilité de confusion chez le consommateur ordinaire qui voit la marque pour la première fois. En l'espèce, l'expert d'Alavida a fait une analyse de la morphologie et de la sémantique au lieu d'apprécier les marques globalement. Il a également fondé son analyse sur l'emploi qu'Alavida a réellement fait de sa marque après l'avoir fait enregistrer, au lieu de tenir compte de toute la portée des droits exclusifs que l'enregistrement de la marque conférerait à Alavida. De même, le sondage invoqué par Masterpiece Inc. n'était d'aucune utilité car il tentait de simuler l'existence de consommateurs avec un « vague souvenir » alors qu'il n'en existait pas. Pour cette raison, le sondage ne constituait pas une appréciation valable de la question pertinente. Les juges devraient s'interroger sur la nécessité et l'utilité d'une telle preuve, peut-être au stade de la gestion de l'instance, en particulier de manière à éviter que des ressources considérables soient consacrées à une preuve peu utile.

La prise en compte de toutes les circonstances de l'espèce, et particulièrement la très grande ressemblance entre la marque de commerce « Masterpiece Living » d'Alavida et la marque de commerce « Masterpiece the Art of Living » de Masterpiece Inc., amène à conclure que cette dernière a prouvé que l'emploi de la marque de commerce d'Alavida dans la même région que celle où ses marques sont employées serait susceptible de faire conclure que les services liés aux marques de commerce de Masterpiece Inc. sont fournis par Alavida. Comme l'emploi par Masterpiece Inc. a précédé celui projeté par Alavida, cette dernière n'avait pas droit à l'enregistrement de sa marque de commerce en vertu du par. 16(3), et celle-ci doit être biffée du registre.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Sexton, Layden-Stevenson et Trudel), 2009 CAF 290, [2010] 4 R.C.F. 243, 397 N.R. 180, 78 C.P.R. (4th) 243, 312 D.L.R. (4th) 532, [2009] A.C.F. n° 1263 (QL), 2009 CarswellNat 5263, qui a confirmé une décision du juge O'Reilly, 2008 CF 1412, 338 F.T.R. 168, 72 C.P.R. (4th) 160, [2008] A.C.F. n° 1826 (QL), 2008 CarswellNat 4970. Pourvoi accueilli.

W. Clarke Hunter, c.r., Kelly Gill et Brandon Potter, pour l'appelante.

Scott Miller, Sharon Griffin et Heather Gallant, pour l'intimée.

Daniel R. Bereskin, c.r., et Mark L. Robbins, pour l'intervenante.

Procureurs de l'appelante : MacLeod Dixon, Calgary.

Procureurs de l'intimée : MBM Intellectual Property Law, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante : Bereskin & Parr, Toronto.

Her Majesty the Queen v. J.A. (Ont.) (33684)

Indexed as: R. v. J.A. / Répertoire : R. c. J.A.

Neutral citation: 2011 SCC 28 / Référence neutre : 2011 CSC 28

Hearing: November 8, 2010 / Judgment: May 27, 2011

Audition : Le 8 novembre 2010 / Jugement : Le 27 mai 2011

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

Criminal law — Sexual assault — Consent — Accused and complainant consensually engaging in erotic asphyxiation — Accused anally penetrating complainant during period of unconsciousness — Whether Criminal Code defines consent as requiring conscious, operating mind throughout sexual activity — Whether consent to sexual activity may be given prior to period of unconsciousness — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 265, 273.1 and 273.2.

One evening, in the course of sexual relations, J.A. placed his hands around the throat of his long-term partner K.D. and choked her until she was unconscious. At trial, K.D. estimated that she was unconscious for “less than three minutes”. She testified that she consented to J.A. choking her, and understood that she might lose consciousness. She stated that she and J.A. had experimented with erotic asphyxiation, and that she had lost consciousness before. When K.D. regained consciousness, her hands were tied behind her back, and J.A. was inserting a dildo into her anus. K.D. gave conflicting testimony about whether this was the first time J.A. had inserted a dildo in her anus. J.A. removed the dildo ten seconds after she regained consciousness. The two then had vaginal intercourse. When they finished, J.A. cut K.D.’s hands loose.

K.D. made a complaint to the police two months later and stated that while she consented to the choking, she had not consented to the sexual activity that had occurred. She later recanted her allegation, claiming that she made the complaint because J.A. threatened to seek sole custody of their young son. The trial judge convicted J.A. of sexual assault. A majority of the Court of Appeal allowed the appeal, set aside the conviction and dismissed the charges against J.A.

Held (Binnie, LeBel and Fish JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the respondent’s conviction for sexual assault restored.

Per McLachlin C.J. and Deschamps, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell J.J.: The issue to resolve in this appeal is whether a person can perform sexual acts on an unconscious person if the person consented to those acts in advance of being rendered unconscious. Parliament has defined consent in a way that requires the complainant to be conscious throughout the sexual activity in question. Parliament’s definition of consent does not extend to advance consent to sexual acts committed while the complainant is unconscious. The legislation requires ongoing, conscious consent to ensure that women and men are not the victims of sexual exploitation, and to ensure that individuals engaging in sexual activity are capable of asking their partners to stop at any point.

This definition of consent is in harmony with the provisions of the *Criminal Code* and their underlying policies and is also consistent with the tenor of the jurisprudence of this Court. The jurisprudence has consistently interpreted consent as requiring a conscious, operating mind, capable of granting, revoking or withholding consent to each and every sexual act. The jurisprudence also establishes that there is no substitute for the complainant’s actual consent to the sexual activity at the time it occurred. It is not sufficient for the accused to have believed the complainant was consenting: he must also take reasonable steps to ascertain consent, and must believe that the complainant communicated her consent to engage in the sexual activity in question. This is impossible if the complainant is unconscious.

The argument that advance consent equals actual consent because the complainant cannot change her mind after being rendered unconscious runs contrary to this Court’s conclusion in *R. v. Ewanchuk* that the only relevant period for ascertaining whether the complainant consented under the *Criminal Code* is while the touching is occurring. When the complainant loses consciousness, she loses the ability to either oppose or consent to the sexual activity that occurs. Finding that such a person is consenting would effectively negate the right of the complainant to change her mind at any point in the sexual encounter.

In some situations, the concept of consent Parliament has adopted may seem unrealistic. However, it would be inappropriate for this Court to carve out exceptions to the concept of consent when doing so would undermine Parliament's choice. This concept of consent produces just results in the vast majority of cases and has proved to be of great value in combating stereotypes that have historically existed. In the absence of a constitutional challenge, the appropriate body to alter the law on consent in relation to sexual assault is Parliament, should it deem this necessary.

Per Binnie, LeBel and Fish J.J. (dissenting): It is a fundamental principle of the law governing sexual assault in Canada that no means “no” and only yes means “yes”. In this case, K.D. said yes, not no. She engaged with J.A. in sexual activity to which she had freely consented in advance, while conscious. To convict J.A. of sexual assault in these circumstances is unwarranted as a matter of statutory interpretation, prior decisions of the Court, or considerations of policy. And it is wrong on the facts of this case.

The provisions of the *Criminal Code* regarding consent to sexual contact and the case law were intended to protect women against abuse by others. They aim to safeguard and enhance the sexual autonomy of women, and not to make choices for them.

It is a well-established principle that the complainant's genuine consent precludes a finding of sexual assault. There is nothing in the *Criminal Code* that indicates that Parliament has considered or adopted a statutory exception to this principle which would vitiate consent to unconscious sexual activity. Indeed, the wording of s. 273.1(2)(e) of the *Criminal Code* suggests that the complainant's consent can be given in advance, as it was in this case, and remains operative unless and until it is subsequently revoked. Upon regaining consciousness, K.D. did not revoke her prior consent to the sexual conduct in issue — which was then still ongoing. And it has not been suggested that she had earlier revoked her consent by words or conduct, or even in her own mind.

A person cannot, while unconscious, consent or revoke consent. However, it hardly follows, that consenting adults cannot, as a matter of law, willingly and consciously agree to engage in a sexual practice involving transitory unconsciousness — on the ground that, during the brief period of that consensually induced mental state, they will be unable to consent to doing what they have already consented to do. There is no factual or legal basis for holding that the complainant's prior consent, otherwise operative throughout, was temporarily rendered inoperative during the few minutes of her voluntary unconsciousness. It was not suspended by the fact that she had rendered herself incapable of revoking the consent she had chosen, freely and consciously, not to revoke either immediately before or immediately after the brief interval of her unconsciousness. The complainant's prior consent to the activity in question constituted a valid consent only to the contemplated activity. In the absence of any evidence that J.A.'s conduct exceeded the scope of the complainant's consent, or caused her bodily harm that would vitiate her consent at common law, there is no basis in the provisions of the *Criminal Code* for concluding that the complainant's consent in fact was not a valid consent in law.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (Simmons, Juriansz and LaForme JJ.A.), 2010 ONCA 226, 100 O.R. (3d) 676, 253 C.C.C. (3d) 153, 74 C.R. (6th) 51, 260 O.A.C. 248, [2010] O.J. No. 1202 (QL), 2010 CarswellOnt 1739, setting aside the accused's conviction for sexual assault. Appeal allowed, Binnie, LeBel and Fish JJ. dissenting.

Christine Bartlett-Hughes, for the appellant.

Howard L. Krongold and *Matthew C. Webber*, for the respondent.

James C. Martin, for the intervener the Attorney General of Canada.

Susan Chapman and *Elizabeth Sheehy*, for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent: Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Halifax.

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

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

Droit criminel — Agression sexuelle — Consentement — Accusé et plaignante se livrant à l'asphyxie érotique consensuelle — Pénétration anale de la plaignante par l'accusé au cours d'une période d'inconscience — Le consentement, au sens du Code criminel, doit-il émaner d'une personne consciente, lucide pendant toute la durée de l'activité sexuelle? — Le consentement à une activité sexuelle peut-il être donné avant une période d'inconscience? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 265, 273.1 et 273.2.

Un soir, au cours de relations sexuelles, J.A. a placé ses mains autour du cou de K.D., sa partenaire de longue date, et l'a étranglée jusqu'à ce qu'elle tombe inconsciente. Au procès, K.D. a estimé être demeurée inconsciente « moins de trois minutes ». Elle a témoigné qu'elle avait consenti à ce que J.A. l'étrangle et qu'elle savait qu'elle pouvait perdre conscience. Elle a déclaré qu'elle et J.A. s'étaient déjà livrés à l'asphyxie érotique et qu'il lui était déjà arrivé de perdre conscience. Lorsque K.D. a repris conscience, elle avait les mains ligotées derrière le dos, et J.A. lui introduisait un godemiché dans l'anus. K.D. a fait des déclarations contradictoires quant à savoir si c'était la première fois que J.A. se livrait à cette activité sur elle. J.A. a retiré le godemiché dix secondes après qu'elle a repris conscience. Ils ont ensuite eu des relations vaginales. Après, J.A. lui a détaché les mains.

K.D. a porté plainte à la police deux mois plus tard. Elle a reconnu avoir consenti à être étranglée, mais a dit ne pas avoir consenti à l'activité sexuelle qui avait eu lieu. Elle est plus tard revenue sur son allégation, prétendant avoir déposé la plainte parce que J.A. avait menacé de demander la garde exclusive de leur jeune fils. La juge du procès a déclaré J.A. coupable d'agression sexuelle. La Cour d'appel, à la majorité, a accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et rejeté les accusations portées contre J.A.

Arrêt (les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli, et la déclaration de culpabilité de l'intimé pour agression sexuelle est rétablie.

La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell : La question à trancher est de savoir si une personne peut se livrer à des actes sexuels sur une personne inconsciente qui a consenti à ces actes avant d'être rendue inconsciente. Le législateur a retenu une définition du consentement qui exige que le plaignant soit conscient pendant toute la durée de l'activité sexuelle. La portée de la définition du consentement énoncée par le législateur ne s'étend pas au consentement donné à l'avance à des actes sexuels commis pendant que la personne est inconsciente. Le texte législatif requiert un consentement conscient de tous les instants, pour prévenir l'exploitation sexuelle des hommes et des femmes et pour assurer aux personnes qui se livrent à une activité sexuelle la possibilité de demander à leur partenaire de cesser à tout moment.

Cette définition du consentement s'harmonise avec les dispositions du *Code criminel* et les principes de politique générale qui les sous-tendent ainsi qu'avec la teneur de la jurisprudence issue de la Cour. Il est de jurisprudence constante que le consentement est formé par une personne consciente, lucide, capable d'accorder, de révoquer ou de refuser son consentement à chaque acte sexuel. Suivant la jurisprudence également, rien ne remplace le consentement réel à l'activité sexuelle au moment où elle a lieu. La croyance au consentement du plaignant ne suffit pas : l'accusé doit également avoir pris les mesures raisonnables pour s'assurer du consentement et croire que le plaignant a manifesté son consentement à l'activité sexuelle. Or, cela est impossible si le plaignant est inconscient.

L'argument selon lequel le consentement donné à l'avance vaut un consentement donné au moment opportun parce que le plaignant ne peut changer d'idée après avoir été rendu inconscient va à l'encontre de la conclusion tirée par la Cour dans *R. c. Ewanchuk* selon laquelle le seul moment pertinent pour déterminer s'il y a eu consentement au sens du *Code criminel* est lorsque les attouchements ont eu lieu. Dès que le plaignant perd conscience, il perd la capacité de s'opposer ou de consentir à l'activité sexuelle qui a lieu. Conclure au consentement de cette personne aurait pour effet de lui nier le droit de changer d'idée à tout moment au cours de la rencontre à caractère sexuel.

Dans certains cas, le consentement au sens où l'entend le législateur peut sembler irréaliste. Toutefois, la Cour ne doit pas créer d'exceptions au consentement si elle contrevient ainsi à la volonté de ce dernier. Cette conception du consentement produit des résultats équitables dans la grande majorité des cas et s'est avérée fort utile pour combattre les stéréotypes historiques. En l'absence de contestation constitutionnelle, c'est au législateur qu'il appartient de modifier les règles du consentement en matière d'agression sexuelle s'il le juge nécessaire.

Les juges Binnie, LeBel et Fish (dissidents) : Il existe au Canada un principe de droit fondamental en matière d'agression sexuelle, selon lequel non veut dire « non » et seul oui veut dire « oui ». En l'espèce, K.D., a dit oui; elle n'a pas dit non. Elle a eu des rapports sexuels avec J.A., auxquels elle avait consenti à l'avance, pendant qu'elle était consciente. Dans de telles circonstances, déclarer J.A. coupable d'agression sexuelle n'est justifié ni par les principes d'interprétation législative, ni par les décisions antérieures de la Cour, ni par des considérations d'ordre public. De plus, ce résultat est inapproprié au vu des faits.

Les dispositions du *Code criminel* relatives au consentement à l'activité sexuelle et la jurisprudence visaient à protéger les femmes des abus commis par d'autres. Ces règles ont pour objet de protéger et de favoriser l'autonomie sexuelle des femmes, et non de faire des choix à leur place.

Selon un principe général bien établi, le consentement véritable du plaignant empêche de conclure à une agression sexuelle. Rien dans le *Code criminel* ne révèle que le législateur a envisagé ou édicté une exception à ce principe qui aurait pour effet de vicier le consentement à une activité sexuelle qui a lieu pendant une période d'inconscience. En effet, il ressort du libellé de l'al. 273.1(2)e) du *Code criminel* que le consentement du plaignant peut être donné à l'avance, comme c'était le cas en l'espèce, et demeure valide tant qu'il n'est pas révoqué. Après avoir repris conscience, K.D. n'a pas révoqué son consentement à l'acte sexuel en question — qui se poursuivait alors. Personne n'a laissé entendre non plus qu'elle avait révoqué son consentement plus tôt, par ses paroles ou ses gestes, ou même dans son for intérieur.

Une personne inconsciente ne peut ni consentir ni révoquer son consentement. Toutefois, il ne s'ensuit pas pour autant que des adultes consentants ne peuvent, en droit, acquiescer de leur plein gré et consciemment à des actes sexuels assortis d'une inconscience passagère — au motif que, pendant la courte durée de cet état mental provoqué d'un commun accord, ils seraient incapables de consentir aux actes auxquels ils ont déjà consenti. Il n'y a aucun fondement factuel ou juridique qui permette de conclure que le consentement donné à l'avance par la plaignante, valable à tout autre moment, est devenu temporairement inopérant pendant les quelques minutes de son inconscience volontaire. Son effet n'a pas été suspendu du fait qu'elle s'était rendue incapable de révoquer le consentement qu'elle avait librement et consciemment choisi de ne pas révoquer immédiatement avant ou après son bref moment d'inconscience. Le consentement à l'activité donné à l'avance par la plaignante n'est valable qu'à l'égard de cette activité précise. Vu l'absence de preuve démontrant que J.A. aurait transgressé le consentement de la plaignante ou lui aurait infligé des lésions corporelles ayant pour effet de vicier son consentement en common law, rien dans les dispositions du *Code criminel* ne justifie de conclure que le consentement de la plaignante dans les faits n'était pas valable en droit.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Simmons, Juriansz et LaForme), 2010 ONCA 226, 100 O.R. (3d) 676, 253 C.C.C. (3d) 153, 74 C.R. (6th) 51, 260 O.A.C. 248, [2010] O.J. No. 1202 (QL), 2010 CarswellOnt 1739, qui a annulé la déclaration de culpabilité de l'accusé pour agression sexuelle. Pourvoi accueilli, les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents.

Christine Bartlett-Hughes, pour l'appelante.

Howard L. Krongold et *Matthew C. Webber*, pour l'intimé.

James C. Martin, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Susan Chapman et *Elizabeth Sheehy*, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Halifax.

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

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE / CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 2010 -

OCTOBER - OCTOBRE						
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	H 11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24 /31	25	26	27	28	29	30

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

DECEMBER - DÉCEMBRE						
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	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	H 27	H 28	29	30	31	

- 2011 -

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

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

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

Sittings of the court:
Séances de la cour :



Motions:
Requêtes :



Holidays:
Jours fériés :



18 sitting weeks/semaines séances de la cour

87 sitting days/journées séances de la cour

9 motion and conference days/ journées des requêtes et des conférences

3 holidays during sitting days/ jours fériés durant les sessions