

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	346	Demandes d'autorisation d'appels produites
Applications for leave submitted to Court since last issue	347 - 354	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	-	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	-	Audience sur les demandes d'autorisation d'autorisation
Judgments on applications for leave	355	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	356 - 360	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	361	Avis d'appel produits depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	362	Avis d'intervention produits depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	363	Avis de désistement produits depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	364 - 367	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	368 - 371	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	372 - 413	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	414	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	415 - 429	Résumés des affaires
Cumulative Index - Leave	-	Index cumulatif - Autorisations
Cumulative Index - Appeals	-	Index cumulatif - Appels
Appeals inscribed - Session beginning	-	Pourvois inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Schedule re Motions before the Court	430	Calendrier des requêtes à la Cour
Requirements for filing a case	431	Préalables en matière de production
Judgments reported in S.C.R.	432	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

**DEMANDES D'AUTORISATION
D'APPEL PRODUITES**

Jean-Guy Savard

c. (22715)

Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)

Michel F. Denis
Min. de la Justice

DATE DE PRODUCTION 18.2.1993

**APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE
LAST ISSUE**

**REQUÊTES SOUMISES À LA COUR
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

FEBRUARY 15, 1993 / LE 15 FÉVRIER 1993

**CORAM: THE CHIEF JUSTICE LAMER AND McLACHLIN AND MAJOR JJ. /
LE JUGE EN CHEF LAMER ET LES JUGES McLACHLIN ET MAJOR**

Darcy Brent Greggor

v. (23365)

**Garnet Brent Cook, and Garnet
Brent Cook carrying on business as
Valleyview Seeds (Man.)**

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Statutes - Interpretation - Duties of the employer - Applicability of *The Workplace Safety and Health Act*, C.C.S.M. c. W210 and similar statutes in other provinces to duties imposed upon employers.

PROCEDURAL HISTORY

January 30, 1992 Cour of Queen's Bench of Manitoba (Lockwood J.)	Action allowed and liability apportioned
November 6, 1992 Court of Appeal for Manitoba (Scott C.J.M., Lyon and Helper J.J.A.)	Appeal allowed in part; Applicant's damage award for loss of past income increased
January 4, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Kenneth McKenzie and Tagish Resources Ltd.

v. (23308)

**Matthew Mason, ARC Resource Group Ltd.,
Adrian Resources Ltd., Denis Lieutard,
Chief Gold Commissioner for the Province of
British Columbia (B.C.)**

NATURE OF THE CASE

Did the Court of Appeal err in finding that an appeal under the *Mineral Tenure Act* to the British Columbia Supreme Court must proceed by way of an appeal on the record? - Did the Court of Appeal err in finding that the consent order that the appeal be heard by way of trial *de novo* was made in excess of jurisdiction?

PROCEDURAL HISTORY

June 27, 1990 Supreme Court of British Columbia (Ryan J.)	Order that appeal proceed by way of trial <i>de novo</i>
June 19, 1991 Supreme Court of British Columbia (Meredith J.)	Application to set aside Ryan J.'s order dismissed
October 2, 1992 British Columbia Court of Appeal (Toy, Wood and Hinds JJ.A.)	Appeal allowed: order of Ryan J. set aside, matter remitted to a Supreme Court judge for directions as to the appropriate conduct of the appeal
December 15, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Charles Kieling, Shareholder and Area Shareholder
suing on behalf of himself and all other the aggrieved area
shareholders of the local Blumenhof Pool Elevator, and whose names
are on the Blumenhof Area shareholders list on the date
of January 3, 1986, with a common identical interest; and**

**Charles Kieling, Grain Producer, suing on behalf of himself
and all other grain producers, as of January 3, 1986,
with a common identical interest under the *Canada Grain Act*,
The Canadian Wheat Board Act, and orders in council and
regulations made thereunder**

v. (23258)

Saskatchewan Wheat Pool (Sask.)

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Appeals - Whether the Court of Appeal erred in law in its determination of the proper exercise of the inherent jurisdiction of the Court of Queen's Bench and of Rule 173, to strike out any pleading on the ground that it discloses no reasonable cause of action and striking out the statement of claim - Whether the Court of Appeal erred in law in determining any party's right to act in person to represent his own interests, including those personal interests as a part of group interest in a proceeding - Whether the Court of Appeal erred in law in determining that the matter must proceed by trial instead of in chambers

PROCEDURAL HISTORY

October 8, 1991 Court of Queen's Bench of Saskatchewan (McLellan J.)	Order: Applicant to be represented by counsel in representative action; Respondent's motion to strike out statement of claim dismissed
--	--

August 4, 1992
Court of Appeal for Saskatchewan
(Vancise, Lane and Jackson JJ.A.)

Appeal allowed

October 28, 1992
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**CORAM: LA FOREST, CORY AND IACOBUCCI JJ. /
LES JUGES LA FOREST, CORY ET IACOBUCCI**

**MONTANA BAND, Chief Leo Cattleman, Marvin Buffalo,
Rema Rabbit, Carl Rabbit, and Darrell Strongman,
suing on their own behalf, and on behalf of all
other members of the Montana Indian Band, all of
whom reside on the Montana Reserve No. 139, in the
Province of Alberta**

v. (23349)

Her Majesty the Queen

- and -

**SAMSON BAND, Chief Victor Buffalo, and Larron Northwest,
Roland Littlepoplar, Dolphus Buffalo, Frank Buffalo, Raymond
Lightning, Stan Crane, Lawrence Saddleback, Todd (Chester)
Buffalo, Arnup Louis, Lester B. Nepoose, Jim Omeasoo, and
Robert Swampy, Councillors of the Samson Band, sued on their
own behalf and on behalf of the members of the Samson Band of Indians**

- and -

**ERMINESKIN BAND, Chief Eddie Littlechild, and Ken
Cutarm, Gerry Ermineskin, John Ermineskin, Lester
Fraynn, Brian Lee, Gordon Lee, Arthur Littlechild,
Richard Littlechild, Emily Minde, Lawrence
Rattlesnake, Curtis Ermineskin and Maurice Wolfe,
Councillors of the Ermineskin Band, sued on their
behalf and on behalf of the members of the
Ermineskin Band of Indians**

Her Majesty the Queen

**MONTANA BAND, Chief Leo Cattleman, Marvin Buffalo, Rema
Rabbit, Carl Rabbit, and Darrell Strongman, suing on
their own behalf, and on behalf of all other members of
the Montana Indian Band, all of whom reside on the
Montana Indian Reserve No. 139, in the
Province of Alberta (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Indians - Procedural law - Surrender of Reserve by Montana Band and members of Applicants' Bands who originated from Reserve - Montana band claiming that surrender is void - Respondent issuing Third Party notices to Applicants - Federal Court, Trial division, dismissing Applicants' application for an Order striking out the Third Party Notices - Federal Court of Appeal dismissing appeals - Whether the Federal Court of Appeal erred in holding that the third party notices were within the jurisdiction of the Federal Court - Whether the Federal Court of Appeal erred in holding that the third party notices should not be struck for failing to disclose a reasonable cause of action - Whether the Federal Court of Appeal erred in holding that the third party notices should not be struck for constituting a departure from previous pleadings - Whether the Federal Court of Appeal erred in determining that the third party notices were based on "federal law".

PROCEDURAL HISTORY

February 1, 1991 Federal Court, Trial Division (Strayer J.)	Applicants' application for an Order striking out the Third Party Notices dismissed
October 8, 1992 Federal Court of Appeal (Marceau J.A., Stone and Létourneau JJ.A.)	Appeals dismissed
December 7, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Her Majesty The Queen in Right of Canada and
The Minister of Employment and Immigration**

v. (23361)

Reza (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Constitutional law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Administrative law - Courts - Jurisdiction - Interpretation - Availability of concurrent jurisdiction - Whether a provincial superior court has a discretion to decline to exercise its jurisdiction to hear a constitutional challenge brought under the *Charter of Rights and Freedoms* ("Charter") to sections of the *Immigration Act* where Parliament has provided by means of the *Federal Court Act* and the *Immigration Act* a comprehensive scheme for immigration law which contemplates that immigration matters will be dealt with by the Federal Court of Canada - Whether a provincial superior court has a discretion to decline to exercise its jurisdiction to hear a *Charter* challenge to sections of the *Immigration Act* where all the issues which the Respondent raises are issues which he could have raised in his initial judicial proceedings before the Federal Court of Canada - Whether a provincial superior court has concurrent jurisdiction to review the decision of a federal board, commission or tribunal in every case where a *Charter* issue is raised or is the jurisdiction of a provincial superior court limited to hearing those cases which involve only an express challenge to the constitutionality of a federal statute or regulation.

PROCEDURAL HISTORY

March 4, 1992 Ontario Court (General Division) (Ferrier J.)	Respondent's application for a declaration that certain provisions of the <i>Immigration Act</i> , R.S.C. 1985, c. I-2, violated his rights under the Canadian <i>Charter</i> and for ancillary injunctive relief stayed
October 30, 1992 Court of Appeal for Ontario (Carthy, Arbour and Abella [dissenting]J.J.A.)	Appeal granted: The order of Ferrier J. is set aside
December 24, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Gornergrat Developments Limited,
Sean S. Aki and Soichiro Yamamoto**

v. (23323)

Ryan Road Developments Inc. (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Property law - Statutes - Interpretation - Agreements of purchase and sale - Whether there was a breach of s. 49(21) of *Planning Act*, 1983, S.O. 1983, c. I, s. 4.

PROCEDURAL HISTORY

May 5, 1992 Ontario Court of Justice (General Division) (Jarvis J.)	Applicants' action dismissed; Respondent's motion for summary judgment allowed for the unapid balance of the purchase price
November 5, 1999 Court of Appeal for Ontario (Morden A.C.J.O., Blair and Austin J.J.A.)	Appeal dismissed
December 11, 1992 Supreme Court of Canada (Iacobucci J.)	Application for a stay of proceedings dismissed
December 30, 1992 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**CORAM: L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA AND GONTHIER JJ. /
LES JUGES L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA ET GONTHIER**

Société Radio-Canada

c. (23350)

**Monsieur le juge Stephen Cuddihy, le Procureur général du Québec,
monsieur René Fortin, monsieur Richard Bégin,
monsieur Pierre Lemarbre et le Ministre de la sécurité publique (Crim.)(Qué.)**

NATURE DE LA CAUSE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Saisie - Législation - Interprétation - Perquisition dans les locaux d'un média - Saisie de cassettes filmées lors de la crise d'Oka - Caractère privé des objets saisis - Obligation des policiers lors d'une demande de détention des biens saisis en vertu de l'art. 490(1) *C.cr.* - Application de l'art. 490(2) qui vise la prolongation de la détention des biens.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 16 janvier 1992 Cour supérieure du Québec (Barrette-Joncas j.c.s.)	Jugement interlocutoire: requête en remise des biens saisis en vertu de l'art. 490 <i>C.cr.</i> rejetée
Le 31 mars 1992 Cour supérieure du Québec (Barrette-Joncas j.c.s.)	Requête en <i>certiorari</i> et en réparation rejetée
Le 20 octobre 1992 Cour d'appel du Québec (Vallerand, Brossard et Proulx jj.c.a.)	Appel rejeté
Le 18 décembre 1992 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

**Le Procureur général du Québec,
Régie des télécommunications du Québec
et André Dufour et Jean-Marc Demers**

c. (23345)

Téléphone Guèvremont Inc. (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit constitutionnel - Droit administratif - Partage des pouvoirs - Compétence - Interprétation - Jugement déclaratoire portant que la Régie n'a pas compétence sur l'intimée - L'entreprise de l'intimée constitue-t-elle une entreprise fédérale aux fins des articles 92(10)a) et 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 26 juillet 1991
Cour supérieure du Québec
(Allard, J.C.S.)

Requête en évocation accueillie: La Régie des télécommunications du Québec n'a pas compétence sur l'intimée compte tenu de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Le 8 décembre 1992
Cour d'appel du Québec
(Chouinard, Rousseau-Houle et
Delisle, J.J.C.A.)

Appel rejeté

Le 7 janvier 1993
Cour suprême du Canada
(LaForest J.)

Demande de sursis présentée par le Procureur général du Québec rejetée

Le 26 janvier 1993
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

Kamlesh Manek

c. (23305)

Le Tribunal du travail

et

**Le Syndicat des travailleurs et travailleuses
du Hilton Québec (C.S.N.)**

et

Hilton Canada Inc. (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit du travail - Compétence - Prescription - Mesure disciplinaire - Congédiement - Décision arbitrale ordonnant la réintégration du demandeur au travail - Plainte par le demandeur du refus de son employeur de le réintégrer dans ses mêmes fonctions - Allégations du demandeur relatif au défaut du syndicat de déposer la plainte - Délai expiré lors de la réception de la plainte par le Tribunal du travail - Compétence du Tribunal.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 8 janvier 1988 Décision arbitrale (Fortier, arbitre)	Grief maintenu en partie; congédiement du demandeur annulé; réintégration du demandeur ordonnée, sans compensation
Le 29 juin 1989 Tribunal du travail (Auclair J.C.Q.)	Requête en vertu de l'article 47.4 du <i>Code du travail</i> rejetée
Le 20 septembre 1989 Cour supérieure du Québec (Richard j.c.s.)	Requête en évocation rejetée
Le 2 septembre 1992 Cour d'appel du Québec (LeBel, Baudouin et Delisle jj.c.a.)	Appel rejeté
Le 3 novembre 1992 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

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

FEBRUARY 25, 1993 / LE 25 FÉVRIER 1993

23240 EDWARD KITA - v. - FLORIAN G.A. BRAIG (B.C.)

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Torts - Intentional torts - Battery - Negligence - Physicians and surgeons - Professional negligence - Standard of care - Causation - Applicant suffering disabling stroke after undergoing arterial ligation performed by the Respondent - Whether the Court of Appeal erred in holding that the Applicant gave informed consent to the surgeon doing the operation - If the surgeon's failure to disclose his inexperience sounds in negligence, whether the Court of Appeal erred in applying *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 88 as to the patient's need to know and as to causation - Did the Court of Appeal err in applying the standard of care for a doctor with special knowledge?

MOTIONS

REQUÊTES

12.2.1993

Before / Devant: THE CHIEF JUSTICE LAMER

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

Her Majesty The Queen

v. (22660)

Don Odilon Laramée (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE

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

With the consent of the parties.

12.2.1993

Before / Devant: THE CHIEF JUSTICE LAMER

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

Her Majesty The Queen

v. (23123)

Dante Tortone (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

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

With the consent of the A.G. of Canada.

12.2.1993

Before / Devant: SOPINKA J.

Motion to extend the time in which to serve and file the notice of appeal

Roger Cornelius Russell Yorke

v. (23359)

Her Majesty The Queen (N.S.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 21, 1993.

Requête en prorogation du délai de signification et de production de l'avis d'appel

With the consent of the parties.

8.2.1993

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion for an order permitting to serve and file a reply factum

Shell Canada Products Ltd.

v. (22789)

City of Vancouver (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

Requête en autorisation de signification et de production d'un mémoire en réplique

With the consent of the parties.

16.2.1993

Before / Devant: THE CHIEF JUSTICE LAMER

Motion to state a constitutional question

Bruce Douglas Branch et al.

v. (22978)

British Columbia Securities Commission (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

1. Whether section 128(1) of the *Securities Act*, S.B.C. 1985, c. 83 infringe sections 7 or 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

2. If the answer is yes, is the limitation one which is reasonable, prescribed by law, and demonstrably justified pursuant to section 1 of the *Charter*?

Requête pour énoncer une question constitutionnelle

With the consent of the parties.

1. Le paragraphe 128(1) de la *Securities Act*, S.B.C. 1985, ch. 83, porte-t-il atteinte aux art. 7 ou 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Dans l'affirmative, cette atteinte constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification peut se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*?

16.2.1993

Before / Devant: GONTHIER J.

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

Requête en prorogation du délai de signification et de production d'une demande d'autorisation

Catherine Squires

With the consent of the parties.

v. (23422)

Her Majesty The Queen (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to June 30, 1993

18.2.1993

Before / Devant: IACOBUCCI J.

Motion to appoint counsel

Requête en nomination d'un procureur

Tito Sanchez Ruiz, aka Roberto Ambrosio San
Vincente Freitas

Heather Perkin-McVey, for the motion.

v. (23396)

Her Majesty The Queen (N.B.)

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

GRANTED / ACCORDÉE

This application is made by Mr. Roberto Ambrosio San Vicente Freitas (Applicant) pursuant to s. 694.1 of the *Criminal Code* for an order appointing counsel to act on behalf of the Applicant with respect to proceedings relating to his appeal to this Court.

The Applicant was convicted for conspiring along with others to break two prisoners out of the Fredericton, New Brunswick Jail. The Applicant was found guilty by Stevenson J. in the Court of Queen's Bench of New Brunswick and sentenced to nine years imprisonment. His appeal was dismissed by the New Brunswick Court of Appeal, Angers J.A. dissenting, on November 29, 1991.

It appears from the record that the Applicant has made genuine efforts to obtain funding for counsel from legal aid both in New Brunswick and in Ontario but has been unsuccessful in obtaining funding. The Applicant also contacted several lawyers and others with a view to obtaining legal aid funding.

On August 4, 1992, the Applicant wrote to the Court seeking its assistance as to, amongst other things, resources available to him. On August 24, 1992, a letter was written by an official of the Court advising the Applicant as to procedures he may wish to follow under s. 694.1 of the *Criminal Code*. On October 6, 1992, the Applicant met with Mr. Brian H. Greenspan at Toronto for the purpose of seeking his assistance in proceedings before the Court and to seek an order appointing Mr. Greenspan as his counsel. On January 11, 1993, the present application was submitted to the Court.

Under all the circumstances, I do not find the delay of the Applicant unreasonable, especially when one consider the factors regarding his detention and his inability to obtain legal aid funding for counsel.

Section 694.1 of the *Criminal Code* provides that, in order to appoint counsel, the Court should be of the opinion that it appears desirable in the interests of justice that the accused have legal assistance where it appears that the Applicant does not have sufficient means to obtain that assistance. From the material filed, it appears that the Applicant does not have sufficient means to obtain legal assistance. It is also important to note that this matter appears to involve an appeal as of right to this Court. In considering that and in reviewing the points of law raised, I conclude that it appears desirable in the interests of justice to have counsel appointed. In so concluding, I do not mean to say that an appeal as of right entails appointment of counsel as of right. However, in view of all the circumstances, I am of the opinion that it is desirable in the interests of justice that the accused have legal assistance.

Accordingly, I make the following order:

- 1) Mr. Brian H. Greenspan, Barrister and Solicitor of the City of Toronto in the Province of Ontario, be assigned to act as counsel on behalf of the Applicant with regard to all proceedings to be taken in this Court; and
- 2) that the fees and disbursements of the Applicant shall be paid by the respondent, the Attorney General of New Brunswick, according to the legal aid tariffs in New Brunswick, as though a legal aid certificate had been issued to the Applicant in New Brunswick.

18.2.1993

Before / Devant: GONTHIER J.

Motion to strike out

Canadian Broadcasting Corp.

v. (23403)

Lucien Dagenais et al. (Ont.)

Requête en radiation

Richard N. Stern, for the motion.

W. Ian C. Binnie, Q.C., contra.

GRANTED / ACCORDÉE

Considering that the information provided in the affidavit of LEONE EARLS sworn January 27, 1993, and in the material referred to therein is not required for a proper consideration by the Court of the leave application therein as the matters at issue and their importance otherwise appear from the record and leave application,

Considering that the additional material unnecessarily encumbers the record,

And considering that the said affidavit is not required within the terms of Rule 23(1)(c)(2),

The motion is granted and I accordingly direct that the affidavit of LEONE EARLS sworn January 27, 1993 and material filed in support thereof as Tab 9 of the application for leave record be struck therefrom. The Applicant is directed to refile in accordance with the above direction on or before March 4, 1993, and the Respondent will have 20 days in which to respond to the leave application.

**NOTICES OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

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

19.2.1993

Canadian Broadcasting Corp.

v. (23142)

Canada Labour Relations Board (F.C.A.) (Ont.)

**NOTICES OF INTERVENTION
FILED SINCE LAST ISSUE**

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

BY/PAR:Attorney General of Ontario

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

v. (23023)

Imre Finta (Crim.)(Ont.)

**NOTICES OF DISCONTINUANCE
FILED SINCE LAST ISSUE**

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

18.02.1993

Alexander Francis Swan

v. (22845)

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

(motion)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

22.02.1993

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

Roderick Pitt

Philip Zylberberg, for the appellant.

v. (23082)

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

Michael Fairburn, for the respondent.

GONTHIER J. (orally):

LE JUGE GONTHIER (oralement):

This appeal comes to us as of right by reason of a dissent in the Court of Appeal on the sole issue of the adequacy of the judge's charge as to force vitiating consent in a case of alleged sexual assault. The trial judge instructed the jury, even if briefly, as to the necessity of a nexus between the force applied and the consent. We are of the view, Mr. Justice Major dissenting, that the instructions read as a whole contain no error. The appeal is dismissed.

Ce pourvoi est formé de plein droit devant nous en raison d'une dissidence en Cour d'appel sur la seule question du caractère adéquat de l'exposé du juge quant à la force nécessaire pour rendre nul le consentement dans un cas d'allégation d'agression sexuelle. Le juge du procès a donné des directives au jury, même si elles étaient brèves, sur la nécessité d'un lien entre la force utilisée et le consentement. Nous sommes d'avis, avec dissidence de la part du juge Major, que, dans l'ensemble, les directives données ne contiennent aucune erreur. Le pourvoi est rejeté.

I will call upon Mr. Justice Major to give his reasons in dissent.

J'invite le juge Major à exposer ses motifs de dissidence.

MAJOR J. (orally):

LE JUGE MAJOR (oralement):

In my opinion, the instructions of the trial judge to the jury conveyed the direction that there can be force without physical violence, that, in effect, if the accused touched Cecile Blanchette, that was sufficient to prove force. Coming, as it did, early in the charge, I conclude, as did Austin, J.A., that the verdict would not necessarily have been the same had this not occurred.

À mon avis, l'exposé du juge du procès au jury comportait la directive voulant qu'il puisse y avoir force sans violence physique et qu'en fait si l'accusé a touché Cécile Blanchette, cela suffisait pour établir qu'une force avait été exercée. Comme cette directive a été donnée au début de l'exposé, je conclus, à l'instar du juge Austin, que le verdict n'aurait pas été nécessairement le même si cela ne s'était pas produit.

22.03.1993

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

Ronald Nathaniel Alkerton

Delmar Doucette, for the appellant.

v. (23071)

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

Kenneth L. Campbell, for the respondent.

GONTHIER J.: (orally)

LE JUGE GONTHIER (oralement) --

This appeal comes to us as of right and requests that the order of the Court of Appeal for a new trial be quashed and the verdict of acquittal restored. We are all in substantial agreement with the Court of Appeal. The appeal is accordingly dismissed.

Dans ce pourvoi formé de plein droit devant nous, on demande à la Cour d'annuler l'ordonnance de nouveau procès rendue par la Cour d'appel et de rétablir le verdict d'acquittal. Nous sommes tous d'accord, pour l'essentiel, avec la Cour d'appel. Le pourvoi est donc rejeté.

23.02.1993

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

Ciment Québec Inc.

Benoit Mailloux et Martin R. Gagné, pour l'appelante.

c. (22749)

Corporation municipale de la municipalité de Saint-Basile, Village sud (Qué.)

Paul Bégin et Suzanne Ouellet, pour l'intimée.

EN DÉLIBÉRÉ / RESERVED

Nature de la cause:

Nature of the case

Droit municipal - Contestation de la valeur de l'unité d'évaluation de certains immeubles -Interprétation du par. 65 (1) de la *Loi sur la fiscalité municipale*, L.Q. 1979, ch. 72 -

Municipal law - Challenge to unit assessment value of certain property - Interpretation of s. 65(1) of the *Act Respecting Municipal Taxation*, S.Q. 1979, c. 72.

23.02.1993

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

Brigitte Tremblay et al.

Robert La Haye et Josée Ferrari, pour les appelants.

c. (22650)

Germain Tremblay, pour l'intimée.

Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)

EN DÉLIBÉRÉ / RESERVED

Nature de la cause:

Droit criminel - Infractions - Défense - Procédure -
Procès - Preuve - Actes d'indécence - Prostitution -
Art. 197(1) et 210(1) du *Code criminel*, L.R.C.
(1985), ch. C-46.

Nature of the case:

Criminal law -- Offences -- Defence -- Procedure --
Trial -- Evidence -- Indecent acts -- Prostitution --
Sections 197(1) and 210(1) of the *Criminal Code*,
R.S.C. 1985, c. C-46.

24.02.1993

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

P. (J.)

Richard Shadley et Jean Villeneuve, pour l'appelant.

c. (22901)

Lori Renée Weitzman, pour l'intimée.

Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)

REJETÉ / DISMISSED

Nature de la cause:

Droit criminel - Preuve - Admission en preuve de la
déclaration de la victime - Témoignage d'enfant âgée
de 3 ans et 9 1/2 mois concernant une déclaration faite
alors qu'elle avait 2 ans et 3 1/2 mois.

Nature of the case:

Criminal law -- Evidence -- Admission of statement
by victim as evidence -- Testimony of child aged 3
years, 9½ months as to statement made when she
was 2 years 3½ months old.

25.02.1993

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

Hy and Zel's Inc. et al.

Timothy S.B. Danson and Julian N. Falconer, for the appellant.

v. (22556)

Attorney General for Ontario (Ont.)

Elizabeth C. Goldberg and Hart Schwartz, for the respondent.

and between

Paul Magder Furs Ltd. et al.

v. (22559)

Attorney General for Ontario et al. (Ont.)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Sunday observance - Civil rights - Equality rights - Statutes - Interpretation - *Retail Business Holidays Act*, R.S.O. 1980, c. 453, as am. - Whether *Act* infringes right to equality protected by s. 15 of the *Charter* - Whether *Act* infringes freedom of religion under s. 2(a) of the *Charter* - *Peel v. A&P Ltd. et al.* (1991), 2 O.R. (3d) 65 - *Re Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713.

Nature de la cause:

Charte canadienne des droits et libertés - Observance du dimanche - Droits civils - Droits à l'égalité - Lois - Interprétation - *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*, L.R.O. 1980, ch. 453, et mod. - La *Loi* porte-t-elle atteinte au droit à l'égalité que confère l'art. 15 de la *Charte* - La *Loi* porte-t-elle atteinte à la liberté de religion que confère l'al. 2a) de la *Charte* - *Peel v. A&P et al.* (1991), 2 O.R. (3d) 65 - *RE Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

FEBRUARY 25, 1993 / LE 25 FÉVRIER 1993

22332 DES RAJ SHARMA v. HER MAJESTY THE QUEEN AND THE MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO (Crim.) (Ont.)

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

The appeal is allowed, the appellant's convictions both on the by-law charge and on the criminal charge are set aside and acquittals entered instead.

Le pourvoi est accueilli, les déclarations de culpabilité de l'appelant prononcées relativement à l'accusation portée en vertu du règlement et à l'accusation criminelle sont annulées et remplacées par des verdicts d'acquittement.

21885/86 GREAT LAKES TOWING COMPANY v. THE OWNERS AND OPERATORS OF THE MV "RHONE", Vinalmar S.A. of Basle, Switzerland, the MV "Rhone" - and - The MV "Peter A.B. Widener", the Owners and Operators of the MV "Peter A.B. Widener", Seaway Towing Inc. and North Central Maritime Corporation - and between - GREAT LAKES TOWING COMPANY v. THE MV "PETER A.B. WIDENER", The Owners and Operators of the MV "Peter A.B. Widener", Seaway Towing Inc. and North Central Maritime Corporation (C.A.F.) (Qué.)

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

21885

The appeal is allowed and the judgment of the Federal Court of Appeal, in so far as it relates to the appellant's inability to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, is set aside. The appellant is entitled to limit its liability under the *Canada Shipping Act* for the damage suffered by the M.V. *Peter A.B. Widener*. Pursuant to ss. 647(2) and 649(2) of the *Canada Shipping Act*, the limit of the appellant's liability in this case and in case number 21886 should be limited to the tonnage of the tug *Ohio*, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting on this point. The appellant is entitled to its costs in this Court and half of its costs in the courts below.

Le pourvoi est accueilli et l'arrêt de la Cour d'appel fédérale est infirmé en ce qui a trait à l'incapacité de l'appelante de limiter sa responsabilité aux termes du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, ch. S-9. L'appelante a le droit de limiter sa responsabilité aux termes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, pour les avaries subies par le navire *Peter A.B. Widener*. Conformément aux par. 647(2) et 649(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, il y a lieu de limiter en fonction de la jauge du remorqueur *Ohio* la responsabilité de l'appelante dans le présent dossier et dans le dossier numéro 21886, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin étant dissidentes sur ce point. L'appelante a droit à ses dépens en notre Cour et à la moitié de ses dépens devant les tribunaux d'instance inférieure.

* * * * *

21886

*Stevenson J. took no part in the judgment.
Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

The appeal is allowed and the judgment of the Federal Court of Appeal, in so far as it relates to the appellant's inability to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, is set aside. The appellant is entitled to limit its share of liability, as assessed by the trial judge and affirmed by the Federal Court of Appeal, for the damage suffered by the M.V. *Rhone*. Pursuant to ss. 647(2) and 649(2) of the *Canada Shipping Act*, the limit of the appellant's liability in this case and in case number 21885 should be limited to the tonnage of the tug *Ohio*, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting on this point. The appellant is entitled to its costs in this Court and half of its costs in the courts below.

Le pourvoi est accueilli et l'arrêt de la Cour d'appel fédérale est infirmé en ce qui a trait à l'incapacité de l'appelante de limiter sa responsabilité aux termes du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, ch. S-9. L'appelante a le droit de limiter sa part de responsabilité, évaluée par le juge de première instance et confirmée par la Cour d'appel fédérale, pour les avaries subies par le navire *Rhône*. Conformément aux par. 647(2) et 649(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, il y a lieu de limiter en fonction de la jauge du remorqueur *Ohio* la responsabilité de l'appelante dans le présent dossier et dans le dossier numéro 21885, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin étant dissidentes sur ce point. L'appelante a droit à ses dépens en notre Cour et à la moitié de ses dépens devant les tribunaux d'instance inférieure.

22145 CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION - v. - DEPARTMENT OF SECRETARY OF STATE, TREASURY BOARD OF CANADA and CANADIAN UNION OF PROFESSIONAL AND TECHNICAL EMPLOYEES - and - ATTORNEY GENERAL OF CANADA - and - BRIAN MOSSOP - and - EQUALITY FOR GAYS AND LESBIANS EVERYWHERE, CANADIAN RIGHTS AND LIBERTIES FEDERATION, THE NATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN AND THE LAW, THE CANADIAN DISABILITY RIGHTS COUNCIL and THE NATIONAL ACTION COMMITTEE ON THE STATUS OF WOMEN - and - FOCUS ON THE FAMILY, THE SALVATION ARMY, REAL WOMEN, THE EVANGELICAL FELLOWSHIP OF CANADA and THE PENTECOSTAL ASSEMBLIES OF CANADA (F.C.A.) (Ont.)

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

The appeal is dismissed, L'Heureux-Dubé, Cory and McLachlin JJ. dissenting.

L'appel est rejeté. Les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin sont dissidents.

22811 **F.F.B. v. HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.) (N.S.)

CORAM:The Chief Justice and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ.

The appeal is allowed, the conviction of the appellant is set aside and a new trial is ordered, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting.

Le pourvoi est accueilli, la déclaration de culpabilité de l'appelant est annulée et un nouveau procès est ordonné. Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents.

22351 **HER MAJESTY THE QUEEN - v. - K.G.B.** (Crim.) (Ont.)

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

The appeal is allowed and a new trial ordered.

L'appel est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

22146 **SYNDICAT DES EMPLOYÉS PROFESSIONNELS DE L'UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À TROIS-RIVIÈRES - c. - UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À TROIS-RIVIÈRES - et - MONSIEUR ALAIN LAROCQUE - et - MADAME CLAUDE-ÉLIZABETH PERREAULT - et - MADAME CÉLINE GUILBERT** (Qué.)

CORAM:Le Juge en chef et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci

L'appel est rejeté avec dépens.

The appeal is dismissed with costs.

**22506 MORRIS GREENBAUM v. HER MAJESTY THE QUEEN, EX REL. WILLIAM ANDREWS,
INSPECTOR, CITY OF TORONTO - and - THE MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO**
(Crim.) (Ont.)

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

The appeal is allowed, the appellant's conviction is set aside and an acquittal entered instead.

Le pourvoi est accueilli, la déclaration de culpabilité de l'appelant est annulée et remplacée par un verdict d'acquittement.

HEADNOTES OF RECENT JUDGMENTS

SOMMAIRES DE JUGEMENTS RÉCENTS

Des Raj Sharma v. Her Majesty the Queen, et al (Crim.) (Ont.) (22332)

Judgment rendered February 25, 1993 / Jugement rendu le 25 février 1993

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

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson** and Iacobucci JJ.

Municipal law -- Municipal by-laws -- Validity -- Municipal by-law scheme purporting to license street vending -- Licences for sidewalk use available only to owners or occupiers of abutting property -- Whether distinction between street vendors and owner/occupant vendors authorized by legislation -- Municipality of Metropolitan Toronto By-laws 97-80, 211-74 -- City of Toronto By-law 618-80 -- Municipal Act, R.S.O. 1990, c. M.45, s. 310.

Criminal law -- Wilfully obstructing peace officer -- Street vendor disobeying peace officer's order to remove wares from sidewalk -- Peace officer seeking to enforce municipal by-law later found to be ultra vires -- Whether arrest unlawful -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 129.

Appellant, a flower vendor in Toronto, was charged with exposing goods for sale on the street without a licence contrary to s. 11 of Metro By-law 211-74. Through By-law 97-80, Metro delegated to the City of Toronto the authority to license the use of sidewalks. Pursuant to this delegated authority, Toronto By-law 618-80 allows an owner or occupant of abutting land to apply for a licence to use the sidewalk. Since appellant does not own or occupy abutting land he could not apply for a licence. He was also charged with obstructing a peace officer contrary to s. 129 of the *Criminal Code* after he failed to obey the officer's instruction to pack up his display and move on. He was convicted of both offences. The District Court upheld the convictions. The Court of Appeal, in a majority judgment, dismissed the appellant's further appeal on both charges. It concluded that the regulatory distinction between street vendors and store vendors did not detract from the scheme's validity because regulatory schemes, by their very nature, are not intended to permit all persons to participate in the regulated activity. On the criminal charge, it found that the police officer had both common law and statutory authority to enforce the by-law, and that the existence of other avenues of relief did not erode this authority.

Held: The appeal should be allowed. The appellant's convictions on the by-law and criminal charges should be set aside and acquittals entered instead.

The power to pass municipal by-laws does not entail that of enacting discriminatory provisions unless the enabling legislation authorizes such discriminatory treatment. Discrimination in the municipal law sense is no more permissible between than within classes. The general reasonableness or rationality of the distinction is not at issue: discrimination can only occur where the enabling legislation specifically so provides or where the discrimination is a necessary incident to exercising the power delegated by the province. Here, the distinctions between free-standing street vendors and owner/occupant vendors contained in Metro By-law 97-80 and City of Toronto By-law 618-80 are not authorized by the *Municipal Act* and these by-laws are accordingly *ultra vires* the municipalities. For the reasons given in *R. v. Greenbaum*, s. 11 of Metro By-law 211-74 is also *ultra vires* the municipality.

In arresting and charging the appellant with obstructing a peace officer, the officer in question was attempting to enforce s. 11 of Metro By-law 211-74. Since that provision has been held to be *ultra vires* the municipality, the appellant's arrest for disobeying an order to comply with the by-law was not lawful and his conviction for obstructing a peace officer cannot stand. Further, even if s. 11 of Metro By-law 211-74 were valid, the power to arrest in order to enforce the by-law cannot be inferred in the face of clear language in the *Municipal Act* and the *Provincial Offences Act* setting out more moderate means of dealing with repeated infractions. The officer had no authority, either at common law or under statute, to arrest the appellant for failing to comply with an order to desist from conduct prohibited by the by-law.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 44 O.A.C. 355, 77 D.L.R. (4th) 334, 62 C.C.C. (3d) 147, 3 C.R. (4th) 195, 3 M.P.L.R. (2d) 1, affirming a decision of Lang Dist. Ct. J. (1989), 7 W.C.B. (2d) 430,

** Stevenson J. took no part in the judgment.

affirming appellant's conviction of violating a municipal by-law and a decision of Crossland Dist. Ct. J. affirming his conviction of obstructing a police officer. Appeal allowed.

Alan D. Gold, for the appellant.

Milan Rupic, for the respondent Her Majesty the Queen.

George Monteith and *Robert Avinoam*, for the respondent the Municipality of Metropolitan Toronto.

Solicitors for the appellant: Gold & Fuerst, Toronto.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent the Municipality of Metropolitan Toronto: H. W. O. Doyle, Toronto.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Stevenson*** et Iacobucci.

Droit municipal -- Règlements municipaux -- Validité -- Régime de réglementation municipale ayant pour objet d'assujettir la vente dans les rues à la délivrance d'un permis -- Seuls les propriétaires ou les occupants d'un bien-fonds attendant peuvent obtenir l'autorisation d'utiliser les trottoirs -- La distinction entre les vendeurs ambulants et les vendeurs propriétaires-occupants est-elle autorisée par la loi? -- Règlements 97-80 et 211-74 de la municipalité de la communauté urbaine de Toronto -- Règlement 618-80 de la ville de Toronto -- Loi sur les municipalités, L.R.O. 1990, ch. M.45, art. 310.

Droit criminel -- Entrave volontaire au travail d'un agent de la paix -- Défaut d'un vendeur ambulant d'obtempérer à l'ordre d'un agent de la paix d'enlever ses marchandises du trottoir -- L'agent de la paix essayait d'appliquer un règlement municipal qui a été jugé ultra vires par la suite -- L'arrestation était-elle illégale? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 129.

L'appelant, qui travaillait comme vendeur de fleurs à Toronto, a été accusé d'avoir étalé des marchandises en vente dans la rue en contravention de l'art. 11 du règlement 211-74 de la Communauté urbaine. Au moyen de son règlement 97-80, la Communauté urbaine a délégué à la ville de Toronto le pouvoir d'assujettir l'utilisation des trottoirs à la délivrance d'un permis. Conformément à ce pouvoir délégué, le règlement 618-80 de la ville de Toronto permet au propriétaire ou à l'occupant d'un bien-fonds attendant de solliciter un permis pour l'utilisation du trottoir. N'étant ni propriétaire ni occupant d'un bien-fonds attendant, l'appelant ne pouvait pas solliciter un permis. Il a également été accusé d'entrave au travail d'un agent de la paix en contravention de l'art. 129 du *Code criminel* pour refus d'obtempérer à l'ordre, donné par l'agent, de remballer ses marchandises et de circuler. Il a été reconnu coupable des deux infractions. La Cour de district a maintenu les déclarations de culpabilité. La Cour d'appel a, dans un arrêt majoritaire, rejeté un autre appel interjeté par l'appelant à l'égard des deux accusations. Elle a conclu que la distinction faite dans le règlement entre les vendeurs ambulants et les commerçants ne portait pas atteinte à la validité du régime puisque les régimes de réglementation, de par leur nature même, n'ont pas pour objet de permettre à toutes les personnes de participer à l'activité réglementée. En ce qui concerne l'accusation criminelle, elle a statué que le policier avait le pouvoir, tant en vertu de la common law qu'en vertu de la loi, d'appliquer le règlement, et que l'existence d'autres possibilités de recours n'avait pas pour effet de miner ce pouvoir.

*** Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli. Les déclarations de culpabilité de l'appelant prononcées relativement à l'accusation portée en vertu du règlement et à l'accusation criminelle sont annulées et remplacées par des verdicts d'acquiescement.

Le pouvoir d'adopter des règlements municipaux n'emporte pas celui d'édicter des dispositions discriminatoires à moins que la loi habilitante ne permette un tel traitement discriminatoire. La discrimination au sens du droit municipal n'est pas plus permise entre des catégories qu'au sein de catégories. Le caractère raisonnable ou rationnel général de la distinction n'est pas en cause: il ne saurait y avoir de discrimination que si la loi habilitante le prévoit précisément ou si la discrimination est nécessairement accessoire à l'exercice du pouvoir délégué par la province. En l'espèce, les distinctions entre les vendeurs ambulants indépendants et les vendeurs propriétaires-occupants, prévues dans le règlement 97-80 de la Communauté urbaine et le règlement 618-80 de la ville de Toronto, ne sont pas autorisées par la *Loi sur les municipalités* et ces règlements excèdent donc les pouvoirs des municipalités. Pour les raisons données dans l'arrêt *R. c. Greenbaum*, l'art. 11 du règlement 211-74 de la Communauté urbaine excède également les pouvoirs de la municipalité.

En arrêtant l'appelant et en l'accusant d'avoir entravé le travail d'un agent de la paix, l'agent en question essayait d'appliquer l'art. 11 du règlement 211-74 de la Communauté urbaine. Comme il a été jugé que cette disposition excède les pouvoirs de la municipalité, l'arrestation de l'appelant pour désobéissance à l'ordre de se conformer au règlement n'était pas légale et sa déclaration de culpabilité pour entrave au travail d'un agent de la paix ne saurait tenir. En outre, même si l'art. 11 du règlement 211-74 de la Communauté urbaine était valide, le pouvoir d'arrestation en vue d'appliquer le règlement ne saurait être déduit du texte clair de la *Loi sur les municipalités* et de la *Loi sur les infractions provinciales*, qui prévoit des moyens plus modérés de traiter les infractions répétées. L'agent n'avait pas le pouvoir, en common law ou en vertu de la loi, d'arrêter l'appelant pour refus d'obtempérer à l'ordre de mettre fin au comportement interdit par le règlement.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 44 O.A.C. 355, 77 D.L.R. (4th) 334, 62 C.C.C. (3d) 147, 3 C.R. (4th) 195, 3 M.P.L.R. (2d) 1, qui a confirmé la décision du juge Lang de la Cour de district (1989), 7 W.C.B. (2d) 430, de confirmer la déclaration de culpabilité de l'appelant relativement à la violation d'un règlement municipal et la décision du juge Crossland de la Cour de district de maintenir sa déclaration de culpabilité d'entrave au travail d'un agent de police. Pourvoi accueilli.

Alan D. Gold, pour l'appelant.

Milan Rupic, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

George Monteith et *Robert Avinoam*, pour l'intimée la municipalité de la communauté urbaine de Toronto.

Procureurs de l'appelant: Gold & Fuerst, Toronto.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimée la municipalité de la communauté urbaine de Toronto: H. W. O. Doyle, Toronto.

Great Lakes Towing Company v. The MV "Peter A.B. Widener", et al (F.C.A.) (Qué.) -and between - Great Lakes Towing Company v. The Owners & Operators of the MV "Rhône", et al (F.C.A.) (Qué.) (21885/21886)

Jugement rendu le 25 février 1993 / Judgment rendered February 25, 1993

Indexed as: *Rhône (The) v. Peter A.B. Widener (The)* /

Répertorié: *Rhône (Le) c. Peter A.B. Widener (Le)*

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

Droit maritime -- Collision -- Limitation de responsabilité -- Faute ou complicité réelle -- Identification à la personne morale -- Erreur de navigation commise par le capitaine du remorqueur de tête, qui avait le commandement d'une flottille, à l'origine d'une collision entre la péniche remorquée et un navire amarré -- La personne morale propriétaire du remorqueur a-t-elle le droit de limiter sa responsabilité? -- La faute du capitaine du remorqueur est-elle celle de la personne morale? -- Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 647(2).

Droit maritime -- Collision -- Limitation de responsabilité -- Unité de mesure appropriée pour fixer l'étendue de la limitation -- Erreur de navigation commise par le capitaine du remorqueur de tête, qui avait le commandement d'une flottille, à l'origine d'une collision entre la péniche remorquée et un navire amarré -- Navires de la flottille appartenant à des propriétaires différents -- Les dispositions en matière de limitation de responsabilité que contient la Loi sur la marine marchande du Canada peuvent-elles s'appliquer pour limiter la responsabilité de la propriétaire du remorqueur de tête? -- Dans l'affirmative, y a-t-il lieu de tenir compte de tous les navires de la flottille qui appartenaient à la propriétaire du remorqueur de tête pour déterminer l'étendue de la responsabilité? -- Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, ch. S-9, art. 647(2).

Alors qu'il était amarré dans le port de Montréal, le navire *Rhône* a été heurté par la péniche *Widener*. Tous deux ont subi des avaries. Au moment de la collision, le *Widener* était tiré par quatre remorqueurs. L'*Ohio* se trouvait en avant du *Widener*, le *South Carolina* et le *Ste. Marie II*, de chaque côté, et le *Rival*, en arrière. Deux seulement des quatre remorqueurs, le *South Carolina* et l'*Ohio*, appartenaient à Great Lakes. Le capitaine Kelch, à bord du remorqueur *Ohio*, avait le commandement de fait de la flottille. Ce sont ses erreurs de navigation, conjuguées à un bris de l'appareil de remorquage de l'*Ohio*, qui ont entraîné la collision.

La propriétaire du *Rhône* a poursuivi les propriétaires de la péniche et des remorqueurs pour avoir endommagé son navire et North Central, la propriétaire de la péniche, a poursuivi Great Lakes pour violation de son contrat de remorquage. Great Lakes a nié sa responsabilité dans les deux cas et a présenté des demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité conformément au par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Dans l'action intentée par la propriétaire du *Rhône* devant la Section de première instance de la Cour fédérale, le juge de première instance a déclaré Great Lakes responsable à 80 pour 100 en raison de la négligence du *South Carolina* et de l'*Ohio*, et a fixé à 20 pour 100 la part de responsabilité de North Central en raison de la négligence dont le capitaine du *Widener* a fait preuve en ne jetant pas l'ancre afin d'arrêter la dérive du *Widener* vers le *Rhône*. Dans l'action intentée par North Central, le juge de première instance a ordonné à Great Lakes de payer la totalité des dommages subis par le *Widener*. Quant aux demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité présentées dans les deux actions par Great Lakes, elles ont été rejetées. Great Lakes a interjeté appel contre les deux décisions. North Central a également interjeté un appel incident contre l'imputation de faute au *Widener* par le juge de première instance. La Cour d'appel fédérale a confirmé la conclusion de négligence tirée à l'encontre du capitaine Kelch de l'*Ohio* et à l'encontre du *Widener*, mais elle a rejeté l'imputation de faute au *South Carolina*, en faisant remarquer que toute erreur commise par ce navire l'avait été en exécutant les ordres donnés par le capitaine Kelch à bord de l'*Ohio* et ne résultait d'aucune négligence de la part des personnes chargées de sa navigation. La cour a néanmoins maintenu la conclusion générale du juge de première instance concernant la négligence et le partage de la responsabilité entre Great Lakes et North Central. La cour a aussi convenu avec le juge de première instance que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de Great Lakes, tout au moins quant à l'exécution des obligations qu'elle avait relativement au remorquage du *Widener*. Pour cette raison, elle a décidé que Great Lakes n'avait pas droit à une limitation de sa responsabilité puisque les avaries ne s'étaient pas produites «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part».

Devant notre Cour, Great Lakes conteste le rejet des demandes reconventionnelles de limitation de responsabilité qu'elle a présentées en vertu du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Ces pourvois soulèvent trois questions: (1) Le capitaine du remorqueur *Ohio* appartenant à Great Lakes est-il une âme dirigeante de cette dernière du fait qu'il a exercé un certain pouvoir discrétionnaire et qu'il a rempli, dans le cadre de son emploi, des fonctions non liées à la navigation? (2) Le paragraphe 647(2) s'applique-t-il de manière à limiter la responsabilité de Great Lakes relativement aux erreurs commises dans la navigation d'autres navires de la flottille qui ne lui appartenaient pas? (3) Dans l'hypothèse où Great Lakes aurait le droit de limiter sa responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, de quels navires faut-il tenir compte pour déterminer l'étendue de sa responsabilité?

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes en partie): Les pourvois sont accueillis. L'arrêt de la Cour d'appel fédérale est infirmé en ce qui a trait à l'incapacité de Great Lakes de limiter sa responsabilité aux termes du par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. L'unité de mesure appropriée pour fixer l'étendue de la limitation de responsabilité aux fins du par. 647(2) devrait être le remorqueur *Ohio*.

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: La collision entre le *Rhône* et le *Widener* s'est produite sans faute ou complicité réelle de la part de Great Lakes. Même si le capitaine Kelch était aux commandes de l'*Ohio* au moment de l'abordage, les erreurs de navigation commises par le capitaine d'un navire, dans l'exercice de ses fonctions, ne donnent pas naissance en soi à une faute ou à une complicité réelle de la part du propriétaire du navire si ce dernier n'a pas commis de manquement, ayant un lien causal avec les avaries qui ont résulté, à l'obligation qu'il avait de surveiller la conduite et la navigation de son navire. De plus, il n'y avait aucune faute ou complicité réelle de la part de Great Lakes du fait que le capitaine Kelch était une âme dirigeante de la compagnie. Le facteur clé qui permet de distinguer les âmes dirigeantes des employés ordinaires est la capacité d'exercer un pouvoir décisionnel sur les questions de politique générale de la personne morale, plutôt que le simple fait de mettre en oeuvre ces politiques dans un cadre opérationnel, que ce soit au siège social ou à l'étranger. Même s'il ne fait aucun doute que le capitaine Kelch détenait en matière de navigation un certain pouvoir décisionnel qui découlait de son rôle de capitaine du remorqueur *Ohio*, et qu'il s'est vu attribuer d'importantes fonctions sur le plan des opérations, il n'était pas investi de l'autorité directrice relative à la conduite et à l'exploitation des remorqueurs de Great Lakes. Il se dégage nettement de l'ensemble de la preuve que le capitaine Kelch était essentiellement un capitaine de port placé sous la surveillance et sous les ordres de quelqu'un d'autre. En raison de sa grande expérience, le capitaine Kelch s'est vu attribuer des responsabilités supplémentaires, dont des fonctions non liées à la navigation. Cependant, ces responsabilités supplémentaires n'indiquent pas qu'on lui a délégué l'autorité directrice en matière de gestion et de surveillance de la flotte de Great Lakes. C'était toujours son supérieur qui était investi de cette autorité. Il se peut que le supérieur du capitaine Kelch ait relâché sa surveillance de ce dernier, mais il n'en demeure pas moins que le capitaine Kelch était essentiellement un préposé de Great Lakes. Enfin, il n'y avait rien d'exceptionnel à ce que le capitaine du remorqueur de tête fasse office de commandant de flottille. Veiller à retenir les services de remorqueurs supplémentaires faisait également partie des fonctions liées à la navigation. En fait, le large pouvoir que détenait le capitaine Kelch en matière de navigation n'était pas inhabituel dans le métier. Le pouvoir discrétionnaire d'un capitaine dans l'exercice de ses fonctions est large et englobe généralement tous les actes qui sont usuels et nécessaires pour l'utilisation d'un navire. Le pouvoir discrétionnaire du capitaine en matière de navigation découle non pas de la délégation du pouvoir central, mais bien de la tradition et de la nécessité.

Le paragraphe 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est applicable pour limiter la responsabilité de Great Lakes. Aux termes du sous-al. 647(2)d(ii), le propriétaire d'un navire peut limiter sa responsabilité à l'égard des avaries causées à un autre navire par «quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord [de ce] navire». Great Lakes, en sa qualité de propriétaire de l'*Ohio*, peut donc limiter sa responsabilité étant donné que la cause de la collision consistait en des actes ou en des omissions du capitaine Kelch à bord de l'*Ohio*. Interpréter ainsi le par. 647(2) de manière à limiter la responsabilité de Great Lakes est conforme non seulement aux termes clairs de la Loi, mais aussi à l'objet qui sous-tend ce paragraphe, qui est de dissiper la menace que la responsabilité illimitée représente pour un propriétaire de navire.

Il n'est pas nécessaire que tous les navires d'une flottille qui appartiennent au propriétaire visé entrent en ligne de compte pour déterminer l'étendue de la responsabilité de ce propriétaire de navire. Le paragraphe 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* vise à limiter la responsabilité à l'égard d'erreurs de navigation uniquement en fonction de

la jauge des navires qui auraient causé l'avarie. Outre le navire responsable de la navigation générale d'une flottille, seuls les navires du même propriétaire qui ont matériellement causé ou contribué à causer l'avarie peuvent entrer en ligne de compte pour limiter la responsabilité. En l'espèce, l'unité de mesure appropriée pour fixer l'étendue de la limitation de responsabilité en vertu du par. 647(2) est la jauge du remorqueur *Ohio* seulement. Le *South Carolina* a été dégagé de toute faute. Seuls l'*Ohio* et le *Widener* ont été jugés négligents. Par ailleurs, il ne ressort pas des constatations des juridictions inférieures que le *South Carolina* a d'aucune manière contribué matériellement à la collision. Les avaries causées au *Widener* et au *Rhône* se seraient produites indépendamment du rôle joué par le *South Carolina*. Compte tenu de ces faits, le *South Carolina* ne saurait être considéré comme un navire «coupable» ni comme faisant partie de la «masse fautive». Ce serait sortir les principes de la causalité du cadre qui leur est propre que de déclarer partie de la «masse fautive» un navire qui n'a pas matériellement causé les avaries en question et qui n'était pas responsable de la navigation du navire qui les a effectivement causées matériellement.

Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes en partie): Il y a lieu de tenir compte et de l'*Ohio* et du *South Carolina* pour déterminer le montant de la limitation de responsabilité selon le par. 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Dans les cas où il y a erreur de navigation touchant la conduite d'une flottille, tous les navires appartenant à la partie responsable de l'erreur qui sont touchés par cette erreur, peu importe qu'ils soient impliqués directement dans l'accident ou qu'ils y aient contribué, devraient être pris en considération pour déterminer la responsabilité maximale de cette partie.

Cette conclusion s'accorde avec la méthode canadienne traditionnelle de la «jauge totale», qui est compatible avec le texte et l'objet du par. 647(2). Le sous-alinéa 647(2)d)(i) n'exige pas que le navire lui-même ait été «négligent», ni que le navigateur négligent ait été à bord du navire qui est utilisé pour déterminer la limitation de responsabilité. Tout ce qu'il faut, c'est qu'il y ait eu un acte ou une omission relativement à la navigation ou à la conduite d'un navire. Ce langage est assez général pour comprendre la mauvaise conduite d'un bâtiment remorqué et vient ainsi appuyer la position canadienne selon laquelle, dans le contexte de la présente affaire, il y a lieu de tenir compte de la jauge des deux remorqueurs de Great Lakes pour déterminer la limitation de responsabilité. La faute de la mauvaise navigation d'une flottille ne saurait réalistement se limiter à un seul navire, étant donné qu'elle touche tous les navires qui contribuent à diriger la péniche. Que le navigateur se trouve sur l'un ou l'autre navire est d'importance secondaire; l'essentiel, c'est la directive qui a amené les différents navires à agir comme ils l'ont fait. Les erreurs de navigation commises en l'espèce ont amené tous les remorqueurs, y compris le *South Carolina*, à déplacer la péniche trop rapidement. Ce mouvement, accentué par le bris mécanique survenu sur l'*Ohio*, a entraîné la collision. Le *South Carolina* a donc contribué matériellement à la collision et à la perte. Enfin, l'adoption de limitations légales de la responsabilité des propriétaires de navires, y compris la limitation prévue dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, vise en principe à promouvoir le transport maritime en limitant les risques éventuels de ruine auxquels les propriétaires de navires seraient exposés sans cela. La responsabilité éventuelle du propriétaire d'un navire est limitée à une valeur fondée sur l'actif que le propriétaire du navire a affecté à l'opération en question. L'actif du propriétaire utilisé dans l'opération étant plus élevé, le montant de la limitation devrait être proportionnellement plus élevé, si on veut respecter l'objet de l'article.

Le paragraphe 647(2) est une disposition d'exception, qui déroge aux droits ordinaires d'obtenir des dommages-intérêts en cas de négligence causant des dommages à autrui. À moins qu'il ne soit clair que la limitation devrait être ramenée à une partie de l'actif du propriétaire impliqué dans la collision, tout l'actif devrait être pris en considération; les tribunaux devraient déroger aux droits ordinaires d'obtenir des dommages-intérêts seulement dans la mesure où le texte et l'objet de la disposition l'exigent clairement.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1990] 3 C.F. 185, 106 N.R. 113, 67 D.L.R. (4th) 646, confirmant en partie un jugement du juge Denault (1988), 18 F.T.R. 81. Pourvois accueillis, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes en partie.

Marc Nadon et George J. Pollack, pour l'appelante.

Edouard Baudry, pour les intimés.

Procureurs de l'appelante: Martineau Walker, Montréal.

Procureurs des intimés: Lavery, de Billy, Montréal.

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

Maritime law -- Collision -- Limitation of liability -- Actual fault or privity -- Corporate identification -- Navigational error by lead tug captain, acting as master of flotilla, causing collision between tow barge and moored ship -- Whether corporate tug owners entitled to limit liability -- Whether fault of tug master fault of corporation -- Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647(2).

Maritime law -- Collision -- Limitation of liability -- Appropriate unit of limitation -- Navigational error by lead tug captain, acting as master of flotilla, causing collision between tow barge and moored ship -- Vessels in flotilla belonging to different shipowners -- Whether limitation of liability provisions in Canada Shipping Act applicable to limit lead tug owner's liability -- If so, whether all vessels of lead tug owner in flotilla should be taken into account in determining extent of liability -- Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647(2).

The moored ship *Rhone* was struck by the barge *Widener* in the Port of Montréal. They both sustained damage. At the time of the collision, the *Widener* was being towed by four tugs. The *Ohio* was in front of the *Widener*, the *South Carolina* and the *Ste. Marie II* were on either side, and the *Rival* was at the rear. Of the four tugs, only two, the *South Carolina* and the *Ohio*, were owned by Great Lakes. Captain Kelch, on the tug *Ohio*, acted as *de facto* master of the flotilla. His navigational errors, compounded by a malfunction of the *Ohio's* towing apparatus, caused the collision.

The owners of the *Rhone* sued the barge and the tug owners for damaging their ship and North Central, the owner of the barge, sued Great Lakes for breach of its towage contract. Great Lakes denied liability in both actions and counterclaimed for limitation of liability pursuant to s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*. In the Federal Court, Trial Division, in the action commenced by the owners of the *Rhone*, the trial judge apportioned 80 percent of the liability to Great Lakes, based on the negligence of the *South Carolina* and the *Ohio*, and 20 percent to North Central, based on the negligence of the captain of the *Widener* for failing to drop the *Widener's* own anchor to stop its slide into the *Rhone*. In the action instituted by North Central, the trial judge ordered Great Lakes to pay all of the damages incurred by the *Widener*. Great Lakes' counterclaims for limitation of liability in both actions were dismissed. Great Lakes appealed both decisions. North Central also cross-appealed the trial judge's finding of fault against the *Widener*. The Federal Court of Appeal confirmed the finding of negligence against Captain Kelch on the *Ohio* and against the *Widener* but rejected the assessment of fault against the *South Carolina*, noting that any errors it had made had been pursuant to orders from Captain Kelch on the *Ohio* and not any negligence on the part of those responsible for her navigation. The court nevertheless maintained the trial judge's overall finding with respect to both the negligence and the apportionment of liability as between Great Lakes and North Central. The court also agreed with the trial judge that Captain Kelch was a directing mind of Great Lakes, at least for the purpose of carrying out Great Lakes' obligations in relation to the tow of the *Widener*. As such, it found Great Lakes was not entitled to limit its liability since the damage did not occur "without its actual fault or privity".

In this Court, Great Lakes challenges the denial of its counterclaims to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*. These appeals raise three issues: (1) Is the captain of Great Lakes' tug *Ohio* a directing mind of Great Lakes by virtue of the fact that he exercised some discretion and performed some non-navigational functions as an incident of his employment? (2) Does s. 647(2) apply to limit Great Lakes' liability with respect to errors committed in the navigation of other vessels within the flotilla not owned by Great Lakes? (3) In the event that Great Lakes is entitled to limit its liability under the *Canada Shipping Act*, what vessels must be taken into account in determining the extent of its liability?

Held (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting in part): The appeals should be allowed. The judgment of the Federal Court of Appeal, in so far as it relates to Great Lakes' inability to limit its liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*, is set aside. The unit of limitation for purposes of s. 647(2) should be the tug *Ohio*.

Per La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The collision between the *Rhone* and the *Widener* did not occur with the actual fault or privity of Great Lakes. While Captain Kelch was the master of the *Ohio* at the time of the collision, navigational errors committed by a ship's master, in the course of his duties, do not in themselves give rise to actual fault or privity on the part of the shipowner in the absence of a breach of its duty to supervise the management and navigation of its vessel which is causally linked to the resulting damage. Further, there was no actual fault or privity on the part of Great Lakes on the basis that Captain Kelch was a directing mind of the corporation. The key factor which distinguishes directing minds from normal employees is the capacity to exercise decision-making authority on matters of corporate policy, rather than merely to give effect to such policy on an operational basis, whether at head office or across the sea. While Captain Kelch no doubt had certain decision-making authority on navigational matters as an incident of his role as master of the tug *Ohio* and was given important operational duties, he did not have governing authority over the management and operation of Great Lakes' tugs. The totality of the evidence clearly showed that Captain Kelch was essentially a port captain subject to supervision and direction. Given Captain Kelch's considerable expertise, he was given additional responsibilities, including some non-navigational functions, but they do not denote delegation to him of the governing executive authority over the management and supervision of Great Lakes' fleet. This authority remained with his superior. The fact that his superior may have been lax in his supervision of Captain Kelch does not alter the fact that Kelch was essentially a servant of Great Lakes. Finally, it was not out of the ordinary practice for the captain of the lead tug to act as master of a flotilla. Arranging for additional tugs was also a component of the exercise of navigational responsibilities. In fact, Captain Kelch's extensive authority in navigational matters was not unusual in the trade. The discretion of a master in the performance of his assigned role is a wide one that generally extends to all acts that are usual and necessary for the use and employment of a ship. A master's discretion in navigational matters does not derive from delegation of central authority but from tradition and necessity.

Section 647(2) of the *Canada Shipping Act* is applicable to limit Great Lakes' liability. Under s. 647(2)(d)(ii), the owner of a ship may limit its liability for damage caused to another vessel through "any other act or omission of any person on board that ship". Great Lakes, as owner of the *Ohio*, may thus limit its liability since the cause of the collision consisted of acts or omissions of Captain Kelch on board the *Ohio*. Interpreting s. 647(2) in this manner to limit Great Lakes' liability accords not only with the clear words of the statute but also with the purpose underlying this section -- namely, removing the threat of unlimited liability to a shipowner.

All the vessels within a flotilla belonging to an impugned shipowner need not be taken into account in determining the extent of that shipowner's liability. The intent of s. 647(2) of the *Canada Shipping Act* is to limit liability for navigational errors according only to the tonnage of those vessels causing the alleged damage. Apart from the vessel responsible for the overall navigation of a flotilla, only those vessels of the same shipowner which physically caused or contributed to the resulting damage form the unit for which liability is limited. Here, the appropriate unit of limitation under s. 647(2) is the tonnage of the tug *Ohio* alone. The *South Carolina* was absolved of any fault. Only the *Ohio* and the *Widener* were found to have been negligent. Moreover, it does not appear from the findings of the courts below that the *South Carolina* physically contributed to the collision in any manner. The resulting damage to the *Widener* and the *Rhone* would have arisen notwithstanding the *South Carolina*'s role. In light of these facts, the *South Carolina* cannot be held to be a "guilty" vessel or part of the "wrongdoing mass". It would be stretching the principles of causation beyond their proper limits to hold a vessel not physically causing the impugned damage nor responsible for the navigation of the vessel which in fact physically caused the damage to be part of the "wrongdoing mass".

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting in part): Both the *Ohio* and the *South Carolina* should be considered in determining the amount of the limitation of liability under s. 647(2) of the *Canada Shipping Act*. In cases of navigational error affecting the conduct of a flotilla, all the vessels owned by the party responsible for the error which are affected by the error, whether involved directly in the accident or contributing causally to the accident, should be considered for purposes of determining the maximum liability of that party.

This conclusion accords with the traditional Canadian "aggregate tonnage" approach, an approach compatible with the wording and purpose of s. 647(2). There is no requirement in s. 647(2)(d)(i) that the ship itself have been "negligent", nor that the negligent navigator have been on board the ship which is used for purposes of the limitation. All that is required is that there have been an act or omission in relation to the navigation or management of a ship. This language is broad enough to encompass the misdirection of a tow, and thus supports the Canadian approach that, in the context of this case, the tonnage of both tugs owned by Great Lakes should be considered for purposes of determining the limitation on liability. The fault of misnavigation of a flotilla cannot realistically be confined to a single vessel since it affects all the vessels which are involved in directing the barge. The fact that the navigator happens to be standing on one vessel or the other is incidental; what is essential is the direction which caused the various vessels to act as they did. Here, the navigation mistakes caused all the tugs, including the *South Carolina*, to move the barge too quickly. That movement, exacerbated by the mechanical malfunction on the *Ohio*, caused the collision. The *South Carolina* thus physically contributed to the collision and the loss. Finally, the policy basis of the enactment of statutory liability limitations for shipowners, including the limitation in the *Canada Shipping Act*, is the promotion of shipping by limiting the potentially ruinous risk that would otherwise be faced by shipowners. A shipowner's potential liability is limited to a value based on the assets which have been devoted by the shipowner to the operation in question. The owner's assets employed in the operation being higher, the amount of the limitation should proportionately be higher, if the purpose of the section is to be respected.

Section 647(2) is an extraordinary provision, operating in derogation of the usual rights of recovery for negligence causing damage to others. Unless it is clear that the limitation should be reduced to a portion of the owner's assets involved in the collision, all the assets should be considered; the courts should derogate from the usual rights of recovery only to the extent that the language and the purpose of the provision clearly so require.

APPEALS from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1990] 3 F.C. 185, 106 N.R. 113, 67 D.L.R. (4th) 646, affirming in part a judgment of Denault J. (1988), 18 F.T.R. 81. Appeals allowed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting in part.

Marc Nadon and George J. Pollack, for the appellant.

Edouard Baudry, for the respondents.

Solicitors for the appellant: Martineau Walker, Montréal.

Solicitors for the respondents: Lavery, de Billy, Montréal.

Canadian Human Rights Commission v. Department of Secretary of State, et al (F.C.A.) (Ont.) (22145)

Judgment rendered February 25, 1993 / Jugement rendu 25 février 1993

Indexed as: Canada (Attorney General) v. Mossop / Répertoire: Canada (Procureur général) c. Mossop

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

Civil rights -- Discriminatory practice -- Family status -- Employee denied bereavement leave to attend funeral of father of his male companion -- Collective agreement providing for leave upon death of a member of an employee's "immediate family" -- "Immediate family" including common-law spouse of opposite sex -- Federal legislation prohibiting discrimination on basis of "family status" -- Whether denial of bereavement leave based on family status -- Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3, 10.

Judicial review -- Standard of review -- Curial deference toward specialized tribunals -- Whether Federal Court of Appeal erred in holding that any error of law by human rights tribunal reviewable -- Whether tribunal committed such an error of law in interpreting family status as including a same-sex relationship -- Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

The complainant, a federal government employee, took a day off work to attend the funeral of the father of the man he described as his lover. The two men had known each other for over ten years and resided together in a jointly owned and maintained home. The collective agreement between Treasury Board and the complainant's union governing terms of employment provided for up to four days' leave upon the death of a member of an employee's "immediate family", a term defined as including a common-law spouse. The definition of "common-law spouse" was restricted to a person of the opposite sex. The day after the funeral the complainant applied for bereavement leave pursuant to the collective agreement, but his application was refused. The grievance he filed was rejected on the basis that the denial of his application was in accordance with the collective agreement. The complainant then filed complaints with the appellant Canadian Human Rights Commission against his employer, Treasury Board and his union.

The Human Rights Tribunal concluded that a discriminatory practice had been committed contrary to the *Canadian Human Rights Act*, which prohibited discrimination on the basis of "family status". It ordered that the day of the funeral be designated as a day of bereavement leave and that the collective agreement be amended so that the definition of common-law spouse include persons of the same sex who would meet the definition in its other respects. The Federal Court of Appeal granted the Attorney General of Canada's application pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act* and set aside the Tribunal's decision. This appeal is to determine whether the Federal Court of Appeal erred in holding that any error of law by a human rights tribunal is reviewable on a s. 28 application, and in holding that the term "family status" in the *Canadian Human Rights Act* did not include a homosexual relationship. No *Charter* issues were raised in this appeal.

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

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: The general question raised in this appeal is one of statutory interpretation and as such is a question of law over which the Federal Court of Appeal has jurisdiction under s. 28 of the *Federal Court Act*.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka and Iacobucci JJ.: The denial of bereavement leave in this case was not discrimination on the basis of family status within the meaning of s. 3 of the *Canadian Human Rights Act*.

Per Lamer C.J. and Sopinka and Iacobucci JJ.: The Federal Court of Appeal had the necessary jurisdiction to review the Tribunal's decision. Where the Court has limited the power of intervention of the reviewing courts to cases of patent unreasonableness, the tribunals were acting under the special protection of privative clauses. There is no such clause immunizing the decisions of a human rights tribunal. The issue in this case is one of statutory interpretation, and therefore a question of law reviewable under s. 28 of the *Federal Court Act*. While the courts have shown curial deference toward certain specialized tribunals in interpreting their enabling Act, such deference will not apply to findings

of law in which the tribunal has no particular expertise, such as findings of law by human rights tribunals. If need be, La Forest J.'s reasons were adopted in this regard.

The *Canadian Human Rights Act* did not prohibit discrimination on the basis of sexual orientation at the time the complainant was denied bereavement leave. When Parliament added the phrase "family status" to the Act in 1983 it refused at the same time to add sexual orientation to the list of prohibited grounds of discrimination. In this case, the complainant's sexual orientation is so closely connected with the grounds which led to the refusal of the benefit that this denial could not be condemned as discrimination on the basis of "family status" without indirectly introducing into the Act the prohibition which Parliament specifically decided not to include. Absent a *Charter* challenge of its constitutionality, when Parliamentary intent is clear, courts and administrative tribunals are not empowered to do anything else but to apply the law.

Per La Forest and Iacobucci JJ.: Lamer C.J.'s general approach was agreed with. With respect to the standard of review, the general question raised is one of statutory interpretation, and as such is a question of law over which the Federal Court of Appeal has jurisdiction. In the absence of provisions indicating a legislative intention to limit judicial review, such as a privative clause, the normal supervisory role of the courts remains. While the courts have also been willing to show deference to administrative tribunals for reasons of relative expertise, the superior expertise of a human rights tribunal relates to fact-finding and adjudication in a human rights context, and does not extend to general questions of law such as the one at issue in this case. These are ultimately matters within the province of the judiciary, and involve concepts of statutory interpretation and general legal reasoning which the courts must be supposed competent to perform. The courts cannot abdicate this duty to the tribunal, and must therefore review the tribunal's decisions on questions of this kind on the basis of correctness, not on a standard of reasonability.

With respect to the meaning to be attributed to the words "family status", while the Act should be interpreted generously with a view to effecting its purpose, neither ordinary meaning, context, nor purpose indicates a legislative intention to include same-sex couples within "family status". This is not an action under the *Charter*, where the Court may review the actions of Parliament or the government.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): While courts will intervene in the face of a jurisdictional error, or a patently unreasonable error of fact or law, they should exercise caution and deference in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals. The best approach to determining the appropriate standard of review in a specific case is one which recognizes the need for flexibility. The pragmatic and functional approach articulated by the Court in *Bibeault* provides the proper framework. It must be asked whether the legislator intended the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal. If so, the role of the courts is a superintending one, and intervention will be warranted only where the decision is patently unreasonable. This approach requires a focus on jurisdiction which accounts for the general values of deference, and the ease with which questions can be improperly branded as jurisdictional. Though it was first used in the context of a board protected by a privative clause, it is a principled approach of general application which does not focus on formal categories, but rather seeks to determine the rationale behind deference in a specific context. The Court will examine not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal. If, after the various factors are considered, it is concluded that courts should answer the question, then the question is one which does not lie within the board's jurisdiction and the test of correctness should apply. If it is concluded that the question should be answered by the board, then the question is one within the board's jurisdiction and courts should only intervene if the decision is patently unreasonable.

There is nothing in s. 28 of the *Federal Court Act* that dictates review of every error of law. Review is a discretionary remedy. Given the rationale for deference and the importance of the court's supervisory power, an error should be a serious one to merit a court's intervention.

The Tribunal has the jurisdiction to determine questions of fact, and courts should defer to these findings unless they are patently unreasonable. The Tribunal also has jurisdiction to interpret its Act and, consequently, the meaning of the term "family status" in s. 3 of the *Canadian Human Rights Act*. Courts should defer to the Tribunal's interpretation

since the legislature specifically intended that the Commission and its tribunals should carry out the task of interpreting the grounds of discrimination in the Act. While courts do have a role to play in this task, that role is a limited one, confined to overturning an interpretation which is patently unreasonable.

It is well established that human rights legislation has a unique quasi-constitutional nature, and that it is to be given a large, purposive and liberal interpretation. The purpose of the Act, set out in s. 2, is to ensure that people have an equal opportunity to make for themselves the life that they are able and wish to have without being hindered by discriminatory practices. The social cost of discrimination is insupportably high, and these insidious practices are damaging not only to the individuals who suffer the discrimination, but also to the very fabric of our society.

Even if one were to take a textual approach to the interpretation of s. 3 of the Act, it would not be necessary to construe "family status" as including only those families which have recognizable status at law. The term "status" may also indicate more factual matters of rank, social position, or relation to others. When the meaning of the French version of the term, "situation de famille", is considered, it is apparent that the scope of "family status" has potential to be very broad.

Parliament's decision to leave "family status" undefined is evidence of clear legislative intent that the term's meaning should be left for the Commission and its tribunals to define. Even if Parliament had in mind a specific idea of the scope of "family status", there is no definition in the Act which embodies this scope. Concepts of equality and liberty which appear in human rights documents are not bounded by the precise understanding of those who drafted them. The enumerated grounds of discrimination must be examined in the context of contemporary values, not in a vacuum. Their meaning is not frozen in time and the scope of each ground may evolve. Textual context should not detract from the purposive approach mandated by human rights documents, and legislative intent is best inferred from the legislation itself. The Tribunal cannot be reproached for having applied recognized principles of interpretation of human rights legislation, in light of the particular purpose of its Act.

The Tribunal's interpretation of "family status" in s. 3 of the Act is not patently unreasonable. The traditional conception of family is not the only conception. The multiplicity of definitions and approaches illustrates clearly that there is no consensus as to the boundaries of family, and that "family status" may have varied meanings depending on the context or purpose for which the definition is desired. This same diversity in definition is found in Canadian legislation affecting the "family"; the law has evolved and continues to evolve to recognize an increasingly broad range of relationships. The family is not merely a creation of law, and while law may affect the ways in which families behave or structure themselves, the changing nature of family relationships also has an impact on the law. It is clear that many Canadians do not live within traditional families. In defining the scope of the protection for "family status", the Tribunal thought it essential not only to look at families in the traditional sense, but also to consider the values that lie at the base of our support for families. It found that these values are not exclusive to the traditional family and can be advanced in other types of families. On the evidence before it and in the context of the Act, the Tribunal concluded that the potential scope of the term "family status" is broad enough that it does not *prima facie* exclude same-sex couples. In making this finding, the Tribunal used the proper interpretational approach, considered the purpose of the Act and the values at the base of the protection of families. This is a matter that lay at the heart of the Tribunal's specialized jurisdiction and expertise, and it cannot be said that this conclusion is at all unreasonable, *a fortiori* patently unreasonable. Using a functional approach, the Tribunal concluded that the specific relationship before it was one which, on the evidence, could come within the scope of "family status". Since this conclusion is far from being patently unreasonable, it must be left undisturbed.

The collective agreement restricted the bereavement leave to "immediate family", the definition of which clearly included some familial relationships while excluding others, in particular employees in permanent and public relationships with persons of the same sex. The Tribunal found that, given the complainant's factual situation and the purpose of the bereavement leave, the complainant had been denied an employment opportunity on the basis of the prohibited ground of "family status". While sexual orientation may appear to be the ground of discrimination, the central focus is "family status". The complainant was denied leave because the relationship he had with his companion was not recognized as a family relationship. The Tribunal, acting within its jurisdiction, identified the complainant's claim as one of discrimination on the basis of "family status". Based on the purpose of the Act, the purpose of the benefit, and all the

evidence before it, it was perfectly reasonable for the Tribunal to conclude that the collective agreement violated s. 10(b) of the Act, a conclusion with which the Court has no reason to interfere.

Per Cory J. (dissenting): La Forest J.'s reasons were agreed with insofar as they pertain to the duty of the courts to review and the standard of review that should be applied to the decisions of human rights tribunals. The absence of any privative clause in the *Canadian Human Rights Act* is one of the factors that may be taken into account in determining the deference that should be accorded the decision of a tribunal acting pursuant to that Act and the extent of the supervisory role the court should exercise in reviewing such a decision. Based on the factors discussed by L'Heureux-Dubé J., however, the Tribunal was correct in determining that the term "family status" was sufficiently broad to include same-sex couples living together in a long-term relationship and that the complainant and his companion came within the scope of this term.

Per McLachlin J. (dissenting): La Forest J.'s reasons on the standard of review which courts should apply to human rights tribunals were agreed with. Applying this standard, and on the basis of the factors reviewed by L'Heureux-Dubé J., the Tribunal was correct in concluding that the relationship between the complainant and his companion falls within the term "family status" under the Act.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1991] 1 F.C. 18, 71 D.L.R. (4th) 661, 32 C.C.E.L. 276, 114 N.R. 241, 90 C.C.L.C. ¶ 17,021, 12 C.H.R.R. D/355, setting aside a decision of a Human Rights Tribunal (1989), 10 C.H.R.R. D/6064, upholding a complaint of discrimination. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, Cory and McLachlin JJ. dissenting.

René Duval and William Pentney, for the appellant.

Barbara A. McIsaac, Q.C., and Lisa Hitch, for the respondents the Attorney General of Canada, the Department of Secretary of State and Treasury Board of Canada.

Gwen Brodsky, for the interveners Equality for Gays and Lesbians Everywhere, Canadian Rights and Liberties Federation, the National Association of Women and the Law, the Canadian Disability Rights Council and the National Action Committee on the Status of Women.

W. I. C. Binnie, Q.C., and Jenney P. Stephenson, for the interveners Focus on the Family, the Salvation Army, REAL Women, the Evangelical Fellowship of Canada and the Pentecostal Assemblies of Canada.

Solicitor for the appellant: René Duval, Ottawa.

Solicitor for the respondents the Attorney General of Canada, the Department of Secretary of State and Treasury Board of Canada: Barbara McIsaac, Ottawa.

Solicitor for the interveners Equality for Gays and Lesbians Everywhere, Canadian Rights and Liberties Federation, the National Association of Women and the Law, the Canadian Disability Rights Council and the National Action Committee on the Status of Women: Gwen Brodsky, Vancouver.

Solicitors for the interveners Focus on the Family, the Salvation Army, REAL Women, the Evangelical Fellowship of Canada and the Pentecostal Assemblies of Canada: McCarthy Tétrault, Toronto.

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

Libertés publiques -- Acte discriminatoire -- Situation de famille -- Congé de deuil refusé à un employé pour assister aux funérailles du père de son compagnon -- Convention collective prévoyant un congé de deuil en cas de décès d'un membre de la «proche famille» de l'employé -- «Proche famille» comprend un conjoint de fait de sexe opposé -- Loi

fédérale interdisant la discrimination fondée sur la situation de famille -- Le refus d'accorder le congé de deuil est-il fondé sur la situation de famille? -- Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3 et 10.

Contrôle judiciaire -- Norme de contrôle -- Retenue judiciaire envers les tribunaux spécialisés -- La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a statué que toute erreur de droit commise par un tribunal des droits de la personne est susceptible de révision? -- Le tribunal a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a statué que l'expression «situation de famille» comprend une relation entre deux personnes de même sexe? -- Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F7, art. 28.

Le plaignant, un employé du gouvernement fédéral, s'est absenté du travail pendant une journée pour assister aux funérailles du père de l'homme qu'il décrivait comme son amant. Les deux hommes se connaissaient depuis plus de dix ans et ils demeuraient ensemble dans une maison qu'ils possédaient et entretenaient en commun. La convention collective entre le Conseil du Trésor et le syndicat du plaignant contenait une disposition relative à un congé de deuil jusqu'à concurrence de quatre jours en cas de décès d'un membre de la «proche famille», expression définie comme incluant un conjoint de droit commun. La définition de l'expression «conjoint de droit commun» désignait seulement une personne de sexe opposé. Le lendemain des funérailles, le plaignant a demandé un congé de deuil conformément à la convention collective, mais sa demande a été rejetée. Le grief présenté a été rejeté pour le motif que le refus d'accorder le congé demandé était conforme à la convention collective. Le plaignant a ensuite déposé des plaintes auprès de l'appelante la Commission canadienne des droits de la personne contre son employeur, le Conseil du Trésor et son syndicat.

Le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu à l'existence d'un acte discriminatoire en contravention de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui interdit la discrimination fondée sur la «situation de famille». Il a ordonné que le jour des funérailles soit désigné comme une journée de congé de deuil et que la convention collective soit modifiée de façon que la définition de conjoint de droit commun s'applique aux personnes de même sexe respectant les autres critères de la définition. La Cour d'appel fédérale a fait droit à la demande du procureur général du Canada présentée conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et annulé la décision du Tribunal. Le présent pourvoi vise à déterminer si la Cour d'appel fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a statué que toute erreur de droit commise par un tribunal des droits de la personne est susceptible de révision à la suite d'une demande fondée sur l'art. 28 et que l'expression «situation de famille» figurant dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne comprend pas une relation homosexuelle. Aucune question relative à la *Charte* n'a été soulevée en l'espèce.

Arrêt: (Les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci: La question générale posée dans le présent pourvoi touche l'interprétation des lois, et il s'agit donc d'une question de droit sur laquelle la Cour d'appel fédérale a compétence en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et Iacobucci: Le refus de congé de deuil en l'espèce ne constituait pas un acte discriminatoire sur le fondement de la situation de famille au sens de l'art. 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Iacobucci: La Cour d'appel fédérale avait la compétence nécessaire pour réviser la décision du Tribunal. Dans les cas où la Cour a restreint l'exercice du pouvoir d'intervention des juridictions supérieures aux cas où la décision était manifestement déraisonnable, les tribunaux avaient agi sous la protection spéciale de clauses privatives. Il n'y a pas de clause semblable qui protège les décisions d'un tribunal des droits de la personne. Il s'agit en l'espèce d'une question d'interprétation des lois et donc d'une question de droit susceptible de révision en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien que les cours de justice aient fait montre de retenue judiciaire à l'égard de certains tribunaux spécialisés lorsqu'ils interprètent leur loi constitutive, elles n'ont pas à le faire relativement aux conclusions de droit qui ne relèvent pas du champ d'expertise particulier du tribunal, comme les conclusions de droit des tribunaux des droits de la personne. Si d'autres raisons à l'appui de cette conclusion sont nécessaires, les motifs du juge La Forest à cet égard sont adoptés.

Au moment où le congé pour cause de deuil fut refusé au plaignant, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* n'interdisait pas la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Le législateur, en ajoutant, en 1983, l'expression «*family status*» au texte anglais de la Loi, refusait au même moment d'ajouter la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle à la liste des motifs de distinction illicite. En l'espèce, l'orientation sexuelle du plaignant est liée de façon si intime aux motifs qui ont conduit au refus de l'avantage, que l'on ne saurait condamner ce refus comme constituant une discrimination fondée sur la «situation de famille» sans introduire indirectement dans la Loi, l'interdiction que le législateur a spécifiquement décidé de ne pas inclure. Si sa constitutionnalité n'est pas contestée en vertu de la *Charte*, lorsque l'intention du législateur est évidente, les cours de justice et les tribunaux administratifs n'ont d'autres pouvoirs que d'appliquer la loi.

Les juges La Forest et Iacobucci: L'analyse du juge en chef Lamer est acceptée dans l'ensemble. Quant à la norme de contrôle, la question générale posée touche l'interprétation des lois et il s'agit donc d'une question de droit sur laquelle la Cour d'appel fédérale a compétence. En l'absence de dispositions indiquant une intention de limiter le contrôle judiciaire, comme une clause privative, les cours de justice conservent leur pouvoir habituel de surveillance. Bien que les cours de justice soient également disposées à user de retenue si le tribunal administratif a une expertise relative, l'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne et ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice. Ces dernières ne peuvent renoncer à ce rôle en faveur du tribunal administratif. Elles doivent donc examiner les décisions du tribunal sur des questions de ce genre du point de vue de leur justesse et non en fonction de leur caractère raisonnable.

En ce qui concerne le sens qu'il faut donner à l'expression «situation de famille», bien que la Loi doive recevoir une interprétation large qui tend à la réalisation de son objet, ni le sens ordinaire, ni le contexte, ni l'objet n'indiquent que le législateur avait l'intention d'inclure les couples de même sexe dans l'expression «situation de famille». Il ne s'agit pas d'une action fondée sur la *Charte*, dans le cadre de laquelle la Cour peut examiner les actes du législateur ou du gouvernement.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Les cours de justice réviseront la décision d'un tribunal administratif si celui-ci a commis une erreur de compétence ou une erreur de fait ou de droit manifestement déraisonnable, mais elles devraient faire preuve de circonspection et de retenue dans l'examen des décisions de tribunaux administratifs spécialisés. La meilleure façon de déterminer la norme de contrôle appropriée dans un cas donné est de reconnaître qu'il est nécessaire de faire preuve de souplesse. L'analyse pragmatique et fonctionnelle préconisée par le juge Beetz de notre Cour dans l'arrêt *Bibeault* est la formule toute désignée. Il faut se demander si le législateur a voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal. Dans l'affirmative, la cour de justice aura un rôle de surveillance seulement, et elle n'interviendra que dans le cas où la décision rendue est manifestement déraisonnable. Cette analyse exige que l'accent soit mis sur la compétence, accent qui tient compte de la valeur que représente la retenue judiciaire ainsi que de la facilité avec laquelle une question peut être incorrectement qualifiée de question de compétence. Bien qu'elle ait tout d'abord été utilisée dans le contexte d'un tribunal protégé par une clause privative, cette analyse repose sur des principes d'application générale et ne met pas l'accent sur des catégories formelles, cherchant plutôt à reconnaître la raison d'être de la retenue judiciaire dans un contexte donné. La Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres et la nature du problème soumis au tribunal. Après examen des divers facteurs, si l'on conclut qu'elle devrait être tranchée par une cour de justice, la question ne relève pas de la compétence de l'organisme administratif et c'est le critère de la justesse de la décision qui devrait s'appliquer. Au contraire, si l'on conclut qu'elle doit être tranchée par l'organisme administratif, la question relève de la compétence de cet organisme et une cour de justice ne devrait intervenir que dans le cas où la décision rendue est manifestement déraisonnable.

L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'a pas pour effet d'exiger un contrôle judiciaire relativement à toute erreur de droit. Le contrôle judiciaire est un remède discrétionnaire. Vu la raison d'être de la retenue judiciaire et l'importance du pouvoir de surveillance des cours de justice, seule une erreur grave justifiera leur intervention.

Le Tribunal a la compétence voulue pour trancher des questions de fait et les cours de justice devraient faire preuve de retenue à l'égard de ces décisions, sauf si elles sont manifestement déraisonnables. Il a aussi la compétence voulue pour interpréter sa loi constitutive, et, partant, l'expression «situation de famille» qui figure à l'art. 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les cours de justice devraient faire preuve de retenue à l'égard de l'interprétation du Tribunal puisque le législateur avait spécifiquement l'intention de confier à la Commission et à ses tribunaux l'interprétation des motifs de distinction prévus dans la Loi. Les cours de justice ont un rôle à jouer, mais il est limité, et elles devraient intervenir seulement si l'interprétation donnée est manifestement déraisonnable.

Il est bien établi que les lois sur les droits de la personne ont une nature quasi constitutionnelle unique et qu'elles doivent être interprétées d'une façon large, libérale et en fonction de leur objet. L'objet de la Loi, mentionné à l'art. 2, est de consacrer le droit de tous les individus à l'égalité des chances d'organiser leur vie de la façon qu'ils l'entendent et selon leurs possibilités sans être victimes d'actes discriminatoires. Le coût social de la discrimination est insupportablement élevé et ces pratiques insidieuses sont préjudiciables non seulement aux personnes qui en sont victimes, mais aussi à la structure même de notre société.

Même si on adoptait une analyse fondée sur le texte pour interpréter l'art. 3 de la Loi, il ne serait pas nécessaire d'interpréter l'expression «situation de famille» de façon que cette expression comprenne seulement les familles qui ont un statut juridique reconnu. Le terme «*status*» dans le texte anglais peut aussi désigner sur le plan factuel le rang, la situation sociale ou une relation avec d'autres. En examinant le sens du terme français «situation de famille», on se rend facilement compte que l'expression «*family status*» peut avoir un sens très large.

La décision de ne pas définir l'expression en question est une preuve que le législateur avait clairement l'intention de laisser à la Commission et à ses tribunaux le soin de la définir. Même si le législateur avait à l'esprit une idée spécifique de la portée de l'expression «situation de famille», il n'existe pas de définition précise de cette portée dans la Loi. Les notions d'égalité et de liberté que l'on retrouve dans les documents sur les droits de la personne ne sont pas restreintes par la conception précise qu'en avaient leurs auteurs. Les motifs de distinction illicite énumérés doivent être examinés dans le contexte des valeurs contemporaines, et non dans l'absolu. Leur sens n'est pas établi une fois pour toutes et la portée de chacun peut évoluer. L'analyse du texte ne devrait pas s'écarter de l'analyse fondée sur l'objet qui doit guider l'interprétation des documents sur les droits de la personne; c'est à partir de la loi même qu'il est le plus facile de dégager l'intention du législateur. On ne peut reprocher au Tribunal d'avoir appliqué des principes reconnus d'interprétation en matière de droits de la personne, compte tenu de l'objet particulier de la Loi.

L'interprétation que le Tribunal a donnée à l'expression «situation de famille» mentionnée à l'art. 3 de la Loi n'est pas manifestement déraisonnable. La conception traditionnelle de la famille n'est pas la seule qui existe. La multiplicité des définitions et des conceptions de la famille illustre clairement qu'il n'existe pas de consensus quant aux paramètres de la famille et que l'expression «situation de famille» pourrait bien avoir plusieurs sens, selon le contexte ou l'objet du texte dans lequel on veut utiliser la définition. On peut également constater cette diversité lorsque l'on examine les lois canadiennes portant sur la «famille». Le droit en la matière a évolué et continue d'évoluer vers la reconnaissance d'un éventail de plus en plus large de relations. La famille n'est pas simplement une création juridique, et, bien que la loi puisse influencer sur son comportement ou sa structure, l'évolution des relations familiales a aussi une incidence sur le droit. Il est évident qu'un grand nombre de Canadiens ne vivent pas au sein de familles traditionnelles. Pour définir l'étendue de la protection contre la discrimination fondée sur la «situation de famille», le Tribunal a jugé essentiel d'examiner non seulement le modèle traditionnel de la famille, mais aussi les valeurs qui sous-tendent l'appui que nous donnons à la famille. Il a conclu que ces valeurs n'étaient pas propres à la famille traditionnelle et qu'elles peuvent exister à l'intérieur d'autres types de familles. Selon la preuve dont il disposait et dans le contexte de la Loi, le Tribunal a conclu que le sens possible de l'expression «situation de famille» est suffisamment large pour ne pas exclure à première vue les couples de même sexe. Pour arriver à cette conclusion, il s'est fondé sur la méthode d'interprétation applicable et a examiné l'objet de la Loi ainsi que les valeurs qui sous-tendent la protection des familles. C'est une question qui touche directement la compétence spécialisée et l'expertise du Tribunal; on ne saurait affirmer que cette conclusion est le moins déraisonnable, à plus forte raison manifestement déraisonnable. Utilisant une analyse fonctionnelle, le Tribunal a conclu

que, d'après la preuve, la relation en question pouvait être visée par l'expression «situation de famille». Cette conclusion est loin d'être manifestement déraisonnable et elle ne devrait donc pas être modifiée.

La convention collective limite le congé de deuil au décès d'un membre de la proche famille; de toute évidence, la définition de l'expression «proche famille» dans la convention collective inclut certaines relations familiales et en exclut d'autres. Elle exclut notamment un employé vivant une relation permanente et publique avec une personne de même sexe. Le Tribunal a conclu que, compte tenu des faits se rapportant au plaignant et de l'objet du congé de deuil, ce dernier a été privé d'une chance d'emploi pour un motif de distinction illicite, savoir la «situation de famille». Bien que l'orientation sexuelle puisse sembler en cause, l'élément central est la «situation de famille». On a refusé au plaignant le congé de deuil parce que la relation qu'il avait avec son compagnon n'était pas reconnue comme une relation familiale. Le Tribunal, agissant dans son domaine de compétence, a affirmé que le plaignant avait été victime de discrimination pour un motif fondé sur sa «situation de famille». Compte tenu de l'objet de la Loi, de l'objet de l'avantage et de toute la preuve présentée, il était parfaitement raisonnable que le Tribunal conclue que la convention collective contrevenait à l'al. 10b) de la Loi, conclusion à l'encontre de laquelle notre Cour ne serait aucunement justifiée d'intervenir.

Le juge Cory (dissident): Les motifs du juge La Forest sont acceptés dans la mesure où ils portent sur la fonction de contrôle des cours de justice et sur la norme de contrôle à appliquer aux décisions de tribunaux des droits de la personne. L'absence de clause privative dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est un des facteurs qui peuvent être pris en considération pour déterminer la retenue judiciaire dont il y a lieu de faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal agissant en vertu de la Loi ainsi que le degré de surveillance que la cour de justice devrait exercer en révisant une telle décision. Cependant, selon les facteurs examinés dans les motifs du juge L'Heureux-Dubé, le tribunal a eu raison quand il a déterminé que l'expression «situation de famille» était suffisamment large pour englober les couples de même sexe qui vivent ensemble dans une relation de longue durée et que le plaignant et son compagnon étaient visés par cette expression.

Le juge McLachlin (dissidente): L'opinion du juge La Forest sur la norme de contrôle que les cours de justice devraient appliquer à l'égard des tribunaux des droits de la personne est acceptée. Selon cette norme et compte tenu des facteurs exposés par le juge L'Heureux-Dubé, le Tribunal a eu raison de conclure que la relation entre le plaignant et son compagnon entre dans le champ d'application de l'expression «situation de famille» au sens de la Loi.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1991] 1 C.F. 18, 71 D.L.R. (4th) 661, 32 C.C.E.L. 276, 114 N.R. 241, 90 C.C.L.C. ¶ 17,021, 12 C.H.R.R. D/355, qui a annulé une décision d'un tribunal des droits de la personne (1989), 10 C.H.R.R. D/6064, qui avait fait droit à une plainte de discrimination. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin JJ. sont dissidents.

René Duval et William Pentney, pour l'appelante.

Barbara A. McIsaac, c.r., et Lisa Hitch, pour les intimés le procureur général du Canada, le Secrétariat d'État et le Conseil du Trésor.

Gwen Brodsky, pour les intervenants Égalité pour les gais et les lesbiennes, la Fédération canadienne des droits et libertés, l'Association nationale de la femme et du droit, le Conseil canadien des droits des personnes handicapées et le Comité canadien d'action sur le statut de la femme.

W. I. C. Binnie, c.r., et Jenney P. Stephenson, pour les intervenants Focus on the Family, l'Armée du salut, REAL Women, the Evangelical Fellowship of Canada et les Assemblées de la Pentecôte du Canada.

Procureur de l'appelante: René Duval, Ottawa.

Procureur des intimés le procureur général du Canada, le Secrétariat d'État et le Conseil du Trésor: Barbara McIsaac, Ottawa.

Procureur des intervenants Égalité pour les gais et les lesbiennes, la Fédération canadienne des droits et libertés, l'Association nationale de la femme et du droit, le Conseil canadien des droits des personnes handicapées et le Comité canadien d'action sur le statut de la femme: Gwen Brodsky, Vancouver.

Procureurs des intervenants Focus on the Family, l'Armée du salut, REAL Women, the Evangelical Fellowship of Canada et les Assemblées de la Pentecôte du Canada: McCarty Tétrault, Toronto.

F.F.B. v. Her Majesty the Queen (Crim.) (N.S.) (22811)

Judgment rendered February 25, 1993 / Jugement rendu le 25 février 1993

Indexed as: R. v. B. (F.F.) / Répertoire: R. c. B. (F.F.)

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ.

Evidence -- Admissibility -- Similar fact evidence -- Highly prejudicial evidence tending to show bad character likely to commit offence -- Sexual and physical abuse of minor -- Evidence by brothers of violence in home -- Whether evidence inadmissible as being oath-helping evidence -- Whether evidence inadmissible because irrelevant to any issue other than the appellant's character or because prejudicial value outweighed probative value -- If admissible, whether jury should have been given special instructions about permissible its use.

Criminal law -- Curative provision allowing for verdict to stand notwithstanding error of law -- Charge to jury not indicating use to which evidence could be put -- Evidence highly prejudicial and tending to show bad character likely to commit offence -- Whether Criminal Code's curative provision should apply -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

Appellant was alleged to have sexually assaulted his niece from when she was six to eight years old through to age sixteen. The complainant had been in his care as a child during the fifties and sixties and only left her parents' household in 1964 after being discovered in the act of intercourse with her. The alleged assaults were reported to the police in 1990 and appellant was charged with rape, assault and procuring an abortion.

During the course of the trial, the judge decided on a *voir dire* not to admit the evidence of the complainant's sister that she too had been sexually assaulted by the appellant, on the ground that it fell within the similar fact evidence rule and its prejudicial effect was not outweighed by its probative value. However, testimony of the complainant's brothers and sisters was admitted with respect to the violent control that the appellant exerted within the household. Appellant was convicted of rape and assault and was unsuccessful in his appeal to the Nova Scotia Court of Appeal. He had sought to have declared inadmissible those parts of her brothers' testimony relating to assaults by the appellant on the complainant's siblings. Given a dissenting opinion, an appeal as of right arose on this point.

At issue here was: (1) whether the evidence of the brothers was inadmissible on the ground that it was oath-helping evidence; (2) whether this evidence was inadmissible because it was irrelevant to any issue other than the appellant's character or that its prejudicial value outweighed its probative value; (3) if the evidence was admissible, whether the trial judge should have given the jury special instructions about the use they could make of this testimony; and finally, (4) whether the appeal should be dismissed under s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* on the ground that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred.

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

Per Sopinka and Iacobucci JJ.: The question of whether or not the evidence was inadmissible on the ground of being oath-helping evidence was not discussed by the Court of Appeal and therefore was not a "question of law on which a judge of the court of appeal dissent[ed]." Consequently, the appellant could not raise this as an issue before this Court.

The rule against oath-helping prohibits a party from presenting evidence solely for the purpose of bolstering a witness' credibility before that witness' credibility is attacked. This type of evidence tends to prove the truthfulness of the witness, rather than the truth of the witness' statements. The testimony at issue made no reference to the truthfulness or good character of the complainant, or of themselves. Their evidence was rather corroborative of an issue in the trial that was raised in the complainant's testimony -- the system of violent domination that the appellant used to control the members of the household. While the impugned testimony shored up the complainant's credibility by implication, it was not called solely or even primarily for that purpose. It was not, therefore, oath-helping evidence.

Evidence which tends to show bad character or a criminal disposition on the part of the accused is admissible if (1) relevant to some other issue beyond disposition or character, and (2) the probative value outweighs the prejudicial effect. The impugned evidence tended to show that the appellant is a person of bad character, with a propensity for violence. It was, however, not tendered solely to show that the appellant was the sort of person likely to commit the offences charged. Rather, it was to rebut the defence of innocent association and demonstrate the system of violent control that the appellant exercised over the family. This would explain why the abuse was allowed to occur and why the complainant was too frightened to press charges until much later. It also countered the suggestion that the complainant's mother was responsible for her physical injuries.

Where the evidence sought to be adduced by the prosecution concerns a morally repugnant act committed by the accused, the potential prejudice is great and the probative value must be high to permit its reception. The evidence was clearly probative and its probative value outweighed any prejudicial effect.

Trial judges must properly instruct juries as to the use that they can make of evidence which is highly prejudicial to an accused in relation to the accused's character. Here, the trial judge did not charge the jury with respect to the use it could make of this testimony. The judge was required to explain clearly in the instructions to the jurors that they must not infer from the evidence that tended to show the appellant's bad character that the appellant was guilty because he is the sort of person who is likely to commit the offences in question. The prejudicial effect of the impugned testimony was high enough that lack of proper instruction may have resulted in unfair guilty verdicts. The trial judge's caution to the jury that they could not use a conviction on one count before them as evidence of propensity to commit the other counts and that they could only make limited use of the evidence of the appellant's prior convictions did not cure the charge of its faults. Finally, no connection exists between the degree of relevancy of the evidence and the need for instructions as to the use that could be made of the testimony since highly relevant evidence could still be extremely prejudicial to the accused and be misused by the jury in reaching their verdict.

Section 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should not have been invoked here. The evidence was not so overwhelming that the jury would have inevitably convicted the appellant if the judge had properly instructed them as to the use they could make of that testimony. Credibility was a large issue at trial, and it is impossible to know what was in the minds of the jurors and how they were affected by the unrestricted admission of the evidence in question. The assessment of whether to apply the curative provision is complicated by the fact that there were multiple charges which involved included offences, with the result that a properly instructed jury might have convicted but not on all the charges or for different offences.

Per Lamer C.J. and Sopinka J.: The appeal should be allowed and a new trial ordered for the reasons given by Iacobucci J. The evidence of complainant's brothers was admissible but the absence of instruction from the trial judge as to the limited purpose for which the evidence could be used required a new trial. This was not a case for the application of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. In order to decide that, notwithstanding the judgment of the trial court could be set aside on the basis of a wrong decision on a question of law, there was no substantial wrong or miscarriage of justice, the appellate court must be satisfied by the Crown that the verdict at trial would necessarily have been the same if the error had not been committed.

In deciding whether s. 686(1)(b)(iii) should be applied, it must be asked if the guilty verdict, had the jury been properly instructed, would necessarily have been the same in the sense that any other verdict would have been unreasonable or not supported by the evidence. This exercise must be conducted with respect for the jury's function. It is generally undesirable to speculate as to the basis upon which a jury might or might not have accepted certain evidence and rejected other evidence.

The absence of the appropriate direction concerning the evidence of complainant's brothers cannot be safely assumed to have had no material effect on the deliberations of the jury. There was no instruction, as required by law, that this evidence not be relied upon as proof that the accused is the sort of person who would commit the offence charged and on that basis infer that the accused is in fact guilty. Indeed, there was an invitation to do exactly what the jury ought to have been clearly told not to do. Three possible effects of such evidence upon the jury are: (1) the jury may convict

based on propensity; (2) the jury might convict to punish for past acts; and (3) the jury might become confused and substitute a verdict with respect to the past acts for a verdict on the charges in issue. The jury's verdict would not necessarily have been the same had the trial been conducted in accordance with the law.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The impugned evidence was relevant and, as its probative value outweighed its prejudicial effect, was properly admissible. The failure of a trial judge to instruct a jury adequately concerning the use that can be made of evidence which tends to show bad character may constitute an error of law. The charge should be considered in its entirety and be examined in the light of what was effectively conveyed to the jurors. In this case, the jury was adequately instructed concerning the applicable principles.

A court is entitled to consider the strategy of the parties in determining whether or not there was an error in the instructions to the jury. Here, defence counsel made an active tactical decision not to object to the evidence of one brother, or the instructions, but deliberately used the evidence in a strategy designed to illustrate that the allegations were so heinous as to be improbable.

Under s.686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, a court must ask whether a properly instructed and reasonably acting jury would have necessarily arrived at the same conclusion, and may affirm the conviction given an affirmative answer. In determining whether there has been a miscarriage of justice, a court must examine the case in its totality. Here, the evidence was overwhelming, and no jury, properly instructed and acting reasonably, could possibly have acquitted the accused. The result of a re-trial would necessarily be the same and the accused cannot be said to have been deprived of his right to a fair trial. This Court can appropriately apply the curative provisions of the *Code*.

Per Gonthier J. (dissenting): The evidence was admissible for the reasons stated by Iacobucci and L'Heureux-Dubé JJ. The reasons of L'Heureux-Dubé J. with respect to the adequacy of the charge and the application of the *Code's* curative provisions were agreed with. The trial judge's instructions were adequate, having regard to the circumstances of this case, including the defence counsel's full use of the evidence in support of the defence that the allegations were so heinous that it was improbable that they would have occurred or not have been reported. Further, the evidence supporting the guilt of the accused was overwhelming and s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be applied to remedy any defect.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1991), 69 C.C.C. (3d) 193, 107 N.S.R. (2d) 231, 11 C.R. (4th) 56, dismissing an appeal from conviction by Nathanson J. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting.

Craig M. Garson, for the appellant.

Robert C. Hagell and *Robert Lutes*, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Scaravelli & Garson, Halifax.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

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

Preuve -- Admissibilité -- Preuve de faits similaires -- Témoignages fort préjudiciables tendant à établir qu'une personne de mauvaise moralité est susceptible de commettre une infraction -- Mineure agressée sexuellement et physiquement -- Témoignages des frères concernant la violence qui régnait au foyer -- Ces témoignages étaient-ils inadmissibles pour le motif qu'ils constituaient une preuve justificative? -- Ces témoignages étaient-ils inadmissibles pour le motif que cette preuve n'était pertinente qu'en ce qui concernait la moralité de l'appelant, ou que son effet préjudiciable l'emportait sur sa valeur probante? -- Si cette preuve était admissible, le jury aurait-il dû recevoir des directives particulières quant à l'utilisation qu'il pouvait en faire?

Droit criminel -- Disposition réparatrice permettant de maintenir le verdict malgré l'existence d'une erreur de droit -- L'exposé du juge au jury ne précisait pas l'utilisation qui pouvait être faite des témoignages -- Témoignages fort préjudiciables tendant à établir qu'une personne de mauvaise moralité est susceptible de commettre une infraction -- La disposition réparatrice du Code criminel devrait-elle s'appliquer? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1b)(iii).

L'appelant aurait commencé à agresser sexuellement sa nièce vers l'âge de six à huit ans et aurait continué de le faire jusqu'à ce qu'elle ait seize ans. Pendant les années cinquante et soixante, la plaignante avait été confiée aux soins de l'appelant qui n'a quitté la maison de ses parents qu'en 1964 après avoir été surpris en train d'avoir des rapports sexuels avec elle. Les prétendues agressions ont été rapportées à la police en 1990 et l'appelant a été accusé de viol, d'agression et d'avoir procuré un avortement.

Au cours du procès, le juge a décidé, après un voir-dire, de ne pas admettre le témoignage de la soeur de la plaignante voulant qu'elle aussi ait été agressée sexuellement par l'appelant, pour le motif qu'il tombait sous le coup de la règle de preuve de faits similaires et que sa valeur probante ne l'emportait pas sur son effet préjudiciable. Toutefois, le témoignage des frères et soeurs de la plaignante a été admis en ce qui a trait à la domination violente qu'exerçait l'appelant au sein du foyer. L'appelant a été déclaré coupable de viol et d'agression et a été débouté de son appel devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. L'appelant voulait que soient déclarées inadmissibles les parties de ces témoignages des frères de la plaignante relatives aux agressions qu'il aurait commises contre les frères et soeurs de la plaignante. En raison d'une opinion dissidente, il y a eu pourvoi de plein droit sur ce point.

Les questions en litige sont les suivantes dans ce pourvoi: (1) les témoignages des frères étaient-ils inadmissibles pour le motif qu'il s'agissait d'une preuve justificative? (2) Ces témoignages étaient-ils inadmissibles pour le motif que cette preuve n'était pertinente qu'en ce qui concernait la moralité de l'appelant, ou que son effet préjudiciable l'emportait sur sa valeur probante? (3) Si la preuve était admissible, le juge du procès aurait-il dû donner au jury des directives particulières quant à l'utilisation qu'il pouvait faire de ces témoignages? Et enfin, (4) le pourvoi devrait-il être rejeté en vertu du sous-al. 686(1b)(iii) du *Code criminel*, pour le motif qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave ne se sont produits?

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

Les juges Sopinka et **Jacobucci**: La question de savoir si ces témoignages étaient inadmissibles parce qu'ils constituaient une preuve justificative n'a pas été examinée par la Cour d'appel et n'était donc pas une «question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel [était] dissident». En conséquence, l'appelant ne pouvait soulever ce point devant notre Cour.

La règle interdisant les témoignages justificatifs vise à empêcher une partie de produire une preuve destinée uniquement à renforcer la crédibilité d'un témoin avant que celle-ci ne soit attaquée. Ce type de preuve tend à établir la franchise du témoin plutôt que la véracité de ses déclarations. Il n'était pas question, dans les témoignages des frères, de leur propre franchise ou bonne moralité, ni de celles de la plaignante. Leurs témoignages corroboraient plutôt une question que la plaignante avait soulevée dans son témoignage au procès, savoir le régime de domination violente auquel l'appelant recourait pour contrôler les membres de la famille. Bien que les témoignages attaqués aient implicitement renforcé la crédibilité de la plaignante, ce n'est pas uniquement ni même essentiellement dans ce but que cette preuve a été présentée. Il ne s'agissait donc pas de témoignages justificatifs.

La preuve qui tend à démontrer la mauvaise moralité de l'accusé ou l'existence chez lui d'une propension criminelle est admissible (1) si elle a rapport à une autre question litigieuse que la propension ou la moralité, et (2) si sa valeur probante l'emporte sur son effet préjudiciable. Les témoignages attaqués tendaient à établir la mauvaise moralité et la propension à la violence de l'appelant. Toutefois, cette preuve n'a pas été présentée seulement pour montrer que l'appelant était le genre de personne susceptible de commettre les infractions reprochées. Elle visait plutôt à repousser le moyen de défense fondé sur les rapports innocents et à démontrer l'existence du régime de domination violente que

l'appelant exerçait sur la famille. Cela expliquerait pourquoi les agressions ont pu se produire et pourquoi la plaignante était effrayée au point de ne porter des accusations que beaucoup plus tard. Elle a aussi réfuté la prétention que la mère de la plaignante était responsable des lésions corporelles que cette dernière avait subies.

Lorsque la preuve que la poursuite veut présenter est la preuve d'un acte moralement répugnant commis par l'accusé, le préjudice qui peut en résulter est grave et la valeur probante de la preuve doit être grande pour permettre sa réception. La preuve était manifestement probante et sa valeur probante l'emportait sur tout effet préjudiciable.

Il incombe au juge du procès de donner aux jurés des directives appropriées quant à l'utilisation qu'ils peuvent faire de la preuve qui est fortement préjudiciable à l'accusé sur le plan de sa moralité. En l'espèce, le juge du procès n'a pas donné de directives au jury en ce qui concerne l'utilisation qu'il pouvait faire des témoignages en cause. Le juge était tenu, dans ses directives, d'expliquer clairement aux jurés qu'ils ne devaient pas déduire de la preuve qui tendait à démontrer la mauvaise moralité de l'appelant que celui-ci était coupable parce qu'il est le genre de personne susceptible de commettre les infractions en cause. L'effet préjudiciable des témoignages attaqués était suffisamment grand pour que l'absence de directives appropriées ait pu entraîner des verdicts de culpabilité injustes. Le fait que le juge du procès ait prévenu les jurés qu'ils ne pouvaient pas se servir d'une déclaration de culpabilité relative à un chef d'accusation dont ils étaient saisis, comme preuve de la propension à commettre les infractions reprochées dans les autres chefs, et qu'ils ne pouvaient faire qu'un usage limité de la preuve des déclarations de culpabilité antérieures de l'appelant, n'a pas remédié aux lacunes de l'exposé. Enfin, il n'y a aucun lien entre le degré de pertinence de la preuve et la nécessité de donner des directives quant à l'utilisation qui pouvait être faite des témoignages, étant donné qu'une preuve fortement pertinente pouvait néanmoins être extrêmement préjudiciable à l'accusé et que les jurés pouvaient en faire une mauvaise utilisation en prononçant leur verdict.

Le sous-alinéa 686(1b)(iii) du *Code criminel* n'aurait pas dû être invoqué en l'espèce. La preuve n'était pas à ce point accablante que le jury aurait forcément déclaré l'appelant coupable si le juge lui avait donné des directives appropriées quant à l'utilisation qu'il pouvait faire de ces témoignages. La crédibilité était une question importante au procès et il est impossible de savoir ce que les jurés avaient à l'esprit et comment ils ont été influencés par l'admission sans réserve de la preuve en question. La tâche de déterminer s'il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice est compliquée par le fait que plusieurs accusations comportaient des infractions incluses, de sorte qu'un jury ayant reçu des directives appropriées aurait pu rendre un verdict de culpabilité, mais non relativement à toutes les accusations ni quant à d'autres infractions.

Le juge en chef **Lamer** et le juge Sopinka: Il y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès pour les motifs exposés par le juge Iacobucci. Les témoignages des frères de la plaignante étaient admissibles, mais un nouveau procès doit être tenu en raison de l'absence de directives de la part du juge de première instance quant à l'objet limité auquel pouvaient servir ces témoignages. Le sous-alinéa 686(1b)(iii) du *Code criminel* n'est pas applicable en l'espèce. Pour que la cour d'appel décide qu'il ne s'est produit aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave, malgré le fait que le jugement de première instance pourrait être infirmé pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit, il est clair, d'après la loi, que le ministère public doit avoir établi à la satisfaction de la cour que le verdict rendu en première instance aurait nécessairement été le même si l'erreur n'avait pas été commise.

Pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer le sous-al. 686(1b)(iii), il faut se demander si un jury ayant reçu des directives appropriées aurait nécessairement rendu le même verdict de culpabilité en ce sens que tout autre verdict aurait été déraisonnable ou n'aurait pu s'appuyer sur la preuve. Cela doit se faire en toute déférence pour la fonction de jury. Il n'est généralement pas souhaitable de conjecturer sur les motifs qui auraient pu inciter un jury à accepter certains éléments de preuve et à en rejeter d'autres.

On ne saurait supposer sans risque d'erreur que l'absence de directives appropriées concernant les témoignages des frères de la plaignante n'a eu aucune incidence importante sur les délibérations du jury. On n'a pas dit au jury, comme le droit l'exige, qu'il ne devait pas considérer que cette preuve établissait que l'accusé est le genre de personne qui commettrait l'infraction reprochée, et en déduire que l'accusé est effectivement coupable de cette infraction. En fait, on a invité le jury à faire exactement ce qu'on aurait dû lui dire clairement de ne pas faire. Cette preuve peut avoir trois effets

sur le jury: (1) le jury peut rendre un verdict de culpabilité fondé sur la propension, (2) le jury pourrait rendre un verdict de culpabilité afin de punir pour des actes antérieurs, et (3) le jury pourrait s'embrouiller et substituer un verdict sur les actes antérieurs à un verdict sur les accusations en cause. Le verdict du jury n'aurait pas nécessairement été le même si le procès s'était déroulé conformément au droit applicable.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): La preuve contestée était pertinente et, comme sa valeur probante l'emportait sur son effet préjudiciable, elle était proprement admissible. L'omission, de la part du juge du procès, de donner aux jurés des directives appropriées sur l'utilisation qui peut être faite de la preuve qui tend à établir la mauvaise moralité, peut constituer une erreur de droit. L'exposé du juge doit être considéré dans son ensemble et ses propos examinés dans le contexte du message effectivement transmis aux jurés. En l'espèce, le jury a reçu des directives appropriées au sujet des principes applicables.

La cour a le droit de prendre en considération la stratégie des parties pour décider si les directives au jury comportaient une erreur. Ici, l'avocat de la défense a choisi, comme tactique, de ne pas s'opposer au témoignage de l'un des frères ni aux directives données, mais il s'en est servi délibérément dans le cadre d'une stratégie destinée à montrer que les allégations qu'il contenait étaient odieuses au point d'être invraisemblables.

Aux termes du sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel*, la cour doit se demander si un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de façon raisonnable serait nécessairement arrivé à la même conclusion, et dans l'affirmative, elle peut confirmer la déclaration de culpabilité. Pour décider s'il y a eu déni de justice, la cour doit examiner l'affaire dans son ensemble. La preuve était accablante en l'espèce et il n'y avait pas la moindre possibilité qu'un jury, ayant reçu les directives appropriées et agissant de façon raisonnable, acquitte l'accusé. Le résultat d'un nouveau procès serait nécessairement le même et on ne saurait prétendre que l'accusé a été privé de son droit à un procès équitable. Il est approprié que notre Cour applique les dispositions réparatrices du *Code*.

Le juge Gonthier (dissident): Les témoignages étaient admissibles pour les raisons données par les juges Iacobucci et L'Heureux-Dubé. Les motifs du juge L'Heureux-Dubé concernant le caractère suffisant de l'exposé du juge et l'application des dispositions réparatrices du *Code* sont acceptés. Le juge du procès a donné des directives suffisantes eu égard aux circonstances de l'affaire, y compris le fait que l'avocat de la défense s'est servi pleinement de ces témoignages pour appuyer le moyen de défense selon lequel les actes reprochés étaient à ce point odieux qu'il était peu probable qu'ils eussent été commis ou qu'ils n'eussent pas été signalés. De plus, la preuve de la culpabilité de l'accusé est accablante et il y a lieu d'appliquer, pour remédier à tout défaut, le sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel*.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1991), 69 C.C.C. (3d) 193, 107 N.S.R. (2d) 231, 11 C.R. (4th) 56, qui a rejeté l'appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Nathanson. Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents.

Craig M. Garson, pour l'appelant.

Robert C. Hagell et *Robert Lutes*, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelant: Scaravelli & Garson, Halifax.

Procureur de l'intimée: Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Her Majesty the Queen v. K.G.B. (Crim.) (Ont.) (22351)

Judgment rendered February 25, 1993 / Jugement rendu le 25 février 1993

Indexed as: R. v. B. (K.G.) / Répertoire: R. c. B. (K.G.)

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

Criminal law -- Evidence -- Prior inconsistent statements -- Admissibility -- Witnesses' videotaped statements to police implicating accused as the murderer -- Witnesses recanting statements at trial -- Whether prior inconsistent statements admissible as evidence of the truth of their contents -- Whether common law rule as to the use of prior inconsistent statements should be changed -- Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 9.

Courts -- Stare decisis -- Supreme Court of Canada -- Prior inconsistent statements admissible only to impeach witness's credibility -- Whether common law rule as to use of prior inconsistent statements should be changed -- Whether change to be made by Parliament rather than the courts.

The accused and three of his friends were involved in a fight with two men. In the course of the fight, one of the youths pulled a knife and stabbed one of the men in the chest and killed him. The four youths immediately fled the scene. About two weeks later, the accused's friends were interviewed separately by the police. Each was accompanied by a parent and in one case by a lawyer and each was advised of his right to counsel. It was also made clear that they were under no obligation to answer the questions and that they were not "at this time" charged with any offence. With the youths' consent the interviews were videotaped. In their statements, they told the police that the accused had made statements to them in which he acknowledged that he thought he had caused the death of the victim by the use of a knife. The accused was charged with second degree murder and tried in Youth Court. At trial, the three youths recanted their earlier statements and, during the Crown's cross-examination pursuant to s. 9 of the *Canada Evidence Act*, they stated they had lied to the police to exculpate themselves from possible involvement. Although the trial judge had no doubt that the recantations were false, the witnesses's prior inconsistent statements could not be tendered as proof that the accused actually made the admissions. Under the traditional common law position, they could only be used to impeach the witnesses' credibility. In the absence of other sufficient identification evidence, the trial judge acquitted the accused and the Court of Appeal upheld the acquittal. Prior to the hearing in this Court, the three witnesses pleaded guilty to perjury as a result of their testimony at trial. In this appeal, the Crown asks this Court to reconsider the common law rule which limits the use of prior inconsistent statements to impeaching the credibility of the witness.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ.: The time has come for the rule limiting the use of prior inconsistent statements to impeaching the credibility of the witness (the "orthodox rule") to be replaced by a new rule recognizing the changed means and methods of proof in modern society. The history of the orthodox rule demonstrates that it has not enjoyed consistent or unqualified support. Considering a change to the orthodox rule is not a matter better left to Parliament; the rule itself is judge-made and lends itself to judicial reform, and it is a natural and incremental progression in the development of the law of hearsay in Canada by this Court. The guidelines which direct this Court's exercise of its jurisdiction to overrule its previous decisions adopting the orthodox rule do not suggest that it should do anything other than what it thinks best in reconsidering the orthodox rule: a reformed rule would not violate the *Charter*, the existing rule has been attenuated by developments in the law of hearsay and is somewhat, if not overly, technical, and reforming the rule would not directly expand the scope of criminal liability.

A reformed rule must carefully balance the accused's interests in a criminal trial with the interests of society in seeing justice done. Since the orthodox rule is an incarnation of the hearsay rule, a reformed rule must also deal with the "hearsay dangers" of admitting prior inconsistent statements for the truth of their contents -- namely, the absence of an oath or solemn affirmation when the statement was made, the inability of the trier of fact to assess the demeanour, and therefore the credibility, of the declarant when the statement was made, and the lack of contemporaneous cross-examination by the opponent.

Following this Court's decisions in *Khan* and *Smith*, evidence of prior inconsistent statements of a witness other than an accused should be substantively admissible on a principled basis, the governing principles being the reliability of the evidence and its necessity. These criteria, however, must be adapted to the present context. As a threshold matter, the prior inconsistent statements will only be admissible if they would have been admissible as the witness's sole testimony, lest what would be excluded as the witness's primary evidence be admitted under the reformed rule simply because the witness has recanted.

The focus of the inquiry in the case of prior inconsistent statements is on the comparative reliability of the prior statement and the testimony offered at trial. Additional indicia and guarantees of reliability to those outlined in *Khan* and *Smith* must thus be secured in order to bring the prior statement to a comparable standard of reliability before such statements are admitted as substantive evidence. In this context, the absence of an oath and the inability of the trier of fact to assess the declarant's demeanour are the only "hearsay dangers" which present real concerns. The criterion of reliability will therefore be satisfied when the circumstances in which the prior statement was made provide sufficient guarantees of its trustworthiness with respect to these two dangers.

There will be sufficient circumstantial guarantees of reliability to allow the jury to make substantive use of the statement: (1) if the statement is made under oath, solemn affirmation or solemn declaration following an explicit warning to the witness as to the existence of severe criminal sanctions for the making of a false statement; (2) if the statement is videotaped in its entirety; and (3) if the opposing party, whether the Crown or the defence, has a full opportunity to cross-examine the witness at trial respecting the statement. Alternatively, other circumstantial guarantees of reliability may suffice to render such statements substantively admissible, provided that the judge is satisfied that the circumstances provide adequate assurances of reliability in place of those which the hearsay rule traditionally requires. With the oath, solemn affirmation or solemn declaration and the warning, the first "hearsay danger" is satisfied. The witness is clearly made aware of the gravity of the situation and his duty to tell the truth. The presence of an oath, solemn affirmation or solemn declaration also increases the evidentiary value of the statement when it is admitted at trial. The trier of fact will have the opportunity to choose between two sworn statements and will not be asked to accept unsworn testimony over sworn testimony, or to render a verdict based on unsworn testimony. While it is true that the oath in itself has no power to ensure truthfulness in some witnesses, the fact that both statements were made under oath removes resort to the absence of an oath as an indicium of the alleged unreliability of the prior inconsistent statement. With a videotaped statement, the second "hearsay danger" is also satisfied. The indicia of credibility, and therefore reliability, are available to the trier of fact. Not only does the trier have access to the full range of non-verbal indicia of credibility, but there is also a reproduction of the statement which is fully accurate, eliminating the danger of inaccurate recounting. In a very real sense, the evidence ceases to be hearsay, since the declarant is brought before the trier of fact. Finally, while a cross-examination of the witness at trial does not satisfy entirely the absence of contemporaneous cross-examination, given the other guarantees of trustworthiness, the third "hearsay danger" is not a sufficient reason to exclude the statement from the jury as substantive evidence. The practical difficulties in requiring contemporaneous cross-examination tip the balance in favour of allowing cross-examination at trial to serve as a substitute.

Unavailability is not an indispensable condition of necessity. The criterion of necessity must be given a flexible definition, capable of encompassing diverse situations. In the case of prior inconsistent statements, evidence of the same value cannot be expected from the recanting witness or other sources. Where a sufficient degree of reliability is established, the trier of fact should be allowed to weigh both statements in light of the witness's explanation for the change.

When a party gives notice that it will seek to make substantive use of a prior statement, the trial judge must on the *voir dire* held under s. 9 of the *Canada Evidence Act* satisfy himself that the indicia of reliability necessary to admit hearsay evidence of prior statements are present and genuine. If they are, he must then examine the circumstances under which the statement was obtained, to satisfy himself that the statement supported by the indicia of reliability was made voluntarily if to a person in authority, and that there are no other factors which would tend to bring the administration of justice into disrepute if the statement was admitted as substantive evidence. In most cases, as in this case, the party seeking to admit the prior inconsistent statement as substantive evidence will have to establish that these requirements have been satisfied on a balance of probabilities. The trial judge is not to decide whether the prior inconsistent statement is true, or more reliable than the present testimony, as that is a matter for the trier of fact. Once this process is complete,

and all of its constituent elements satisfied, the trial judge need not issue the standard limiting instruction to the jury, but may instead tell the jury that they may take the statement as substantive evidence of its content, or, if he is sitting alone, make substantive use of the statement, giving the evidence the appropriate weight after taking into account all of the circumstances. In either case, the trial judge must direct the trier of fact to consider carefully these circumstances in assessing the credibility of the prior inconsistent statement relative to the witness's testimony at trial. Where the prior statement does not have the necessary circumstantial guarantees of reliability, and so cannot pass the threshold test on the *voir dire*, but the party tendering the prior statement otherwise satisfies the requirements of ss. 9(1) or 9(2) of the *Canada Evidence Act*, the statement may still be tendered into evidence, but the trial judge must instruct the jury in the terms of the orthodox rule.

In this case, while the statements of the recanting witnesses were videotaped, and the accused's counsel had a full opportunity to cross-examine the witnesses at trial, the statements were not made under oath, solemn affirmation or by a solemn declaration. Considering himself bound by the orthodox rule, the trial judge refused to consider the admissibility of the statements. Given his expressed belief that the witnesses were lying at trial, it is possible that he might have found sufficient indicia of reliability to admit the statements as substantive evidence. A new trial should be ordered at which the reformed rule relating to prior inconsistent statements will, if necessary, be applied by the trial judge, who will decide whether sufficient indicia of reliability and necessity are present in this case, and instruct the trier of fact to afford the prior statements the appropriate weight in reaching a verdict.

Per L'Heureux-Dubé and Cory JJ.: While the rule against the substantive use of prior statements should be changed, the administering of an oath or solemn affirmation should not be regarded as an essential safeguard for ensuring the veracity of a statement. Neither the taking of the oath nor the possibility of imprisonment arising from perjury charges resulting from testimony at trial can in themselves ensure that a witness will tell the truth. It is the reliability that can be placed upon the statement that should determine its admissibility. That reliability will depend on a number of factors, among others, whether the witness giving the statement is subject to criminal prosecution for making a deliberately false statement. The less stringent requirements for prosecution for offences like obstructing justice, fabricating evidence or public mischief, which, unlike perjury, do not require corroboration, and the more frequent prosecutions for these offences would have a better deterrent effect upon those who might be prone to make false statements. A requirement that the police administer an oath to the witness cannot further deter the witness from lying and seems to be superfluous. Liability for these offences does not rest in anyway on the oath and a witness cannot be found guilty of perjury arising from a sworn declaration made in the course of a criminal investigation. The absence of the oath should thus not presumptively stand in the way of the admissibility for substantive purposes of a prior inconsistent statement. Although it would be preferable to give a warning to a witness of the possibility of criminal proceedings if that person gives a false statement, it may not be essential to give such a warning in order to render the statement admissible. Canadians are well aware and indeed expect that witnesses who make deliberately false statements to the police would be subject to criminal prosecution.

A videotaped statement with its complete and comprehensive record of the questions posed, the answers given and the demeanour of the witness, will often serve as a complete answer to the issues of reliability and voluntariness of the statement. It is not essential, however, that a statement be videotaped in order to be admissible. Where a complete and comprehensive record of the statement is preserved together with satisfactory evidence of the circumstances of the interview and the demeanour of the witness all the requirements on this count will be met. If the prior statement, while not videotaped, meets all the criteria of reliability it should be admissible.

While at the time the statement was made the witness was not subjected to the rigours of cross-examination, if the prior statement is ruled admissible then the witness will be subject to cross-examination at trial where the trier of fact will be able to study the witness' demeanour throughout his testimony and to assess what weight, if any, should be attached to all the evidence of the witness including the prior statement. The opposing party, whether the Crown or the defence, will also be able to explore the witness' reasons for the court room recantation and the veracity of his testimony.

A prior inconsistent statement should be admitted for all purposes if upon a *voir dire* the trial judge is satisfied beyond a reasonable doubt that the following conditions are met: (1) the evidence contained in the prior statement is such that it would be admissible if given in court; (2) the statement has been made voluntarily by the witness and is not the result

of any undue pressure, threats or inducements; (3) the statement was made in circumstances, which viewed objectively would bring home to the witness the importance of telling the truth; (4) that the statement is reliable in that it has been fully and accurately transcribed or recorded; and (5) the statement was made in circumstances that the witness would be liable to criminal prosecution for giving a deliberately false statement.

If at the conclusion of the *voir dire* the prior inconsistent statement is ruled admissible for all purposes then, at some time, the trial judge should advise the jury that, although the statement has been ruled admissible, it is up to them to decide what weight, if any, they should attach to it. In assessing the statement, the jury should take into account all the circumstances in which it was made and should be instructed that they may consider that the statement should be given less weight because it was not subject to cross-examination at the time it was made and because there was not the same opportunity to assess the demeanour of the witness as there would have been had the statement been made in court.

In this case, an analysis of the conditions of admissibility indicates that it would be open to a judge conducting a *voir dire* at a new trial to find that the prior inconsistent statements met all the conditions for admissibility.

The *Khan* and *Smith* approach to hearsay evidence provides an alternative justification for changing the interpretation of s. 9 of the *Canada Evidence Act* as long as the threshold tests for reliability set out above are made a part of this approach.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 49 O.A.C. 30, dismissing the Crown's appeal from the accused's acquittal on a charge of second degree murder. Appeal allowed and new trial ordered.

S. Casey Hill and *Scott C. Hutchison*, for the appellant.

Keith E. Wright and *Mary E. Misener*, for the respondent.

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

Solicitor for the respondent: Keith E. Wright, Toronto.

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

Droit criminel -- Preuve -- Déclarations antérieures incompatibles -- Admissibilité -- Déclarations de témoins aux policiers, enregistrées sur bande vidéo, désignant l'accusé comme le meurtrier -- Rétractation des témoins au procès -- Les déclarations antérieures incompatibles sont-elles admissibles comme preuve de la véracité de leur contenu? -- La règle de common law relative à l'utilisation de déclarations antérieures incompatibles devrait-elle être modifiée? -- Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 9.

Tribunaux -- Stare decisis -- Cour suprême du Canada -- Déclarations antérieures incompatibles admissibles seulement pour attaquer la crédibilité du témoin -- La règle de common law relative à l'utilisation de déclarations antérieures incompatibles devrait-elle être modifiée? -- Devrait-elle être modifiée par le législateur plutôt que par les tribunaux?

L'accusé et trois de ses amis ont été impliqués dans une bagarre avec deux hommes. Pendant la bagarre, l'un des jeunes gens a brandi un couteau avec lequel il a frappé l'un des hommes à la poitrine et l'a tué. Les quatre jeunes se sont enfuis immédiatement. Environ deux semaines plus tard, les amis de l'accusé ont été interrogés séparément par la police. Chacun d'eux était accompagné de l'un de ses parents et l'un d'eux, d'un avocat, et chacun a été informé de son droit à l'assistance d'un avocat. On leur a bien fait comprendre qu'ils n'étaient pas obligés de répondre aux questions et qu'aucune accusation n'était portée contre eux «pour l'instant». Avec leur consentement, les interrogatoires ont été enregistrés sur bande vidéo. Dans leurs déclarations, ils ont dit aux policiers que l'accusé avait reconnu, au cours d'une conversation avec eux, qu'il croyait avoir tué la victime avec un couteau. L'accusé a été inculpé de meurtre au deuxième degré et il a subi un

procès devant le tribunal pour adolescents. Au procès, les trois jeunes gens ont rétracté leurs déclarations antérieures et, au cours du contre-interrogatoire mené par le ministère public conformément à l'art. 9 de la *Loi sur la preuve au Canada*, ils ont dit qu'ils avaient menti aux policiers pour se disculper. Bien que le juge du procès ait été certain que leur rétractation était fautive, les déclarations antérieures incompatibles des témoins n'ont pu être utilisées pour prouver que l'accusé avait vraiment fait les aveux. Selon la conception traditionnelle en common law, elles ne pouvaient être utilisées que pour attaquer la crédibilité des témoins. En l'absence d'autres éléments de preuve suffisants relativement à l'identification, le juge du procès a acquitté l'accusé, et la Cour d'appel a maintenu l'acquittement. Avant l'audition du présent pourvoi devant notre Cour, les trois témoins ont plaidé coupables à une accusation de parjure en raison de leur témoignage au procès. En l'espèce, le ministère public demande à notre Cour de réexaminer la règle de common law selon laquelle les déclarations antérieures incompatibles ne peuvent servir qu'à attaquer la crédibilité du témoin.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, McLachlin et Iacobucci: Le temps est venu de remplacer la règle selon laquelle les déclarations antérieures incompatibles ne peuvent servir qu'à attaquer la crédibilité du témoin (la «règle orthodoxe») par une nouvelle règle qui traduise les nouveaux moyens et les nouvelles méthodes de preuve dans la société moderne. L'historique de la règle orthodoxe démontre qu'elle n'a pas joui d'un appui uniforme et inconditionnel. Il ne vaut pas mieux laisser au législateur le soin de modifier la règle orthodoxe; la règle a elle-même été énoncée par les juges et se prête à la réforme judiciaire, et sa modification s'inscrit dans l'évolution naturelle du droit en matière de oui-dire, au Canada, tel qu'établi par notre Cour. Il ne ressort pas des principes directeurs, qui guident notre Cour dans l'exercice de sa compétence pour réformer les arrêts antérieurs dans lesquels elle a adopté la règle orthodoxe, que notre Cour doive faire autre chose que ce qu'elle juge à propos dans le réexamen de la règle orthodoxe: une règle réformée ne porterait pas atteinte à la *Charte*, la règle existante a été atténuée par l'évolution des règles de droit en matière de oui-dire et elle est un peu, voire trop, formaliste, et réformer la règle n'élargirait pas directement la portée de la responsabilité criminelle.

La règle réformée doit bien peser les intérêts respectifs de l'accusé dans le procès criminel et de la société dans l'administration de la justice. Puisque la règle orthodoxe est une incarnation de la règle du oui-dire, la nouvelle règle doit également obvier aux «dangers du oui-dire» que comporte l'admission de déclarations antérieures incompatibles comme preuve de leur véracité, soit l'absence de serment ou d'affirmation solennelle au moment où la déclaration a été faite, l'impossibilité pour le juge des faits d'évaluer le comportement et, par conséquent, la crédibilité de l'auteur de la déclaration au moment où il l'a faite, et l'absence de contre-interrogatoire par l'adversaire au moment précis où la déclaration a été faite.

La preuve des déclarations antérieures incompatibles d'un témoin, autre que l'accusé, doit être admissible quant au fond, d'après les principes applicables conformément aux arrêts de notre Cour, *Khan* et *Smith*, les principes fondamentaux étant la fiabilité de la preuve et sa nécessité. Ces facteurs doivent toutefois être adaptés au contexte présent. Préalablement, ne seront admissibles que les déclarations antérieures incompatibles qui auraient été admissibles si elles constituaient la seule déposition du témoin, de crainte que ce qui serait écarté, à titre de preuve primaire du témoin, ne soit admis en application de la règle réformée simplement parce que le témoin s'est rétracté.

Dans le cas des déclarations antérieures incompatibles, l'examen est axé sur la fiabilité relative de la déclaration antérieure et du témoignage entendu au procès. Des indices et garanties de fiabilité autres que ceux énoncés dans les arrêts *Khan* et *Smith* doivent donc être prévus afin que la déclaration antérieure soit soumise à une norme de fiabilité comparable avant d'être admise quant au fond. Dans ce contexte, l'absence de serment et l'impossibilité pour le juge des faits d'évaluer le comportement de l'auteur de la déclaration sont les seuls «dangers du oui-dire» qui soient vraiment préoccupants. Par conséquent, on aura satisfait à l'exigence de fiabilité si les circonstances dans lesquelles la déclaration antérieure a été faite fournissent des garanties suffisantes de son exactitude relativement à ces deux dangers du oui-dire.

Il y aura des garanties circonstancielles de fiabilité suffisantes pour que la déclaration soit soumise au jury à titre de preuve de fond (1) si la déclaration est faite sous serment ou affirmation ou déclaration solennelles après une mise en garde expresse au témoin quant à l'existence de sanctions criminelles sévères à l'égard d'une fausse déclaration, (2) si la déclaration est enregistrée intégralement sur bande vidéo, et (3) si la partie adverse -- accusation ou défense -- a la possibilité voulue de contre-interroger le témoin au sujet de la déclaration. Subsidiairement, il se peut que d'autres

garanties circonstanciées de fiabilité suffisent à rendre une telle déclaration admissible quant au fond, à la condition que le juge soit convaincu que les circonstances offrent des garanties suffisantes de fiabilité qui se substituent à celles que la règle du oui-dire exige habituellement. Si la déclaration est faite sous serment ou affirmation ou déclaration solennelles et que le témoin a été mis en garde, le premier danger du oui-dire est écarté. On fait comprendre au témoin la gravité de la situation et son obligation de dire la vérité. Le serment, l'affirmation ou la déclaration solennelles augmentent également la valeur probante de la déclaration lorsqu'elle est admise au procès. Le juge des faits aura la possibilité de choisir entre deux déclarations faites sous serment, et il n'aura pas à accepter un témoignage qui n'a pas été fait sous serment de préférence à un autre qui l'a été, ou à rendre un verdict fondé sur un témoignage qui n'a pas été fait sous serment. S'il est vrai que le serment en soi n'est pas un gage de vérité quant à certains témoins, le fait que les deux déclarations ont été faites sous serment exclut la possibilité de soutenir que l'absence d'un serment est un indice du prétendu manque de fiabilité de la déclaration antérieure incompatible. La déclaration étant enregistrée sur bande vidéo, le deuxième danger du oui-dire est lui aussi écarté. Le juge des faits dispose des indices de crédibilité, et donc de fiabilité. Non seulement le juge des faits peut constater tous les indices non verbaux de fiabilité, mais encore il peut assister à la reproduction fidèle de la déclaration, ce qui élimine le danger de relation inexacte. D'une manière très concrète, le témoignage cesse d'être du oui-dire, car l'auteur du oui-dire comparaît devant le juge des faits. Enfin, même si le contre-interrogatoire du témoin au procès ne comble pas complètement l'absence d'un contre-interrogatoire au moment de la déclaration, vu les autres garanties de véracité, le troisième danger du oui-dire ne constitue pas une raison suffisante pour ne pas présenter la déclaration au jury comme preuve de fond. Les difficultés d'ordre pratique que pose l'exigence du contre-interrogatoire au moment précis de la déclaration font pencher la balance en faveur de l'acceptation du contre-interrogatoire au procès comme substitut.

La non-disponibilité n'est pas une condition indispensable de la nécessité. Il faut donner au critère de la nécessité une définition souple, capable d'englober différentes situations. Dans le cas des déclarations antérieures incompatibles, on ne peut attendre une preuve de même valeur du témoin qui se rétracte ou d'autres sources. À supposer qu'un degré suffisant de fiabilité soit établi, le juge des faits devrait être autorisé à sopeser les deux déclarations en tenant compte de l'explication que donne le témoin sur ce changement.

Si une partie fait part de son intention de faire admettre la déclaration comme preuve de fond, le juge du procès doit tenir un voir-dire conformément à l'art. 9 de la *Loi sur la preuve au Canada* afin de s'assurer que les indices de fiabilité nécessaires pour l'admission de la preuve par oui-dire des déclarations antérieures sont présents et authentiques. Dans l'affirmative, il doit alors examiner les circonstances dans lesquelles la déclaration a été obtenue, s'assurer que, si la déclaration étayée par les indices de fiabilité a été faite à une personne en situation d'autorité, elle a été faite volontairement et qu'aucun autre facteur ne serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice si la déclaration était admise comme preuve de fond. Dans la plupart des cas, comme en l'espèce, la partie qui cherche à faire admettre les déclarations antérieures incompatibles comme preuve de fond devra établir, selon la prépondérance des probabilités, que ces conditions ont été remplies. Le juge du procès ne doit pas décider si la déclaration antérieure incompatible est vraie, ni si elle est plus digne de foi que le témoignage actuel, car cette décision revient au juge des faits. Une fois ce processus terminé et que tous ses éléments constitutifs ont été vérifiés, il n'est pas nécessaire que le juge du procès donne au jury la directive restrictive habituelle, mais il peut au lieu de cela dire aux jurés qu'ils peuvent considérer la déclaration comme une preuve de fond de son contenu ou, s'il siège seul, la tenir lui-même pour une preuve au fond, en lui accordant le poids approprié après avoir pris en considération l'ensemble des circonstances. Dans les deux cas, le juge doit donner comme directive au jury d'examiner soigneusement ces circonstances lorsqu'il évalue la crédibilité de la déclaration antérieure incompatible par rapport à la déposition du témoin au procès. Si la déclaration antérieure n'offre pas les garanties circonstanciées de fiabilité nécessaires, et ne satisfait donc pas au critère préliminaire examiné durant le voir-dire, mais que la partie qui présente la déclaration antérieure remplit par ailleurs les exigences prévues aux par. 9(1) ou (2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, la déclaration peut tout de même être produite en preuve, mais le juge du procès doit donner des directives au jury en conformité avec la règle orthodoxe.

En l'espèce, bien que les déclarations des témoins qui se sont rétractés aient été enregistrées sur bande vidéo et que l'avocat de l'intimé ait eu la possibilité voulue de contre-interroger les témoins au procès, les déclarations n'ont pas été faites sous serment ou affirmation ou déclaration solennelles. Le juge du procès a refusé d'envisager l'admissibilité des déclarations, se considérant lié par la règle orthodoxe. Le juge s'étant dit convaincu que les témoins mentaient au procès,

il est possible qu'il aurait pu trouver des indices suffisants de fiabilité pour admettre les déclarations comme preuve de fond. Il doit être tenu un nouveau procès au cours duquel le juge du procès appliquera, si nécessaire, la nouvelle règle régissant les déclarations antérieures incompatibles, décidera si, en l'espèce, il existe des indices suffisants de fiabilité et de nécessité, et donnera comme directive au juge des faits d'accorder aux déclarations antérieures le poids qu'il convient pour rendre un verdict.

Les juges L'Heureux-Dubé et Cory: Même si la règle interdisant l'utilisation quant au fond des déclarations antérieures doit être revue, le serment ou l'affirmation solennelle ne devraient plus être considérés comme des garanties essentielles de la véracité d'une déclaration. Ni la prestation de serment ni l'éventualité d'un emprisonnement à la suite d'accusations de parjure découlant de son témoignage n'assurent à elles seules que le témoin dira la vérité. Ce qui devrait plutôt en déterminer l'admissibilité c'est sa fiabilité. Cette fiabilité tient à plusieurs facteurs et, entre autres, le fait que l'auteur de la déclaration s'expose ou non à une poursuite criminelle en raison d'une déclaration délibérément fausse. Les conditions moins rigoureuses pour tenter des poursuites et le plus grand nombre de poursuites intentées dans les cas d'entrave à la justice, de fabrication de preuve ou de méfait public (qui, contrairement au parjure, n'exigent pas de corroboration) auraient un effet de dissuasion plus fort sur ceux qui pourraient être enclins à faire de fausses déclarations. Obliger la police à faire prêter serment ne peut pas dissuader davantage le témoin de mentir et semblerait superflu. La responsabilité dans le cas de ces infractions n'a rien à voir avec le serment et un témoin ne peut être déclaré coupable de parjure pour une déclaration faite sous serment au cours d'une enquête criminelle. L'absence du serment ne devrait donc pas faire naître de présomption d'inadmissibilité quant au fond d'une déclaration antérieure incompatible. Bien qu'il soit préférable d'avertir un témoin qu'il s'expose à des poursuites criminelles s'il fait une fausse déclaration, cette mise en garde n'est pas essentielle à l'admissibilité de la déclaration. Les Canadiens acceptent, et même s'attendent, que les auteurs de déclarations délibérément fausses à la police fassent l'objet de poursuites criminelles.

Parce qu'elle offre un enregistrement complet et intégral des questions posées, des réponses données et du comportement du témoin, la déclaration sur bande vidéo résoudra fréquemment les questions de la fiabilité et du caractère volontaire de la déclaration. Toutefois, il n'est pas indispensable que la déclaration soit enregistrée sur vidéo pour être admissible. Si un dossier complet et global de la déclaration est conservé, de même qu'une preuve satisfaisante des circonstances entourant l'interrogatoire et du comportement du témoin, toutes les conditions à cet égard seront remplies. La déclaration antérieure, même si elle n'a pas été enregistrée sur bande vidéo, devrait être admissible si elle satisfait à tous les critères de fiabilité.

Bien qu'au moment de sa déclaration le témoin n'ait pas été soumis au x rigueurs d'un contre-interrogatoire, si sa déclaration antérieure est jugée admissible, le témoin subira alors un contre-interrogatoire au procès et le juge des faits pourra étudier son comportement tout au long de la déposition et évaluer l'importance qu'il devrait accorder, le cas échéant, à tout le témoignage, y compris la déclaration antérieure. La partie adverse, que ce soit le ministère public ou la défense, sera aussi en mesure d'étudier les raisons de la rétractation en salle d'audience et la véracité de son témoignage.

Une déclaration antérieure incompatible doit être admise à toutes les fins si, après un voir-dire, le juge du procès est convaincu hors de tout doute raisonnable que les conditions suivantes sont remplies: (1) la preuve contenue dans la déclaration antérieure serait admissible si celle-ci était faite devant la cour; (2) la déclaration a été faite volontairement par le témoin et elle n'est pas le résultat d'une pression excessive, de menaces ou de promesses de récompenses; (3) la déclaration a été faite dans des circonstances qui, considérées objectivement, feraient bien comprendre au témoin l'importance de dire la vérité; (4) la déclaration est fiable puisqu'elle a été transcrite ou enregistrée intégralement et fidèlement; et (5) la déclaration a été faite alors que le témoin s'exposait à des poursuites criminelles s'il faisait une déclaration délibérément fausse.

Si, à la clôture du voir-dire, la déclaration antérieure incompatible est jugée admissible à toutes les fins, le juge du procès devrait, à un certain moment, informer les jurés que, même si la déclaration est jugée admissible, il leur appartient de décider de l'importance à lui accorder. Dans son appréciation de la déclaration, le jury devrait tenir compte de toutes les circonstances qui l'ont entourée et il devrait également savoir qu'il peut décider d'accorder à la déclaration une moins grande importance parce qu'elle n'a pas été soumise à un contre-interrogatoire au moment où elle a été faite et parce qu'il n'a pas eu la même possibilité d'évaluer le comportement du témoin que si la déclaration avait été faite devant la cour.

En l'espèce, l'analyse des conditions d'admissibilité indique qu'il serait loisible au juge qui préside le voir-dire de conclure que les déclarations antérieures incompatibles remplissent toutes les conditions d'admissibilité.

La méthode énoncée dans les arrêts *Khan* et *Smith* pour la preuve par ouï-dire offre une autre justification pour modifier l'interprétation de l'art. 9 de la *Loi sur la preuve au Canada*, dans la mesure où les critères préliminaires d'admissibilité énoncés ci-dessus y sont incorporés.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 49 O.A.C. 30, qui a rejeté l'appel du ministère public contre l'acquiescement de l'accusé relativement à une accusation de meurtre au deuxième degré. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

S. Casey Hill et *Scott C. Hutchison*, pour l'appelante.

Keith E. Wright et *Mary E. Misener*, pour l'intimé.

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

Procureur de l'intimé: Keith E. Wright, Toronto.

Syndicat des employés professionnels de l'Université du Québec à Trois-Rivières, et al c. Université du Québec à Trois-Rivières (Qué.) (22146)

Jugement rendu le 25 février 1993 / Judgment rendered February 25, 1993

Répertorié: Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque /

Indexed as: Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque

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

Relations de travail -- Contrôle judiciaire -- Excès de compétence -- Arbitrage -- Congédiement dû à un manque de fonds -- Refus de l'arbitre d'entendre une preuve admissible et pertinente -- Est-ce que le refus d'une preuve pertinente constitue nécessairement une violation des principes de justice naturelle? -- Nouvel arbitrage devant un autre arbitre.

À la suite d'une entente entre l'Université intimée et le gouvernement du Québec pour la réalisation d'une recherche, l'Université a engagé deux auxiliaires de recherche pour une période de 14 mois. Avant la fin de cette période, elles ont été avisées que «suite à un manque de fonds» l'Université était dans l'obligation de mettre fin à leurs contrats. Par voie de griefs, les employées ont contesté cette décision. Lors de l'audition, l'Université a cherché à mettre en preuve que les employées avaient mal fait leur travail et qu'il avait donc fallu engager, sur les fonds de recherche prévus à l'entente, une autre personne expérimentée capable de reprendre le travail déjà effectué. C'est ce déboursé supplémentaire qui aurait occasionné, selon l'Université, le manque de fonds pour payer les employées. Le syndicat appelant s'est opposé à cette preuve et a soutenu que l'Université tentait de modifier le motif invoqué dans les avis de cessation d'emploi. L'arbitre a accueilli l'objection. Il a par la suite accueilli les griefs et ordonné à l'Université de payer aux employées leur plein salaire. L'arbitre a affirmé que lorsque l'Université fait mention du manque de fonds, il ne saurait s'agir d'autres fonds que ceux de l'Université avec laquelle les employées ont contracté. Il a conclu que l'Université ne s'était pas acquittée de son fardeau de prouver le manque de fonds et qu'il n'existait par conséquent pas de cause justifiant l'interruption des contrats. Il a également ajouté que même s'il y avait eu manque de fonds, ce manque de fonds ne saurait constituer une raison valable pour la rupture d'un contrat à durée déterminée, puisque c'est une cause qui ne relève pas du fait de l'employée, mais d'une "entente intervenue entre l'Université et un tiers». La Cour supérieure a accueilli la requête en évocation présentée par l'Université, concluant que l'arbitre avait excédé sa compétence en refusant d'entendre une preuve pertinente et admissible. La cour a souligné que l'arbitre s'était limité à la relation contractuelle entre l'Université et les employées pour décider du fond du grief et qu'il avait refusé d'entendre la preuve que l'Université manquait de fonds justement à cause de la piètre qualité du travail fourni par les employées. La cour a ordonné la tenue d'un nouvel arbitrage devant un autre arbitre. La Cour d'appel, à la majorité, a confirmé ce jugement. Le présent pourvoi vise principalement à déterminer si le refus d'un arbitre de griefs d'admettre une preuve est une décision sujette au contrôle judiciaire.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier et Iacobucci: L'arbitre de griefs a compétence pour délimiter le cadre du litige qui lui est soumis et, à cet égard, seule une erreur manifestement déraisonnable ou une violation de la justice naturelle peut constituer un excès de compétence et donner ouverture au contrôle judiciaire. Cette compétence de l'arbitre a nécessairement pour corollaire sa compétence exclusive pour ensuite diriger le débat et il peut, entre autres, choisir de n'admettre que la preuve qu'il estime pertinente à l'égard du litige tel qu'il a choisi de le délimiter. La compétence exclusive de l'arbitre sur la délimitation du cadre du litige n'est pas une question d'ordre juridictionnel.

Un arbitre ne commet pas forcément une violation des règles de justice naturelle, et donc un excès de compétence, lorsqu'il décide de façon erronée d'exclure une preuve pertinente. L'arbitre est dans une situation privilégiée pour évaluer la pertinence des preuves qui lui sont soumises et il n'est pas souhaitable que les tribunaux supérieurs, sous prétexte d'assurer le droit des parties d'être entendues, substituent à cet égard leur appréciation à celle de l'arbitre. Un arbitre commet toutefois un excès de compétence si sa décision erronée de rejeter une preuve pertinente a un impact tel sur l'équité du processus que l'on ne pourra que conclure que les règles de justice naturelle ont été violées.

En l'espèce, la Cour supérieure a eu raison d'exercer son pouvoir de révision et d'ordonner un nouvel arbitrage. En refusant les éléments de preuve présentés par l'Université, l'arbitre a enfreint les principes de justice naturelle. Cette

preuve, dans le contexte d'un examen qui porte sur un congédiement dû à un manque de fonds, était cruciale. Elle visait à établir la cause de ce manque de fonds. L'arbitre ajoutait d'ailleurs que même s'il y avait eu manque de fonds, ce manque de fonds ne saurait constituer une raison valable pour la rupture d'un contrat à durée déterminée, puisque c'est une cause qui ne relève pas du fait de l'employée, mais d'une "entente intervenue entre l'Université et un tiers». Il reconnaissait donc l'importance de la question de l'absence d'une cause imputable aux employées mais se trouvait à décider de cette question sans avoir entendu quelque preuve que ce soit de la part de l'Université sur cette question, et en ayant même expressément refusé d'entendre la preuve que l'Université cherchait à faire sur ce point. Cela équivaut très certainement à une violation de la justice naturelle. La négation du droit à une audition équitable rend toujours une décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une décision différente.

Le syndicat n'a pas réussi à démontrer que la Cour supérieure avait commis une erreur dans l'exercice de sa discrétion en ordonnant que la tenue d'un nouvel arbitrage se fasse devant un autre arbitre. La cour était probablement d'avis que l'on peut fort raisonnablement douter de la capacité d'un arbitre à entendre objectivement une preuve qu'il a déjà estimé dépourvue d'intérêt au point de la déclarer non pertinente.

Le juge L'Heureux-Dubé: Bien qu'un tribunal d'examen soit tenu à un haut niveau de déférence face à un tribunal administratif protégé par une clause privative, une erreur sur une question de droit qui va à la compétence est toujours révisable. En l'espèce, l'arbitre avait compétence pour disposer des griefs mais il a commis un excès de compétence en refusant de considérer la preuve offerte par l'Université. Cette preuve était pertinente pour l'examen et la disposition des griefs. Le refus d'une preuve pertinente et admissible constitue une violation des règles de justice naturelle.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.J.Q. 2183, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure****, qui avait accueilli une requête en évocation. Pourvoi rejeté.

Pierre Thériault, pour l'appelant.

Marc St-Pierre and Louis Masson, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelant: Lapierre, St-Denis & Associés, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Joli-Coeur, Lacasse, Simard, Normand & Associés, Trois-Rivières.

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

Labour relations -- Judicial review -- Excess of jurisdiction -- Arbitration -- Dismissal due to lack of funds -- Refusal by arbitrator to hear admissible and relevant evidence -- Whether refusal to hear relevant evidence necessarily a breach of rules of natural justice -- New arbitration before another arbitrator.

Pursuant to an agreement between the respondent University and the Government of Quebec to conduct research, the University hired two research assistants for a period of 14 months. Before the end of that period, they were advised that "as the result of a lack of funds" the University was forced to terminate their contracts. The employees filed grievances challenging this decision. At the hearing, the University sought to introduce evidence that the employees had done their work badly and that it was accordingly necessary to hire from the research funds provided for in the agreement another experienced person who would be able to redo the work already done. It was this additional expenditure which, according to the University, had led to the shortage of funds to pay the employees. The appellant union objected to this evidence and argued that the University was trying to alter the grounds relied on in the notices of termination of

**** *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, C.S. Trois-Rivières, n° 400-05-000148-875, le 26 août 1987 (le juge Lebrun).

employment. The arbitrator allowed the objection. He subsequently allowed the grievances and ordered the University to pay the employees their full salaries. The arbitrator stated that when the University referred to a lack of funds, it could only mean funds of the University, with which the employees had entered into a contract. He concluded that the University had not discharged its burden of proving the lack of funds and that accordingly there was no cause for interrupting the contracts. He added that even if there had been a lack of funds, that lack could not be a valid reason for breaching a term contract, since this was a cause which was not within the employee's control, but "due to an agreement made between the University and a third party". The Superior Court allowed the motion in evocation submitted by the University, concluding that the arbitrator had exceeded his jurisdiction by refusing to hear relevant and admissible evidence. The court noted that the arbitrator had confined his ruling to the contractual relationship between the University and the employees in deciding on the merits of the grievance and had refused to hear the evidence that the reason the University lacked funds was precisely the poor quality of the work done by the employees. The court ordered that a new arbitration be held before another arbitrator. The Court of Appeal, in a majority decision, affirmed this judgment. This appeal is primarily to determine whether the refusal by a grievance arbitrator to admit evidence is a decision subject to judicial review.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Gonthier and Iacobucci JJ.: The grievance arbitrator has jurisdiction to define the scope of the issue presented to him, and in this regard only a patently unreasonable error or a breach of natural justice can constitute an excess of jurisdiction and give rise to judicial review. The necessary corollary of this jurisdiction of the arbitrator is his exclusive jurisdiction then to conduct the proceedings, and he may *inter alia* choose to admit only the evidence he considers relevant to the case as he has chosen to define it. The arbitrator's exclusive jurisdiction to define the scope of the case is not a jurisdictional question.

An arbitrator does not necessarily commit a breach of the rules of natural justice, and therefore an excess of jurisdiction, when he erroneously decides to exclude relevant evidence. The arbitrator is in a privileged position to assess the relevance of evidence presented to him and it is not desirable for the courts, in the guise of protecting the right of parties to be heard, to substitute their own assessment of the evidence for that of the arbitrator. An arbitrator commits an excess of jurisdiction, however, if his erroneous decision to reject relevant evidence has such an impact on the fairness of the proceeding that it can only be concluded that there has been a breach of the rules of natural justice.

In this case, the Superior Court was justified in exercising its review power and ordering a new arbitration hearing. By refusing to admit evidence presented by the University, the arbitrator infringed the rules of natural justice. In the context of a hearing involving a dismissal due to a lack of funds, such evidence was crucial. Its purpose was to establish the cause of the lack of funds. The arbitrator added, moreover, that even if there had been a lack of funds, that lack could not be a valid reason for breaking a term contract, since that was a cause which was not within the employee's control but was due to an "agreement between the University and a third party". He thus recognized the importance of the lack of cause attributable to the employees but found himself in the position of disposing of it without having heard any evidence whatever from the University on the point, and even having expressly refused to hear the evidence which the University sought to present on the point. This quite clearly amounts to a breach of natural justice. The denial of the right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision.

The union did not succeed in establishing that the Superior Court had erred in the exercise of its discretion in ordering that the new arbitration be held before another arbitrator. The court was probably of the view that there could quite reasonably be doubt as to the ability of an arbitrator to objectively hear evidence which he already thought was so lacking in significance as to declare it irrelevant.

Per L'Heureux-Dubé J.: Although a reviewing court is held to a high standard of deference toward an administrative tribunal protected by a privative clause, an error on a question of law which goes to jurisdiction will always be reviewable. In this case, the arbitrator had jurisdiction to dispose of the grievances but committed an excess of jurisdiction by refusing to consider the evidence presented by the University. That evidence was relevant to the

consideration and disposition of the grievances. Refusing to hear relevant and admissible evidence is a breach of the rules of natural justice.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 2183, affirming a judgment of the Superior Court^{*****} allowing a motion in evocation. Appeal dismissed.

Pierre Thériault, for the appellant.

Marc St-Pierre and *Louis Masson*, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Lapierre, St-Denis & Associés, Montréal.

Solicitors for the respondent: Joli-Coeur, Lacasse, Simard, Normand & Associés, Trois-Rivières.

^{*****} *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, Sup. Ct. Trois-Rivières, No. 400-05-000148-875, August 26, 1987 (Lebrun J.).

Morris Greenbaum v. Her Majesty the Queen, Ex Rel, William Andrews, Inspector, City of Toronto (Crim.) (Ont.) (22506)

Judgment rendered February 25, 1993 / Jugement rendu le 25 février 1993

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

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

Municipal law -- Municipal by-laws -- Validity -- Metro by-law prohibiting exposing of goods on road allowance without a licence -- Whether by-law ultra vires municipality in that it is not authorized by enabling legislation -- Municipality of Metropolitan Toronto By-law 211-74, s. 11 -- Municipal Act, R.S.O. 1990, c. M.45, ss. 102; 210, paras. 73, 140; 314(1), para. 1.

Appellant sold T-shirts on a street corner in Toronto and was charged with unlawfully exposing goods on a Metro road allowance without lawful authority contrary to s. 11 of Metro By-law 211-74. Through By-law 97-80, Metro delegated to the City of Toronto the authority to license the use of sidewalks and untravelled portions of Metro roads. Pursuant to this delegated authority, Toronto By-law 618-80 provides for licensing of sidewalk use to owners or occupiers of abutting property. Since appellant does not own or occupy property adjoining the corner he could not apply for a licence. He was convicted of the by-law offence and his conviction was upheld by the District Court. The Court of Appeal, in a majority judgment, dismissed his appeal.

Held: The appeal should be allowed. The appellant's conviction should be set aside and an acquittal entered instead.

Municipalities are entirely the creatures of provincial statutes and can therefore exercise only those powers which are explicitly conferred on them by provincial statute. A court should look to the purpose and wording of the provincial enabling legislation when deciding whether or not a municipality has been empowered to pass a certain by-law. The by-laws themselves are to be read to fit within the parameters of the empowering provincial statute where they are susceptible to more than one interpretation. Courts must be vigilant, however, in ensuring that municipalities do not impinge upon the civil or common law rights of citizens in passing *ultra vires* by-laws.

Section 11 of Metro By-law 211-74 is *ultra vires* the municipality in that it is not specifically authorized by provincial enabling legislation. The by-law does not by wording or purpose regulate or prohibit sales by retail on the highways, even under a liberal interpretation, and is therefore not authorized by s. 210, para. 73 of the *Municipal Act*. Nor is it authorized by s. 210, para. 140, since its purpose is not to prohibit or abate public nuisances. Further, the effect of the by-law is to prohibit conduct which may not amount to a public nuisance. Section 314(1), para. 1 of the *Municipal Act* empowers municipalities to pass by-laws for prohibiting or regulating the obstructing, encumbering, injuring or fouling of highways, but it does not authorize a by-law drawn in terms as broad as have been used in s. 11 of Metro By-law 211-74. Sidewalks are a public location of community interaction, and are used for many laudable purposes which fall within the definition of exposing any article on a Metro road allowance but do not constitute obstructions or encumbrances under the common understanding of these terms. Finally, Metro cannot have recourse to s. 102 of the *Municipal Act* as authority for the by-law, since this is a general power of a residual nature.

For the reasons given in *R. v. Sharma*, Metro By-law 97-80 and City of Toronto By-law 618-80 are also *ultra vires* the municipalities on the basis that they contain discrimination not authorized by provincial enabling legislation. While the municipality was given a general power to regulate, it was not absolutely necessary to the exercise of the licensing power to draw a distinction between free-standing street vendors and owners/occupants of abutting property such that the power to draw such a distinction must be inferred from the enabling legislation by necessary inference or implicit delegation.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1991), 44 O.A.C. 355, 77 D.L.R. (4th) 334, 62 C.C.C. (3d) 147, 3 C.R. (4th) 195, 3 M.P.L.R. (2d) 1, affirming a judgment of the District Court (1989), 47 M.P.L.R. 59,

upholding the appellant's conviction by Kerr Prov. Ct. J. (1988), 6 W.C.B. (2d) 95, for violation of a municipal by-law. Appeal allowed.

Frank Addario and Shaun Nakatsuru, for the appellant.

Beverley A. B. Simpson, for the respondent.

Robert Avinoam, for the intervener.

Solicitors for the appellant: Nakatsuru & Doucette, Toronto.

Solicitor for the respondent: Dennis Y. Perlin, Toronto.

Solicitor for the intervener: H. W. O. Doyle, Toronto.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

Droit municipal -- Règlements municipaux -- Validité -- Règlement de la municipalité de la communauté urbaine interdisant l'étalage sans permis de marchandises sur une route -- Le règlement excède-t-il les pouvoirs de la municipalité pour le motif que son adoption n'est pas autorisée par une loi habilitante? -- Règlement 211-74 de la municipalité de la communauté urbaine de Toronto, art. 11 -- Loi sur les municipalités, L.R.O. 1990, ch. M.45, art. 102; 210, disp. 73, 140; 314(1), disp. 1.

L'appelant, qui vendait des tee-shirts à une intersection de Toronto, a été accusé d'avoir, sans autorisation légitime, étalé des marchandises sur une route de la Communauté urbaine, contrairement à l'art. 11 du règlement 211-74 de la Communauté urbaine. Au moyen du règlement 97-80, la Communauté urbaine a délégué à la ville de Toronto le pouvoir de délivrer des permis autorisant l'utilisation des trottoirs et des sections non utilisées des routes de la Communauté urbaine. Conformément à ce pouvoir délégué, le règlement 618-80 de la ville de Toronto prévoit, pour l'utilisation des trottoirs, l'attribution d'un permis aux propriétaires ou occupants d'un bien-fonds attenant. N'étant ni propriétaire ni occupant d'un bien-fonds attenant à l'intersection, l'appelant ne pouvait solliciter un permis. Il a été déclaré coupable d'avoir enfreint le règlement municipal et la Cour de district a confirmé sa déclaration de culpabilité. Dans un jugement majoritaire, la Cour d'appel a rejeté son appel.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli. La déclaration de culpabilité de l'appelant est annulée et remplacée par un verdict d'acquiescement.

Les municipalités doivent leur existence aux lois provinciales et elles ne peuvent donc exercer que les pouvoirs qui leur sont expressément conférés par une loi provinciale. Lorsqu'il doit déterminer si une municipalité a été habilitée à adopter un certain règlement, le tribunal devrait examiner l'objet et le texte de la mesure législative provinciale habilitante. Lorsqu'ils sont susceptibles de recevoir plus d'une interprétation, les règlements municipaux eux-mêmes doivent être interprétés de manière à respecter les paramètres de la loi provinciale habilitante. Toutefois, les tribunaux doivent veiller à ce que les municipalités n'empiètent pas sur les droits civils ou de common law des citoyens en adoptant des règlements *ultra vires*.

L'article 11 du règlement 211-74 de la Communauté urbaine excède les pouvoirs de la municipalité puisque son adoption n'est pas expressément autorisée par la loi provinciale habilitante. Même interprété d'une manière libérale, le règlement ne régit pas ou n'interdit pas, de par son texte ou son objet, la vente au détail sur les voies publiques et, par conséquent, l'art. 210, disp. 73, de la *Loi sur les municipalités* n'autorise pas son adoption. L'article 210, disp. 140, n'autorise pas non plus l'adoption de ce règlement étant donné qu'il ne vise pas à interdire ou à supprimer les nuisances publiques. En outre, il a pour effet d'interdire un comportement qui peut ne pas constituer une nuisance publique. Le paragraphe 314(1), disp. 1 de la *Loi sur les municipalités*, qui habilite les municipalités à adopter des règlements pour

interdire ou pour réglementer l'obstruction, l'encombrement, l'endommagement et l'encrassement des voies publiques, n'autorise toutefois pas l'adoption d'un règlement rédigé dans des termes aussi généraux que ceux utilisés à l'art. 11 du règlement 211-74 de la Communauté urbaine. Les trottoirs sont un lieu public d'interaction communautaire et ils servent à de nombreuses fins louables qui sont visées par la définition de l'étalage d'articles de quelque sorte sur les routes de la Communauté urbaine, mais qui ne causent aucune obstruction ni aucun encombrement au sens ordinaire de ces termes. Enfin, la Communauté urbaine ne saurait puiser à l'art. 102 de la *Loi sur les municipalités* son pouvoir d'adopter le règlement puisque cet article confère un pouvoir général de nature résiduelle.

Pour les raisons données dans *R. c. Sharma*, le règlement 97-80 de la Communauté urbaine et le règlement 618-80 de la ville de Toronto excèdent également les pouvoirs des municipalités pour le motif qu'ils créent une discrimination qui n'est pas autorisée par la loi provinciale habilitante. Même si la municipalité a reçu un pouvoir général de réglementer, l'établissement d'une distinction entre les vendeurs ambulants indépendants et les propriétaires-occupants d'un bien-fonds attendant n'était pas absolument nécessaire à l'exercice du pouvoir de délivrer un permis, au point de devoir inférer du texte législatif habilitant, par déduction nécessaire ou délégation implicite, le pouvoir d'établir une telle distinction.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1991), 44 O.A.C. 355, 77 D.L.R. (4th) 334, 62 C.C.C. (3d) 147, 3 C.R. (4th) 195, 3 M.P.L.R. (2d) 1, qui a confirmé un jugement de la Cour de district (1989), 47 M.P.L.R. 59, qui avait confirmé la décision du juge Kerr de la Cour provinciale (1988), 6 W.C.B. (2d) 95, de déclarer l'appelant coupable de violation d'un règlement municipal. Pourvoi accueilli.

Frank Addario et Shaun Nakatsuru, pour l'appelant.

Beverley A. B. Simpson, pour l'intimée.

Robert Avinoam, pour l'intervenante.

Procureurs de l'appelant: Nakatsuru & Doucette, Toronto.

Procureur de l'intimée: Dennis Y. Perlin, Toronto.

Procureur de l'intervenante: H. W. O. Doyle, Toronto.

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

AGENDA for the week beginning March 1, 1993.
ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 1 mars 1993.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>Case Number and Name/ NO. Numéro et nom de la cause</u>
01/03/93	Motions / Requêtes
01/03/93	38Robert Callagher v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Ont.)(22966)
01/03/93	37David Brian Frazer v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(22936)
02/03/93	2Le Conseil Canadien des Relations du Travail c. Nolisair International Inc. (C.A.F.)(Qué.)(21429)
02/03/93	34Elizabeth C. Symes v. Her Majesty The Queen (F.C.A.)(Ont.)(22659)
03/03/93	36V.L.P. v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(22794)
03/03/93	30Gifford Aalders c. Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)(22617)
04/03/93	41Graham Haig, et al. v. Jean-Pierre Kingsley (Chief Electoral Officer), et al. (F.C.A.)(Ont.)(23223)
05/03/93	35Edward Albert Thomas Bevan v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(22366) - AND BETWEEN -- Barry Gerald Griffith v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(22389)

NOTE:

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

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

22966 ROBERT GALLAGHER v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Stay of proceedings - Right to trial within a reasonable delay - Whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge was wrong in law, in concluding that the Appellant's rights under s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been violated - Whether the Court of Appeal erred in holding that the delay in the prosecution of the Crown appeal was irrelevant to the disposition of the appeal.

The Appellant was charged with sexual assault contrary to s. 271 of the *Criminal Code* in April, 1989. The Respondent Crown first proceeded by summary conviction but laid a new information by indictment as the offence was allegedly committed between November 1986 and March 1987 while the information was laid in June 1989, outside the six month limitation period for summary conviction offences. The Appellant appeared for trial on the original information on July 11, 1989, at which time the new information was placed. The matter was adjourned to October 25, 1989, for trial. On the date set for trial, the Respondent elected to proceed by way of indictment. The Appellant then elected to be tried before a provincial court judge and entered a plea of not guilty. The eleven year old complainant was called as the first prosecution witness and the trial judge ruled that she be permitted to give sworn evidence. The Appellant indicated he wished to cross-examine the complainant in relation to a prior incident of sexual abuse that she experienced. The trial judge held that the Appellant could not explore the prior incident of sexual abuse in cross-examination as the proposed questioning offended s. 276 of the *Criminal Code*. At the end of the day, the trial judge adjourned the matter to December 20, 1989, for continuation.

On December 20, 1989, the Appellant made an application pursuant to s. 555 of the *Criminal Code*, requesting that the trial be converted to a preliminary inquiry. The trial judge reserved his decision on the application and the case was adjourned to January 26, 1990, for judgment. On that date, the trial judge granted the defence application and ordered that the matter be converted to a preliminary inquiry and adjourned until March 21, 1990, for a continuation. The preliminary inquiry was completed at that date and the Appellant was ordered to stand trial. The first assignment date agreeable to both parties was that of May 1, 1990. On May 1, 1990, the date of January 28, 1991, was set for a trial of three days. On November 23, 1991, a s. 11(b) *Charter* argument was made and accepted by the trial judge who stayed the charge against the Appellant. The Crown's appeal to the Court of Appeal was allowed and the stay of proceedings was set aside.

The following are the issues raised in this appeal:

1. That the Court of Appeal erred in holding that the trial judge was wrong in law, in concluding that the Appellant's rights under s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been violated.
2. That the Court of Appeal erred in holding that the delay in the prosecution of the Crown appeal was irrelevant to the disposition of the appeal.

Origin of the case: Ontario

File No.: 22966

Judgment of the Court of Appeal: March 25, 1992

Counsel: Rosen, Fleming for the Appellant

The Attorney General for the Province of Ontario for the Respondent

22966 ROBERT GALLAGHER c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - *Charte canadienne des droits et libertés* - Arrêt des procédures - Droit à un procès dans un délai raisonnable - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant qu'il y avait eu violation des droits que l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à l'appelant? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le délai dans la poursuite de l'appel du ministère public n'était pas pertinent quant à la solution de l'appel?

L'appelant a été accusé d'agression sexuelle en violation de l'art. 271 du *Code criminel* en avril 1989. Le ministère public intimé a d'abord procédé par voie sommaire mais a déposé une nouvelle dénonciation par voie de mise en accusation car l'infraction aurait été commise entre novembre 1986 et mars 1987 alors que la dénonciation a été déposée en juin 1989, au delà du délai de six mois applicable aux infractions punissables par procédures sommaires. L'appelant a comparu à son procès sur la première dénonciation le 11 juillet 1989, date à laquelle la nouvelle dénonciation a été déposée. L'affaire a été renvoyée au 25 octobre 1989 pour audition. A la date fixée pour le procès, l'intimé a choisi de procéder par voie de mise en accusation. L'appelant a alors choisi d'être jugé devant un juge de la cour provinciale et a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité. La plaignante de 11 ans a été le premier témoin de la poursuite à être citée et le juge du procès a statué qu'elle pouvait témoigner sous serment. L'appelant a indiqué vouloir contre-interroger la plaignante relativement à une agression sexuelle antérieure dont elle avait été victime. Le juge du procès a statué que l'appelant ne pouvait pas examiner l'agression sexuelle antérieure en contre-interrogatoire car l'interrogatoire proposé était contraire à l'art. 276 du *Code criminel*. Puis le juge a ajourné au 20 décembre 1989. Ce jour-là, l'appelant a présenté une demande en application de l'art. 555 du *Code criminel* visant à ce que le procès soit transformé en enquête préliminaire. Le juge du procès a réservé sa décision et l'affaire a été ajournée au 26 janvier 1990 pour jugement. Ce jour-là, le juge du procès a accueilli la demande de la défense et ordonné que l'affaire soit transformée en enquête préliminaire et a ajourné au 21 mars 1990. L'enquête préliminaire a été complétée ce jour-là et l'appelant a été envoyé à son procès. La première date qui convenait aux deux parties était le 1^{er} mai 1990. Ce jour-là, le 28 janvier 1991 a été fixé comme date du début d'un procès de trois jours. Le 23 novembre 1991, un argument fondé sur l'al. 11b) de la *Charte* a été présenté et accepté par le juge de procès qui a arrêté les procédures contre l'appelant. La Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public et infirmé l'arrêt des procédures.

Le présent pourvoi porte sur les questions suivantes :

1. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant qu'il y avait eu violation des droits que l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à l'appelant?
2. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le délai dans la poursuite de l'appel du ministère public n'était pas pertinent quant à la solution de l'appel?

Origine: Ontario

N° du greffe: 22966

Arrêt de la Cour d'appel: le 25 mars 1992

Avocats: Rosen, Fleming pour l'appelant
Le procureur général de l'Ontario pour l'intimée

22936 DAVID BRIAN FRAZER v. HER MAJESTY THE QUEEN

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Appeals - Jurisdiction - Remedies - Appellate delay - Jurisdiction of appellate court to grant a remedy.

On December 21, 1988, the Appellant was charged with dangerous driving, impaired driving causing death and driving a motor vehicle when the concentration of alcohol in his blood exceeded 80 milligrams in 100 millilitres, contrary to ss. 249(4), 255(3) and 253(b), respectively, of the *Criminal Code*. The offences arose from a motor vehicle accident which took place on November 20, 1988. The Appellant elected trial by Judge alone and the preliminary inquiry was heard that day. The Appellant was ordered to stand trial on all three counts.

The trial was set to proceed on October 2, 1989. Because defence counsel was not available on that date however, the matter was adjourned and a new trial date was set for February 26, 1990. On that day, one of the police officers in charge of the investigation was out of the country on vacation, so another adjournment was granted to end of May 1990. This case could not proceed due to the number of other cases scheduled. No Judge was available to hear it later in the summer. As a result, the case was adjourned to November 8, 1990. On that date, an application was made to stay the proceedings pursuant to s.24(1) and s.11(b) of the Charter. The motion was granted by Kerr J.

On December 6, 1990, the Respondent filed a notice of appeal to the Court of Appeal for Ontario. The appeal was heard on March 9 and 10, 1992. By written endorsement dated March 11, 1992, the Court of Appeal allowed the appeal, set aside the order of the trial judge granting a stay of the proceedings and ordered a new trial. The Appellant appeals to the Supreme Court of Canada as of right.

This appeal raises the following issues:

1. Did the Court of Appeal err in law in ruling that, in all the circumstances of the case the Appellant's rights under s. 11(b) of the *Charter* had not been infringed?
2. Did the Court of Appeal err in law in ruling that it was not a court of competent jurisdiction under s.24(1) of the *Charter* to grant a remedy for an infringement of the Appellant's rights under ss. 11(b) and 7 of the *Charter* with respect to delay caused by the appellate process?

Origin of the case:	Ontario
File No.:	No. 22936
Judgment of the Court of Appeal:	March 11, 1992
Counsel:	Max Epstein for the Appellant Eric Siebenmorgen and Davide Butt for the Respondent

22936 DAVID BRIAN FRAZER c. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Appels - Compétence - Réparation - Délai d'appel - Pouvoir de la Cour d'appel d'accorder réparation.

Le 21 décembre 1988, l'appelant a été accusé de conduite dangereuse, de conduite avec facultés affaiblies ayant causé la mort et de conduite d'un véhicule à moteur avec un taux d'alcoolémie dépassant 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, en contravention des par. 249(4), 255(3) et de l'al. 253b) respectivement du *Code criminel*. Ces infractions découlaient d'un accident impliquant un véhicule à moteur et survenu le 20 novembre 1988. L'appelant a choisi un procès devant un juge seul, et l'enquête préliminaire s'est tenue le même jour. L'appelant a été renvoyé pour subir son procès à l'égard des trois chefs d'accusation.

La date du procès a été fixée au 2 octobre 1989. Comme l'avocat de la défense n'était toutefois pas disponible ce jour-là, l'instance a été ajournée et une nouvelle date a été fixée pour la tenue du procès, soit le 26 février 1990. Ce jour-là, l'un des policiers chargés de l'enquête se trouvait en vacances à l'extérieur du pays, de sorte qu'un autre ajournement a été accordé jusqu'à la fin du mois de mai 1990. Cette affaire-là n'a pas pu suivre son cours normal en raison du grand nombre de procès inscrits au rôle. Aucun juge ne fut disponible pour instruire cette affaire plus tard durant l'été. Par conséquent, elle a été reportée au 8 novembre 1990. À ce moment-là, une demande de suspension d'instance a été présentée conformément au par. 24(1) et à l'al. 11b) de la *Charte*. Le juge Kerr a accueilli la requête.

Le 6 décembre 1990, l'intimée a déposé un avis d'appel à la Cour d'appel de l'Ontario. L'appel a été entendu les 9 et 10 mars 1992. Par un endossement écrit daté du 11 mars 1992, la Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé l'ordonnance du juge du procès accordant une suspension d'instance et ordonné la tenue d'un nouveau procès. L'appelant interjette appel de plein droit auprès de la Cour suprême du Canada.

Le présent appel soulève les questions suivantes:

1. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en statuant qu'il n'y a eu violation des droits garantis à l'appelant par l'al. 11b) de la *Charte* dans aucune des circonstances de l'affaire?
2. La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en statuant qu'elle n'était pas un tribunal compétent aux termes du par. 24(1) de la *Charte* pour accorder réparation en cas de violation des droits garantis à l'appelant par l'al. 11b) et l'art. 7 de la *Charte* en ce qui concerne le retard causé par le processus d'appel?

Origine : Ontario

N° du greffe: 22936

Arrêt de la Cour d'appel: le 11 mars 1992

Avocats: Max Epstein pour l'appelant
Eric Siebenmorgen et Davide Butt pour l'intimée

21429 LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL c. QUÉBÉCAIR - AIR-QUÉBEC, LES LIGNES AÉRIENNES CANADIEN PACIFIQUE LTÉE ET NOLISAIR INTERNATIONAL INC. (NATIONAIRE) ET AL.

Droit du travail - Relations de travail - Procédure - Droit administratif - Compétence - Contrôle judiciaire - Législation - Interprétation - L'alinéa 118a) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1, permettait-il au Conseil de requérir la production de documents et de témoignages écrits en dehors d'une audience *viva voce*? - De façon incidente, le Conseil a-t-il excédé sa compétence en fondant son ordonnance sur l'article 121 du *Code*?

L'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes a déposé auprès de l'appelant une requête en vertu des art. 119, 133 et 144 du *Code canadien du travail*. Cette requête visait, entre autres, à faire déclarer que les intimées constituent un employeur unique et à faire déterminer s'il y a eu vente ou aliénation d'entreprise entre les intimées. Une conférence préparatoire aux audiences a été tenue par l'appelant afin de régler des questions de procédure et d'entendre les arguments des parties sur certaines questions préliminaires, dont l'une traitant de la production de documents par les intimées. À la conclusion de l'audience, l'appelant a informé les parties que les intimées seraient avisées des renseignements et des documents qu'elles devraient fournir.

Une lettre a été par la suite envoyée aux intimées leur demandant des renseignements et des documents en leur possession. Suite au refus des intimées de répondre à cette demande, l'appelant a rendu une ordonnance en vertu des art. 118 et 121 du *Code* les enjoignant de produire les renseignements et documents exigés. Les intimées ont déposé auprès de la Cour d'appel fédérale des avis de demande de révision et d'annulation en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* à l'encontre de l'ordonnance rendue par l'appelant. La Cour d'appel fédérale a accueilli les demandes et a annulé l'ordonnance. L'appelant se pourvoit devant cette Cour sur autorisation.

Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes:

1. Le Conseil pouvait-il, dans le cadre de son enquête sur les demandes de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, se prévaloir de l'alinéa 118a) du *Code* et requérir la production de documents et de témoignages écrits en dehors d'une audience *viva voce*?
2. De façon incidente, le Conseil a-t-il excédé sa compétence en fondant son ordonnance sur l'article 121 du *Code*?

Origine de la cause:	Québec
No du dossier:	21429
Jugement de la Cour d'appel:	22 mars 1989
Procureurs:	Louis Crête, pour l'appelant Serge Brassard, pour l'intimée Nolisair International Inc.
Mémoire de l'appelant:	39 pages

21429 **CANADA LABOUR RELATIONS BOARD v. QUEBECAIR - AIR QUEBEC, CANADIAN PACIFIC AIRLINES LTD. AND NOLISAIR INTERNATIONAL INC. (NATIONAIR) ET AL.**

Labour law - Labour relations - Procedure - Administrative law - Jurisdiction - Judicial review - Legislation - Interpretation - Whether s. 118(a) of *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, authorizes Board to require that documents and written testimony be filed outside *viva voce* hearing - Incidentally, whether Board exceeded its jurisdiction in basing order on s. 121 of Code.

The Canadian Airline Pilots' Association filed an application with the appellant pursuant to ss. 119, 133 and 144 of the *Canada Labour Code* seeking, *inter alia*, a ruling that the respondents were a single employer and a determination of whether a business sale or disposition had taken between the respondents. A meeting was held in preparation for the hearings to decide questions of procedure and hear the parties' arguments on certain preliminary points, including one relating to the filing of documents by the respondents. At the close of the hearing, the appellant informed the parties that the respondents would be advised as to what information and documents they would have to provide.

A letter was subsequently sent to the respondents asking them to provide information and documents in their possession. When the respondents refused to accede to this request, the appellant made an order pursuant to ss. 118 and 121 of the Code directing them to file the information and documents required. The respondents filed, in the Federal Court of Appeal, notices of applications to review and set aside, pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, the order made by the appellant. The Federal Court of Appeal allowed the applications and vacated the order. The appellant appeals to this Court with leave.

The questions raised in the instant appeal are as follows:

1. Could the Board, in hearing the applications by the Canadian Airline Pilots' Association, apply s. 118(a) of the Code and require that documents and written testimony be filed outside a *viva voce* hearing?
2. Incidentally, did the Board exceed its jurisdiction by basing its order on s. 121 of the Code?

Origin of case: Quebec

File No.: 21429

Court of Appeal judgment: March 22, 1989

Counsel: Louis Crête for the appellant
Serge Brassard for the respondent Nolisair International Inc.

Appellant's factum: 39 pages

22659 ELIZABETH C. SYMES v. HER MAJESTY THE QUEEN

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Taxation - Statutes - Interpretation - Minister of National Revenue disallowing the Appellant's deductions as a business expense of her nanny's salary and allowing a revised child care deduction under s. 63(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1958, c. 148 - Whether the Federal Court of Appeal erred in holding that s. 63 of the *Income Tax Act* is a code in itself and that it precludes the need for a determination of whether or not child care expenses are deductible as a business expense under ss. 9 and 18(1) of the *Income Tax Act* - Whether the Federal Court of Appeal erred in finding that the obligation to care for children is a "natural obligation" - Whether the Federal Court of Appeal erred in holding that to consider this case in the context of the *Charter* would "trivialize" the *Charter* - Whether the Federal Court of Appeal erred in holding that to rule in favour of the Appellant would be to accord her "privileged treatment" under the *Income Tax Act*, as compared to salaried taxpayers, and in holding that as the recipient of a professional income she had no claim under s. 15 of the *Charter* because she is not "disadvantaged".

The Minister of National Revenue (MNR) disallowed the Appellant's deductions as a business expense of amounts paid to her nanny, as salary. The MNR allowed a revised child care deductions, for the portion of the child care expenses allowed under s. 63(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. The MNR stated that the deductions were disallowed because the wages paid were personal or living expenses under s. 18 (1)(h) of the *Income Tax Act*, and not outlays or expenses incurred for the purpose of gaining or producing income from business under s. 18 (1)(a) of the *Act*.

The Appellant, during the years in question, practised law full time as a partner in a Toronto law firm. From the 1982 to 1984 taxation years, the Appellant had one daughter. In the 1985 taxation year, the Appellant had a second daughter. In 1982, the Appellant hired Simpson as a nanny. The Appellant issued a T-4 slip to Simpson each taxation year. Simpson paid tax on the amount she received as wages. The Appellant also deducted from Simpson's wages and remitted to Revenue Canada Simpson's income payments, Canada Pension Plan contributions and Unemployment Insurance premiums. In her income tax returns, the Appellant deducted the amounts paid in respect of Simpson's wages as business expenses.

The Appellant appealed the MNR's reassessments to the Federal Court, Trial Division. Cullen J. concluded that the Appellant was allowed to deduct the cost of her nanny. Cullen J. also concluded that, "in keeping with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* intent to promote equality as well as the new social and economic realities of Canada", the Appellant should be allowed to deduct the nanny's salary as a business expense in the 1985 and subsequent taxation years. The Respondent appealed to the Federal Court of Appeal which allowed the appeal and restored the notices of reassessment issued by the MNR. The Appellant appeals to the Supreme Court of Canada by leave.

Origin of the case: Federal Court of Appeal

File No.: 22659

Judgment of the Court of Appeal: June 19, 1991

Counsel: Wendy M. Matheson for the Appellant
John R. Power, Q.C., for the Respondent

22659 ELIZABETH c. SYMES C. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte canadienne des droits et libertés - Taxation - Lois - Interprétation - La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'art. 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue un code en lui-même et qu'il écarte le besoin de déterminer si les frais de garde d'enfants peuvent être déduits à titre de dépenses d'entreprise aux termes de l'art. 9 et du par. 18(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? - La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'obligation de prendre soin des enfants est une "obligation naturelle"? - La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'examen de cette question dans le contexte de la *Charte* aurait pour effet de "banaliser" celle-ci? - La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'une décision favorable à l'appelante lui accorderait un "traitement privilégié" aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, par comparaison aux contribuables salariés, et lorsqu'elle a conclu que parce qu'elle reçoit un revenu professionnel elle n'a aucune réclamation aux termes de l'art. 15 de la *Charte* parce qu'elle n'est pas "désavantagée"?

Le ministre du Revenu national (MRN) a refusé les déductions réclamées par l'appelante à titre de dépenses d'entreprise relativement aux montants versés en salaire à sa bonne d'enfants. Le MRN a admis une déduction révisée pour frais de garde pour la partie des frais de garde d'enfants autorisés aux termes du par. 63(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 148. Le MRN a dit que les déductions étaient refusées parce que les salaires payés constituaient des frais personnels ou des frais de subsistance aux termes de l'al. 18(1)h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et non pas des débours ou des dépenses engagés en vue de tirer un revenu d'une entreprise aux termes du par. 18(1)a) de la *Loi*.

L'appelante, au cours des années en question, a exercé le droit à temps complet à titre d'associée dans un cabinet d'avocats de Toronto. Pendant les années d'imposition 1982 à 1984, l'appelante a eu une fille. Au cours de l'année d'imposition 1985, l'appelante a eu une deuxième fille. En 1982, l'appelante a engagé Mme Simpson à titre de bonne d'enfants. L'appelante a émis un formulaire T-4 à Mme Simpson pour chaque année d'imposition. Mme Simpson a payé de l'impôt sur les montants qu'elle a reçus à titre de salaire. L'appelante a également déduit des salaires versés à Mme Simpson la retenue d'impôt ainsi que les contributions relatives au régime de pensions et à l'assurance-chômage qu'elle remettait à Revenu Canada. Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu, l'appelante déduisait les montants versés relativement au salaire de Mme Simpson à titre de dépenses d'entreprise.

L'appelante a interjeté appel contre les nouvelles cotisations du MRN à la Cour fédérale, Section de 1^{re} instance. Le juge Cullen a conclu que l'appelante pouvait déduire les frais relatifs à sa bonne d'enfants. Le juge Cullen a également conclu que "conformément à l'intention de la *Charte canadienne des droits et libertés* de favoriser l'égalité ainsi qu'aux réalités sociales et économiques du Canada", il convient d'autoriser l'appelante à déduire le salaire versé à la bonne d'enfants à titre de dépense d'entreprise pour l'année d'imposition 1985 et pour les années subséquentes. L'intimée a interjeté appel à la Cour d'appel fédérale qui a accueilli l'appel et a rétabli les nouveaux avis de cotisation délivrés par le MRN. L'appelante interjette appel à la Cour suprême du Canada sur autorisation.

Origine :	Cour d'appel fédérale
N° du greffe :	22659
Arrêt de la Cour d'appel:	19 juin 1991
Avocats :	Wendy M. Matheson pour l'appelante John R. Power, Q.C., pour l'intimée

22794 **V.L.P. v. HER MAJESTY THE QUEEN**

Criminal law - Offences - Evidence - Defences - Charge to the jury - Whether trial judge erred in directing the jury as a matter of law that the evidence established sexual assault - Whether trial judge erred in directing jury as a matter of law that the Appellant was a co-perpetrator of assaults - Should trial judge merely have instructed jury to rule as to whether Appellant was party to offences? - Should defence of duress have been left to jury? - Should charge have been more explicit as regards reasonable doubt?

The Appellant and her common law husband were each charged with the sexual assaults of the Appellant's son, H. and her daughter, R. It was alleged that the Appellant had engaged in sexual conduct with her son at the request of her co-accused and that she had subdued her daughter's protests while her common law husband assaulted the child. The Appellant gave a statement to police, and she also stated that she was afraid of her co-accused. The Appellant was convicted by a jury of two counts of sexual assault. She appealed to the Court of Appeal for Ontario, which dismissed her appeal. The Appellant appeals to the Supreme Court of Canada by leave.

Origin of the case: Ontario

File No.: 22794

Judgment of the Court of Appeal: November 15, 1991

Counsel: Robert J. Upsdell for the Appellant
Janet Gallin for the Respondent

22794 **V.L.P. c. SA MAJESTÉ LA REINE**

Droit criminel – Infractions – Preuve – Moyens de défense – Exposé au jury – Le juge du procès a-t-il commis une erreur en disant au jury que, en droit, la preuve établissait l'agression sexuelle? – Le juge du procès a-t-il commis une erreur en disant au jury que, en droit, l'appelante était un coauteur des agressions? – Le juge aurait-il dû simplement dire au jury de décider si l'appelante était partie aux infractions? – La défense de contrainte aurait-elle dû être laissée à l'appréciation du jury? – L'exposé aurait-il dû être plus explicite quant au doute raisonnable?

L'appelante et son conjoint de fait ont chacun été accusés d'agressions sexuelles contre le fils de l'appelante, H. et sa fille, R. Suivant les allégations, l'appelante a accompli des actes de nature sexuelle avec son fils à la demande de son coaccusé et elle a réprimé les protestations de sa fille pendant que son conjoint de fait agressait l'enfant. L'appelante a fait une déclaration à la police et a également dit qu'elle avait peur de son coaccusé. Un jury a reconnu l'appelante coupable sous deux chefs d'agression sexuelle. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté son appel. L'appelante se pourvoit devant la Cour suprême du Canada sur autorisation.

Origine: Ontario

N° du greffe: 22794

Arrêt de la Cour d'appel: le 15 novembre 1991

Avocats: Robert J. Upsdell pour l'appelante
Janet Gallin pour l'intimée

22617 GIFFORD AALDERS v. HER MAJESTY THE QUEEN

Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal law — Procedure — Trial — Arrest without warrant — Right to counsel — Judge's charge to jury — Appellant convicted of first-degree murder — Court of Appeal affirming conviction — Whether peace officer, when told someone has suspicions that individual was involved in murder, has reasonable grounds within s. 495 of *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, to proceed immediately with arrest without obtaining arrest warrant, and whether statement obtained following such arrest is admissible in evidence — Whether charge to jury on concept of planning is sufficient to avoid confusion between planning robbery and planning murder.

The appellant was charged with unlawfully committing first-degree murder on the person of Lawrence Ford on January 20, 1986. A friend of the appellant drove the latter to within walking distance of the victim's house at 7:30 a.m. on January 20, 1986 and left him there. According to the appellant's statement, he went to the victim's house with the intention of committing theft. According to the appellant's testimony, he was going to talk to the victim. Finding there was no one home and because it was raining, the appellant broke into the house. The appellant knew that the victim and his wife went out to work and that the victim usually returned to lunch at the house.

After breaking into the house, the appellant went into the basement to look for a rifle which he loaded before returning to the ground floor. The household dog began barking. When the appellant got up to the bedrooms he shot the dog with the rifle. The appellant then searched the house and put everything he intended to take from the house at the foot of the staircase. During the search, the appellant found a pistol which he loaded and put in his belt. At about noon, the appellant heard someone open the door of the house while he was in the bathroom. The appellant testified that he tried to escape when the victim came up the stairs but he was seen by the victim. The appellant fired the pistol several times and killed the victim.

After going back into the house, searching the victim's pockets, taking the car key and the victim's briefcase and picking up his booty from the bottom of the staircase, the appellant fled with the victim's car. The appellant was arrested on January 23, 1986 as he was about to take a bus, and he showed the police the location of the victim's car with the stolen items. On October 16, 1986, following a trial before Desjardins J. of the Quebec Superior Court and a jury, the appellant was convicted of first-degree murder. The appellant's appeal to the Quebec Court of Appeal was dismissed, Proulx J.A. dissenting.

Origin of the case: Quebec

File No.: 22617

Court of Appeal judgment: July 5, 1991

Counsel: Mr. Gervais Labrecque for the appellant
Mr. George Letendre for the respondent

22617 GIFFORD AALDERS c. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Procédure - Procès - Arrestation sans mandat - Droit à l'avocat - Directives du juge au jury - Appelant trouvé coupable de meurtre au premier degré - Cour d'appel confirmant condamnation - Un agent de la paix, informé qu'une personne a des suspicions qu'un individu peut être impliqué dans un meurtre, dispose-t-il de motifs raisonnables au sens de l'art. 495 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, pour procéder immédiatement à son arrestation sans obtenir un mandat d'arrestation et la déclaration obtenue suite à cette arrestation est-elle admissible en preuve? - Les directives au jury sur la notion de planification étaient-elles suffisantes pour éviter la confusion entre l'élément de planification d'un vol qualifié et celui de planification d'un meurtre?

L'appelant a été accusé d'avoir illégalement commis un meurtre au premier degré sur la personne de Lawrence Ford, le 20 janvier 1986. Un ami de l'appelant a conduit et laissé ce dernier à quelque distance de marche de la maison de la victime le 20 janvier 1986, vers 7:30 a.m. D'après la déclaration de l'appelant, il s'est rendu à la maison de la victime dans l'intention de voler. D'après le témoignage de l'appelant, il allait parler à la victime et, en constatant qu'il n'y avait personne à la maison et puisqu'il pleuvait, il s'y est introduit par effraction. L'appelant savait que la victime et son épouse allaient travailler et qu'en général, la victime revenait dîner à la maison.

L'appelant, après s'être introduit dans la maison, est descendu au sous-sol chercher une carabine qu'il a chargée avant de remonter au rez-de-chaussée. Le chien de la maison s'est mis à aboyer et lorsque l'appelant a atteint l'étage des chambres, il a tué le chien en se servant de la carabine. L'appelant a ensuite fouillé la maison et mis tout ce qui était destiné à sortir de la maison au bas de l'escalier. Pendant cette fouille, l'appelant a trouvé un pistolet qu'il a chargé et mis dans sa ceinture. Vers l'heure du midi, l'appelant a entendu quelqu'un ouvrir la porte de la maison alors qu'il était à la salle de bain. La victime est montée à l'étage et, selon le témoignage de l'appelant, il a essayé de s'enfuir mais s'est fait voir par la victime. L'appelant a déchargé le pistolet plusieurs fois et tué la victime.

L'appelant s'est enfuit avec la voiture de la victime, après être retourné dans la maison, fouillé les poches de la victime, pris la clé de la voiture et le portefeuille de la victime et ramassé le butin au bas de l'escalier. L'appelant a été arrêté le 23 janvier 1986, alors qu'il s'apprêtait à prendre l'autobus, et a indiqué aux policiers l'endroit où se trouvait la voiture de la victime avec les biens volés. Le 16 octobre 1986, suite à un procès devant le juge Desjardins de la Cour supérieure du Québec et un jury, l'appelant a été trouvé coupable de meurtre au premier degré. L'appel de l'appelant devant la Cour d'appel du Québec a été rejeté, le juge Proulx étant dissident.

Origine: Québec

No du greffe: 22617

Arrêt de la Cour d'appel: le 5 juillet 1991

Avocats: Me Gervais Labrecque pour l'appelant
Me George Letendre pour l'intimée

23223 GRAHAM HAIG, JOHN DOE AND JANE DOE v. JEAN-PIERRE KINGSLEY (CHIEF ELECTORAL OFFICER) AND THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Civil rights - Did the Federal Court of Appeal err in law in failing to order the Chief Electoral Officer to adopt an interpretation of the statutorily undefined term "elector of ...[a] province" in accordance with the intention of Parliament and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? - Did the Federal Court of Appeal err in law in holding that Order in Council P.C. 1992-2045 did not violate the Appellants' rights under the *Charter*?

On September 17, 1992, the Governor in Council, by Order in Council, directed the conduct of a referendum be conducted to determine whether electors in Ontario, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba British Columbia, Prince Edward Island, Saskatchewan, Alberta, Newfoundland, the Yukon Territory and the Northwest Territories agreed that the Constitution should be amended in accordance with an agreement reached on August 8, 1992. The Legislature of the Province of Quebec enacted legislation requiring the conduct of a referendum, posing the same question as the federal referendum.

The Appellant Haig moved from Ottawa, Ontario, to Hull, Quebec, in August, 1992. According to the *Quebec Referendum Act*, he was not entitled to be placed on the list of qualified electors because he had not been resident in that province for six months. The Appellant cannot vote in the federal referendum, because he resides in Quebec.

The Appellant brought an application on his own behalf, and on behalf of unknown others who are in the same position as he, seeking the right to vote in the referendum. To do this he sought a declaration that a Quebec resident for less than six months had the right to vote under the federal legislation, and order for mandamus requiring his enumeration, or, in the alternative, a declaration under the *Charter* that denying him the right to vote is contrary to his rights under the *Charter*. He further sought a declaration that O.C. 1992-2045 is of no force and effect as it contravenes ss. 2(b) and 15(1) of the *Charter*. The Appellants' petition named Her Majesty the Queen and Jean-Pierre Kingsley as respondents. The Crown respondent obtained an order from Denault J. of the Federal Court of Canada, Trial Division, striking out the claim against Her Majesty. The Appellant then brought an application under s. 18.1 of the *Federal Court Act* seeking to add the Attorney General of Canada as respondent, together with the application for declaratory relief. Both applications were dismissed by Joyal J. of the Trial Division. The Appellant appealed to the Federal Court of Appeal, which dismissed his appeal, Décaré J.A. dissenting. Given the impending referendum date, October 26, 1992, each of the Court proceedings was conducted on short notice.

Origin of the case: Federal Court of Appeal

File No.: 23223

Judgment of the Court of Appeal: October 20, 1992

Counsel: Philipa Lawson for the Appellant
John Tait, Q.C. for the Respondent

23223 GRAHAM HAIG ET LES AUTRES PERSONNES DANS UNE SITUATION SEMBLABLE c. JEAN-PIERRE KINGSLEY (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS) ET LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Charte canadienne des droits et libertés - Droits civils - La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle n'a pas ordonné au directeur général des élections d'adopter une interprétation du terme "corps électoral" qui n'est pas défini dans la loi, conforme à l'intention du législateur et de la *Charte canadienne des droits et libertés*? - La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que le décret C.P. 1992-2045 ne portait pas atteinte aux droits de l'appelant que lui confère la *Charte*?

Le 17 septembre 1992, le gouverneur en conseil a, par décret, ordonné la tenue d'un référendum pour déterminer si les électeurs de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan, de l'Alberta, de Terre-Neuve, du Territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest étaient d'accord pour modifier la Constitution conformément à l'entente conclue le 8 août 1992. L'assemblée législative de la province de Québec a adopté une loi qui exige la tenue d'un référendum portant sur la même question que le référendum fédéral.

L'appelant Haig a déménagé d'Ottawa (Ontario) à Hull (Québec) en août 1992. Aux termes de la *Loi référendaire* du Québec, il ne pouvait être inscrit sur la liste des électeurs admissibles parce qu'il n'avait pas résidé dans cette province pendant six mois. L'appelant ne peut voter dans le cadre du référendum fédéral parce qu'il réside au Québec.

L'appelant a présenté une demande pour son propre compte et pour le compte de toutes les autres personnes qui se trouvent dans la même situation que lui et qui cherchent à obtenir le droit de vote lors du référendum. À cette fin, il a cherché à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'un résident du Québec depuis moins de six mois a le droit de voter aux termes de la loi fédérale et un bref de mandamus qui exige qu'il soit recensé ou, subsidiairement, un jugement déclaratoire fondé sur la *Charte* selon lequel le refus de lui permettre d'exercer son droit de vote porte atteinte aux droits que lui confère la *Charte*. Il a en outre cherché à obtenir un jugement déclaratoire portant que le décret C.P.1992-2045 est inopérant car il porte atteinte à l'al. 2b) et au par. 15(1) de la *Charte*. Sa Majesté La Reine et Jean-Pierre Kingsley sont des intimés dans la requête de l'appelant. Le ministère public intimé a obtenu une ordonnance du juge Denault de la Cour fédérale du Canada, Section de 1^{re} instance, qui a annulé la demande contre Sa Majesté. L'appelant a alors présenté une demande fondée sur l'art. 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à ajouter le procureur général du Canada à titre d'intimé ainsi qu'une demande visant à obtenir un redressement déclaratoire. Les deux demandes ont été rejetées par le juge Joyal de la Section de 1^{re} instance. L'appel de l'appelant interjeté à la Cour d'appel fédérale a été rejeté avec la dissidence du juge Décary. Compte tenu de la date imminente du référendum du 26 octobre 1992 chaque procédure de la cour a été traitée dans les plus brefs délais.

Origine : Cour d'appel fédérale
 N° du greffe : 23223
 Arrêt de la Cour d'appel: Le 20 octobre 1992
 Avocats : Philipa Lawson pour l'appelant
 John Tait, c.r. pour l'intimé

22389 BARRY GERALD GRIFFITH v. HER MAJESTY THE QUEEN
- AND -
22366 ALBERT THOMAS BEVAN v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Procedural law - Evidence - Defence - Appeal - Charge to the jury - Did the majority of the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the trial judge did not err by failing to give the jury a clear sharp warning with respect to the evidence of Crown witnesses Dietrich and Belmont - Did the majority of the Court of Appeal err by holding that although the trial judge erred by failing to instruct the jury with respect to the use that can be made of prior inconsistent statements, no substantial wrong or miscarriage of justice occurred? - Whether the Court of Appeal erred in finding that it was permissible to file a written letter by a witness as an exhibit to go to the jury.

On April 16, 1987, the Appellants were charged with second degree murder and were convicted on November 26, 1987, after a trial before a judge and jury. Both were sentenced to life imprisonment without eligibility for parole for 10 years.

The deceased was last seen on the night of May 13, 1981, with Bevan. On May 16, 1981, Robert Curtis, a friend of Bevan's, reported an incriminating conversation that had taken place before the murder between Griffith, whom he met twice, and Bevan. At trial, evidence was adduced that Curtis had a criminal record. On May 30, 1982, the charges against the Appellants were dropped because of insufficient evidence. At that time, the investigators had only the evidence of Curtis and Patrick Belmont, a thief and drug dealer with an extensive criminal record. However, in August, 1986, a police officer received a letter from an inmate at Warkworth Penitentiary, Stefan Dietrich, who was serving a three year sentence for property offences, indicating that he had information concerning the crime, so the investigation was reactivated. Dietrich stated that, in 1981, he was a 16 year old drug addict living with Griffith, and that one day in May, 1981, he was asked to help clean out the trunk of a car which contained tire irons and a blood-soaked carpet.

A *voir dire* was held following an application by the Respondent to have read in as evidence the transcript of the testimony of Curtis, given at the preliminary hearing, on the ground that he was too ill to testify at the trial. Boland J. of the Supreme Court of Ontario accepted the medical evidence concerning the health of the witness and concluded that the evidence found in the transcript was important and relevant to the issues to be determined by the jury and so she allowed the application. The Appellants appealed their conviction. The Court of Appeal for Ontario dismissed both appeals, with Osborne J.A. dissenting.

Origin of the case: Ontario

File Nos.: 22389, 22366

Judgment of the Court of Appeal: March 8, 1991

Counsel: Alan D. Gold for the Appellant, Albert Thomas Bevan
 Clayton C. Ruby for the Appellant, Barry Gerald Griffith
 David Finlay for the Respondent

22389 BARRY GERALD GRIFFITH c. SA MAJESTÉ LA REINE
- ET -
22366 ALBERT THOMAS BEVAN c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Droit de la procédure - Preuve - Défense - Appel - Exposé au jury - La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en statuant à la majorité que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en ne mettant pas le jury clairement en garde contre les dépositions des témoins à charge Dietrich et Belmont? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant à la majorité que, bien que le juge du procès ait commis une erreur en ne donnant pas de directives au jury relativement à l'usage qu'il peut être fait de déclarations antérieures présentant des contradictions, il n'en résultait aucun préjudice grave ou erreur judiciaire fondamentale? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant qu'il était permis de produire une lettre écrite par un témoin en tant que pièce à soumettre à l'appréciation du jury?

Le 16 avril 1987, les appelants ont été accusés de meurtre au second degré et ont été reconnus coupables le 26 novembre 1987, à la suite d'un procès devant juge et jury. Les deux hommes ont été condamnés à une peine d'emprisonnement à perpétuité et ne seront admissibles à une libération conditionnelle qu'après 10 ans d'incarcération.

Le défunt a été vu la dernière fois le soir du 13 mai 1981 avec Bevan. Le 16 mai 1981, Robert Curtis, un ami de Bevan, a rapporté une conversation incriminante qui avait eu lieu avant le meurtre entre Griffith, qu'il avait rencontré deux fois, et Bevan. Au procès, il a été révélé en preuve que Curtis avait un casier judiciaire. Le 30 mai 1982, les accusations portées contre les appelants ont été abandonnées pour insuffisance de preuve. À l'époque, les enquêteurs disposaient seulement des témoignages de Curtis et de Patrick Belmont, un voleur et revendeur de drogue qui possédait un lourd casier judiciaire. Toutefois, en août 1986, un agent de police a reçu une lettre d'un détenu du pénitencier de Warkworth, Stefan Dietrich, qui purgeait une peine d'emprisonnement de trois ans pour infractions contre des biens et mentionnait qu'il possédait des renseignements concernant le crime, de sorte que l'enquête a été rouverte. Dietrich a déclaré que, en 1981, il avait 16 ans, était toxico-mane et vivait avec Griffith et qu'un jour de mai 1981 on lui a demandé d'aider à nettoyer le coffre d'une voiture qui contenait des chaînes à neige et un tapis imbibé de sang.

Il y a eu voir-dire après que l'intimée eut demandé la lecture, en preuve, de la transcription du témoignage de Curtis, donné à l'enquête préliminaire, pour le motif que celui-ci était trop malade pour témoigner au procès. Madame le juge Boland, de la Cour suprême de l'Ontario, a admis la preuve médicale concernant la santé du témoin et a conclu que les éléments de preuve qui se trouvaient dans la transcription étaient importants et se rapportaient aux questions que le jury devait trancher, et par conséquent elle a accueilli la demande. Les appelants ont interjeté appel de leur condamnation. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté les deux appels, le juge Osborne étant dissident.

Origine : Ontario

N^{os} du greffe: 22389
22366

Arrêt de la Cour d'appel: le 8 mars 1991

Avocats: Alan D. Gold pour l'appelant, Albert Thomas Bevan
Clayton C. Ruby pour l'appelant, Barry Gerald Griffith
David Finlay pour l'intimée

**SCHEDULE RE MOTIONS BEFORE
THE COURT**

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

Motion day : March 1, 1993

Service of motion : February 8, 1993

Filing of motion : February 15, 1993

Response : February 22, 1993

Motion day : April 5, 1993

Service of motion : March 15, 1993

Filing of motion : March 22, 1993

Response : March 29, 1993

BEFORE A JUDGE OR THE REGISTRAR:

Pursuant to Rule 22 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, a motion before a judge or the Registrar must be filed not later than three clear days before the time of the hearing.

Please call (613) 996-8666 for further information.

**CALENDRIER DES REQUÊTES À LA
COUR**

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

Audience du: 1 mars 1993

Signification: 8 février 1993

Dépôt: 15 février 1993

Réponse: 22 février 1993

Audience du: 5 avril 1993

Signification: 15 mars 1993

Dépôt: 22 mars 1993

Réponse: 29 mars 1993

DEVANT UN JUGE OU LE REGISTRAIRE:

Conformément à l'article 22 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, une requête présentée devant un juge ou le registraire doit être déposée au moins trois jours francs avant la date d'audition.

Pour de plus amples renseignements, veuillez appeler au (613) 996-8666.

REQUIREMENTS FOR FILING A CASE

PRÉALABLES EN MATIÈRE DE PRODUCTION

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

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

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

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

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

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

On March 2, 1993, the Registrar shall enter on a list all appeals inscribed for hearing at the Spring Session, which commences on April 26, 1993.

For appeals which fall under the provisions of the *Rules of the Supreme Court of Canada* prior to their amendment on June 19, 1991, please contact the Process Registry at (613) 996-8666 for information regarding the applicable time limits.

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

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

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

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

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

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

Le 2 mars 1993, le registraire met au rôle de la session du printemps, qui débutera le 26 avril 1993, tous les appels inscrits pour audition.

En ce qui concerne les délais applicables aux appels visés par les anciennes *Règles de la Cour suprême du Canada*, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur des modifications le 19 juin 1991, veuillez contacter le greffe au (613) 996 8666.

THE STYLES OF CAUSE IN THE PRESENT TABLE ARE THE STANDARDIZED STYLES OF CAUSE (AS EXPRESSED UNDER THE "INDEXED AS " ENTRY IN EACH CASE).

LES INTITULÉS UTILISÉS DANS CETTE TABLE SONT LES INTITULÉS NORMALISÉS DE LA RUBRIQUE "RÉPERTORIÉ" DANS CHAQUE ARRÊT.

Judgments reported in [1992] 3 S.C.R., Part 1

Jugements publiés dans [1992] 3 R.C.S., partie 1

M. (K.) v. M. (H.), [1992] 3 S.C.R. 3

M. (K.) c. M. (H.), [1992] 3 R.C.S. 3

M. (K.) v. M. (H.), [1992] 3 S.C.R. 6

M. (K.) c. M. (H.), [1992] 3 R.C.S. 6

Brissette Estate v. Westbury Life Insurance Co.:
Brissette Estate v. Crown Life Insurance Co., [1992] 3
S.C.R. 87

Brissette, succession c. Westbury Life Insurance Co.:
Brissette, succession c. Crown, Cie d'Assurance-Vie,
[1992] 3 R.C.S. 87

Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Apotex Inc., [1992] 3
S.C.R. 120

Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc., [1992] 3
R.C.S. 120