

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	112 - 113	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	114 - 127	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	-	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	-	Audience sur les demandes d'autorisation
Judgments on applications for leave	128 - 136	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	137 - 141	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	142	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	143	Avis d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	144	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	145 - 148	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	149 - 152	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	153 - 209	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	210	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	211 - 225	Résumés des affaires
Cumulative Index - Leave	-	Index cumulatif - Autorisations
Cumulative Index - Appeals	-	Index cumulatif - Appels
Appeals inscribed - Session beginning	-	Appels inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Deadlines: Motions before the Court	226	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	227	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	228	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

**Le Syndicat national des employés de l'Hôpital
St.-Ferdinand (C.S.N.) et al.**

Clément Groleau
Cossette, Lefebvre, Boivin & Groleau

c. (24511)

Le curateur public, M^e Rémi Lussier et al. (Qué.)

Denis Sauvé
Sauvé, Guillot

DATE DE PRODUCTION 13.1.1995

Dudley Laws

Clayton C. Ruby
Ruby & Edwardh

v. (24504)

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

John Corelli
Min. of A.G.

FILING DATE 13.1.1995

**Atlantic Communication and Technical
Workers' Union**

Ronald A. Pink, Q.C.
Pink Breen Larkin

v. (24506)

**Maritime Telegraph and Telephone Company,
Limited et al. (N.S.)**

Jan. E. McKenzie
Cox Downie

FILING DATE 13.1.1995

Marie Carruba Taddéo

Élaine Bissonnette
Howard, Bissonnette

c. (24510)

La Ville de Montréal-Nord (Qué.)

Claude de la Madeleine

DATE DE PRODUCTION 16.1.1995

**Her Majesty The Queen in Right of the Province
of British Columbia**

William A. Pearce, Q.C.
Min. of A.G.

v. (24509)

National Bank of Canada et al. (B.C.)

Sean F. Dunphy
Stikeman Elliott
Marvin Storrow, Q.C.
Blake, Cassels & Graydon

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

FILING DATE 16.1.1995

Fernand Bouchard

Gilles Dansereau

c. (24512)

Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)

Denis Dionne
Le procureur général du Québec

DATE DE PRODUCTION 17.1.1995

**Boma Manufacturing Ltd. and Panabo Sales
Ltd.**

Bruce B. Clark
Baumgartel Gould

v. (24520)

Canadian Imperial Bank of Commerce (B.C.)

H. Rhys Davies and K.E.W. Mitchell
Davis & Company

FILING DATE 16.1.1995

George Whissell et al.

Eugene J. Erler
Durocher Simpson

v. (24517)

Her Majesty The Queen et al. (Alta.)

Dan Misutka
Dept. of Justice

FILING DATE 20.1.1995

Jerry Claude Crews

Gainer Rice

v. (24521)

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

Paul C. Bourque
Alberta Dept. of Justice

FILING DATE 12.1.1995

Romesh Mohan

Gainer Rice

v. (24523)

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

B.D. Rosborough
Alberta Dept. of Justice

FILING DATE 18.1.1995

Newfoundland Association of Public Employees

V. Randell J. Earle, Q.C.
O'Dea Earle

v. (24525)

**Her Majesty The Queen in Right of
Newfoundland et al. (Nfld.)**

Augustus G. Lilly
Stewart McKelvey Stirling Scales

FILING DATE 19.1.1995

Pearl Chan

James C. Crawford, Q.C.
McDonald & Hayden

v. (24527)

Rosalind Cheung et al. (Alta.)

Blair C. Yorke-Slader
Bennet Jones Verchere
D.G. Stokes
McManus Anderson Miles

FILING DATE 19.1.1995

**Syndicat des employés du Centre hospitalier
régional de Lanaudière (CSN)**

Giovanni Mancini
Sauvé, Ménard et associés

c. (24528)

**Centre hospitalier régional de Lanaudière
(Qué.)**

Jean-Luc Gagnon
Monette, Barakett, Lévesque, Bourque
et Pedneault

FILING DATE 20.1.1995

Albert Foulston

M. Naeem Rauf

v. (24529)

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

Paul Bourque
A.G. of Alberta

FILING DATE 20.1.1995

Michael Charles Ambrose et al.

Peter Connelly
Danson Zucker and Connelly

v. (24530)

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

Robert V. Hubbard
A.G. of Canada

FILING DATE 23.1.1995

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

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

LE 25 JANVIER 1995 _____ **JANUARY 25, 1995 /**

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

El-Sayed Sobieh

v. (24184)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Evidence - Offences - Whether the Court of Appeal erred in law by not applying ss. 2(b), 7, 10(b), 11(d) and 12 of the *Charter* in the circumstances of this case - Whether the Court of Appeal, in not applying ss. 2(b), 7, 10(b), 11(d) and 12 of the *Charter*, effectively denied the Applicant the opportunity of making full answer and defence.

PROCEDURAL HISTORY

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION

May 20, 1992
Provincial Court for Saskatchewan
(Young J.)

Conviction: sexual assault, assault and theft under
\$1000

July 29, 1993
Court of Queen's Bench of Saskatchewan
(Osborn J.)

Appeals from conviction and sentence dismissed

April 12, 1994
Court of Appeal for Saskatchewan
(Gerwing, Sherstobitoff and Jackson JJ.A.)

Appeal from conviction dismissed

June 8, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Michael Walter Yarema

v. (24446)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Trial - Charge to the jury - Whether the trial judge failed to adequately instruct the jury as to the significance of the factual issue of time of death and the defence of "mistake of fact" - Whether the Court of Appeal erred in holding that s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could be applied to excuse the trial judge's misdirection on consciousness of guilt.

PROCEDURAL HISTORY

November 30, 1990
Ontario Court of Justice (General Division)
(Clarke J.)

Conviction: First degree murder

July 4, 1994
Court of Appeal for Ontario
(McKinlay, Arbour and Doherty JJ.A.)

Appeal dismissed

December 6, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

D. M.

v. (24462)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Sexual offences - Evidence of children - Competency - Examination and cross-examination of witnesses - Adequacy of judge's charge to jury - Fresh evidence

PROCEDURAL HISTORY

April 9, 1992
Ontario Court, General Division
(Chadwick J.)

D.M. convicted of incest, anal intercourse and two counts of sexual assault

June 17, 1992
Ontario Court, General Division
(Chadwick J.)

D.M. sentenced to imprisonment for a total of 5 years

April 6, 1994
Court of Appeal for Ontario
(Goodman, McKinlay and Catzman JJ.A.)

Application to admit fresh evidence dismissed; appeal against convictions allowed in part; appeal against sentence for incest and anal intercourse dismissed

December 15, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

James Eakin

v. (24451)

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

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights - Criminal Law - Evidence - Applicant convicted of aggravated sexual assault and theft solely on identification from photo line-up - Whether a photo line-up requires the consent of the accused - Whether accused has right to consult with counsel before anticipating in photo line-up - Whether the probative value of the photo line-up outweighed its prejudicial effects - Whether expert evidence ought to have been admitted.

PROCEDURAL HISTORY

June 30, 1993 Ontario Court (General Division) (Weiler J.)	Conviction: aggravated sexual assault and robbery
May 3, 1994 Ontario Court of Appeal (Goodman, McKinlay and Catzman JJ.A.)	Appeal dismissed
December 5, 1994 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal and for extension of time filed

Sminon-Wai-Huen Fong

v. (24448)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Trial procedure - Evidence - Witness under 14 years of age - Whether the trial judge erred in allowing witnesses to testify - Application of s. 16 of the *Canada Evidence Act* - Abduction - Sexual touching - Whether the Court of Appeal erred in law in their finding that the analysis of s. 152 of the *Criminal Code* made by the trial judge was acceptable - Was there a basis in law to convict Applicant.

PROCEDURAL HISTORY

June 10, 1993 Alberta Court of Queen's Bench (Lefsrud, J.)	Conviction of abduction and inviting sexual touching
June 2, 1994 Court of Appeal of Alberta (Fraser, C.J.A., Lieberman and Foisy, J.J.A.)	Appeal dismissed
December 2, 1994 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Prince Rupert Grain Ltd.

v. (24428)

**International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and
Dock Foremen, Local 514 and Grain Workers Union, Local 333 and**

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

NATURE OF THE CASE

Labour law - Administrative law - Judicial review - Certification - Jurisdiction - Interpretation - Pragmatic and functional approach - Application of s. 33 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2 - International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514, application for certification for a unit of foremen employed by the Applicant dismissed by the Canada Labour Relations Board - Whether the Federal Court of Appeal's finding that the Board could not certify a larger unit without the union's consent deprived the Board from holding that the smaller unit applied for was inappropriate - Whether the Board has the authority to decide that a bargaining unit relating to a single employer is inappropriate and that a multi-employer unit is the appropriate unit - Conflict with *IAM, Lodge 692 et al. v. British Columbia (Industrial Relations Council)* (1993), 87 B.C.L.R.(2d) 98.

PROCEDURAL HISTORY

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION

March 2, 1994
Canada Labour Relations Board

Application for certification dismissed

September 30, 1994
Federal Court of Appeal
(Marceau, Stone and McDonald J.J.A.)

Application for judicial review allowed

November 23, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

William Craig Noftall

v. (24426)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Offences - Statutes - Interpretation - A.L.E.R.T. demand made and test administered two minutes after demand made - Whether Court of Appeal erred in law in ruling that the A.L.E.R.T. test was administered "forthwith" as required by s. 254(2) of the *Criminal Code*.

PROCEDURAL HISTORY

December 10, 1992
Provincial Court of Newfoundland
(Hyslop Prov. Ct. J.)

Acquittal: refusal to comply with demand for breath
sample and impaired driving

February 2, 1994
Supreme Court of Newfoundland, Trial Division
(Hickman C.J.T.D.)

Acquittals set aside and convictions entered

September 26, 1994
Supreme Court of Newfoundland, Court of Appeal
(Gushue, Steele and Cameron JJ.A.)

Appeal from conviction for impaired driving
allowed; Appeal from charge of failure to provide a
sample of breath dismissed

November 23, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Alexander George Bober

v. (24455)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Evidence - Procedural Law - Disclosure - Refusal to comply with demand to provide sample of breath -Applicant arguing that police force knew A.L.E.R.T. J3A device defective and did not disclose this knowledge to Applicant at the time of the offence or to Applicant's counsel at trial - Whether duty on police to advise Applicant of deficiencies.

PROCEDURAL HISTORY

February 4, 1993
Ontario Court (Provincial Division)
(Menzies, J.)

Applicant, upon summary procedure, was convicted
of refusal to comply with a demand for a breath
sample. He was fined \$400.00, plus a \$60.00
surcharge and given 1 year driving prohibition.

September 29, 1993
Ontario Court (General Division)
(Meehan, J.)

Appeal allowed. Conviction and sentence set aside.

October 17, 1994
Court of Appeal for Ontario
(Morden, Doherty and Laskin JJ.A.)

Appeal allowed. Trial court judgment restored.

December 12, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed.

Her Majesty the Queen

v. (24471)

Ida Marrie (Crim.)(Nfld.)

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Procedural law - Evidence - Trial - Appeal - Findings of credibility - Whether the Court of Appeal erred in ignoring the trial judge's findings of credibility as regards both the child complainants and the Respondent - Whether the Court of Appeal erred in usurping the role of the trial judge by making its own findings of credibility - Whether the Court of Appeal erred in expanding the role of an appellate court beyond appellate review into the

function and responsibility of the trial judge - Whether the Court of Appeal erred in applying the standard for appellate review set out in *R. v. Yeves*, [1987] 2 S.C.R. 168.

PROCEDURAL HISTORY

August 30, 1993
Provincial Court of Newfoundland
(Barnable, P.C.J.)

Conviction: two counts of assault contrary to s. 266(a) of the *Criminal Code*

November 16, 1994
Court of Appeal for Newfoundland
(Mahoney, O'Neill and Steele, JJ.A.)

Appeal allowed; conviction set aside; new trial ordered

December 22, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Tarel Hotel Ltd.

v. (24402)

Saskatchewan Co-Operative Financial Services Limited (Sask.)

AND BETWEEN:

Saskatchewan Co-Operative Financial Services Limited

v.

Tarel Hotel Ltd. and Terry Berkach

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Interest - Loan - Mortgages - Statutes - Interpretation - Determination of the effective rate of interest of a mortgage - Whether the Court of Appeal erred in its interpretation of s. 6 of the *Interest Act* - Whether the judicial interpretation in *Kilgoran Hotels v. Samek* [1968] S.C.R. 3 had produced overly narrow and unreasonable interpretations of s. 6 of the *Interest Act*, depriving the legislation of its intended purpose - Whether there is a direct conflict between this decision of the Saskatchewan Court of Appeal and the decision of the Ontario Court of Appeal in *Hudolin v. Premier Trust Co.* (1977) 80 D.L.R. (3d) 414.

PROCEDURAL HISTORY

May 3, 1993
Court of Queen's Bench for Saskatchewan
(Osborn J.)

Claim brought by Tarel Hotel Ltd. dismissed; Claim of Saskatchewan Co-operative for the balancing owing under mortgage and personal judgment allowed

September 14, 1994
Court of Appeal for Saskatchewan
(Cameron, Sherstobitoff and Jackson JJ.A.)

Appeal dismissed

November 14, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**Lehndorff United Properties (Canada) Limited
and Lehndorff Holdings Limited**

v. (24412)

The City of Edmonton (Alta.)

NATURE OF THE CASE

Municipal Law - Statutes - Interpretation - Interpretation of s. 96(6)(a) of *Municipal Taxation Act*, R.S.A. 1980, c. M-31 - Whether the portion of land actually used for residential purposes is to be included in "residential property".

PROCEDURAL HISTORY

November 5, 1993
Court of Queen's Bench of Alberta
(Fruman J.)

Application to quash By-law #10419 dismissed; application for declaration on the interpretation of s. 106.1 of the *Municipal Taxation Act* dismissed

September 19, 1994
Alberta Court of Appeal
(Belzil, Bracco and Irving JJ.A.)

Appeal dismissed with costs

November 17, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Bert Edward Whitmell and Judith Ann Whitmell

v. (24388)

**James Ritchie, Gertrude Betty Ritchie,
Alessandro Flaugnattie, Maureen Sandra Flaugnattie,
Steven James Ritchie and Magdalena Ritchie (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Torts - Property law - Real property - Real rights - Trespass - Use of access road - Application to close road under *Road Access Act*, R.S.O. 1990, c. R.34.

PROCEDURAL HISTORY

May 15, 1990
District Court of Ontario
(Murphy D.C.J.)

Judgment on application by Whitmells for closure of access road

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION

February 19, 1992
Ontario Court of Justice Divisional Court (Callaghan
C.J.O.C., Hartt and Montgomery JJ.)

Appeal by Whitmells allowed; order set aside and
cross-appeal dismissed

June 10, 1994
Court of Appeal for Ontario
(Dubin C.J.O., Doherty and Weiler JJ.A.)

Appeal by Ritchies allowed; application by
Whitmells for closure of access road dismissed

November 7, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

John McLeod

v. (24459)

The Law Society of Saskatchewan (Sask.)

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Law of professions - Barristers and solicitors - Property law - Real property - Mortgages - Land titles - Lease with option to purchase - Transfer of rights - Whether the Court of Appeal erred in allowing the Law Society of Saskatchewan to act as Plaintiff.

PROCEDURAL HISTORY

November 22, 1993 Saskatchewan Court of Queen's Bench (Walker J.)	Respondent's action allowed
September 13, 1994 Court of Appeal for Saskatchewan (Cameron, Sherstobitoff and Jackson JJ.A.)	Appeal dismissed
December 15, 1994 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal and for an extension of time filed

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

Barak Affeldt

v. (24429)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Applicant stating that spirit of God caused him to speed and drive without proper headlights - Whether the Court of Appeal for the province of Ontario erred in law by denying the Applicant the fundamental freedom of conscience and religion under s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

PROCEDURAL HISTORY

April 20, 1994 Ontario Court (Provincial Division) (Thernez J.)	Conviction: Speeding and driving without proper lights contrary to the <i>Highway Traffic Act</i>
September 19, 1994 Ontario Court (General Division) (Harris J.)	Appeal dismissed
September 26, 1994 Court of Appeal for Ontario (Austin J.A.)	Leave to appeal dismissed
November 23, 1994 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Shmel Hershkovitz

v. (24417)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Procedural law - Appeal - Prerogative writs - Judgments and orders - Costs -
- Motion for prohibition - Appellate court awarding costs in a criminal matter - Whether jurisdiction to do so when
matter not related to *certiorari* - Whether same bench of appellate court may subsequently vary order for costs upon
motion to correct judgment - Section 779(1) of the *Criminal Code* - Sections 475 and 520 of the *Code of Civil
Procedure* of Quebec.

PROCEDURAL HISTORY

October 6, 1992 Laval Municipal Court (Caron J.M.C.)	Respondent's motion for recusation denied
November 4, 1992 Superior Court, Criminal Division (Barette-Joncas J.)	Applicant's application for dismissal granted; Respondent's motion for prohibition dismissed
January 25, 1994 Court of Appeal (Beauregard, Rousseau-Houle and Deschamps JJ.A.)	Respondent's appeal dismissed with costs
September 22, 1994 Court of Appeal (Beauregard, Rousseau-Houle and Deschamps JJ.A.)	Applicant's motion to assess costs dismissed; Respondent's motion to correct judgment granted and terms "with costs" deleted
November 21, 1994 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Stephen Ross

v. (24400)

United States of America (Crim.)(B.C.)

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Extradition - *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 6(1), 7 - Narcotics - Sentencing - Parole
- Evidence - Police - Whether the Court of Appeal erred in holding that the decision of the Minister of Justice to
order the surrender of the Applicant to the United States authorities pursuant to his jurisdiction under the *Extradition
Act* does not violate the Applicant's rights under ss. 6 and 7 of the *Charter*.

PROCEDURAL HISTORY

April 1, 1993 Supreme Court of British Columbia (Hamilton J.)	Judgment committing the Applicant for surrender to United States
August 24, 1993	Decision of Minister of Justice that the Applicant be surrendered to United States
October 7, 1994 Court of Appeal for British Columbia (Taylor, Finch and Lambert JJ.A. [dissenting])	Appeal from committal dismissed; Application for review of Minister of Justice's decision dismissed

November 14, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Commonwealth Investors Syndicate Ltd.

v. (24353)

**John N. Laxton, Q.C., Barrister and Solicitor,
practising in partnership in the firm of Laxton,
Pidgeon & Company, and the said Laxton, Pidgeon & Company (B.C.)**

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Barristers and solicitors - Contracts - Remuneration - Contingency fee agreement - Reasonableness of contract - Applicant agreeing to pay fees to the Respondent amounting to 25 per cent of its asset value on completion of litigation or settlement - What are the proper criteria to be applied in determining the reasonableness of fees charged pursuant to a contingency fee agreement, or indeed, any other written agreement between lawyer and client?

PROCEDURAL HISTORY

November 27, 1992
Supreme Court of British Columbia
(Hall J.)

Petition allowed in part: dollar figure fixed for Respondent's fee

July 20, 1994
Court of Appeal for British Columbia
(McEachern, C.J.B.C., Rowles and Donald JJ.A.)

Applicant's appeal dismissed

October 28, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Olivia Grace Logozar

v. (24406)

Thomas Golder and Elmer Golder (Alta.)

NATURE OF THE CASE

Torts - Damages - Negligence - Motor vehicles - Proof of causation of chronic pain from trauma - How much evidence is necessary to support an inference of causation, in the absence of evidence to the contrary?

PROCEDURAL HISTORY

October 15, 1992
Court of Queen's Bench of Alberta
(Wilson J.)

Judgment awarding damages to Mrs. Logozar

September 20, 1994
Court of Appeal of Alberta
(McClung and Stratton JJ.A.; Harradence J.A.
dissenting)

Appeal by Applicant dismissed; cross-appeal dismissed

November 15, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Steven Christopher Funk

v. (24416)

Labus Investments Ltd. (B.C.)

NATURE OF THE CASE

Property law - Mortgages - Real property - Loan - Whether debt extinguished or reduced in circumstances - Whether the Court of Appeal erred in law in holding that the Respondent should not be treated as a mortgagee for the purposes of determining its rights to enforce its judgment against the Applicant - Whether the Court of Appeal erred in law in failing to find that any obligation owed by the Applicant to the Respondent had been extinguished in law and equity and in failing to find that the Respondent must account and give credit to the Applicant for any profit it received from the mortgaged lands.

PROCEDURAL HISTORY

October 15, 1992 Supreme Court of British Columbia (Hall J.)	Applicant's application dismissed
September 23, 1994 Court of Appeal for British Columbia (McEachern C.J.B.C. and Hinkson, Lambert, Taylor and Hutcheon JJ.A.)	Appeal dismissed
November 18, 1994 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**CORAM: CHIEF JUSTICE LAMER AND L'HEUREUX-DUBÉ AND GONTHIER JJ. /
LE JUGE EN CHEF LAMER ET LES JUGES L'HEUREUX-DUBÉ ET GONTHIER**

Ura Greenbaum

v. (24434)

The Public Curator of Quebec and Abraham Greenbaum (Que.)

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Civil procedure - Motion by Applicant for the establishment of a regime of protection for Respondent Greenbaum - Motion for dismissal by Public Curator on the grounds that the Respondent Greenbaum had not been served personally in accordance with s. 877 of the *Code of Civil Procedure* and that the Applicant's motion was not supported by medical evidence - Applicant's motion dismissed by Superior Court for the reasons raised by Public Curator - Whether the Court of Appeal erred in dismissing the Applicant's appeal on the ground that the requirement of personal service found in s. 877 was mandatory and of public order - Whether the Public Curator is entitled to raise objections of irregularity of service and confidentiality of medical reports.

PROCEDURAL HISTORY

December 15, 1992
Superior Court of Quebec
(Bélanger J.S.C.)

Applicant's motion for the establishment of a regime
of protection for the Respondent Greenbaum
dismissed

September 26, 1994
Court of Appeal of Quebec
(Vallerand, Tourigny and Chamberland JJ.A.)

Appeal dismissed

November 25, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Corporation municipale de la Ville de Bécancour et Jules Thibeault,

c. (24422)

Enfoui-Bec Inc. et al (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit municipal - Droit de l'environnement - Municipalités - Droit administratif - Brefs de prérogative - Contrôle judiciaire - Législation - Interprétation - Droits acquis à l'exploitation d'un site d'enfouissement de déchets dits spéciaux - Zonage - Aménagement et urbanisme - L'article 113.18 c) de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., chap. A-19.1, permet-il aux municipalités d'interdire l'extension d'activités d'enfouissement de déchets protégées par droits acquis ou d'établir des conditions en vertu desquelles de telles activités peuvent être étendues? - En matière de zonage municipal, et plus particulièrement en matière d'extension des droits acquis, les activités d'enfouissement de déchets se définissent-elles de la même façon que les activités extractives, i.e. par l'espace qui les confine? - Des travaux préliminaires à un projet d'agrandissement d'un site d'enfouissement de déchets constituent-ils des travaux préliminaires au sens de l'article 2m) du *Règlement relatif à l'administration de la Loi sur la qualité de l'environnement*, R.R.Q., chap. Q-2, r.1, ou constituent-ils une mise en oeuvre réelle d'un site d'enfouissement malgré l'absence d'autorisation ministérielle requise par l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., chap. Q-2, et malgré l'absence d'autorisation de la Commission de protection du territoire agricole du Québec requise par les articles 55 et 70 de la *Loi sur la protection du territoire agricole*, L.R.Q., chap. P-41.1? - En reconnaissant des droits acquis à l'enfouissement de déchets spéciaux sur le "terrain Enfoui-Bec", la Cour supérieure et la Cour d'appel n'ont-elles pas adjugé *ultra petita*?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION

Le 25 février 1991
Cour supérieure du Québec
(Laroche J.C.S.)

Requête de l'intimée en mandamus rejetée, mais
reconnaissance de droits acquis

Le 26 septembre 1994
Cour d'appel du Québec
(Gendreau, Mailhot et Otis, J.J.C.A.)

Appel de la demanderesse rejetée
Appel incident de l'intimée accueilli en partie

Le 21 novembre 1994
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

JANUARY 26, 1995 / LE 26 JANVIER 1995

24338 **LA COMMISSION SCOLAIRE DE LA JONQUIÈRE - c. - LE SYNDICAT DU PERSONNEL DE SOUTIEN DE JONQUIÈRE (C.E.Q.)** (Qué.)

CORAM: Le Juge en chef et les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Droit du travail - Droit administratif - Contrôle judiciaire - Compétence - Arbitrage - Convention collective - Article 73 de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q. 1977, ch. R-8.2 - L'arbitre de griefs agissait-il dans le cadre d'une compétence exclusive compte tenu de l'article 100.12 a) du *Code du travail*, L.R.Q. 1977, ch. C-27? - Dans la négative, la Cour supérieure et la Cour d'appel devaient-elles intervenir puisque l'arbitre a commis une erreur de droit? - Subsidiairement, est-ce que l'arbitre de griefs a commis une erreur manifestement déraisonnable en cautionnant une disposition de la convention collective qui va directement à l'encontre d'une loi d'ordre général et d'intérêt public?

24333 **BERNARD RATELLE ET MICHEL STE-MARIE - c. - SA MAJESTÉ LA REINE** (Qué.)

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

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit commercial - Faillite - Caractère vague et imprécis de l'al. 202(1)f) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3 - Jugement déclaratoire portant que l'al. 202(1)f) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, porte atteinte aux art. 2b) et 7 de la *Charte canadienne* - La Cour d'appel du Québec a-t-elle erré en droit lorsqu'elle conclut que l'al. 202(1)f) ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale prévus à l'art. 7 de la *Charte* par son caractère vague et imprécis? - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit lorsqu'elle conclut que l'al. 202(1)f) brime la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la *Charte Canadienne*, mais que cette violation est justifiée en vertu de l'art. 1 de la *Charte Canadienne*?

24348 **GYMNASE LONGUEUIL INC. - c. - CONSTRUCTION DUPAL INC.** (Qué.)

CORAM: Le Juge en chef et les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE DE LA CAUSE

Procédure - Procédure civile - Jugements et ordonnances - Requête en rectification et rétractation de jugement - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit dans l'interprétation de l'article 520 du *Code de procédure civile*, L.R.Q. 1977, ch. C-25? - La Cour d'appel a-t-elle erré en décidant que la requête en rectification l'invitait fondamentalement à refaire l'audition et visait à obtenir une audition supplémentaire pour faire valoir des arguments déjà développés au mémoire d'appel ou de nouveaux arguments qui portent essentiellement sur la méthode de calcul à adopter pour trancher le litige? - La Cour d'appel a-t-elle erré en concluant qu'il s'agissait d'une matière de fond et non pas d'une matière de rectification de jugement ou entrant dans les paramètres d'une requête en rétractation de jugement?

24320 **RÉJEAN HINSE - c. - SA MAJESTÉ LA REINE** (Crim.)(Qué.)

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

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel - Défense - Preuve - *Charte canadienne des droits et libertés* - Nouvelle preuve - Articles 686(1)a et 686(2) du *Code criminel* - Pouvoir discrétionnaire résiduel d'une cour d'appel d'ordonner un arrêt des procédures - Ayant accueilli l'appel et annulé la déclaration de culpabilité du demandeur en application de l'article 686(1)a du *Code criminel* et ayant statué que la tenue d'un nouveau procès en l'espèce ne serait pas appropriée, la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en ordonnant une suspension des procédures plutôt que l'inscription d'un jugement d'acquiescement en application de l'article 686(2)a du *Code criminel*? - Dans les circonstances de l'espèce, l'arrêt des procédures plutôt que l'acquiescement constitue-t-il pour le demandeur une violation de ses droits fondamentaux garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

24407 **DENIS BROUSSEAU - c. - BARBARA STEWART-WOLF** (Qué.)

CORAM: Le Juge en chef et les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Procédure - Procédure civile - Actions - Tribunaux - Compétence - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit dans son interprétation des articles 32 et 155 du *Code de procédure civile*, L.R.Q. 1977, ch. C-25, en statuant que l'incompétence de la Cour du Québec en matière immobilière est de nature relative? - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en concluant que le demandeur avait omis de se prévaloir de son droit d'évocation dans les délais prévus à l'article 155 du *Code de procédure civile* et avait de surcroît renoncé à ce droit en consentant à ce que le litige soit décidé par la Cour du Québec?

24477 **COUNTRY MUSIC TELEVISION INC. - v. - THE CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION AND MH RADIO/RAWLCO PARTNERSHIP** (F.C.A.)

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs to the respondent MH Radio/Rawlco Partnership.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens à l'intimée MH Radio/Rawlco Partnership.

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Procedural law - Broadcasting - Applicant American programming service Country Music Television Inc. removed from the Respondent CRTC's lists of eligible satellite services at the request of the Respondent MH Radio/Rawlco Partnership which was issued a broadcasting licence by the CRTC - Whether the Federal Court of Appeal erred in holding that the CRTC did not breach the principles of natural justice by refusing to allow the Applicant status at the oral hearing which resulted in the Applicant being removed from the eligibility lists.

24329 **COOPERS & LYBRAND LIMITED, in its capacity as Trustee in Bankruptcy of Hawboldt Hydraulics (Canada) Inc., successor to Maritime Hydraulic Repair Centre Limited - v. - HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA** (F.C.A.)

CORAM: The Chief Justice and Gonthier and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Taxation - Assessment - Statutes - Interpretation - Definition of "goods for sale" pursuant to the *Income Tax Act* - Whether the Applicant's activities in repairing and re-manufacturing hydraulic and pneumatic components amounted to a manufacturing of goods for sale such that it was eligible for capital cost allowance under Class 29 of Schedule II of the *Income Tax Regulations* and for investment tax credit under s. 127(5) of the *Income Tax Act* - Whether the legal test to define "goods for sale" under the *Income Tax Act* is of national or public importance under Section 40 of the *Supreme Court Act*.

24370 CHARLEMAGNE LANDRY - c. - SA MAJESTÉ LA REINE (Qué.)(C.A.F.)

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

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE DE LA CAUSE

Droit fiscal - Législation - Interprétation - Cotisation - Au cours des années d'imposition 1987 et 1988, le demandeur a-t-il exercé sa profession juridique avec un espoir raisonnable de profit de sorte qu'il puisse déduire les pertes encourues dans sa pratique de revenus provenant d'autres sources? - Application de l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480.

24387 GABRIEL TARDI - c. - GENERAL MOTORS ACCEPTANCE CORPORATION DU CANADA LIMITÉE ET LES CHAUSSURES L'OISEAU BLEU INC. (Qué.)

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

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Civil procedure - Pre-trial procedure - Respondent applying for repossession of motor vehicle purchased by Les Chaussures L'Oiseau Bleu Inc. - Applicant representing Les Chaussures in proceedings - Respondent's preliminary motion granted and Les Chaussures ordered to obtain counsel - Applicant's motion for revocation of judgment and for leave to intervene dismissed - Respondent's motion to repossess granted - Respondent's motion for dismissal of the appeal allowed and Applicant's appeal dismissed - Whether the Court of Appeal erred in allowing the Respondent's motion for dismissal of the appeal and in dismissing the Applicant's appeal.

24349 PIERRETTE CLOUTIER - c. - RAYMOND FERLAND ET ANDRÉ GIRARD (Qué.)

CORAM: Le Juge en chef et les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier

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

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

NATURE DE LA CAUSE

Code civil - Droit des biens - Testaments - Preuve - Vice de forme - Capacité mentale - Testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre - La Cour d'appel a-t-elle erré en se substituant au juge de la Cour supérieure dans l'appréciation des faits, des témoignages et de la crédibilité à accorder à ces témoignages? - La Cour d'appel a-t-elle bien interprété et appliqué la règle applicable quant au fardeau et au degré de preuve exigible en ce qui a trait à la capacité de tester du testateur, en faisant reposer le fardeau sur la demanderesse? - Le défaut par les intimés de faire pratiquer une autopsie aurait-il dû avoir pour effet de faire porter sur les épaules des intimés le fardeau de prouver la validité du testament, compte tenu notamment des circonstances particulières du présent dossier? - Le droit et la jurisprudence établissent-ils clairement quelle interprétation doit être donnée aux art. 851 et 844 du *Code civil du Bas-Canada*, et plus particulièrement, aux mots "deux témoins idoines"?

24326 **METHODY LOZINSKI v. AGRICULTURAL CREDIT CORPORATION OF SASKATCHEWAN** (Sask.)

CORAM: La Forest, Cory and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Creditor & debtor - Statutes - Interpretation - Fairness - Fiduciary duty - Whether the Court of Appeal erred in holding that the Respondent owed no duty of fairness to the Applicant concerning the manner in which it applied s. 5(1)(a) of *The Agricultural Credit Corporation of Saskatchewan Act*, R.S.S. 1978 c. A-8.1, its enabling legislation - Whether the Court of Appeal erred in law in failing to rule that the duty of fairness which the Respondent owes to the Applicant includes the duty to clearly enunciate its policy formulated pursuant to s. 6(1)(a) of *The Agricultural Credit Corporation of Saskatchewan Act* and to publish the same to the Applicant and others persons in his position - Whether the Court of Appeal erred in holding that the Respondent could not, as a matter of law, be in the position of a fiduciary vis-à-vis the Applicant.

24313 **ATLIFIC (NFLD.) LTD. v. HOTEL BUILDINGS LTD. and HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF NEWFOUNDLAND** (Nfld.)

CORAM: La Forest, Cory and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Contracts - Evidence - Option agreement - Debentures - Whether the Applicant could exercise its option to purchase premises described in the option agreement for the sum of \$1.00 provided that all indebtedness arising out of the debenture issue had been paid and satisfied - What is the proper definition to be given to the expression "public indebtedness" in the commercial contract between private and public parties in this case? - What is the appropriate appellate approach to the evidentiary findings of the trial judge?

24341 **RALPH ADLER v. HER MAJESTY THE QUEEN** (F.C.A.)

CORAM: La Forest, Cory and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Taxation - Assessment - Interpretation - Applicant not including amount received as severance pay on his retirement in income for 1991 taxation year - Minister of National Revenue's reassessment including amount in Applicant's income under subparagraph 56(1)(a)(ii) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended - Whether the Courts erred in concluding that the amount received by the Applicant was a retiring allowance included in the Applicant's income under subparagraph 56(1)(a)(ii) of the *Income Tax Act*.

24315 **CANADIAN PACIFIC LTD. v. HER MAJESTY THE QUEEN** (F.C.A.)

CORAM: La Forest, Cory and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Statutes - Taxation - Appeals - Interpretation - Customs and excise - Role of the Court of Appeal - Rules of interpretation of statutes in technical matters - Interpretation of fiscal laws - Use of extrinsic materials to interpret taxation statutes - Meaning of the phrase "prime metal stage" in tax rebate provisions in the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, Ch. E-13, and the *Primary Industries Levy Offset Program Regulations*, SOR/85-336 - Whether the transportation of coal fell, in the circumstances, within the definition of "mining" set out in subsection 49.01(1) of the *Excise Tax Act* so as to entitle the Applicant to a rebate of tax paid on diesel fuel used to power the transporting trains - Whether the Court of Appeal erred in giving preference to the French version of the legislation - Whether the Court of Appeal erred in overruling the learned trial judge's findings of fact without finding that he had made palpable and overriding errors which affected his assessment of the facts - Whether the Court of Appeal erred in holding that the learned judge was wrong in his determination of the ordinary or popular sense meaning of the legislation.

24340 **CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. HER MAJESTY THE QUEEN** (F.C.A.)

CORAM: La Forest, Cory and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Statutes - Taxation - Appeals - Interpretation - Customs and excise - Role of the Court of Appeal - Rules of interpretation of statutes in technical matters - Interpretation of fiscal laws - Use of extrinsic materials to interpret taxation statutes - Meaning of the phrase "prime metal stage" in tax rebate provisions in the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, Ch. E-13, and the *Primary Industries Levy Offset Program Regulations*, SOR/85-336 - Whether the transportation of coal fell, in the circumstances, within the definition of "mining" set out in subsection 49.01(1) of the *Excise Tax Act* so as to entitle the Applicant to a rebate of tax paid on diesel fuel used to power the transporting trains - Whether the Court of Appeal erred in giving preference to the French version of the legislation - Whether the Court of Appeal erred in overruling the learned trial judge's findings of fact without finding that he had made palpable and overriding errors which affected his assessment of the facts - Whether the Court of Appeal erred in holding that the learned judge was wrong in his determination of the ordinary or popular sense meaning of the legislation.

24246 **WILFRED MCPHILLIPS v. BRITISH COLUMBIA FERRY CORPORATION (B.C.)**

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Trial - Charge to the jury - Action in damages for wrongful dismissal - Whether the Court of Appeal erred in taking the issue of "cause for dismissal" away from the jury - Whether the Court of Appeal erred in ordering a new trial.

24355 **LES MEUBLES DU QUÉBEC INSPIRATION XIXE LTÉE c. VILLE DE CHICOUTIMI (Qué.)**

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

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Droit municipal - Municipalités - Législation - Interprétation - Droit des professions - Adjudication d'un contrat par demande de soumissions publiques en vertu de l'art. 573 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q. 1977, ch. C-19 - La Cour d'appel a-t-elle erré en décidant que le fait de ne pas détenir de licence en vertu de la *Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction*, L.R.Q. 1977, ch. Q-1, affecte la capacité juridique d'une entreprise d'exercer comme entrepreneur et que ce défaut a pour effet de rendre illégale et irrégulière la soumission qu'elle dépose? - La Cour d'appel a-t-elle erré en décidant que l'obtention d'une licence d'entrepreneur par la demanderesse, postérieurement au dépôt de sa soumission mais avant l'adjudication du contrat par l'intimée, ne bonifiait pas sa soumission, malgré le fait que ni dans l'appel d'offres, ni dans la formule de soumission, il n'est mentionné que la demanderesse devait fournir sa licence ou même qu'elle devait être détentrice d'une telle licence?

24392 **RICHARD COUTURE c. SA MAJESTÉ LA REINE (Crim.)(Qué.)**

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

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel - Procédure - Appel - Preuve - Est-ce que la Cour d'appel a erré en appliquant *proprio motu* le sous-al. 686(1)b)iii) du *Code criminel*? - Est-ce que la Cour d'appel a erré en rejetant le moyen d'appel relatif à l'admission en preuve des photographies saisies au domicile du demandeur?

24226 **LEONARD LYLE REYNOLDS v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (F.C.A.)**

CORAM: La Forest, Sopinka and Major JJ.

The application for a rehearing and the application for a hearing of the application are dismissed.

La demande de nouvelle audition et la demande d'une audition de la requête sont rejetées.

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Judicial review - Evidence - Amendment - Motion to adduce new material and motion to amend the memorandum dismissed - Whether the Federal Court of Appeal erred in law.

24198 JOSEPH ARTHUR GOGUEN v. HER MAJESTY THE QUEEN

CORAM: La Forest, Sopinka and Major JJ.

The application for a rehearing is dismissed.

La demande de nouvelle audition est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Offences - Uttering a death threat contrary to s. 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, C. C-46 - Whether the trial judge erred in finding the complainant and his wife more credible than the Applicant - Whether the Court of Appeal correctly applied *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72, to the facts - Whether the Court of Appeal erred in finding that the trial judge had properly applied the law.

JANUARY 25, 1995 / LE 25 JANVIER 1995

23987 DONALD LAWRENCE TROTCHIE - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(Sask.)

CORAM: The Chief Justice and Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

The appeal is quashed as an abandoned appeal.

L'appel est annulé en tant qu'appel abandonné.

19.1.1995

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to serve and file
an intervener's factum**

**Requête en prorogation du délai de signification
et de production du mémoire d'un intervenant**

Workers' Compensation Board

With the consent of the parties.

v. (23936)

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

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 12, 1995.

19.1.1995

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to file the
appellant's factum**

Lucien Cleghorn

v. (24248)

Her Majesty The Queen (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 16, 1995.

**Requête en prorogation du délai imparti pour
déposer le mémoire de l'appelant**

With the consent of the parties.

20.1.1995

Before / Devant: L'HEUREUX-DUBÉ J.

Motion to strike out parts from the factum of the respondent Bank of Montreal

Workers' Compensation Board

v. (23936)

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

Requête en radiation d'extraits du mémoire de l'intimée la Banque de Montréal

Robert G. Richards for the motion.

Mark Edwards for the Bank of Montreal.

Ed Sojonky, Q.C. for the Attorney General of Canada.

James S. Ehmann for Husky Oil.

DISMISSED / REJETÉE The applicant may file a reply factum as soon as possible. Costs in the motion are reserved to the panel hearing the appeal.

20.1.1995

Before / Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

Motion to state a constitutional question

Jonathan Pulker

v. (24171)

MacMillan Bloedel Ltd. (B.C.)

Requête pour énoncer une question constitutionnelle

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Notices of intention to intervene are to be filed no later than February 24, 1995.

Is it within the jurisdiction of Parliament to grant exclusive jurisdiction to Youth Courts, through the operation of Section 47(2) of the *Young Offenders Act*, over contempt of Court committed by a young person against a Superior Court otherwise than in the face of that Court?

Le Parlement a-t-il, en vertu du par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, le pouvoir de conférer aux tribunaux pour adolescents la compétence exclusive en matière d'outrage au tribunal commis par un adolescent envers une cour supérieure en dehors de ses audiences?

20.1.1995

Before / Devant: CHIEF JUSTICE LAMER AND CORY AND IACOBUCCI JJ.

Miscellaneous motion**Autre requête**

Her Majesty The Queen

v. (24252)

John Richard Adams (Alta.)

GRANTED / ACCORDÉE The application for an order directing the non-publication of the name of the complainant involved in the proceedings giving rise to the application for leave to appeal to this Court is granted and such order shall remain in force until the disposition of the application for leave to appeal or, if leave is granted, until the disposition of the appeal, or until such further order of this Court.

24.1.1995

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

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

Lawrence Hibbert

With the consent of the parties.

v. (23815)

Her Majesty The Queen (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 6, 1995.

24.1.1995

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to serve and file
the interveners' factum**

**Requête en prorogation du délai de signification
et de production du mémoire des intervenants**

Canadian Pacific Ltd.

With the consent of the parties.

v. (23721)

Her Majesty The Queen in Right of Ontario (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 13, 1995.

24.1.1995

Before / Devant: L'HEUREUX-DUBÉ J.

**Motion to extend the time in which to apply for
leave to appeal**

George Whissell

v. (24517)

Her Majesty The Queen (Alta.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 20, 1995.

**Requête en prorogation du délai pour obtenir
l'autorisation d'appel**

With the consent of the parties.

24.1.1995

Before / Devant: L'HEUREUX-DUBÉ J.

**Motion to extend the time in which to file a notice
of appeal**

**Requête en prorogation du délai de dépôt de
l'avis d'appel**

Ernest John Rogalsky, et al.

With the consent of the parties.

v. (24489)

Her Majesty The Queen (Sask.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 9, 1995.

25.1.1995

Before / Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

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

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

Wayne Scott Crosby

With the consent of the parties.

v. (24116)

Her Majesty The Queen (N.S.)

GRANTED / ACCORDÉE on condition that the appeal be ready to proceed early in the Spring Term.

25.1.1995

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

**Requête en prorogation du délai de signification
et de dépôt de la réplique d'une intimée**

Prince Rupert Grain Ltd.

v. (24428)

International Longshoremen's and Warehousemen's
Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 et al.
(F.C.A.)(B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time to file the reply of Canada Labour Relations Board extended to January 10, 1995.

25.1.1995

Before / Devant: L'HEUREUX-DUBÉ J.

Motion for a stay of execution**Requête en vue de surseoir à l'exécution**

Shona Chalkley

v. (24515)

Gary John Chalkley (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE

Doth order that the decision of the Court of Appeal of Manitoba pronounced the 13th day of January 1995 be stayed until further order of this Court or a judge thereof, pending determination of the application for leave to appeal to the Court and providing that such application be dealt with on an urgency basis.

26.1.1995

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to file the
appellant's factum**

Wayne Scott Crosby

v. (24116)

Her Majesty The Queen (N.S.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 30, 1995.

**Requête en prorogation du délai imparti pour
déposer le mémoire de l'appelant**

With the consent of the parties.

11.1.1995

Omer Pineau et al.

v.(24508)

Attorney General of Prince Edward Island (P.E.I.)

11.1.1995

Richard Couture

c. (24505)

Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)

DE PLEIN DROIT

12.1.1995

Paulette C. Garnette

v. (24507)

Attorney General of New Brunswick (N.B.)

AS OF RIGHT

18.1.1995

Spyro Kouyas

v. (24513)

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

AS OF RIGHT

**NOTICES OF INTERVENTION FILED
SINCE LAST ISSUE**

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

BY/PAR: Attorney General of British Columbia
Attorney General of Manitoba
Attorney General for Ontario

IN/DANS: **Reference Re: Residential Tenancies Act**
(N.S.)(24276)

BY/PAR: Procureur général du Québec

IN/DANS: **Ontario Homebuilders' Association, et al.**
v. (24085)
The York Region Board of Education, et al. (Ont.)

**NOTICES OF DISCONTINUANCE
FILED SINCE LAST ISSUE**

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

25.1.1995

Garnet White

v. (24115)

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

(appeal)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

23.1.1995

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

Shaw Cable Systems B.C., et al.

v. (23717)

B.C. Telephone Company, et al. (F.C.A.)(B.C.)

and between

Telecommunications Workers Union

v. (23778)

**Canadian Radio-Television and
Telecommunications Commission, et al.
(F.C.A.)(Ont.)**

Thomas G. Heintzman, Q.C. and Susan L.
Gratton for Shaw Cable.

Avrum Cohen, Allan Rosenzweig and Carolyn
Pinsky for C.R.T.C.

Jack Giles, Q.C., Judy Jansen and Alison Narod
for B.C. Telephone Company.

Morley D. Short, Q.C. and Donald Bobert for
Telecommunications Workers Union

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Labour law - Labour relations - Collective agreement - Judicial review - Whether the CRTC has the power to make an order to avoid the conferring of an undue preference by a telephone company if compliance with that order would require the company to violate its collective agreement - Whether the Court of Appeal erred in concluding that the jurisdiction of the CRTC pursuant to the *Railway Act* and the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* is limited by the provisions of a collective agreement - Whether the Court of Appeal erred in finding that there were conflicting tribunal decisions that produced a patently unreasonable result - Whether the Court of Appeal erred in applying the test for determining the standard of judicial review pursuant to *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048 - Whether the powers of regulatory bodies and their ability to fulfil their statutory mandate can be restricted by private agreement.

Nature de la cause:

Droit du travail - Relations de travail - Convention collective - Contrôle judiciaire - Le CRTC a-t-il le pouvoir de rendre une ordonnance visant à interdire qu'une compagnie de téléphone confère une préférence injuste si, pour respecter cette ordonnance, la compagnie doit contrevenir aux dispositions de sa convention collective? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que la compétence que le CRTC tire de la *Loi sur les chemins de fer* et de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* est limitée par les dispositions d'une convention collective? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que les décisions contradictoires rendues par des tribunaux administratifs avaient entraîné un résultat manifestement déraisonnable? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en appliquant le critère permettant de déterminer la norme de contrôle judiciaire conformément à l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048? - Les pouvoirs des organismes de réglementation et leur capacité de s'acquitter du mandat qui leur est attribué par la loi peuvent-ils être restreints par une entente privée?

24.1.1995

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

Canadian Pacific Limited

v. (23721)

Her Majesty The Queen in Right of Ontario (Ont.)

THE CHIEF JUSTICE (orally) -- We are all of the view that the judgment *Canadian Pacific Railway Co. v. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367, governs the first issue in this appeal and, accordingly, the appeal with respect to that ground fails, and the first constitutional question is answered in the affirmative:

1. Does s. 13(1)(a) of the *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1980, c. 140 (now s. 14(1) of the *Environmental Protection Act*, R.S.O. 1990, c. E-19), constitutionally apply to the appellant when maintaining its right-of-way.

Answer: Yes.

Question numbers 2 and 3 are held in reserve.

H.C. Wendland and G. Despars for the appellant.

David Lepofsky and Pat Moran for the respondent.

Jean Bouchard pour le P.G. du Québec.

Kenneth J. Tyler and Stewart J. Pierce for A.G. of Manitoba.

Graeme G. Mitchell for A.G. of Saskatchewan.

Richard D. Lindgren for Canadian Environmental Law Association.

LE JUGE EN CHEF (oralement) -- Nous sommes tous d'avis que l'arrêt *Canadian Pacific Railway Co. c. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367, régit la première question en l'espèce. Par conséquent, le pourvoi échoue en ce qui concerne ce moyen, et il y a lieu de répondre par l'affirmative à la première question constitutionnelle:

1. L'alinéa 13(1)a) de l'*Environmental Protection Act*, R.S.O. 1980, ch. 141 (maintenant le par. 14(1) de la *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1990, ch. E.19), s'applique-t-il constitutionnellement à l'appelante lorsqu'elle procède à l'entretien de son emprise?

Réponse: Oui.

Les deuxième et troisième questions sont prises en délibéré.

25.1.1995

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

The Workers' Compensation Board

v. (23936)

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

Robert G. Richards and Evan L. Bennett for the appellant.

Thomson Irvine for A.G. of Saskatchewan.

Brian J. Scherman for Bank of Montreal.

James S. Ehmann and Paul J. Harasen for Husky Oil.

Edward R. Sojonky, Q.C. and Gordon Berscheid for A.G. of Canada.

Hart Schwartz for A.G. of Ontario.

Cedric L. Haines for A.G. of New Brunswick.

R. Richard M. Butler for A.G. of British Columbia.

Elizabeth Kosmidis for Workers' Compensation Board of Ontario.

Gerald W. Massing for Workers' Compensation Board of British Columbia.

Douglas R. Mah for Workers' Compensation Board of Alberta.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case

Constitutional law - Commercial law - Bankruptcy - Workers' compensation - Constitutional law - Division of powers - Applicability of s. 133 of *The Workers' Compensation Act* of Saskatchewan in bankruptcy situation.

Nature de la cause:

Droit constitutionnel - Droit commercial - Faillite - Accident du travail - Droit constitutionnel - Partage des compétences - Applicabilité de l'art. 133 de *The Workers' Compensation Act* de la Saskatchewan dans un cas de faillite.

26.1.1995

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

Sandra Florence Vout

v. (24009)

Earl Hay, et al. (Ont.)

Joseph M. Steiner and Stephen Lamont for the
appellant.

William E. Baker for the respondents.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case

Property law - Procedural law - Wills - Estates - Appeals - Validity of wills executed in "suspicious circumstances" - Whether doctrine of "suspicious circumstances", as formulated historically by the courts, is of growing importance in a society with an increasing number and proportion of members who are elderly - Whether doctrine must be re-examined in the light of contemporary society's greater openness towards non-traditional interpersonal relationships - Whether doctrine, as interpreted by the Court of Appeal, imposes a limit on the freedom of property of "marginalized" persons in society such as the elderly or the unmarried.

Nature de la cause:

Droits des biens - Droit de la procédure - Testaments - Successions - Appels - Validité de testaments dressés dans des «circonstances louches» - La doctrine des «circonstances louches», telle qu'elle a été traditionnellement formulée par les tribunaux, revêt-elle une importance croissante dans une société qui connaît une augmentation du nombre et de la proportion de ses membres âgés? - Y a-t-il lieu de réexaminer cette doctrine à la lumière de l'attitude plus tolérante de la société contemporaine envers les relations interpersonnelles non traditionnelles? - L'interprétation donnée à cette doctrine par la Cour d'appel vient-elle limiter la liberté des «marginalisés» de la société, comme les personnes âgées ou non mariées, en ce qui concerne les biens?

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

JANUARY 26, 1995 / LE 26 JANVIER 1995

23643 MATSQUI INDIAN BAND and MATSQUI INDIAN BAND COUNCIL - v. - CANADIAN PACIFIC LIMITED and UNITEL COMMUNICATIONS INC. - and - INDIAN TAXATION ADVISORY BOARD - and between - SISKA INDIAN BAND and SISKA INDIAN BAND COUNCIL, KANAKA BAR INDIAN BAND and KANAKA BAR INDIAN BAND COUNCIL, NICOMEN INDIAN BAND and NICOMEN INDIAN BAND COUNCIL, SHUSWAP INDIAN BAND and SHUSWAP INDIAN BAND COUNCIL, SKUPPAH INDIAN BAND and SKUPPAH INDIAN BAND COUNCIL, SPUZZUM INDIAN BAND and SPUZZUM INDIAN BAND COUNCIL - v. - CANADIAN PACIFIC LIMITED - and - INDIAN TAXATION ADVISORY BOARD (F.C.A.)(Ont.)

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

The appeal is dismissed with costs to the respondents, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting.

L'appel est rejeté avec dépens aux intimés. Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Iacobucci sont dissidents.

23624 WINNIPEG CONDOMINIUM CORPORATION NO. 36 v. BIRD CONSTRUCTION CO. LTD. - and - SMITH CARTER PARTNERS (Man.)

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

The appeal is allowed, the decision of the Court of Appeal is reversed and the following orders are made: that the losses alleged in the statement of claim, to the extent that they may be found to constitute pure economic loss flowing from the negligence of the respondent, are recoverable from the respondent, and that the order of the learned motions judge, that the within action proceed to trial against the respondent Bird Construction Co. Ltd. with respect to the remaining issues raised in the statement of claim, is reinstated. The appellant is entitled to its costs throughout.

Le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et les deux ordonnances suivantes sont rendues: que les pertes alléguées dans la déclaration puissent donner lieu à indemnisation par l'intimée, dans la mesure où il est possible de conclure qu'elles constituent une perte purement économique qui découle de la négligence de cette dernière, et que soit rétablie l'ordonnance du juge des requêtes que l'action contre l'intimée Bird Construction Co. Ltd. soit instruite en première instance relativement aux autres questions soulevées dans la déclaration. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

23739 MAYFIELD INVESTMENTS LTD. operating as the MAYFIELD INN - v. - GILLIAN STEWART and KEITH STEWART, and STUART DAVID PETTIE - and between - GILLIAN STEWART and KEITH STEWART - v. - MAYFIELD INVESTMENTS LTD. operating as the MAYFIELD INN, and STUART DAVID PETTIE (Alta.)(23739)

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

The appeal is allowed and the action against Mayfield Investments Ltd. is dismissed with costs throughout.

The cross-appeal by Gillian Stewart and Keith Stewart against the finding by the courts below that Stuart Pettie was not grossly negligent is dismissed.

Le pourvoi est accueilli et l'action contre Mayfield Investments Ltd. est rejetée avec dépens dans toutes les cours.

Le pourvoi incident que Gillian Stewart et Keith Stewart ont formé contre la conclusion des tribunaux d'instance inférieure que Stuart Pettie n'a pas fait preuve de négligence grave est rejeté.

JANUARY 27, 1995 / LE 27 JANVIER 1995

23142 CANADIAN BROADCASTING CORPORATION - v. - THE CANADA LABOUR RELATIONS BOARD - and - ALLIANCE OF CANADIAN CINEMA, TELEVISION AND RADIO ARTISTS - and - DALE GOLDHAWK (Ont.)

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

The appeal is dismissed with costs to the respondent union, McLachlin J. dissenting.

L'appel est rejeté avec dépens en faveur du syndicat intimé. Le juge McLachlin est dissidente.

24041 JEFFREY DUNN - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(Ont.)

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

The appeal is allowed and the case referred back to the trial judge to determine whether the discretion provided for in s. 100 (1.1) and (1.2) of the *Criminal Code* should be exercised in the appellant's favour, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Le pourvoi est accueilli, et l'affaire est renvoyée au juge du procès afin qu'il détermine s'il devrait exercer en faveur de l'appelant le pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les par. 100 (1.1) et (1.2) du *Code Criminel*. Le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

23298

RICHARD B. and BEENA B. v. CHILDREN'S AID SOCIETY OF METROPOLITAN TORONTO, THE OFFICIAL GUARDIAN FOR SHEENA B., an infant, and THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO - and - THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA and THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC (Ont.)

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

The constitutional questions, reserved on dismissal of the appeal, are answered as follows:

1. Does the *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66, s. 19(1)(b)(ix), together with the powers in ss. 30(1)2 and 41 and the procedures in ss. 21, 27, 28(1), (10) and (12), deny parents a right to choose medical treatment for their infants, contrary to s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 19(1)(b)(ix), together with the powers in ss. 30(1)2 and 41 and the procedures in ss. 21, 27, 28(1), (10) and (12) of the *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66, justified as reasonable limits by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

This question does not arise.

3. Does the *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66, s. 19(1)(b)(ix), together with the powers in ss. 30(1)2 and 41 and the procedures in ss. 21, 27, 28(1), (10) and (12), infringe the appellants' freedom of religion as guaranteed under s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes. Lamer C.J. and Cory, Iacobucci and Major JJ. would answer no.

4. If the answer to question 3 is in the affirmative, is s. 19(1)(b)(ix), together with the powers in ss. 30(1)2 and 41 and the procedures in ss. 21, 27, 28(1), (10) and (12) of the *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66, justified as reasonable limits by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Yes. Lamer C.J. and Cory, Iacobucci and Major JJ. would not find it necessary to answer this question.

The cross-appeal is dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

There is no order as to costs in this Court.

Les questions constitutionnelles, mises en délibéré lors du rejet du pourvoi, reçoivent les réponses suivantes:

1. La *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch. 66, sous-al. 19(1)b)(ix), ainsi que les pouvoirs conférés à l'al. 30(1)2 et à l'art. 41, et les procédures énoncées aux art. 21 et 27 et aux par. 28(1), (10) et (12), privent-ils les parents du droit de choisir un traitement médical pour leurs enfants en bas âge, contrairement à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, le sous-al. 19(1)b)(ix), ainsi que les pouvoirs conférés à l'al. 30(1)2 et à l'art. 41, et les procédures énoncées aux art. 21 et 27 et aux par. 28(1), (10) et (12) de la *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch. 66, sont-ils justifiés en tant que limites raisonnables par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

La question ne se pose pas.

3. La *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch. 66, sous-al. 19(1)b)(ix), ainsi que les pouvoirs conférés à l'al. 30(1)2 et à l'art. 41, et les procédures énoncées aux art. 21 et 27 et aux par. 28(1), (10) et (12), portent-ils atteinte à la liberté de religion que garantit aux appelants l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui. Le juge en chef Lamer et les juges Cory, Iacobucci et Major répondent par la négative.

-
4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, le sous-al. 19(1)*b*(ix), ainsi que les pouvoirs conférés à l'al. 30(1)2 et à l'art. 41, et les procédures énoncées aux art. 21 et 27 et aux par. 28(1), (10) et (12) de la *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch. 66, sont-ils justifiés en tant que limites raisonnables par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Oui. Le juge en chef Lamer et les juges Cory, Iacobucci et Major jugent inutile de répondre à cette question.

Le pourvoi incident est rejeté, le juge L'Heureux-Dubé étant dissidente.

Il n'y a pas d'adjudication de dépens devant notre Cour.

REASONS FOR JUDGMENT WERE DELIVERED IN THE FOLLOWING APPEAL - LES MOTIFS DE JUGEMENT SONT DÉPOSÉS DANS L'APPEL SUIVANT:

23748 **HER MAJESTY THE QUEEN v. NATHEN BERNSHAW** (Crim.)(B.C.)

Hearing and judgment: October 7, 1994; Reasons delivered: January 27, 1995. /

Audition et jugement: 7 octobre 1994; Motifs déposés: 27 janvier 1995.

Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council v. Canadian Pacific Limited and Unitel Communications Inc. - and - Indian Taxation Advisory Board - and between - Siska Indian Band and Siska Indian Band Council, Kanaka Bar Indian Band and Kanaka Bar Indian Band Council, Nicomen Indian Band and Nicomen Indian Band Council, Shuswap Indian Band and Shuswap Indian Band Council, Skuppah Indian Band and Skuppah Indian Band Council, Spuzzum Indian Band and Spuzzum Indian Band Council v. Canadian Pacific Limited - and - Indian Taxation Advisory Board (F.C.A.)(Ont.)(23643)

Indexed as: *Matsqui Indian Band v. Canadian Pacific Limited /*

Répertorié: *Bande indienne de Matsqui c. Canadien Pacifique Limitée*

Judgment rendered January 26, 1995 / Jugement rendu le 26 janvier 1995

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

Administrative law -- Tribunals -- Adequacy of tribunal -- Issue of jurisdiction -- Tribunals set up by First Nations bands to consider issue of assessment for lands located within reserve -- Appeal process culminating with review by courts -- Tribunal members without fixed salary and security of tenure -- Claim that land not within reserve -- Whether consideration of issue compelled to follow alternative appeal route or whether courts can grant immediate judicial review -- Whether tribunals meeting criteria of independent judiciary -- Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 83(1), (3) -- Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 18.3(1), 18.5, 24(1).

Aboriginal law -- Tribunals set up by First Nations bands to consider issue of assessment for lands located within reserve -- Appeal process culminating with review by courts -- Tribunal members without fixed salary and security of tenure -- Claim that land not within reserve -- Whether consideration of issue compelled to follow alternative appeal route or whether courts can grant immediate judicial review -- Whether tribunals meeting criteria of independent judiciary.

Amendments to the *Indian Act* enabled First Nations bands to pass their own by-laws for the levying of taxes against real property on reserve lands. The appellant bands each developed taxation and assessment by-laws which were implemented following the Minister's approval. The Matsqui Band's assessment by-law provided for the appointment of Courts of Revision to hear appeals from the assessments, the appointment of an Assessment Review Committee to hear appeals from the decisions of the Courts of Revision and, finally, an appeal on questions of law to the Federal Court, Trial Division from the decisions of the Assessment Review Committee. The other bands provided for a single hearing before a Board of Review, with an appeal to the Federal Court, Trial Division. All the by-laws provided that members of the appeal tribunals could be paid, but did not mandate that they indeed be paid, and gave no tenure of office so that members might not be appointed to sit on future assessment appeals. Members of the bands could be appointed to the tribunals.

Each of the appeals were heard concurrently at all levels and turned on essentially identical facts. Each appellant sent the respondent, Canadian Pacific Limited ("C.P."), a notice of assessment in respect of the land forming its rail line which ran through the reserves. The Matsqui Band also sent a notice of assessment to the respondent, Unitel Communications Inc. ("Unitel"), which laid fibre optic cables on the C.P. land.

The respondents commenced an application for judicial review in the Federal Court, Trial Division, requesting that the assessments be set aside. C.P. claimed that its land could not be taxed by the appellant bands because it possessed fee simple in the rail line which was therefore no part of the reserve lands. The appellants brought a motion to strike the respondents' application for judicial review on the grounds that: (a) the application was directed against a decision which could not be the subject of judicial review because of an eventual right of appeal to the Federal Court, Trial Division or, alternatively; (b) the assessment by-laws provided for an adequate alternative remedy -- an eventual right of appeal to the Federal Court, Trial Division. The motions judge accepted the second of these arguments and struck out the respondents' application for judicial review. The Federal Court of Appeal allowed an appeal from this decision, set it aside and dismissed the appellants' motion to strike. At issue was whether the motions judge properly exercised his discretion to strike the respondents' application for judicial review, thereby requiring them to pursue their jurisdictional challenge through the appeal procedures established by the appellant bands. The determination of whether or not the land was "in the reserve" was not at issue.

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

Adequacy of the Appeal Tribunals and the Exercise of Discretion on Judicial Review

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: Administrative tribunals can examine the boundaries of their jurisdiction although their decisions in this regard lack the force of *res judicata*. Their determinations are reviewable on a correctness standard and will generally be afforded little deference. Here, the jurisdiction of the appeal tribunals includes both the classification of taxable property and the valuation of that property, as the words "assessment"/"évaluation" used in s. 83(3) of the *Indian Act* refer to the entire process undertaken by tax assessors. A purposive analysis favours this "process approach". Parliament clearly intended the bands to assume control over the assessment process on the reserves, since the entire scheme would be pointless if

assessors were unable to engage in the preliminary determination of whether land should be classified as taxable and thereby placed on the taxation rolls.

The Federal Court, Trial Division and the appeal tribunals established under s. 83(3) of the *Indian Act* have concurrent jurisdiction to hear and decide the question of whether the respondents' land is "in the reserve". In keeping with the traditionally discretionary nature of judicial review, judges of the Federal Court, Trial Division have discretion in determining whether judicial review should be undertaken. In determining whether to undertake judicial review rather than requiring an applicant to proceed through a statutory appeal procedure, courts should consider: the convenience of the alternative remedy, the nature of the error, and the nature of the appellate body (i.e., its investigatory, decision-making and remedial capacities). The category of factors should not be closed, as it is for courts in particular circumstances to isolate and balance the factors that are relevant.

The adequacy of the statutory appeal procedures created by the bands, and not simply the adequacy of the appeal tribunals, had to be considered because the bands had provided for appeals from the tribunals to the Federal Court, Trial Division. Certain factors are relevant only to the appeal tribunals (i.e., the expertise of members, or allegations of bias) or to the appeal to the Federal Court, Trial Division (i.e., whether this appeal is *intra vires* the bands). In applying the adequate alternative remedy principle, all these factors must be considered in order to assess the overall statutory scheme.

It was not an error for the motions judge to consider the policy underlying the scheme in determining how to exercise his discretion to undertake judicial review. He could reasonably conclude that, since the scheme was part of the policy promoting Aboriginal self-government, allowing the respondents to circumvent the appeal procedures would be detrimental to the overall scheme.

The bands have jurisdiction to create by-laws with appeals to the Federal Court, Trial Division. Section 18.5 of the *Federal Court Act* does not set down conditions for the creation of statutory appeals from decisions of federal tribunals; it only limits the judicial review powers of the Federal Court, Trial Division where a statutory right of appeal exists. Section 24(1) provides that the Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine all appeals that, under any Act of Parliament, may be taken to the court. The appeal procedures here fell squarely within this section because they were authorized "under" s. 83(3) of the *Indian Act*.

Parliament intended the bands to have considerable scope for creating appeal procedures through their by-laws, with the caveat that such procedures would be "subject to the approval of the Minister" (s. 83(1)). The Minister approved all of the by-laws at issue, clearly believing that the power to create appeals to the Federal Court, Trial Division was *intra vires* the bands. The courts should not narrow the scope of possible appeal procedures available to the bands.

The question to be determined was whether the appeal tribunals here were adequate fora; it was not necessary to consider whether they were better fora than the courts. They allowed for a wide-ranging inquiry into all of the evidence and were considered by Parliament to be equipped to deal with complex issues that might come before them. Section 18.3(1) of the *Federal Court Act* allows an appeal tribunal to seek the guidance of the courts if it encounters legal, procedural or other issues which it cannot resolve.

It was reasonable for the motions judge to consider the following factors in exercising this discretion: (1) the tribunals were adequate for purposes of conducting a far-reaching and extensive inquiry at first instance; (2), the statutory appeal procedure provided an appeal from the tribunals to the Federal Court, Trial Division where a decision could be taken with the force of *res judicata*; and (3), the policy of promoting the development of Aboriginal governmental institutions favoured resolving the dispute within the statutory appeal procedures.

Per La Forest J.: The Federal Court, Trial Division and the appeal tribunals established under s. 83(3) of the *Indian Act* have concurrent jurisdiction to address the question whether the respondents' land is "in the reserve". The motions judge, however, did not exercise his discretion properly in deciding that the band appeal tribunal system constitutes an adequate alternative remedy in this context. Determining whether the respondents' land is "in the reserve" is a jurisdictional question that brings into play discrete and technical legal issues falling outside the specific expertise of the band appeal tribunals. It is ultimately a matter for the judiciary. The band appeal procedure is not an adequate remedy since any decision by a band appeal tribunal regarding this question will lack the force of *res judicata* and will be reviewable by the Federal Court, Trial Division on a standard of correctness. The respondents should be allowed the opportunity to have this jurisdictional question determined with the force of *res judicata* by the Federal Court at the outset without being compelled to proceed through a lengthy, and possibly needless, band appeal process.

Per McLachlin and Major JJ.: The adequate alternative remedies principle does not apply to a jurisdictional issue. Here, the assessment review board has jurisdiction to determine all questions relating to the valuation of land

"within the reserve" but has no jurisdiction to determine whether a parcel of land is "within the reserve". Deciding whether land is "within the reserve" or not requires consideration of a variety of factors, such as real property law, survey results, and treaty interpretations, in which the board has no expertise and over which there is no evidence that Parliament had any intention to grant the board jurisdiction.

The board here would be deciding upon its jurisdiction when deciding whether or not the land was "within the reserve" as opposed to acting within its jurisdiction. A court, on an application for judicial review on this issue, could apply the standard of correctness. Where the fundamental issue of lack of jurisdiction is raised as the only issue, the respondent should not be compelled to proceed needlessly to the appeal tribunal because it is not an adequate alternative remedy in that it cannot determine the question. Rather, a party can either have the tribunal consider the jurisdictional matter (but this option is not mandatory) or have recourse directly to court on the jurisdictional matter.

Institutional Impartiality

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: Impartiality refers to the state of mind or attitude of the decision-maker whereas independence involves both the individual independence of members of the tribunal and the institutional independence of tribunal. Institutional impartiality and institutional independence were both at issue here. With respect to impartiality, if no reasonable apprehension of bias arises in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level but must be dealt with on a case-by-case basis. This determination must be made having regard for a number of factors including, but not limited to, the potential for conflict between the interests of tribunal members and those of the parties who appear before them.

No apprehension of bias arose from want of structural impartiality. It is appropriate to have band members sit on appeal tribunals to reflect community interests. A pecuniary interest that members of a tribunal might be alleged to have, such as an interest in increasing taxes to maximize band revenue, is far too attenuated and remote to give rise to a reasonable apprehension of bias at a structural level. No personal and distinct interest in money raised exists on the part of tribunal members, and any potential for conflict between the interests of members of the tribunal and those of parties appearing before them was speculative at this stage. Any allegations of bias which might arise should be dealt with on a case-by-case basis.

Institutional Independence

Per L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ.: The reasons of Lamer C.J. were agreed with on all issues, except the issue of lack of institutional independence, as a ground for finding the motions judge erred in exercising his discretion to refuse judicial review.

First, the issue of bias was not properly raised at first instance. Second, appellate courts must defer to the exercise of the motion judge's discretion to strike out unless the conclusion is unreasonable or has been reached on the basis of irrelevant or erroneous considerations, a wrong principle or as a result of insufficient or no weight having been given to a relevant consideration. The discretion to exercise judicial review is not being assessed *de novo* in this Court. The motions judge here did not err in declining to consider the question of reasonable apprehension of lack of institutional independence at this stage.

The essential conditions of institutional independence in the judicial context need not be applied with the same strictness in the case of administrative tribunals. Conditions of institutional independence must take into account their operational context. This context includes that the band taxation scheme was part of a nascent attempt to foster Aboriginal self-government. This contextual consideration applies to assessing whether the bias issue was premature and extends to the entire exercise of judicial discretion. Furthermore, before concluding that the by-laws in question deprive the band taxation tribunals of institutional independence, they should be interpreted in the context of the fullest knowledge of how they are applied in practice. The reasonable person, before making a determination of whether or not he or she would have a reasonable apprehension of bias, should have the benefit of knowing how the tribunal operates in actual practice. Case law has tended to consider the institutional bias question after the tribunal has been appointed and/or actually rendered judgment. It is not safe to form final conclusions as to the workings of this institution on the wording of the by-laws alone. Knowledge of the operational reality of these missing elements may very well provide a significantly richer context for objective consideration of this institution and its relationships.

Per Lamer C.J. and Cory J.: Allegations of bias arising from the want of institutional independence cannot be avoided by simply deferring to the exercise of discretion by the motions judge. A lack of sufficient institutional independence in the bands' tribunals is a relevant factor which must be taken into account in determining whether the respondents should be required to pursue their jurisdictional challenge before those tribunals. Although the

larger context of Aboriginal self-government informs the determination of whether the statutory appeal procedures established by the appellants constitute an adequate alternative remedy, this context is not relevant to the question of whether the bands' tribunals give rise to a reasonable apprehension of bias at an institutional level. Principles of natural justice apply to the bands' tribunals and are not diluted by a federal policy of promoting Aboriginal self-government.

Judicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection. Natural justice requires that a party be heard by a tribunal that not only is independent but also appears to be so. The principles for judicial independence accordingly apply in the case of an administrative tribunal functioning as an adjudicative body. A strict application of the principles for judicial independence is, however, not always warranted. Therefore, while administrative tribunals are subject to these principles, the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue. The requisite level of institutional independence (i.e., security of tenure, financial security and administrative control) depends on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office. Cases dealing with the security of the person require a high level of independence and warrant a stricter application of the applicable principles. Here, the bands' administrative tribunals are adjudicating disputes about property taxes and a more flexible approach is clearly warranted.

Even given a flexible application of the principles for judicial independence, a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure in the assessment by-laws, would have a reasonable apprehension that members of the appeal tribunals are not sufficiently independent. Three factors lead to this conclusion: (1) the complete absence of financial security for members of the tribunals; (2) the complete absence of security of tenure (in the case of Siska), or ambiguous and therefore inadequate security of tenure (in the case of Matsqui); and (3) the fact that the tribunals, whose members are appointed by the Band Chiefs and Councils, are being asked to adjudicate a dispute pitting the interests of the bands against outside interests. Effectively, the tribunal members must determine the interests of the very people, the bands, to whom they owe their appointments. These three factors in combination lead to the conclusion that the tribunals lack sufficient independence in this case; any one factor in isolation would not necessarily lead to the same conclusion.

Although the allegations of an absence of institutional impartiality were premature, the allegations surrounding institutional independence were not. The two concepts are quite distinct. It is mere speculation to suggest that members of the tribunals will lack impartiality, since it is impossible to know in advance of an actual hearing what these members think. In assessing the institutional independence of the appeal tribunals, however, the inquiry focuses on an objective assessment of the legal structure of the tribunals, of which the by-laws are conclusive evidence. The by-laws merely afford the Band Chiefs and Councils the discretion to provide institutional independence. It is inappropriate to leave issues of tribunal independence to the discretion of those who appoint tribunals.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, 1 [1993] 2 F.C. 641, 153 N.R. 307, [1994] 1 C.N.L.R. 66, allowing an appeal from a judgment of Joyal J., [1993] 1 F.C. 74, 58 F.T.R. 23, striking out an application for judicial review. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting.

Arthur Pape and Alisa Noda, for the Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council.

John L. Finlay and Fiona C. M. Anderson, for the appellants Siska Indian Band and Siska Indian Band Council, Kanaka Bar Indian Band and Kanaka Bar Indian Band Council, Nicomen Indian Band and Nicomen Indian Band Council, Shuswap Indian Band and Shuswap Indian Band Council, Skuppah Indian Band and Skuppah Indian Band Council, Spuzzum Indian Band and Spuzzum Indian Band Council.

Norman D. Mullins, Q.C. and W. A. S. Macfarlane, for the respondents.

Leslie J. Pinder, for the intervener.

Solicitors for the appellants Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council: Pape & Salter, Vancouver.

Solicitors for the appellants Siska Indian Band and Siska Indian Band Council, Kanaka Bar Indian Band and Kanaka Bar Indian Band Council, Nicomen Indian Band and Nicomen Indian Band Council, Shuswap Indian Band and Shuswap Indian Band Council, Skuppah Indian Band and Skuppah Indian Band Council, Spuzzum Indian Band and Spuzzum Indian Band Council: Cooper & Associates, Vancouver.

Solicitor for the respondents: Canadian Pacific Legal Services, Vancouver.

Solicitors for the intervener: Mandell, Pinder, Vancouver.

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

Droit administratif -- Tribunaux administratif -- Caractère approprié d'un tribunal -- Question de compétence -- Tribunaux constitués par des bandes des premières nations pour examiner des questions d'évaluation des immeubles situés dans la réserve -- Processus d'appel aboutissant à un contrôle par les cours de justice -- Aucune rémunération fixe ni avantage d'inamovibilité pour les membres des tribunaux -- Allégation que le terrain n'est pas situé dans la réserve -- Pour faire examiner la question faut-il suivre une autre voie d'appel, ou les cours de justice peuvent-elles accorder immédiatement le contrôle judiciaire? -- Les tribunaux satisfont-ils aux critères en ce qui concerne l'indépendance? -- Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 83(1), (3) -- Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18, 18.3(1), 18.5, 24(1).

Droit des autochtones -- Tribunaux constitués par des bandes des premières nations pour examiner des questions d'évaluation des immeubles situés dans la réserve -- Processus d'appel aboutissant à un contrôle effectué par les cours de justice -- Aucune rémunération fixe ni avantage d'inamovibilité pour les membres des tribunaux -- Allégation que le terrain n'est pas situé dans la réserve -- Pour faire examiner la question faut-il suivre une autre voie d'appel, ou les cours de justice peuvent-elles accorder immédiatement le contrôle judiciaire? -- Les tribunaux satisfont-ils aux critères en ce qui concerne l'indépendance?

Des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* habilite les bandes des premières nations à prendre des règlements administratifs prévoyant l'imposition de taxes sur les biens immeubles situés dans leur réserve. Chacune des bandes appelantes a élaboré des règlements de taxation et d'évaluation, qui sont entrés en vigueur après leur approbation par le ministre. Le règlement d'évaluation de la bande de Matsqui prévoit l'établissement de tribunaux de révision pour entendre les appels formés contre les évaluations, la constitution d'un comité de révision des évaluations pour entendre les appels formés contre les décisions des tribunaux de révision et, enfin, la possibilité d'en appeler des décisions du comité de révision devant la Section de première instance de la Cour fédérale sur une question de droit. Les autres bandes prévoient une seule audience devant une commission de révision et un appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Chacun des règlements administratifs prévoit que les membres des tribunaux d'appel peuvent toucher une rémunération mais n'exige pas qu'une rémunération leur soit effectivement versée. De plus, les règlements ne prévoient pas l'inamovibilité, de sorte que les membres pourraient ne pas être désignés pour entendre d'autres appels en matière d'évaluation. Des membres des bandes peuvent être nommés membres des tribunaux.

Tous les appels ont été entendus en même temps à tous les paliers, les faits étant essentiellement identiques dans chaque cas. Chacune des bandes appelantes a envoyé un avis d'évaluation à l'intimée, Canadien Pacifique Limitée («CP»), concernant la bande de terrain parcourant les réserves sur laquelle CP a posé ses voies ferrées. La bande de Matsqui a en outre fait tenir un avis d'évaluation à l'intimée, Unitel Communications Inc. («Unitel»), qui a installé des câbles de fibres optiques sur le terrain de CP.

Les intimées ont saisi la Section de première instance de la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler les évaluations. CP a fait valoir que son terrain ne pouvait être taxé par les bandes appelantes parce qu'elle possédait en fief simple le terrain en question, qui ne faisait donc pas partie de la réserve. Invoquant les moyens suivants, les appelants ont présenté une requête en annulation de la demande de contrôle judiciaire des intimées: a) la demande visait une décision qui ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire en raison du droit de pouvoir ultérieurement interjeter appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale, ou subsidiairement, b) les règlements d'évaluation prévoient un autre recours approprié, soit le droit d'appeler ultérieurement à la Section de première instance de la Cour fédérale. Le juge des requêtes, retenant le second moyen, a annulé la demande de contrôle judiciaire des intimées. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel interjeté contre cette décision, qu'elle a infirmé, et a rejeté la requête en annulation présentée par les appelants. La question en litige est de savoir si le juge des requêtes a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire d'annuler la demande de contrôle judiciaire des intimées, les obligeant ainsi à poursuivre leur contestation relative à la compétence par le biais des procédures de contestation établies par les bandes appelantes. La question de savoir si le terrain est situé «dans la réserve» ne se pose pas.

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

Le caractère approprié des tribunaux d'appel et l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle judiciaire

Le juge en chef **Lamer** et les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Les tribunaux administratifs peuvent examiner les limites de leur compétence, même si leurs décisions à cet égard n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Ces décisions sont susceptibles d'un contrôle selon la norme de l'absence d'erreur et,

en règle générale, on fait preuve de peu de retenue à leur égard. En l'espèce, la compétence des tribunaux d'appel comprend à la fois la classification des immeubles imposables et l'estimation de leur valeur, car les mots «évaluation» et «assessment» employés au par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* visent l'ensemble du processus entrepris par les évaluateurs. L'analyse fondée sur l'objet amène à privilégier cette «démarche fondée sur le processus». De toute évidence, le législateur a voulu que les bandes prennent en main le processus d'évaluation dans les réserves, puisque le régime établi serait sans objet si les évaluateurs ne pouvaient déterminer préalablement si un terrain donné devrait être qualifié d'imposable et, en conséquence, porté sur les rôles de taxation.

La Section de première instance de la Cour fédérale et les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* ont une compétence concurrente pour décider si le terrain des intimées est situé «dans la réserve». En conformité avec le caractère traditionnellement discrétionnaire du contrôle judiciaire, les juges de la Section de première instance de la Cour fédérale jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu à contrôle judiciaire. Pour déterminer si elles doivent entreprendre le contrôle judiciaire plutôt que d'exiger que le requérant se prévale d'une procédure d'appel prescrite par la loi, les cours de justice doivent considérer la commodité de l'autre recours, la nature de l'erreur et la nature de la juridiction d'appel (c.-à-d. sa capacité de mener une enquête, de rendre une décision et d'offrir un redressement). Il ne faut pas limiter la liste des facteurs à prendre en considération, car il appartient aux cours de justice, dans des circonstances particulières, de cerner et de soupeser les facteurs pertinents.

Il y avait lieu d'examiner le caractère approprié des procédures de contestation que les bandes ont établies en vertu de la loi, et non pas simplement le caractère approprié des tribunaux d'appel parce que les bandes ont prévu que les décisions de ces tribunaux peuvent être portées en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Certains facteurs ne sont pertinents que relativement aux tribunaux d'appel (c.-à-d. l'expertise des membres ou les allégations de partialité) ou à l'appel à la Section de première instance de la Cour fédérale (c.-à-d. la question de savoir si les bandes ont compétence pour prévoir un tel appel). L'application du principe de l'autre recours approprié commande la prise en considération de tous ces facteurs afin d'apprécier globalement le régime législatif en question.

Ce n'est pas à tort que le juge des requêtes a tenu compte des considérations de principe sous-jacentes au régime pour déterminer comment exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle judiciaire. Il pouvait raisonnablement conclure que, comme le régime s'inscrit dans la politique de l'encouragement de l'autonomie gouvernementale des autochtones, permettre aux intimées de contourner les procédures de contestation nuirait à l'ensemble du régime.

Les bandes ont compétence pour prendre des règlements administratifs prévoyant le droit d'interjeter appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. L'article 18.5 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'énonce pas de conditions auxquelles serait soumise la création dans un texte législatif d'un droit d'appel des décisions des tribunaux administratifs fédéraux; il ne fait que circonscrire les pouvoirs de contrôle judiciaire de la Section de première instance de la Cour fédérale lorsqu'un texte législatif confère un droit d'appel. Suivant le par. 24(1), la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour connaître des appels interjetés devant la cour aux termes d'une loi fédérale. Les procédures de contestation en l'espèce relèvent directement de ce paragraphe parce qu'elles sont autorisées «aux termes» du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens*.

Le Parlement a voulu que les bandes bénéficient d'une latitude considérable pour créer des procédures de contestation au moyen de leurs règlements administratifs, «sous réserve de l'approbation du ministre» (par. 83(1)). Le ministre a approuvé chacun des règlements administratifs en cause, étant de toute évidence d'avis que les bandes avaient compétence pour prévoir des appels à la Section de première instance de la Cour fédérale. Les cours de justice ne devraient pas réduire le choix des procédures de contestation dont disposent les bandes.

La question à trancher est de savoir si les tribunaux d'appel constituent des juridictions appropriées; il n'était pas nécessaire de se demander s'ils représentent une juridiction plus indiquée que les cours de justice. Les tribunaux d'appel peuvent procéder à une enquête de large portée sur la totalité de la preuve et, de l'avis du législateur, ils sont en mesure de régler les questions complexes dont ils peuvent être saisis. Le paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise les tribunaux d'appel à demander l'assistance des cours de justice s'ils se heurtent à des questions de droit, de procédure ou autres qu'ils ne peuvent résoudre.

Il était raisonnable que le juge des requêtes tienne compte des facteurs suivants dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire: (1) les tribunaux constituaient une juridiction appropriée pour mener en première instance une enquête approfondie; (2) la procédure de contestation établie en vertu de la loi permettrait de porter la décision des tribunaux en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale, qui statue avec l'autorité de la chose jugée; (3) étant donné la politique consistant à favoriser le développement d'institutions gouvernementales propres aux autochtones, il était préférable que le litige se règle dans le cadre des procédures de contestation prévues par la loi.

Le juge La Forest: La Section de première instance de la Cour fédérale ainsi que les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* ont une compétence concurrente pour décider si le terrain des intimés est situé «dans la réserve». Le juge des requêtes n'a toutefois pas exercé comme il se doit son pouvoir discrétionnaire en concluant que les voies de contestation établies par les bandes représentent dans ce contexte un autre recours approprié. Déterminer si le terrain des intimés est situé «dans la réserve» constitue une question de compétence qui soulève des points de droit à la fois distincts et techniques débordant de l'expertise particulière des tribunaux d'appel des bandes. Il s'agit en dernière analyse d'une question qui est du ressort des cours de justice. La procédure de contestation établie par les bandes n'est pas un recours approprié puisque toute décision que pourra rendre un tribunal d'appel de bande relativement à cette question n'aura pas l'autorité de la chose jugée et sera susceptible de contrôle par la Section de première instance de la Cour fédérale, qui appliquera la norme de l'absence d'erreur. Il convient d'accorder aux intimés la possibilité d'obtenir que cette question de compétence soit réglée dès l'abord avec l'autorité de la chose jugée par la Cour fédérale, sans qu'elles ne soient contraintes de recourir à la longue procédure de contestation des bandes, qui risque de s'avérer inutile.

Les juges McLachlin et Major: Le principe de l'autre recours approprié ne s'applique pas à une question de compétence. En l'espèce, la commission de révision des évaluations a compétence pour trancher toute question concernant l'évaluation d'un immeuble situé «dans la réserve», mais n'a pas compétence pour déterminer si un immeuble est situé «dans la réserve». Pour décider si un immeuble se trouve «dans la réserve», il faut prendre en considération divers facteurs, tels que les règles de droit applicables en matière immobilière, les relevés d'arpentage et les interprétations de traités, à l'égard desquels la commission n'a aucune expertise, et rien n'indique que le législateur ait eu l'intention de lui donner compétence à leur sujet.

La commission en l'espèce statuerait sur sa compétence en déterminant si le terrain en cause est situé «dans la réserve», plutôt que d'agir conformément à sa compétence. La cour de justice saisie d'une demande de contrôle judiciaire relativement à cette question pourrait appliquer la norme de l'absence d'erreur. Lorsque se pose seulement la question fondamentale d'incompétence, la partie intimée ne devrait pas être tenue de s'adresser inutilement au tribunal d'appel, car cela ne constitue pas un autre recours approprié étant donné que ce dernier n'a pas compétence pour régler la question. Une partie peut soit soumettre la question de compétence au tribunal d'appel (ce qui n'est toutefois pas obligatoire), soit en saisir directement les cours de justice.

L'impartialité institutionnelle

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'impartialité désigne l'état d'esprit ou l'attitude du décideur, tandis que l'indépendance comprend à la fois l'indépendance de chaque membre du tribunal et l'indépendance institutionnelle du tribunal. L'impartialité institutionnelle et l'indépendance institutionnelle sont toutes les deux en cause en l'espèce. En ce qui concerne l'impartialité, si une personne pleinement informée n'éprouverait aucune crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel, et la question doit se régler au cas par cas. Il s'agit d'une détermination à faire en tenant compte d'un certain nombre de facteurs, y compris, mais sans s'y restreindre, le risque de conflit entre les intérêts des membres des tribunaux et ceux des parties qui comparaissent devant eux.

Il n'existe aucune crainte de partialité découlant de l'absence d'impartialité structurelle. Il convient que des membres de bande soient membres des tribunaux d'appel afin que les intérêts de la collectivité y soient représentés. L'intérêt pécuniaire que les membres d'un tribunal pourraient avoir, par exemple l'intérêt à augmenter l'impôt afin de maximaliser les recettes de la bande, est vraiment trop minime et trop éloigné pour donner lieu à une crainte raisonnable de partialité sur le plan structurel. Les membres du tribunal n'ont aucun intérêt personnel et distinct dans les sommes perçues, et tout risque de conflit entre les intérêts des membres du tribunal et ceux des parties qui comparaissent devant eux tient, à ce stade-ci, de la conjecture. Toute allégation de partialité qui pourrait être avancée doit être traitée au cas par cas.

L'indépendance institutionnelle

Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Iacobucci: L'opinion du juge en chef Lamer est acceptée à tous les égards, sauf en ce qui concerne l'absence d'indépendance institutionnelle comme motif permettant de conclure que le juge des requêtes a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de manière à refuser le contrôle judiciaire.

En premier lieu, la question de la partialité n'a pas été soulevée comme il se doit en première instance. En second lieu, les cours d'appel doivent faire preuve de retenue à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'a le juge des requêtes de prononcer l'annulation, à moins que la conclusion ne soit déraisonnable ou qu'elle ne soit fondée sur des considérations non pertinentes ou erronées, ou sur un principe erroné, ou à moins qu'elle ne résulte de ce qu'une importance insuffisante, voire nulle, a été attachée à une considération pertinente. Il ne s'agit pas en

l'occurrence d'examiner à nouveau l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle judiciaire. En l'espèce, le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en refusant de se pencher, à ce stade, sur la question de la crainte raisonnable de l'absence d'indépendance institutionnelle.

Les conditions essentielles de l'indépendance institutionnelle dans le contexte judiciaire n'ont pas à être appliquées avec autant de rigueur aux tribunaux administratifs. Les conditions de l'indépendance institutionnelle doivent tenir compte du contexte opérationnel. Ce contexte comprend le fait que le régime de taxation établi par les bandes s'inscrit dans le cadre d'un début de tentative de favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones. Cette considération d'ordre contextuel s'applique à la détermination de savoir si la question de la partialité est prématurée et s'étend à toute la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge. En outre, avant de conclure que les règlements en cause privent d'indépendance institutionnelle les tribunaux de taxation des bandes, il convient de les interpréter à la lumière de la connaissance la plus étendue possible de la façon dont ils s'appliquent dans les faits. Avant de déterminer si elle craindrait raisonnablement la partialité, la personne raisonnable devrait avoir l'avantage de savoir comment le tribunal en question agit dans les faits. On constate une tendance dans la jurisprudence à aborder la question de la partialité institutionnelle après que le tribunal a été constitué ou qu'il a en fait rendu jugement. Il ne serait pas prudent de formuler des conclusions définitives sur le fonctionnement de cette institution en se fondant uniquement sur le libellé des règlements administratifs. La connaissance de la réalité opérationnelle de ces éléments manquants pourrait offrir un contexte nettement plus riche dans lequel peut être entrepris un examen objectif de l'institution en question et des rapports qui la caractérisent.

Le juge en chef Lamer et le juge Cory: On ne saurait éluder les allégations de partialité résultant de l'absence d'indépendance institutionnelle simplement en déférant à la décision qu'a rendue le juge des requêtes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Si les tribunaux des bandes n'ont pas suffisamment d'indépendance institutionnelle, il s'agit là d'un facteur pertinent qui doit être pris en considération pour déterminer si les intimées devraient être tenues de poursuivre leur contestation en matière de compétence devant ces tribunaux. Bien que le contexte plus large de l'autonomie gouvernementale des autochtones entre en jeu dans la question de savoir si les procédures de contestation établies par les appelants en vertu de la loi constituent un autre recours approprié, ce contexte n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de savoir si les tribunaux des bandes suscitent une crainte raisonnable de partialité institutionnelle. Les principes de justice naturelle s'appliquent aux tribunaux des bandes et la politique fédérale visant à favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones n'entraîne aucune dérogation à ces principes.

L'indépendance judiciaire est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle même en l'absence de protection constitutionnelle. La justice naturelle exige qu'une partie reçoive une audience devant un tribunal qui non seulement est indépendant, mais qui le paraît. Les principes en matière d'indépendance judiciaire s'appliquent en conséquence dans le cas d'un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d'organisme juridictionnel. Toutefois, l'application stricte des principes en matière d'indépendance judiciaire ne se justifie pas toujours. Par conséquent, bien que les tribunaux administratifs soient assujettis à ces principes, le critère relatif à l'indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s'agit. Le niveau requis d'indépendance institutionnelle (c.-à-d. l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif) dépend de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, tels les serments professionnels. Lorsque la sécurité de la personne est en cause, un haut niveau d'indépendance s'impose et une application plus stricte des principes pertinents se justifie. En l'espèce, les tribunaux administratifs des bandes règlent les différends en matière d'impôt foncier, de sorte qu'une plus grande souplesse est manifestement justifiée.

Même dans l'hypothèse de l'application souple des principes en matière d'indépendance judiciaire, une personne sensée et raisonnable qui considérerait dans son ensemble la procédure prévue dans les règlements d'évaluation craindrait raisonnablement que les membres des tribunaux d'appel ne soient pas suffisamment indépendants. Trois facteurs conduisent à cette conclusion: (1) il n'y a absolument aucune sécurité financière pour les membres des tribunaux; (2) ou bien l'inamovibilité n'est pas du tout prévue (dans le cas de la bande Siska), ou bien elle ne l'est que de façon ambiguë et, partant, inadéquate (dans le cas de la bande de Matsqui); (3) les tribunaux, dont les membres sont nommés par les chefs et conseils de bande, se voient appelés à statuer sur un litige où les intérêts des bandes s'opposent à des intérêts étrangers. Dans les faits, les membres des tribunaux ont à se prononcer sur les intérêts de celles-là même (les bandes) auxquelles ils doivent leur nomination. La combinaison de ces trois facteurs mène à la conclusion que les tribunaux d'appel ne sont pas suffisamment indépendants en l'espèce; un seul de ces facteurs, pris isolément, n'aurait pas nécessairement entraîné la même conclusion.

Bien que les allégations quant à l'absence d'impartialité institutionnelle soient prématurées, celles concernant l'indépendance institutionnelle ne le sont pas. Il s'agit de deux concepts tout à fait distincts. C'est de la pure conjecture que de taxer de partialité les membres des tribunaux, car il est impossible de savoir ce qu'ils pensent avant que l'audience n'ait effectivement lieu. Toutefois, en appréciant l'indépendance institutionnelle des tribunaux d'appel, l'accent doit être mis sur un examen objectif de leur structure juridique, que les règlements

administratifs établissent de façon concluante. Les règlements ne font que conférer aux chefs et conseils de bande le pouvoir discrétionnaire d'accorder l'indépendance institutionnelle. Il ne convient pas que la question de l'indépendance d'un tribunal soit assujettie au pouvoir discrétionnaire de ceux qui en nomment les membres.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1993] 2 C.F. 641, 153 N.R. 307, [1994] 1 C.N.L.R. 66, qui a accueilli l'appel interjeté contre un jugement du juge Joyal, [1993] 1 C.F. 74, 58 F.T.R. 23, qui avait annulé une demande de contrôle judiciaire. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Iacobucci sont dissidents.

Arthur Pape et Alisa Noda, pour la bande indienne de Matsqui et le conseil de la bande indienne de Matsqui.

John L. Finlay et Fiona C. M. Anderson, pour les appelants la bande indienne Siska et le conseil de la bande indienne Siska, la bande indienne Kanaka Bar et le conseil de la bande indienne Kanaka Bar, la bande indienne Nicomen et le conseil de la bande indienne Nicomen, la bande indienne de Shuswap et le conseil de la bande indienne de Shuswap, la bande indienne Skuppah et le conseil de la bande indienne Skuppah, la bande indienne de Spuzzum et le conseil de la bande indienne de Spuzzum.

Norman D. Mullins, c.r. et W. A. S. Macfarlane, pour les intimées.

Leslie J. Pinder, pour l'intervenante.

Procureurs des appelants la bande indienne de Matsqui et le conseil de la bande indienne de Matsqui: Pape & Salter, Vancouver.

Procureurs des appelants la bande indienne Siska et le conseil de la bande indienne Siska, la bande indienne Kanaka Bar et le conseil de la bande indienne Kanaka Bar, la bande indienne Nicomen et le conseil de la bande indienne Nicomen, la bande indienne de Shuswap et le conseil de la bande indienne de Shuswap, la bande indienne Skuppah et le conseil de la bande indienne Skuppah, la bande indienne de Spuzzum et le conseil de la bande indienne de Spuzzum: Cooper & Associates, Vancouver.

Procureur des intimées: Service du contentieux de Canadien Pacifique, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante: Mandell, Pinder, Vancouver.

Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co. Ltd. - and - Smith Carter Partners (Man.) (23624)

Indexed as: Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co. /

Répertorié: Winnipeg Condominium Corporation No. 36 c. Bird Construction Co.

Judgment rendered January 26, 1995 / Jugement rendu le 26 janvier 1995

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

Torts -- Negligence -- Economic loss -- Building sold by developer after construction -- Dangerous defect in building -- Defect repaired to prevent serious damage or accident -- Liability for cost of repair -- Whether or not contractor liable in tort for economic loss to subsequent purchaser.

A land developer contracted with respondent to build an apartment building in accordance with plans and specifications prepared by the intervener (an architectural firm). Respondent subcontracted the masonry portion of the work. The building was converted into a condominium in October, 1978, when appellant became the registered subsequent owner of the land and building. In 1982, the appellant's directors became concerned about the masonry work on the exterior cladding of the building. They retained the architects (the intervener) and a firm of consulting engineers to inspect the building. The architects and engineers offered the opinion that the building was structurally sound. In 1989, a storey-high section of the cladding fell from the ninth storey level of the building. The appellant had further inspections undertaken which revealed structural defects in the masonry work. Following these inspections, the entire cladding was replaced at the appellant's expense.

Appellant commenced an action in negligence against the respondent, the intervener and the subcontractor. The statement of claim detailed alleged inadequacies in design and workmanship, without assigning specific blame to one defendant or another. Respondent and the subcontractor filed notices of motion for summary judgment and notices of motion to strike the claim as disclosing no reasonable cause of action with the Manitoba Court of Queen's Bench. Both motions were dismissed. Respondent appealed to the Court of Appeal but the subcontractor did not. The appeal was dismissed with respect to the motion for summary judgment but allowed with respect to the motion to strike, and the statement of claim was struck out as against respondent. At issue in this appeal is whether a general contractor responsible for the construction of a building may be held tortiously liable for negligence to a subsequent purchaser of the building, who is not in contractual privity with the contractor, for the cost of repairing defects in the building arising out of negligence in its construction.

Held: The appeal should be allowed.

The Court of Appeal erred in deciding that the costs of repair claimed by appellant are not recoverable economic loss under the law of tort in Canada. The law has now progressed to the point where contractors (as well as subcontractors, architects and engineers) who take part in the design and construction of a building will owe a duty in tort to subsequent purchasers of the building if it can be shown that it was foreseeable that a failure to take reasonable care in constructing the building would create defects that pose a substantial danger to the health and safety of the occupants. Where negligence is established and such defects manifest themselves before any damage to persons or property occurs, they can be held liable for the reasonable cost of repairing the defects and putting the building back into a non-dangerous state.

In coming to its conclusion that the losses claimed by the appellant were not recoverable in tort, the Court of Appeal followed the reasoning of the House of Lords in *D & F Estates Ltd. v. Church Commissioners for England*. That decision should no longer be seen as having strong persuasive authority in Canadian tort law. First, it is inconsistent with recent Canadian decisions recognizing the possibility of concurrent contractual and tortious duties. Second, it is inconsistent with the continued application in Canada of the principles with respect to the recoverability of economic loss in tort established in *Anns v. Merton London Borough Council* and adopted by this Court in *City of Kamloops v. Nielsen*.

The losses claimed by appellant satisfy the two-part test for recoverability of economic loss established in *Anns* and *Kamloops*. First, it is reasonably foreseeable to contractors that, if they design or construct a building negligently and if that building contains latent defects as a result of that negligence, subsequent purchasers of the building may suffer personal injury or damage to other property when those defects manifest themselves. The reasonable likelihood that a defect in a building will cause injury to its inhabitants is also sufficient to ground a contractor's duty in tort to subsequent purchasers of the building for the cost of repairing the defect if that defect is discovered prior to any injury and if it poses a real and substantial danger to the inhabitants of the building. In coming to this conclusion, this Court adopts the reasoning of Laskin J. in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*. If a contractor can be held liable in tort where he or she constructs a building negligently and, as a result of that negligence, the building causes damage to persons or property, it follows that the contractor should also be held liable in cases where the dangerous defect is discovered and the owner of the building wishes to mitigate the danger

by fixing the defect and putting the building back into a non-dangerous state. In both cases, the duty in tort serves to protect the bodily integrity and property interests of the inhabitants of the building.

Apart from the logical force of holding contractors liable for the cost of repair of dangerous defects, a strong underlying policy justification also exists for imposing liability in these cases. Maintaining a bar against recoverability for the cost of repair of dangerous defects provides no incentive for plaintiffs to mitigate potential losses and tends to encourage economically inefficient behaviour. Allowing recovery against contractors in tort for the cost of repair of dangerous defects thus serves an important preventative function by encouraging socially responsible behaviour.

The present case is distinguishable on a policy level from cases where the workmanship is merely shoddy or substandard but not dangerously defective. Tort law serves to encourage the repair of dangerous defects and thereby to protect the bodily integrity of inhabitants of buildings. By contrast, cases of shoddy or substandard workmanship bring into play the questions of quality of workmanship and fitness for purpose. These questions did not arise here. Accordingly, if respondent is found negligent at trial, appellant would be entitled to recover the reasonable cost of putting the building into a non-dangerous state but not the cost of any repairs that would serve merely to improve the quality, and not the safety, of the building.

Second, there are no policy considerations which are sufficiently compelling to negate the duty. There is no risk of liability to an indeterminate class because the potential class of claimants is limited to the very persons for whom the building is constructed: the inhabitants of the building. There is no risk of liability in an indeterminate amount because the amount of liability will always be limited by the reasonable cost of repairing the dangerous defect in the building and restoring that building to a non-dangerous state. There is little risk of liability for an indeterminate time because the contractor will only be liable for the cost of repair of dangerous defects during the useful life of the building. Practically speaking, the period in which the contractor may be exposed to liability for negligence will be much shorter than the full useful life of the building. With the passage of time, it will become increasingly difficult for owners of a building to prove at trial that any deterioration in the building is attributable to the initial negligence of the contractor and not simply to the inevitable wear and tear suffered by every building. Finally, given the fact that a subsequent purchaser is not the best placed to bear the risk of the emergence of latent defects, the doctrine of *caveat emptor* should not serve to negate a contractor's duty in tort to subsequent purchasers.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1993), 85 Man. R. (2d) 81, 41 W.A.C. 81, 101 D.L.R. (4th) 699, 15 C.C.L.T. (2d) 1, 6 C.L.R. (2d) 1, [1993] 5 W.W.R. 673, striking out a statement of claim on allowing an appeal from a judgment of Galanchuk J. (1992), 84 Man. R. (2d) 23, dismissing an application to strike out or alternatively for summary judgment. Appeal allowed.

Kevin T. Williams and Paul Forsyth, for the appellant.

Sidney Green, Q.C., and Murdoch MacKay, Q.C., for the respondent.

David I. Marr and Roger B. King, Q.C., for the intervener Smith Carter Partners.

Solicitors for the appellant: Taylor, McCaffrey, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Inkster, Christie, Hughes, MacKay, Winnipeg.

Solicitors for the intervener: Campbell, Marr, Winnipeg.

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

Responsabilité délictuelle -- Négligence -- Perte économique -- Immeuble vendu par le promoteur après sa construction -- Immeuble comportant un vice dangereux -- Vice réparé afin de prévenir un préjudice ou un accident grave -- Responsabilité à l'égard des frais de réparation -- L'entrepreneur est-il responsable, sur le plan délictuel, d'une perte économique envers un acquéreur subséquent?

Un promoteur immobilier a conclu avec l'intimée un contrat en vue de la construction d'un immeuble d'habitation en conformité avec les plans et devis établis par l'intervenante (un cabinet d'architectes). L'intimée a confié les travaux de maçonnerie à un sous-entrepreneur. L'immeuble a été converti en condominium en octobre 1978, lorsque l'appelante est devenue propriétaire subséquente inscrite du terrain et de l'immeuble. En 1982, les administrateurs de l'appelante se sont inquiétés de la maçonnerie constituant le revêtement extérieur de l'immeuble. Ils ont retenu les services des architectes (l'intervenante) et d'un cabinet d'ingénieurs-conseils pour qu'ils inspectent

l'immeuble. Les architectes et les ingénieurs se sont dits d'avis que l'armature de l'immeuble était solide. En 1989, une partie du revêtement, d'une hauteur d'un étage, est tombée du neuvième étage de l'immeuble. L'appelante a fait procéder à d'autres inspections qui ont révélé des vices dans l'armature de la maçonnerie. À la suite de ces inspections, le revêtement a été complètement remplacé aux frais de l'appelante.

L'appelante a intenté une action pour négligence contre l'intimée, l'intervenante et le sous-entrepreneur. La déclaration énumérait les prétendus vices dans la conception de l'immeuble et dans l'exécution des travaux, sans toutefois blâmer expressément l'une ou l'autre partie défenderesse. L'intimée et le sous-entrepreneur ont déposé, devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, des avis de motion en vue d'un jugement sommaire et des avis de motion en radiation de la demande pour le motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable. Les deux motions ont été rejetées. L'intimée, à la différence du sous-entrepreneur, a interjeté appel devant la Cour d'appel qui a rejeté l'appel quant à la motion en vue d'un jugement sommaire, mais l'a accueilli relativement à la motion en radiation et a radié la déclaration relativement à l'intimée. Il s'agit, en l'espèce, de savoir si l'entrepreneur général chargé de la construction d'un immeuble peut être jugé responsable de négligence en matière délictuelle envers l'acquéreur subséquent de l'immeuble qui n'a aucun lien contractuel avec l'entrepreneur, et être tenu, en conséquence, de rembourser les frais engagés pour réparer les vices de l'immeuble résultant de la négligence dont il a fait preuve en le construisant.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La Cour d'appel a eu tort de conclure que, suivant le droit canadien de la responsabilité délictuelle, les frais de réparation réclamés par l'appelante ne représentent pas une perte économique susceptible de donner lieu à indemnisation. Le droit en est rendu au stade où les entrepreneurs (ainsi que les sous-entrepreneurs, architectes et ingénieurs) qui participent à la conception et à la construction d'un immeuble auront envers les acquéreurs subséquents de celui-ci une obligation en matière délictuelle, s'il est possible de démontrer qu'il était prévisible que l'omission de faire preuve de diligence raisonnable lors de la construction de l'immeuble créerait des vices qui présentent un grave danger pour la santé et la sécurité de ses occupants. Lorsque l'existence de négligence est établie et que ces vices se manifestent avant que ne se produise un préjudice corporel ou matériel, ils peuvent être tenus responsables des frais raisonnables engagés pour réparer les vices et pour remettre l'immeuble dans un état où il ne présente plus de danger.

Pour conclure que les pertes visées par la réclamation de l'appelante ne pouvaient donner lieu à une indemnisation fondée sur la responsabilité délictuelle, la Cour d'appel a suivi le raisonnement adopté par la Chambre des lords dans l'arrêt *D & F Estates Ltd. c. Church Commissioners for England*. Cet arrêt ne devrait plus être considéré comme fort convaincant dans le droit canadien de la responsabilité délictuelle. Premièrement, il est inconciliable avec de récentes décisions canadiennes qui reconnaissent que des obligations contractuelles et des obligations en matière délictuelle peuvent coexister. Deuxièmement, il est incompatible avec l'application continue, au Canada, des principes régissant la possibilité d'obtenir l'indemnisation d'une perte économique, fondée sur la responsabilité délictuelle, établis dans l'arrêt *Anns c. Merton London Borough Council* et adoptés par notre Cour dans l'arrêt *Ville de Kamloops c. Nielsen*.

Les pertes réclamées par l'appelante satisfont au critère à deux volets établi, dans les arrêts *Anns* et *Kamloops*, pour déterminer la possibilité d'obtenir l'indemnisation d'une perte économique. En premier lieu, un entrepreneur peut raisonnablement prévoir que, s'il fait preuve de négligence dans la conception ou la construction d'un immeuble et si ce bâtiment renferme des vices latents résultant de cette négligence, un acquéreur subséquent de l'immeuble pourra subir des lésions corporelles ou que des dommages pourront être causés à d'autres biens lorsque ces vices se manifesteront. La probabilité raisonnable qu'un vice dans un immeuble causera un préjudice à ses occupants est également suffisante pour que l'entrepreneur ait, envers les acquéreurs subséquents de l'immeuble, l'obligation en matière délictuelle de les indemniser des frais de réparation du vice, si ce vice est découvert avant qu'un préjudice ne soit causé et s'il présente un danger réel et important pour les occupants de cet immeuble. En arrivant à cette conclusion, notre Cour adopte le raisonnement du juge Laskin dans l'affaire *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*. Si un entrepreneur peut voir engager sa responsabilité en matière délictuelle s'il fait preuve de négligence dans la construction d'un immeuble et que, par suite de cette négligence, l'immeuble cause des lésions corporelles ou des dommages matériels, il s'ensuit que sa responsabilité devrait également être engagée dans un cas où le vice dangereux est découvert et où le propriétaire de l'immeuble souhaite atténuer le danger en réparant ce vice et en remettant l'immeuble dans un état où il ne présente plus de danger. Dans l'un et l'autre cas, l'obligation en matière délictuelle sert à protéger l'intégrité physique ainsi que les intérêts matériels des occupants de l'immeuble.

Outre l'importance logique de tenir les entrepreneurs responsables des frais de réparation de vices dangereux, il existe une solide raison de principe d'imposer la responsabilité dans ces cas. Le maintien de l'impossibilité d'obtenir l'indemnisation des frais de réparation de vices dangereux n'incite aucunement les parties demanderesses à alléger les pertes éventuelles et tend à encourager un comportement économiquement inefficace.

Donc, permettre qu'un entrepreneur puisse être poursuivi en matière délictuelle pour le paiement des frais de réparation de vices dangereux joue un rôle de prévention important en encourageant une conduite socialement responsable.

La présente affaire peut se distinguer, en principe, des cas où l'exécution des travaux est simplement de mauvaise qualité ou inférieure à la norme, mais ne comporte aucun vice dangereux. Le droit de la responsabilité délictuelle sert à encourager la réparation des vices dangereux et, partant, à protéger l'intégrité physique des occupants d'immeubles. Par contre, les cas où l'exécution des travaux est de mauvaise qualité ou inférieure à la norme soulèvent des questions de qualité de l'exécution des travaux et d'adaptation à la destination. Ces questions ne se posent pas en l'espèce. Donc, si l'intimée était jugée négligente en première instance, l'appelante aurait droit à l'indemnisation des frais raisonnables engagés pour mettre l'immeuble dans un état où il ne présente aucun danger, mais non à l'indemnisation des frais des réparations qui ne serviraient qu'à améliorer l'immeuble sur le plan qualitatif, mais non sur celui de la sécurité.

En second lieu, il n'y a pas de considérations de principe suffisamment sérieuses pour annuler l'obligation. Il n'y a pas de risque de responsabilité envers une catégorie indéterminée, parce que la catégorie de demandeurs éventuels se limite aux personnes mêmes pour lesquelles l'immeuble est construit, soit ses occupants. Il n'existe aucun risque de responsabilité pour un montant indéterminé puisque le montant de la responsabilité sera toujours limité par ce qu'il en coûte raisonnablement pour réparer le vice dangereux que comporte l'immeuble et pour remettre cet immeuble dans un état où il ne présente plus de danger. Il y a peu de risque de responsabilité pour une période indéterminée puisque l'entrepreneur ne sera responsable des frais de réparation des vices dangereux que pendant la vie utile de l'immeuble. Du point de vue pratique, la période au cours de laquelle l'entrepreneur peut voir engager sa responsabilité pour négligence sera beaucoup plus courte que la vie utile de l'immeuble. Les propriétaires d'un immeuble éprouveront, au fil des ans, de plus en plus de difficulté à établir au procès qu'une détérioration de leur immeuble est attribuable à la négligence initiale de l'entrepreneur et non pas simplement à l'usure inévitable que subit n'importe quel bâtiment. Enfin, étant donné que ce n'est pas l'acquéreur subséquent qui est le mieux placé pour assumer le risque que des vices latents ne se manifestent, la règle *caveat emptor* ne devrait pas servir à annuler l'obligation en matière délictuelle qu'à l'entrepreneur envers les acquéreurs subséquents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1993), 85 Man. R. (2d) 81, 41 W.A.C. 81, 101 D.L.R. (4th) 699, 15 C.C.L.T. (2d) 1, 6 C.L.R. (2d) 1, [1993] 5 W.W.R. 673, qui a radié une déclaration en accueillant un appel contre un jugement du juge Galanchuk (1992), 84 Man. R. (2d) 23, qui avait rejeté une demande de radiation ou, subsidiairement, de jugement sommaire. Pourvoi accueilli.

Kevin T. Williams et Paul Forsyth, pour l'appelante.

Sidney Green, c.r., et *Murdoch MacKay, c.r.*, pour l'intimée.

David I. Marr et Roger B. King, c.r., pour l'intervenante Smith Carter Partners.

Procureurs de l'appelante: Taylor, McCaffrey, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée: Inkster, Christie, Hughes, MacKay, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante: Campbell, Marr, Winnipeg.

Mayfield Investments Ltd. operating as the Mayfield Inn v. Gillian Stewart and Keith Stewart, and Stuart David Pettie - and between - Gillian Stewart and Keith Stewart v. Mayfield Investments Ltd. operating as the Mayfield Inn, and Stuart David Pettie (Alta.) (23739)

Indexed as: Stewart v. Pettie / Répertoire: Stewart c. Pettie

Judgment rendered January 26, 1995 / Jugement rendu le 26 janvier 1995

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

Torts -- Negligence -- Duty of care -- Foreseeability -- Causation -- Commercial host serving alcoholic beverages -- Person served involved in car accident -- Passenger seriously injured -- Whether commercial host met standard of care required of a vendor of alcohol -- Whether commercial host negligent in failing to take any steps to ensure that the driver did not drive on leaving its premises -- Whether relaxed standard for proof of causation.

After an evening of dinner and live theatre at the Mayfield Inn, a passenger in a car driven by her brother was seriously injured when he crashed the vehicle after losing control on slippery road conditions. His driving had been appropriate to the conditions. The driver's blood alcohol level, however, was well above the legal limit an hour after the accident. He had been drinking throughout the evening and the commercial host was aware of his condition when he left in that the same waitress had served him all evening and had kept a running total of his tab. The passengers in the car had allowed the driver to drive, notwithstanding the availability of sober drivers in the party. In addition, the injured woman knew how much her brother had had to drink and how he reacted when intoxicated. No evidence was tendered as to what she or the other passengers would have done had the commercial host intervened.

The plaintiffs were unsuccessful at trial as against Mayfield Investments Ltd., but the trial judge awarded a provisional 10% against them in the event he was overturned on appeal and found the driver negligent, but not grossly negligent. The Court of Appeal allowed the appeal and found Mayfield negligent but did not otherwise disturb the trial judge's judgment. Mayfield Investments Ltd. appealed and the Stewarts cross-appealed the finding that the driver was not grossly negligent in his driving. At issue here was whether the commercial host met the standard of care required of a vendor of alcohol and whether it was negligent in failing to take any steps to ensure that the driver did not drive on leaving its premises. Two secondary issues, dealing with contributory negligence and gross negligence, did not arise.

Held: The appeal should be allowed; the cross-appeal should be dismissed.

A duty of care exists between alcohol-serving establishments and their patrons who are unable to look after themselves after becoming intoxicated. The establishment may be required to prevent an intoxicated patron from driving where it is apparent that he or she intends to drive. A duty is also owed to third parties who might reasonably be expected to come into contact with the intoxicated patron, and to whom that patron may pose some risk. A sufficient degree of proximity existed here between the commercial host and the injured passenger giving rise to a duty of care between them. The fact that she was in the vehicle driven by the patron rather than the passenger or driver of another vehicle was irrelevant for purposes of duty of care. The duty of care arose because she was a member of a class of persons who could be expected to be on the highway. It is this class of persons to whom the duty is owed.

The question of whether a duty of care exists is a question of the relationship between the parties, not a question of conduct. The question of what conduct is required to satisfy the duty is a question of the appropriate standard of care. Commercial vendors of alcohol unquestionably owe a general duty of care to persons who can be expected to use the highways.

Liability here did not flow from the mere fact that the commercial host may have over-served the patron. Injury to a class of persons must be foreseeable as a result of the impugned conduct. The mere fact that an individual is over-imbibing does not necessarily lead, by itself, to any risk of harm to third parties. The commercial host will be required to take some action only if there is some foreseeable risk of harm to the patron or to a third party.

Notwithstanding legislation prohibiting the serving of alcohol to persons who are apparently intoxicated, no clear violation of liquor control legislation occurred here, given the fact that the patron was not exhibiting any signs of intoxication. Moreover, being in violation of legislation alone does not ground liability.

The reluctance of the courts to impose liability for a failure to take some positive action has been tempered where some "special relationship" between the parties warrants the imposition of a positive duty. Two questions must be answered: whether the defendant was required, in the circumstances, to take any positive steps at all, and if so, whether the steps taken discharged that burden.

The mere existence of a "special relationship" between vendors of alcohol and the motoring public, without more, does not necessarily permit the imposition of a positive obligation to act. Every person who enters a bar or restaurant is in an invitor-invitee relationship with the establishment and is therefore in a "special relationship" with that establishment. The existence of this relationship does not preclude a commercial host from considering other relevant factors in determining whether in the circumstances positive steps are necessary. Although the circumstances will often warrant the imposition of a positive obligation to act, no action will be required in the absence of foreseeability which is the *sine qua non* of tortious liability.

The commercial host here took no steps to ensure its patron did not drive. None of its employees asked if the patron intended to drive or suggested any alternative. The fact that it remained "vigilant" and maintained "careful observation" of its patron could not be equated with taking positive steps. The circumstances, however, were not such that a reasonably prudent establishment would have foreseen that the patron would drive, and therefore should have taken steps to prevent this. The commercial host knew that some of the party were sober and could reasonably assume one of them would drive. It did not need to enquire as to who was driving.

The plaintiff in a tort action has the burden of proving each of the elements of the claim on the balance of probabilities, including proving that the defendant's impugned conduct actually caused the loss complained of. An evidentiary gap exists here because no evidence was tendered as to whether the sober passengers would have come to the same or a different conclusion had the commercial host intervened in some way. Nothing unusual or difficult exists here to bring into play the rule allowing for a less onerous proof of causation because of some inherent difficulty in proving causation. Indeed, it was the injured person who could have provided this information and did not. The inference, which was not negated by evidence led, is that her decision would have been no different even if she had been informed by the commercial host of all the circumstances.

APPEAL AND CROSS-APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1993), 141 A.R. 4, 10 Alta. L.R. (3d) 113, [1993] 7 W.W.R. 320, 141 W.A.C. 4, 16 C.C.L.T. (2d) 197, 44 M.V.R. (2d) 165, allowing in part an appeal from a judgment of Agrios J. (1992), 2 Alta. L.R. (3d) 97, [1992] 4 W.W.R. 532. Appeal allowed; cross-appeal dismissed.

Daniel W. Hagg, Q.C., and *Allan A. Greber*, for the appellant/cross-respondent.

J. Philip Warner, Q.C., and *Doris I. Wilson*, for the respondents/cross-appellants Gillian Stewart and Keith Stewart.

Written submission only by *Peter R. Chomicki, Q.C.*, for the respondent/cross-respondent Stuart David Pettie.

Solicitors for the appellant/cross-respondent: Bryan & Company, Edmonton.

Solicitors for the respondents/cross-appellants Gillian Stewart and Keith Stewart: Bishop & McKenzie, Edmonton.

Solicitors for the respondent/cross-respondent Stuart David Pettie: Chomicki, Baril, Edmonton.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

Responsabilité délictuelle -- Négligence -- Obligation de diligence -- Prévisibilité -- Lien de causalité -- Hôte commercial servant des boissons alcoolisées -- Client impliqué dans un accident d'automobile -- Passagère grièvement blessée -- L'hôte commercial a-t-il satisfait à la norme de diligence requise d'un vendeur d'alcool? -- L'hôte commercial a-t-il fait preuve de négligence en ne prenant pas de dispositions pour s'assurer que le conducteur ne conduirait pas en quittant les lieux? -- La norme de preuve du lien de causalité est-elle assouplie?

Après avoir dîné et assisté à une pièce de théâtre au Mayfield Inn, la passagère d'une automobile conduite par son frère a été grièvement blessée au moment où ce dernier a fait faire une embardée à son véhicule après en avoir perdu la maîtrise sur une chaussée glissante. Il avait bien conduit dans les circonstances. Une heure après l'accident, le taux d'alcoolémie du conducteur excédait toutefois de beaucoup la limite permise. Il avait bu pendant toute la soirée et l'hôte commercial connaissait son état au moment où il a quitté, puisque la même serveuse l'avait servi toute la soirée et avait tenu une addition cumulative de toutes les consommations qu'il avait commandées. Les passagers de l'automobile avaient permis au conducteur de prendre le volant, même si le groupe comptait des conducteurs sobres. En outre, la victime connaissait la quantité d'alcool que son frère avait consommée et la façon

dont il réagissait lorsqu'il était ivre. Aucune preuve n'a été produite quant à savoir ce qu'elle-même ou les autres passagers auraient fait si l'hôte commercial était intervenu.

Les demandeurs n'ont pas obtenu gain de cause au procès contre Mayfield Investments Ltd., mais le juge de première instance a évalué la part de responsabilité de cette dernière à 10 pour 100 au cas où son jugement serait écarté en appel et il a conclu que, bien que négligent, le conducteur n'avait pas fait preuve de négligence grave. La Cour d'appel a accueilli l'appel et conclu que Mayfield avait été négligente, sans par ailleurs modifier la décision du juge de première instance. Mayfield Investments Ltd. a formé un pourvoi principal et les Stewart ont formé un pourvoi incident à l'encontre de la conclusion que le conducteur n'avait pas fait preuve de négligence grave dans la conduite de l'automobile. Il s'agit ici de déterminer si l'hôte commercial a satisfait à la norme de diligence requise d'un vendeur d'alcool et s'il a fait preuve de négligence en ne prenant pas de dispositions pour s'assurer que le conducteur ne conduirait pas en quittant les lieux. Deux questions secondaires, portant sur la négligence contributive et la négligence grave, ne se posent pas.

Arrêt: Le pourvoi principal est accueilli; le pourvoi incident est rejeté.

Les établissements qui servent de l'alcool ont une obligation de diligence envers leurs clients qui s'enivrent au point d'être incapables de prendre soin d'eux-mêmes. L'établissement peut être tenu d'empêcher un client ivre de prendre le volant lorsqu'il appert que celui-ci a l'intention de le faire. Une obligation existe également à l'égard des tiers dont on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'ils entrent en contact avec le client ivre, et que ce dernier peut exposer à un certain risque. En l'espèce, il y avait un lien suffisamment étroit entre l'hôte commercial et la passagère blessée pour qu'il existe entre elles une obligation de diligence. Aux fins de l'obligation de diligence, il n'importe pas qu'elle ait été une passagère du véhicule conduit par le client plutôt qu'une passagère ou la conductrice d'un autre véhicule. L'obligation de diligence naît du fait qu'elle faisait partie d'une catégorie de personnes que l'on pouvait s'attendre à trouver sur la route. C'est envers cette catégorie de personnes que l'obligation existe.

La question de savoir s'il existe une obligation de diligence relève de la relation entre les parties, et non d'un comportement. La question de savoir quel comportement est requis pour satisfaire à l'obligation touche à la norme de diligence appropriée. Les débits d'alcool ont indubitablement une obligation générale de diligence envers les personnes dont on peut s'attendre à ce qu'elles prennent la route.

La responsabilité en l'espèce ne découle pas du seul fait que l'hôte commercial a pu trop servir à boire au client. Le préjudice causé à une catégorie de personnes doit être une conséquence prévisible du comportement attaqué. Le seul fait qu'un individu boive trop n'entraîne pas nécessairement, en soi, un risque de préjudice pour des tiers. Ce n'est que si le client ou un tiers risque de subir un préjudice que l'hôte commercial sera tenu de prendre des mesures.

Même si la législation sur les alcools interdit de servir quiconque est apparemment ivre, il n'est pas évident que la loi sur les alcools a été violée en l'espèce puisque le client ne montrait aucun signe d'ivresse. En outre, la violation de la loi ne justifie pas en soi l'imposition d'une responsabilité.

La réticence des tribunaux à juger quelqu'un responsable en raison de son omission de prendre des mesures positives s'est atténuée dans les cas où il existait entre les parties une «relation spéciale» justifiant l'imposition d'une obligation positive. Il faut répondre à deux questions: la défenderesse était-elle tenue, dans les circonstances, de prendre des mesures positives et, dans l'affirmative, les mesures prises l'ont-elle libérée du fardeau qui lui incombait?

La seule existence d'une «relation spéciale» entre les vendeurs d'alcool et les automobilistes, sans plus, ne permet pas nécessairement d'imposer une obligation positive d'agir. Quiconque entre dans un bar ou un restaurant a des rapports de personne invitante à personne invitée avec l'établissement et a donc une «relation spéciale» avec celui-ci. L'existence de cette relation n'empêche pas un hôte commercial de tenir compte d'autres facteurs pertinents pour déterminer si, dans les circonstances, des mesures positives sont requises. Bien que les circonstances justifient souvent l'imposition d'une obligation positive d'agir, aucune mesure ne sera requise en l'absence de prévisibilité qui est la condition sine qua non de la responsabilité délictuelle.

En l'espèce, l'hôte commercial n'a pris aucune mesure pour s'assurer que son client ne conduirait pas. Aucun de ses employés n'a demandé si le client comptait prendre le volant, ni proposé d'autres solutions. Le fait d'être demeuré «vigilant» et d'avoir exercé une «surveillance attentive» de son client ne pouvait être assimilé à des mesures positives. Toutefois, les circonstances n'étaient pas telles qu'un établissement raisonnablement prudent aurait prévu que le client prendrait le volant, et aurait donc dû prendre des mesures pour l'en empêcher. L'hôte commercial savait que certains membres du groupe étaient sobres, et pouvait raisonnablement présumer que l'un d'eux conduirait. Il n'était pas tenu de demander qui conduisait.

Dans une action délictuelle, le demandeur a le fardeau de prouver chacun des éléments de la demande selon la prépondérance des probabilités. Il doit établir, notamment, que le comportement attaqué du défendeur a vraiment causé la perte dont il se plaint. Il y a déficience de la preuve en l'espèce du fait qu'aucune preuve n'a été produite quant à savoir si les passagers sobres auraient tiré une conclusion identique ou différente si l'hôte commercial était intervenu de quelque façon. Dans la présente affaire, il n'y a rien d'inhabituel ou de difficile qui justifie d'appliquer la règle permettant d'alléger le fardeau de prouver le lien de causalité parce qu'il est difficile en soi de prouver l'existence d'un lien de causalité. En fait, la personne qui pouvait fournir cette information était la victime, et elle ne l'a pas fait. Il faut en conclure, ce qui n'est pas contredit par la preuve produite, que sa décision n'aurait pas été différente si l'hôte commercial l'avait informée de toute la situation.

POURVOI PRINCIPAL ET POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1993), 141 A.R. 4, 10 Alta. L.R. (3d) 113, [1993] 7 W.W.R. 320, 141 W.A.C. 4, 16 C.C.L.T. (2d) 197, 44 M.V.R. (2d) 165, qui a accueilli en partie un appel contre un jugement du juge Agrios (1992), 2 Alta. L.R. (3d) 97, [1992] 4 W.W.R. 532. Pourvoi principal accueilli; pourvoi incident rejeté.

Daniel W. Hagg, c.r., et Allan A. Greber, pour l'appelante-intimée dans le pourvoi incident.

J. Philip Warner, c.r., et Doris I. Wilson, pour les intimés-appelants dans le pourvoi incident Gillian Stewart et Keith Stewart.

Argumentation écrite seulement par *Peter R. Chomicki, c.r.*, pour l'intimé dans les pourvois principal et incident Stuart David Pettie.

Procureurs de l'appelante-intimée dans le pourvoi incident: Bryan & Company, Edmonton.

Procureurs des intimés-appelants dans le pourvoi incident Gillian Stewart et Keith Stewart: Bishop & McKenzie, Edmonton.

Procureurs de l'intimé dans les pourvois principal et incident Stuart David Pettie: Chomicki, Baril, Edmonton.

***Canadian Broadcasting Corporation v. Canada Labour Relations Board and Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists and Dale Goldhawk (Ont.)*(23142)**

Indexed as: Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)

Répertorié: Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)

Judgment rendered January 27, 1995 / Jugement rendu le 27 janvier 1995

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

Labour relations -- Unfair labour practices -- Interference -- Justification -- CBC forcing journalist to choose between his position as union president and his position as radio host following publication of his article against free trade in union newspaper -- Board deciding CBC's action constituting unfair labour practice under s. 94(1)(a) of Canada Labour Code and rejecting CBC's journalistic policy as justification for its action -- Whether Board's decision should be set aside -- Standard of review applicable to Board's decision.

Judicial review -- Standard of review -- Interpretation of external statute -- Standard of review applicable where administrative tribunal interprets external statute -- Whether administrative tribunal entitled to curial deference.

The respondent G was the host of a current affairs radio program on CBC and the president of the union which represents writers, journalists and performers. Under the union's by-laws, the president is also its official spokesperson. In the midst of an election campaign in which free trade was a central issue, G wrote an article against free trade in the union newspaper. The CBC was concerned that his article and his public involvement as president of the union violated the CBC's journalistic policy requiring impartiality of journalists. It was agreed that, as an interim measure, G would cease hosting his program until after election day. After the election, G offered to relinquish his duties as the union's spokesperson, while remaining its president, in order to accommodate the CBC's concerns. The CBC rejected the offer and forced him to choose between his job as host of a radio program and his role as the president of the union. G resigned as union president and resumed hosting his radio program. The union filed a complaint with the Canada Labour Relations Board, alleging that the CBC had interfered with the activities of a trade union, contrary to s. 94(1)(a) of the *Canada Labour Code*. A majority of the Board upheld the complaint. The majority found that G's article was a union activity protected by s. 94(1)(a) and concluded that the CBC committed an unfair labour practice in forcing him to choose between the two positions and that the CBC's journalistic policy did not justify its action. The Federal Court of Appeal dismissed the CBC's application for judicial review.

Held (McLachlin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Cory, **Iacobucci** and Major J.J.: The proper standard of judicial review to be applied to the Board's decision that the CBC had committed an unfair labour practice is one of patent unreasonableness. The issue of whether there was interference with the administration of a trade union and the representation of employees by that union, when the CBC asked G to choose between his position as union president and his position as radio host, is a question of law that Parliament intended to be answered by the Board, and not by the courts. It is a central part of the issue of whether there has been an unfair labour practice, and as such forms part of the question which Parliament, through the Code, has given the Board the exclusive jurisdiction to resolve. This jurisdiction encompasses the authority to develop a test for when such interference is established, and to define the scope of the concepts of "administration" of a union and "representation" of employees. The test developed by the Board to adjudicate the s. 94(1)(a) claims involves (1) a characterization of the activities of the union and a determination as to whether there has been employer interference with them; and (2), if such interference is made out by the union, whether there was justification for the interference. To use this analytical framework to segregate the first part of the test and label it jurisdictional ignores the fact that this issue is part of the substance of the s. 94(1)(a) determination. It is also akin to an endorsement of the preliminary questions doctrine, which this Court in recent decisions has declined to adopt as a useful test for delineating jurisdiction. Support for the conclusion that this determination is not jurisdictional in nature is found in a functional analysis of the *Canada Labour Code* as a whole. A broad privative clause is combined with wide powers in the Board to deal with questions put before it. Moreover, the terms at issue in this appeal are not specifically defined in the Code and the Board has developed an extensive jurisprudence to determine whether an allegation of a violation of s. 94(1)(a) has been sustained. By virtue of its specialized expertise, the Board is uniquely suited to that determination and courts should defer to that expertise unless it can be said that the Board's decision was patently unreasonable.

As a general rule, curial deference need not be shown to an administrative tribunal in its interpretation of a general public statute other than its constituting legislation, although in cases where the external statute is linked to the tribunal's mandate and is frequently encountered by it, a measure of deference may be appropriate. This does not mean, however, that every time an administrative tribunal encounters an external statute in the course of its determination, the decision as a whole becomes open to review on a standard of correctness. The tribunal may have to be correct in an isolated interpretation of external legislation, but the standard of review of the decision as a

whole, if that decision is otherwise within its jurisdiction, will be one of patent unreasonableness. The correctness of the interpretation of the external statute may affect the overall reasonableness of the decision. Whether this is the case will depend on the impact of the statutory provision on the outcome of the decision as a whole. Here, the fact that the CBC is a creation of, and is governed by, an external statute -- the *Broadcasting Act* -- does not raise the overall standard of review to one of correctness, even though no deference will be shown to the Board in its interpretation of the provisions of that statute.

The Board's delineation of the relevance of external statutory imperatives in its s. 94(1)(a) analysis is within its jurisdiction. Moreover, the Board's treatment of the relationship between the *Broadcasting Act*, or the related journalistic policy, and the obligations imposed on the CBC by the *Canada Labour Code* was not in error. The general requirement in the *Broadcasting Act* to provide a balanced information service must be interpreted in a way that is consistent with the specific obligations contained in the Code. The Board's own analytical framework for s. 94(1)(a) contemplates such an accommodation. The journalistic policy itself, however, does not enjoy the status of legislation. It is an internal management directive promulgated by the CBC based on its own interpretation of its obligations under the *Broadcasting Act*. This policy cannot oust the CBC's legal obligations as found in the *Canada Labour Code*.

The Board's decision that the CBC had interfered with the administration of a trade union or the representation of employees by that union was not patently unreasonable. The Board, while recognizing that s. 94(1)(a) has its limits, found that the publication by a union and its officer of an article in a union newsletter expressing an opinion that a government economic policy constituted a threat or a benefit to its members was protected by s. 94(1)(a). Given the context, the extension of the content protection was not wholly unwarranted. The substance of the article was not aimed at the employer, but rather at gathering support from members for the union's official position. Further, the decision of the majority was arrived at in a principled manner and was not irrational. The Board was entitled to apply the law as found in existing decisions to new and analogous facts. It is not unreasonable to find a connection between the collective bargaining relationship and the activities of unions as they relate to external social issues affecting their members.

Furthermore, the Board alternatively found that the CBC's action in refusing to accept G's offer that he retain his position as union president while no longer serving as its spokesperson had the effect of preventing any broadcast journalist from being the president of the union, and thus affected the right of the union to choose its president from among its entire membership. This act alone amounted to a violation of the Code. On any standard of review, the Board was entitled to find that the election of whichever person the union members wish to have as their president is an activity that falls within the concept of "administration" of a trade union or "representation" of employees by that union.

Finally, the Board's conclusion that the CBC had failed to show a valid and compelling business justification for its interference is not unreasonable. The Board considered the journalistic policy but did not find that it compelled the CBC to take the action that it did in order to fulfil its requirement of impartiality. Even if there were obligations relating to impartiality imposed by the *Broadcasting Act* on the CBC, they were not determinative, given the Board's finding that there was no causal connection between the requirement of impartiality and the continued presidency of G.

Per Gonthier J.: Subject to the comment of L'Heureux-Dubé J., the reasons of Iacobucci J. were agreed with.

Per L'Heureux-Dubé J.: Subject to the following comment, Iacobucci J.'s reasons were substantially agreed with. An administrative tribunal protected by a full privative clause, as is the Board, is entitled to curial deference in its interpretation of an external statute. The interpretation of an external statute cannot be characterized as a jurisdictional question as such. Consequently, denying curial deference to such a tribunal in this respect seems inconsistent with the jurisprudence of this Court concerning the standard of review of decisions of these tribunals. The Board's interpretation of an external statute thus has no effect on the appropriate standard of judicial review, which, in this case, is one of patent unreasonableness since the decision reached by the Board is entirely within its jurisdiction.

Per La Forest J.: This case raises a very narrow issue. The alternative ground upon which Iacobucci J. supports the Board's decision is agreed with and there is no reason to interfere with the Board's finding with respect to the absence of justification.

Per Sopinka J.: The pragmatic and functional approach is to be used to ascertain whether Parliament intended that the determination of the matters included within s. 94(1)(a) of the *Canada Labour Code* be left to the Board or whether the section was a provision intended to limit the Board's jurisdiction. In making this determination, the focus is not on whether the union's activity in opposing free trade was intended by Parliament

to be included in s. 94(1)(a), but rather on what activity in general Parliament intended to include in the section and its possible reach if not interpreted correctly in accordance with the legislative intention. Given the range of union activity which could be the subject of a complaint under s. 94(1)(a), much of which has little or nothing to do with the purposes of the Code, Parliament cannot have intended to leave it to the Board to determine which part of this activity can be swept into its jurisdiction so as to enable it to subject an employer to sanctions for engaging in "unfair labour practices". Accordingly, s. 94(1)(a) is a provision intended to limit the Board's jurisdiction and the standard of review applicable to the Board's decision is correctness.

The alternative ground upon which Iacobucci J. supports the Board's decision, however, is agreed with and there is no reason to interfere with the Board's finding with respect to the absence of justification.

Per McLachlin J. (dissenting): The functional test is question-specific and must be applied to each question which the Board considered, and the appropriate standard of review must then be applied to its answers. This requirement is not obviated by the fact that a question is part of the substance of the dispute, nor by the fact that it may be "preliminary" or jurisdictional.

The first question the Board was required to consider was whether the union's statements on political matters outside the collective bargaining context were protected by s. 94(1)(a) of the *Canada Labour Code*. A functional analysis clearly demonstrates that the interpretation of the ambit of s. 94(1)(a) lies at the core of the Board's mandate and was intended by Parliament to be left to the Board, notwithstanding that the question goes to the Board's power or "jurisdiction". A court can therefore only interfere with the Board's conclusion that G's statements were protected by the Code if its conclusion is patently unreasonable. This conclusion is patently unreasonable from the perspective of both the purpose of the Code and the authorities. The purpose of the Code is to promote and preserve the collective bargaining system and the protection provided by s. 94(1)(a) to employees who speak out is confined to that purpose. Thus, only union statements relating to the collective bargaining process fall within the ambit of s. 94(1)(a) protection; statements made for personal or political reasons are not protected. The courts have made the same distinction. In arriving at the conclusion that all statements of union officials are protected by the Code, except those which are abusive, the majority of the Board failed to address the real issue and made an unsupportable conclusion. The inclusion of all non-abusive union statements within the ambit of s. 94(1)(a) is not a rational extension of the law into analogous areas but rather an attempt to take protection into areas where there is neither precedent nor practical justification for protection.

On the question of interference with a union activity, the applicable standard of review is also patent unreasonability. Had the CBC's action in putting G to a choice between continuing as union president and continuing as host of his program been in response of a statement made by G in the course of collective bargaining, it would clearly have constituted interference with a union activity under s. 94(1)(a).

Finally, assuming the CBC interfered with a union activity protected by the Code, the standard of review applicable to the Board's conclusion on the question of the justifiability of the CBC's conduct under its statutory regime is correctness. This question is outside the special competence of the Board, which has no expertise in interpreting this Act or its regulatory regime. Given the CBC's obligation under the *Broadcasting Act* to maintain the perception of impartiality in its public affairs broadcasts, the majority of the Board erred in finding that the legislation, policy and administrative review process governing the CBC did not justify it in interfering. In treating the CBC as a private enterprise governed only by a flexible management directive which must yield to the superior legal demands of s. 94(1)(a), the Board failed to consider the special obligation imposed on the CBC by law. The CBC policy was capable of being considered a "compelling reason" for interfering with the activity of the union.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1992] 2 F.C. 665, 92 D.L.R. (4th) 316, 141 N.R. 116, 92 CLLC ¶ 14, 035, dismissing a CBC's application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board (1990), 83 di 102, 91 CLLC ¶ 16, 007. Appeal dismissed, McLachlin J. dissenting.

Roy L. Heenan and Tom Brady, for the appellant.

Peter C. Engelmann and Johane Tremblay, for the respondent the Canada Labour Relations Board.

Paul J. Falzone and Aubrey E. Golden, Q.C., for the respondents the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists and Dale Goldhawk.

Solicitors for the appellant: Heenan Blaikie, Montréal.

Solicitors for the respondent the Canada Labour Relations Board: Caroline, Engelmann, Gottheil & Lynk, Ottawa.

Solicitors for the respondents the Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists and Dale Goldhawk: Pollit, Arnold, MacLean, Toronto; Golden, Green & Chercover, Toronto.

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

Relations de travail -- Pratiques déloyales -- Intervention -- Justification -- SRC forçant un journaliste à choisir entre son poste d'animateur d'une émission radiophonique et la présidence d'un syndicat à la suite de la parution dans un bulletin du syndicat d'un article qu'il avait rédigé contre le libre-échange -- Conseil décidant que la mesure prise par la SRC constituait une pratique déloyale de travail en vertu de l'al. 94(1)a du Code canadien du travail et rejetant la politique journalistique de la SRC à titre de justification de cette mesure -- La décision du Conseil devrait-elle être annulée? -- Norme de contrôle applicable à la décision du Conseil.

Contrôle judiciaire -- Norme de contrôle -- Interprétation d'une loi autre qu'une loi constitutive -- Norme de contrôle applicable à l'interprétation par un tribunal administratif d'une loi autre que sa loi constitutive -- Le tribunal administratif a-t-il droit à la retenue judiciaire?

L'intimé G était animateur à la SRC d'une tribune téléphonique nationale traitant de l'actualité et président du syndicat qui représente les auteurs, les journalistes et les artistes. Le règlement intérieur du syndicat prévoit que son président est en même temps son porte-parole officiel. En plein milieu d'une campagne électorale où l'un des principaux enjeux était le libre-échange, G a rédigé un article contre le libre-échange qui a paru dans le bulletin du syndicat. La SRC craignait que G, par son article et par ses interventions publiques en tant que président du syndicat, n'ait violé la politique journalistique de la SRC, qui exigeait l'impartialité des journalistes. Il a été convenu, à titre de mesure provisoire, que G cesserait d'animer son émission jusqu'au lendemain des élections. Après les élections, dans une tentative d'apaiser les inquiétudes de la SRC, G a offert d'abandonner ses fonctions de porte-parole du syndicat, tout en conservant la présidence. La SRC a rejeté cette offre et l'a forcé à choisir entre son poste d'animateur à la radio et la présidence du syndicat. G a démissionné de la présidence du syndicat et a repris ses fonctions d'animateur d'émission radiophonique. Le syndicat a déposé auprès du Conseil canadien des relations du travail une plainte reprochant à la SRC de s'être ingérée dans les activités d'un syndicat, contrairement à l'al. 94(1)a du *Code canadien du travail*. Le Conseil à la majorité a accueilli la plainte. Les membres formant la majorité ont conclu que l'article de G était une activité syndicale protégée par l'al. 94(1)a, que la SRC s'était livrée à une pratique déloyale de travail en le forçant à choisir entre les deux postes, et que la politique journalistique de la SRC ne justifiait pas la mesure qu'elle a prise. La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la SRC.

Arrêt (le juge McLachlin est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Cory, Iacobucci et Major: La norme qu'il convient d'appliquer au contrôle judiciaire de la décision du Conseil voulant que la SRC se soit livrée à une pratique déloyale de travail est celle du caractère manifestement déraisonnable. La question de savoir si la SRC est intervenue dans l'administration d'un syndicat et dans la représentation des employés par celui-ci quand elle a demandé à G de choisir entre la présidence du syndicat et son poste d'animateur d'émission radiophonique est une question de droit à laquelle le Parlement a voulu que ce soit le Conseil qui réponde et non pas les cours de justice. Cette question représente un aspect fondamental de celle de savoir s'il y a eu une pratique déloyale de travail et constitue en tant que telle un élément de la question qui relève de la compétence exclusive que le Parlement, par le truchement du Code, a conférée au Conseil. Cette compétence comporte le pouvoir d'établir un critère permettant de déterminer ce qui constitue une telle intervention, et de définir la portée des concepts d'«administration» d'un syndicat et de «représentation» des employés. Le critère établi par le Conseil pour le règlement des demandes fondées sur l'al. 94(1)a consiste (1) à qualifier les activités syndicales et à déterminer s'il y a eu intervention de l'employeur dans celles-ci, et (2), du moment que le syndicat établit l'existence d'une telle intervention, à se demander si cette intervention était justifiée. Se servir de ce cadre analytique pour isoler le premier volet du critère et pour conclure qu'il se rapporte à la compétence ne tient pas compte du fait que cette question fait partie de l'essence d'une décision fondée sur l'al. 94(1)a. Cela tient également d'une approbation de la théorie des questions préliminaires que notre Cour, dans des arrêts récents, a refusé d'adopter comme critère utile pour délimiter la compétence. La conclusion que cette décision n'a rien à voir avec la compétence est appuyée par une analyse fonctionnelle du *Code canadien du travail* dans son ensemble. À cette clause privative générale sont conjugués les vastes pouvoirs du Conseil de trancher les questions qu'on lui soumet. De plus, les termes ici en cause ne sont pas expressément définis dans le Code et une abondante jurisprudence du Conseil s'applique pour déterminer si l'existence d'une violation de l'al. 94(1)a a été établie. En raison de ses connaissances spécialisées, le Conseil est particulièrement apte à déterminer cela et les tribunaux devraient s'en remettre à cette expertise, à moins que la décision du Conseil ne puisse être qualifiée de manifestement déraisonnable.

D'une manière générale, la retenue judiciaire ne s'impose pas à l'égard de l'interprétation, par un tribunal administratif, d'une loi générale d'intérêt public qui n'est pas sa loi constitutive, bien qu'une certaine retenue puisse être indiquée dans des cas où la loi non constitutive se rapporte au mandat du tribunal et où celui-ci est souvent appelé à l'examiner. Cependant, cela ne veut pas dire que chaque fois qu'un tribunal administratif examine une autre

loi en rendant sa décision, celle-ci devient dans l'ensemble sujette à un contrôle fondé sur la norme du caractère correct. Le tribunal peut être soumis à la norme du caractère correct dans l'interprétation isolée d'une loi autre que sa loi constitutive, mais la norme de contrôle applicable à l'ensemble de la décision, à supposer que celle-ci soit par ailleurs conforme à la compétence du Conseil, sera celle du caractère manifestement déraisonnable. La justesse de l'interprétation de la loi non constitutive pourra influencer sur le caractère raisonnable global de la décision, mais cela tiendra à l'effet de la disposition législative en question sur la décision dans son ensemble. Ce n'est pas parce que la SRC, en l'espèce, est créée et régie par une loi autre que la loi constitutive du Conseil -- la *Loi sur la radiodiffusion* -- qu'il faut hausser la norme globale de contrôle à celle du caractère correct de la décision, même si aucune retenue ne sera manifestée à l'égard de l'interprétation de cette autre loi par le Conseil.

Le Conseil a compétence pour définir la pertinence d'impératifs d'autres lois pour les fins de son analyse fondée sur l'al. 94(1)a). Par ailleurs, le Conseil n'a commis aucune erreur dans son traitement du rapport entre la *Loi sur la radiodiffusion* ou la politique journalistique connexe et les obligations que le *Code canadien du travail* impose à la SRC. L'obligation générale, imposée dans la *Loi sur la radiodiffusion*, d'offrir des services équilibrés qui renseignent doit s'interpréter d'une manière conciliable avec les obligations précises du Code. Le cadre analytique que le Conseil a lui-même établi pour l'application de l'al. 94(1)a) prévoit ce genre de conciliation. Cependant, la politique journalistique même n'est pas un texte législatif. Il s'agit d'une directive de gestion interne établie par la SRC en fonction de sa propre interprétation des obligations que lui impose la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette politique ne saurait éliminer les obligations que le *Code canadien du travail* impose à la SRC.

La décision du Conseil selon laquelle la SRC s'est ingérée dans l'administration d'un syndicat ou dans la représentation des employés par celui-ci n'est pas manifestement déraisonnable. Tout en reconnaissant que l'al. 94(1)a) a ses limites, le Conseil a conclu que cette disposition protégeait la publication par un syndicat et un de ses dirigeants, dans un bulletin syndical, d'un article exprimant l'opinion qu'une politique économique du gouvernement constituait une menace pour les membres du syndicat ou leur était avantageuse. Dans ce contexte, l'élargissement de la protection accordée au contenu de l'article n'était pas tout à fait injustifié. L'article ne s'adressait pas essentiellement à l'employeur, mais avait plutôt pour but d'obtenir l'appui des membres pour la position officielle du syndicat. De plus, la décision du Conseil à la majorité était fondée sur des principes et n'était pas irrationnelle. Le Conseil avait le droit d'appliquer à des faits nouveaux et analogues les règles de droit se dégageant de la jurisprudence. Il n'est pas déraisonnable de conclure à l'existence d'un lien entre la relation de négociation collective et les activités syndicales relatives à des questions sociales extrinsèques qui touchent leurs membres.

Par ailleurs, le Conseil a aussi décidé que la mesure de la SRC, lorsqu'elle a refusé d'accepter l'offre, par G, de conserver la présidence du syndicat, mais de ne plus en être le porte-parole, avait pour effet d'empêcher tout journaliste de la radio ou de la télévision de devenir président du syndicat et ainsi de porter atteinte au droit du syndicat de choisir son président parmi tous ses membres. Cet acte constituait à lui seul une violation du Code. Peu importe la norme de contrôle retenue, le Conseil était en droit de conclure que l'élection de toute personne que les autres membres du syndicat souhaitent avoir comme président est une activité qui ressortit au concept de l'«administration» d'un syndicat ou de la «représentation» des employés par celui-ci.

Enfin, la conclusion du Conseil que la SRC n'a pas justifié son intervention par des motifs valables et impérieux liés au service n'est pas déraisonnable. Le Conseil a examiné la politique journalistique, mais il a conclu qu'elle ne contraignait pas la SRC à prendre la mesure qu'elle a prise pour s'acquitter de son obligation d'impartialité. Même si la *Loi sur la radiodiffusion* imposait à la SRC des obligations en matière d'impartialité, celles-ci n'étaient nullement déterminantes étant donné la conclusion du Conseil à l'absence de tout lien de causalité entre cette exigence et le maintien de G à la présidence.

Le juge Gonthier: Les motifs du juge Iacobucci sont acceptés, sous réserve du commentaire du juge L'Heureux-Dubé.

Le juge L'Heureux-Dubé: Sous réserve du commentaire ci-après, les motifs du juge Iacobucci sont acceptés pour l'essentiel. Un tribunal administratif protégé par une clause privative étanche, comme l'est le Conseil, a droit à la retenue judiciaire dans son interprétation d'une loi autre que sa loi constitutive. L'interprétation par un tribunal d'une loi qui n'est pas sa loi constitutive ne peut comme telle être qualifiée de question juridictionnelle. En conséquence, ne pas faire preuve de retenue judiciaire envers les décisions d'un tel tribunal à cet égard apparaît incompatible avec la jurisprudence de notre Cour en ce qui concerne la norme de contrôle judiciaire des décisions de ces tribunaux. Ainsi, le fait que le Conseil ait interprété une loi qui n'est pas sa loi constitutive n'a absolument aucun effet sur la norme de contrôle judiciaire qui, dans notre cas, est celle du caractère manifestement déraisonnable puisque la décision qu'il a rendue en est une qui est à l'intérieur de sa compétence.

Le juge La Forest: La présente affaire soulève une question très restreinte. Le motif subsidiaire sur lequel le juge Iacobucci se fonde pour appuyer la décision du Conseil est accepté et il n'y a aucune raison de modifier la conclusion du Conseil relativement à l'absence de justification.

Le juge Sopinka: Il faut se servir de l'analyse pragmatique et fonctionnelle pour établir si le législateur a voulu laisser au Conseil le soin de déterminer les questions visées par l'al. 94(1)a) du *Code canadien du travail* ou si cette disposition visait à restreindre la compétence du Conseil. Aux fins de cette détermination, il faut mettre l'accent non pas sur la question de savoir si le législateur a voulu que l'activité que le syndicat a exercée en s'opposant au libre-échange soit visée par l'al. 94(1)a), mais plutôt sur celle de savoir quelle activité le législateur a-t-il voulu viser par cet alinéa et quelle en est la portée possible s'il n'est pas interprété conformément à l'intention du législateur. Compte tenu de la gamme d'activités syndicales qui sont susceptibles de donner lieu à une plainte fondée sur l'al. 94(1)a) et dont la plupart n'ont rien ou à peu près rien à voir avec les fins du Code, le législateur ne peut avoir voulu laisser au Conseil le soin de déterminer sur laquelle de ces activités il peut avoir compétence de façon à pouvoir imposer des sanctions à un employeur qui s'est livré à des «pratiques déloyales de travail». En conséquence, l'al. 94(1)a) vise à restreindre la compétence du Conseil et la norme de contrôle applicable à sa décision est celle du caractère correct.

Cependant, le motif subsidiaire sur lequel le juge Iacobucci se fonde pour appuyer la décision du Conseil est accepté et il n'y a aucune raison de modifier la conclusion du Conseil relativement à l'absence de justification.

Le juge McLachlin (dissidente): Le critère de l'analyse fonctionnelle s'applique à des questions précises et il faut appliquer ce critère à chaque question examinée par le Conseil, et la norme de contrôle appropriée doit alors être appliquée aux réponses qui lui sont données. Cette exigence n'est pas écartée du fait qu'une question touche le fond du litige, ni du fait qu'il peut s'agir d'une question de «condition préalable» ou de compétence.

Le Conseil devait tout d'abord examiner si les déclarations du syndicat sur des questions politiques en dehors du contexte de la négociation collective étaient protégées par l'al. 94(1)a) du *Code canadien du travail*. Une analyse fonctionnelle établit clairement que l'interprétation de la portée de l'al. 94(1)a) est au coeur du mandat du Conseil et que le législateur a voulu qu'il assume cette tâche, même si la question touche au pouvoir ou à la «compétence» du Conseil. Une cour de justice ne peut donc modifier la conclusion du Conseil, selon laquelle les déclarations de G étaient protégées par le Code, que si elle est manifestement déraisonnable. Cette conclusion est manifestement déraisonnable, tant du point de vue de l'objet même du Code que de celui de la jurisprudence. Le Code a pour objet de promouvoir et de préserver le système de négociation collective, et la protection qu'offre l'al. 94(1)a) aux employés qui font des déclarations se limite à cet objet. En conséquence, seules les déclarations du syndicat relatives au processus de négociation collective sont visées par la protection de l'al. 94(1)a); les déclarations faites à des fins personnelles ou politiques ne sont pas protégées. Les cours de justice ont établi la même distinction. Lorsqu'il est arrivé à la conclusion que toutes les déclarations de dirigeants syndicaux sont protégées par le Code, sauf si elles sont abusives, le Conseil à la majorité n'a pas abordé la véritable question en litige et a tiré une conclusion insoutenable. Soutenir que toutes les déclarations syndicales non abusives sont protégées par l'al. 94(1)a) constitue non pas une extension rationnelle du droit à des domaines analogues, mais une tentative d'appliquer la protection à des domaines où il n'existe ni précédent, ni motif pratique de le faire.

En ce qui concerne la question de l'intervention dans une activité syndicale, la norme de contrôle applicable est également celle du caractère manifestement déraisonnable. Si, lorsqu'elle a demandé à G de choisir entre la présidence du syndicat et son poste d'animateur, la SRC s'était trouvée à réagir à une déclaration que G aurait faite pendant des négociations collectives, il y aurait clairement eu intervention dans les activités du syndicat au sens de l'al. 94(1)a).

Enfin, en supposant que la SRC est intervenue dans une activité syndicale protégée par le Code, la norme de contrôle applicable à la conclusion du Conseil sur la question de savoir si la conduite de la SRC est justifiable selon le régime législatif auquel elle est assujettie est celle du caractère correct. La question ne relève pas de la compétence spéciale du Conseil qui n'a aucune expertise dans l'interprétation de la Loi ou de son régime de réglementation. Compte tenu de l'obligation que la SRC a, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, de maintenir une apparence d'impartialité dans ses émissions d'affaires publiques, le Conseil à la majorité a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la loi, la politique et le processus de contrôle administratif régissant la SRC ne justifiaient pas cette intervention de sa part. En traitant la SRC comme une entreprise privée régie seulement par une directive de gestion souple qui doit céder le pas aux exigences supérieures de l'al. 94(1)a) du Code, le Conseil n'a pas tenu compte de l'obligation spéciale que la loi impose à la SRC. La politique de la SRC pouvait constituer un «motif impérieux» d'intervenir dans les activités du syndicat.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1992] 2 C.F. 665, 92 D.L.R. (4th) 316, 141 N.R. 116, 92 CLLC ¶ 14, 035, qui a rejeté une demande de la SRC visant le contrôle et l'annulation d'une décision du

Conseil canadien des relations du travail, (1990), 83 di 102, 91 CLLC ¶ 16, 007. Pourvoi rejeté, le juge McLachlin est dissidente.

Roy L. Heenan et Tom Brady, pour l'appelante.

Peter C. Engelmann et Johane Tremblay, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Paul J. Falzone et Aubrey E. Golden, c.r., pour les intimés l'Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists et Dale Goldhawk.

Procureurs de l'appelante: Heenan Blaikie, Montréal.

Procureurs de l'intimé le Conseil canadien des relations du travail: Caroline, Engelmann, Gottheil & Lynk, Ottawa.

Procureurs des intimés l'Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists et Dale Goldhawk: Pollit, Arnold, MacLean, Toronto; Golden, Green & Chercover, Toronto.

Jeffrey Dunn v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(24041)

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

Judgment rendered January 27, 1995 / Jugement rendu le 27 janvier 1995

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

Criminal law -- Sentencing -- Appeal from sentence -- Sentencing provision amended after sentence pronounced but before judgment made on appeal from sentence -- Interpretation Act (s. 44(e)) providing for imposition of reduced punishment where punishment reduced by new enactment -- Whether or not judicial decisions on appeals from sentence encompassed by Interpretation Act provision -- Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(e) -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 100 (rep. & sub. R.S.C., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 14 and R.S.C., 1985, c. 1 (4th Supp.), s. 18 (Sch. 1, item 4) (French version)) and later repealed and substituted by S.C. 1991, c. 40, s. 12(1).

Appellant, a police officer, was found to have used excessive force in making a lawful arrest, convicted of assault causing bodily harm and granted a conditional discharge with probation. The mandatory wording of s. 100 of the *Criminal Code* compelled the trial judge to make an order prohibiting the possession of a firearm, even though it would prevent the appellant from continuing with his employment.

The appellant appealed from both the conviction and the firearms prohibition and the respondent appealed the granting of the conditional discharge. The Court of Appeal dismissed the appeal even though amendments to s. 100, which were proclaimed after sentencing and before the judgment on appeal from sentence, removed the mandatory nature of the order and permitted the court to exercise its discretion in limited circumstances. Section 44(e) of the *Interpretation Act* provides that an offender is entitled to the benefit of the lesser penalty or punishment where the penalty or punishment has been imposed or adjudged after the sentencing provision has been amended to reduce the penalty or punishment. The pivotal issue here was whether or not the term "adjudge" in the English version of s. 44 (e) of the *Interpretation Act* included judicial decisions on appeals from sentence so that the appellant should receive the benefit of the amended s. 100 of the *Code*.

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

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and **Major J.J.**: The word "adjudge" encompasses the decision of a court of appeal hearing a sentence appeal. The appellate court is exercising a "judicial" function in making a "decision" about whether or not a sentence is appropriate. Its role in this regard lies somewhere between appellate *de novo* sentencing and a high deferential standard of patent unreasonableness. A plain reading of the word "adjudge" includes such a judicial determination of the fitness of sentence, notwithstanding that this determination takes place in the context of a review.

Section 44(e) of the *Interpretation Act* resolves the question raised by this appeal. The words "imposed or adjudged" in this section are to be read disjunctively, and therefore with vertical effect, with the result that a Court of Appeal hearing an appeal from sentence is "adjudging" the issue of sentence within the meaning of this provision. The offender, therefore, in circumstances where an amendment to a sentencing provision has been passed after conviction and sentence by the trial judge but before the appeal has been "decided", is entitled to the benefit of the lesser penalty or punishment. The French wording of s. 44(e) does not include the term "adjudged", but instead states "les sanctions dont l'allégement est prévu par le nouveau texte sont, après l'abrogation, réduites en conséquence". The absence of the word "adjudge" in the French version, however, does not dispose of the issue of whether the benefit of legislative amendments extends to appeals and does not impugn the conclusions reached regarding the meaning of "adjudge". Where conflict or ambiguity exists between the two official texts of the *Interpretation Act* in their application to a sentencing provision, the interpretation which is more favourable to the accused should be adopted. Given the meaning of the language used by Parliament, the legislative history of the amendments to the *Interpretation Act* which parallel those of the rights of appeal from sentence was not conclusive of the matter.

Per **L'Heureux-Dubé J.** (dissenting): Section 44(e) of the *Interpretation Act* does not apply here because the punishment was "adjudged" prior to the amendment of s. 100 of the *Code*. Absent a clear indication that the amended s. 100 of the *Code* should apply to persons appealing a sentence rendered by virtue of the former version of that section, the applicable law is the law as it stood at the time of trial sentencing.

A dictionary review of definitions of the word "adjudged" cannot be determinative of the issue because all of the definitions could be applied to the trial context. The word "imposed" relates to the sentence "imposed" at trial. Parliament added the words "or adjudged" to s. 44(e) of the *Interpretation Act* in order to indicate clearly that the section applied only to the trial level and to remove an ambiguity created by the words "any judgment" which are found in earlier versions of the section and which suggest that it could apply to judgments on appeal. Parliament chose to not retain the initial wording in order to limit the right to the benefit of a lesser sanction to determination

at trial and would have used clear wording if it had intended the words "or adjudged" to connote appellate finality. Furthermore, the words "or adjudged" as used in s. 44(e) of the *Interpretation Act* expand laterally (as opposed to vertically so as to include the appellate courts) the scope of the provision in such a way as to cover all possible penal orders made in the trial context.

The French version of s. 44(e) does not use the term "adjudged" and simply states that "les sanctions dont l'allègement est prévu par le nouveau texte sont, après l'abrogation, réduites en conséquence." The absence of the French equivalent of the words "or adjudged" demonstrates that Parliament did not intend to extend the right to the benefit of a lesser sanction beyond trial sentencing by the use of the word "adjudged". The question raised by this appeal could not therefore be resolved by strictly focusing on the word "adjudged" as used in the English version of s. 44(e) of the *Interpretation Act*.

A parallel has been drawn between s. 44(e) of the *Interpretation Act* and s. 11(i) of the *Charter*. It would be inconsistent to hold that s. 44(e), which inspired s. 11(i) of the *Charter*, extends the right to the benefit of a lesser sanction further than the *Charter* guarantee.

Several policy considerations should be considered when determining the extent to which such a right can be applied. First, an overly broad interpretation extending to appellate review can give rise to frivolous appeals because appeals could be lodged in the hope that the law will change by the time the appeal is heard. Secondly, a person charged with an offence should be subject to the punishment that the *Code* carried for that offence at the time the offence was committed. The lodging of an appeal should be inconsequential and not have the effect of varying the applicable law concerning sentencing. Finally, the s. 44(e) right to the benefit of a lesser sanction must be considered in conjunction with s. 687 of the *Code* which deals with powers of courts of appeal regarding sentence appeals. The appellate courts are to determine whether there has been an error on the part of the trial judge and, absent error, must refrain from intervening. Once a sentence is properly rendered at trial, an amended statutory provision proclaimed thereafter cannot be substituted for the former relevant statutory provision, notwithstanding an appeal from the trial decision.

The rule in *R. v. Wigman*, which allows an accused still "in the system" at the appeal stage to benefit from an interpretation of law made after the conviction at trial, was developed on the basis that the previous interpretation of the law was erroneous. This rule was not applicable here given the absence of error at trial.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing an appeal against conviction by Haines J. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Bruce Duncan and Todd Ducharme, for the appellant.

John Corelli and David Butt, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Duncan, Fava, Schermbrucker, Toronto.

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

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

Droit criminel -- Détermination de la peine -- Appel de la sentence -- Disposition relative à la sentence modifiée après le prononcé de la sentence mais avant le jugement en appel de la sentence -- Loi d'interprétation (al. 44e) prévoyant la réduction des sanctions dont l'allègement est prévu par la modification d'un texte de loi -- Les décisions judiciaires rendues sur les appels de sentences sont-elles visées par la Loi d'interprétation? -- Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, al. 44e) -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 100 (abr. et rempl. par L.R.C. (1985), ch. 27 (1er suppl.) et L.R.C. (1985), ch. 1 (4^e suppl.), Annexe 1, No. 4) par la suite abr. et rempl. par L.C. 1991, ch. 40, par. 12(1).

L'appelant, un agent de police, jugé avoir fait un usage excessif de la force en effectuant une arrestation légale, a été déclaré coupable de voies de fait ayant causé des lésions corporelles. Il lui a été accordé une absolution, aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation. Le libellé impératif de l'art. 100 du *Code criminel* obligeait le juge du procès à rendre une ordonnance interdisant à l'appelant d'avoir en sa possession une arme à feu, même si cela signifiait qu'il ne pourrait pas conserver son emploi.

L'appelant a fait appel du verdict de culpabilité et de l'ordonnance d'interdiction, et l'intimée a fait appel de l'absolution sous condition. La Cour d'appel a rejeté l'appel même si des modifications à l'art. 100, proclamées après le prononcé de la sentence mais avant le prononcé du jugement sur l'appel de la sentence, enlevaient le caractère impératif de l'ordonnance et accordaient un pouvoir discrétionnaire à la cour dans certaines circonstances précises. L'alinéa 44e) de la *Loi d'interprétation* prévoit la réduction des sanctions dont l'allègement est prévu par la modification d'un texte législatif. La question centrale en l'espèce est de savoir si le terme «*adjudge*» du texte anglais de l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation* comprend les décisions judiciaires rendues en appel d'une sentence, de sorte que l'appelant devrait bénéficier de la modification de l'art. 100 du *Code criminel*.

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et **Major**: Le terme «*adjudge*» comprend la décision qu'une cour d'appel rend sur l'appel d'une sentence. La cour d'appel exerce une fonction «judiciaire» en rendant une «décision» sur l'adéquation d'une sentence. À cet égard, son rôle se situe quelque part entre le prononcé d'une nouvelle sentence en appel et l'application d'une norme élevée de retenue fondée sur le caractère manifestement déraisonnable. Le sens ordinaire de «*adjudge*» comprend cette détermination judiciaire de la pertinence d'une sentence, même si elle a lieu dans le contexte d'un réexamen.

L'alinéa 44e) de la *Loi d'interprétation* résout la question que soulève le pourvoi. Les mots «*imposed or adjudged*», dans la version anglaise de l'al. 44e), devraient être interprétés de façon disjonctive et ont donc une portée verticale, de sorte qu'une cour d'appel entendant un appel interjeté d'une sentence exerce, sur la question de la sentence, une activité décisionnelle («*adjudging*»), au sens de cette disposition. Lorsqu'une modification à une disposition portant sur l'imposition de peines a été apportée après la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sentence par le juge du procès, mais avant qu'il n'ait été statué sur l'appel, le contrevenant a donc le droit de bénéficier de la peine la moins sévère. La version française de l'al. 44e) ne comprend pas d'équivalent pour «*adjudged*», mais elle édicte plutôt que «les sanctions dont l'allègement est prévu par le nouveau texte sont, après l'abrogation, réduites en conséquence». L'absence d'équivalent terminologique pour «*adjudge*» dans la version française ne permet pas, cependant, de déterminer si le bénéfice des modifications apportées aux lois s'étend aux appels, et ne contredit pas non plus les conclusions tirées au sujet du sens du terme «*adjudge*». En cas de contradiction ou d'ambiguïté entre les deux textes officiels de la *Loi d'interprétation* quant à leur application à une disposition portant sur l'imposition de sentences, l'interprétation qui est plus favorable à l'accusé devrait prévaloir. L'histoire législative des modifications apportées à la *Loi d'interprétation*, parallèle à celle des modifications apportées aux droits d'appel en matière de sentence, n'est pas concluante mise en regard du sens des termes choisis par le Parlement.

Le juge **L'Heureux-Dubé** (dissidente): L'alinéa 44e) de la *Loi d'interprétation* ne s'applique pas en l'espèce, étant donné que la sanction a été «*adjudged*» avant la modification apportée à l'art. 100 du *Code criminel*. En l'absence d'indication claire que la modification apportée à l'art. 100 du *Code criminel* était applicable aux appels de sentences prononcées en vertu de l'ancien texte de cet article, la loi applicable ici est la loi telle qu'elle existait au moment où la sentence a été prononcée au procès.

Une revue des définitions que donnent les dictionnaires du mot «*adjudged*» ne peut être déterminante, étant donné que n'importe laquelle de ces définitions peut être applicable au niveau du procès. Le mot «*imposed*» se rapporte à la sentence prononcée au procès. Le Parlement a ajouté les mots «*or adjudged*» à l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation* afin d'indiquer clairement que la disposition s'appliquait seulement au niveau du procès et d'éliminer l'ambiguïté créée par les mots «tout jugement», que l'on trouve dans les versions antérieures et qui suggèrent que la disposition pourrait viser les jugements en appel. Le Parlement a choisi de ne pas conserver la formulation antérieure afin de limiter la portée du droit au bénéfice d'une sanction allégée à la décision rendue au procès et, s'il avait voulu que les mots «*or adjudged*» s'appliquent à un appel, il se serait exprimé en termes clairs. En outre, les mots «*or adjudged*» de l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation* étendent latéralement (par opposition à verticalement, ce qui engloberait les cours d'appel) la portée de la disposition de manière à comprendre toutes les ordonnances pénales qui peuvent être prononcées dans le cadre d'un procès.

Le texte français de l'al. 44e) ne comporte aucun équivalent terminologique au mot «*adjudged*» et énonce simplement que «les sanctions dont l'allègement est prévu par le nouveau texte sont, après l'abrogation, réduites en conséquences». L'absence, en français, d'équivalence terminologique pour «*or adjudged*» démontre que le Parlement, par l'utilisation du mot «*adjudged*», n'avait pas l'intention d'accorder le droit de bénéficier d'une sanction allégée au-delà du prononcé de la sentence au procès. Il n'est donc pas possible de trancher la question soulevée par le pourvoi en se concentrant seulement sur le mot «*adjudged*» du texte anglais de l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation*.

Un parallèle a été tracé entre l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation* et l'al. 11i) de la *Charte*. On ne peut pas soutenir que l'al. 44e), qui a inspiré l'al. 11i) de la *Charte*, a, en ce qui a trait à la possibilité d'accorder le bénéfice d'une sentence allégée, une portée plus grande que celle de la *Charte*.

Plusieurs considérations de principe entrent en jeu lorsqu'il faut déterminer la portée d'un tel droit. Premièrement, une interprétation trop large, qui comprendrait l'examen en appel, pourrait donner lieu à des appels futiles, interjetés dans l'espoir que la loi sera modifiée avant l'audition de l'appel. Deuxièmement, la personne inculpée d'une infraction devrait recevoir la peine que le *Code criminel* prévoyait au moment de la perpétration de cette infraction. Le fait qu'un appel soit ou non interjeté ne devrait avoir aucune conséquence à cet égard et ne devrait pas avoir pour effet de modifier la loi applicable relativement à la sentence. Finalement le droit de bénéficier d'une sanction allégée prévu par l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation* doit être apprécié en corrélation avec l'art. 687 du *Code criminel*, qui traite des pouvoirs des cours d'appel en matière d'appels de sentences. Les cours d'appel doivent déterminer s'il y a eu erreur de la part du juge du procès et, en l'absence d'erreur, doivent s'abstenir d'intervenir. Lorsqu'une sentence a été correctement prononcée lors du procès, la modification législative apportée et proclamée ultérieurement ne peut être substituée à l'ancienne disposition pertinente, même si un appel a été interjeté de la décision rendue au procès.

La règle de l'«affaire en cours», exprimée dans l'arrêt *R. c. Wigman*, qui permet à un accusé, dans le cas d'une «affaire en cours» au niveau de l'appel, de bénéficier d'une interprétation du droit après la déclaration de culpabilité au procès, a été élaborée à partir de la constatation que l'interprétation antérieure donnée au droit était erronée. La règle ne s'appliquait pas en l'espèce, étant donné l'absence d'erreur au procès.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel interjeté de la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Haines. Le pourvoi est accueilli, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Bruce Duncan et Todd Ducharme, pour l'appelant.

John Corelli et David Butt, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelant: Duncan, Fava, Schermbrucker, Toronto.

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

Richard B. and Beena B. v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, the Official Guardian for Sheena B., an Infant, and the Attorney General for Ontario and The Attorney General of Canada and the Attorney General of Quebec (Ont.) (23298)

Indexed as: B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto

Répertorié: B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto

Hearing and judgment on appeal: March 17, 1994 / Reasons and judgment on cross-appeal delivered: January 27, 1995.

Audition et jugement quant au pourvoi principal: 17 mars 1994 / Motifs et jugement quant au pourvoi incident déposés: 27 janvier 1995.

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

Constitutional law -- Charter of Rights -- Right to liberty -- Fundamental justice -- Parents objecting to blood transfusion for their infant for religious reasons -- Children's Aid Society granted temporary wardship of infant under Child Welfare Act -- Infant receiving blood transfusion -- Whether provisions of Child Welfare Act infringe parents' right to choose medical treatment for their infant contrary to s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms -- Child Welfare Act, R.S.O. 1980, c. 66, ss. 19(1)(b)(ix), 21, 27, 28(1), (10), (12), 30(1)2, 41.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Freedom of religion -- Parents objecting to blood transfusion for their infant for religious reasons -- Children's Aid Society granted temporary wardship of infant under Child Welfare Act -- Infant receiving blood transfusion -- Whether provisions of Child Welfare Act infringe parents' freedom of religion -- If so, whether infringement justified as reasonable limit -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(d) -- Child Welfare Act, R.S.O. 1980, c. 66, ss. 19(1)(b)(ix), 21, 27, 28(1), (10), (12), 30(1)2, 41.

Costs -- Judicial discretion -- Parents objecting to blood transfusion for their infant for religious reasons -- Children's Aid Society granted temporary wardship of infant under Child Welfare Act -- District Court judge dismissing parents' appeal and awarding costs against intervening Attorney General -- Whether costs order should be overturned.

S.B. was born four weeks prematurely. Within the first few weeks of her life she exhibited many physical ailments and received a number of medical treatments, to which her parents, the appellants, consented. At their request the attending physicians avoided the use of a blood transfusion because, as Jehovah's Witnesses, the appellants objected to it for religious reasons; they also claimed it was unnecessary. When S.B. was a month old, her haemoglobin level had dropped to such an extent that the attending physicians believed that her life was in danger and that she might require a blood transfusion to treat potentially life-threatening congestive heart failure. Following a hearing on short notice to the appellants, the Provincial Court (Family Division) granted the respondent Children's Aid Society a 72-hour wardship. At a status review two doctors testified that although the child's condition had improved, it was still marginal, and they wished to maintain the ability to transfuse in case of an emergency. The head of ophthalmology at the hospital testified that he suspected the child had infantile glaucoma and needed to undergo exploratory surgery within the following week to confirm the diagnosis. This procedure had to be performed under general anaesthetic, and another doctor testified that a blood transfusion would be necessary. The wardship order was extended for a period of 21 days. S.B. received a blood transfusion as part of the examination and operation for the suspected glaucoma. A second Provincial Court order then terminated the respondent's wardship, and the child was returned to her parents. The appellants appealed both orders to the District Court, which dismissed the appeal and awarded costs against the Attorney General of Ontario, who had intervened in the proceedings. The Court of Appeal dismissed the appellants' appeal and the Attorney General of Ontario's cross-appeal on the issue of costs. This appeal is to determine whether s. 19(1)(b)(ix) of the Ontario *Child Welfare Act*, which defines "child in need of protection", together with the powers in ss. 30(1)2 and 41 and the procedures in ss. 21, 27, 28(1), (10) and (12), deny parents a right to choose medical treatment for their infants, contrary to s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, or infringe the appellants' freedom of religion as guaranteed under s. 2(a) of the *Charter*, and, if so, whether the infringement is justifiable under s. 1 of the *Charter*. The issue raised in the cross-appeal is whether the District Court erred in awarding costs against the Attorney General of Ontario.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting on the cross-appeal): The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

1. *Appeal*

Section 7

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin J.J.: The liberty protected by s. 7 of the *Charter* does not mean unconstrained freedom. Freedom of the individual to do what he or she wishes must, in any organized society, be subjected to numerous constraints for the common good. The state undoubtedly has the right to impose many types of restraints on individual behaviour, and not all limitations will attract *Charter* scrutiny. On

the other hand, liberty does not mean mere freedom from physical restraint. In a free and democratic society, the individual must be left room for personal autonomy to live his or her own life and to make decisions that are of fundamental personal importance.

The right to nurture a child, to care for its development, and to make decisions for it in fundamental matters such as medical care, are part of the liberty interest of a parent. The common law has long recognized that parents are in the best position to take care of their children and make all the decisions necessary to ensure their well-being. This recognition was based on the presumption that parents act in the best interest of their child. Although the philosophy underlying state intervention has changed over time, most contemporary statutes dealing with child protection matters, and in particular the Ontario Act, while focusing on the best interest of the child, favour minimal intervention. In recent years, courts have expressed some reluctance to interfere with parental rights, and state intervention has been tolerated only when necessity was demonstrated, thereby confirming that the parental interest in bringing up, nurturing and caring for a child, including medical care and moral upbringing, is an individual interest of fundamental importance to our society.

While parents bear responsibilities toward their children, they must enjoy correlative rights to exercise them, given the fundamental importance of choice and personal autonomy in our society. Although this liberty interest is not a parental right tantamount to a right of property in children, our society is far from having repudiated the privileged role parents exercise in the upbringing of their children. This role translates into a protected sphere of parental decision-making which is rooted in the presumption that parents should make important decisions affecting their children both because parents are more likely to appreciate the best interests of their children and because the state is ill-equipped to make such decisions itself. While the state may intervene when it considers it necessary to safeguard the child's autonomy or health, such intervention must be justified.

While children undeniably benefit from the *Charter*, most notably in its protection of their rights to life and to the security of their person, they are unable to assert these rights, and our society accordingly presumes that parents will exercise their freedom of choice in a manner that does not offend the rights of their children. If one considers the multitude of decisions parents make daily, it is clear that in practice, state interference in order to balance the rights of parents and children will arise only in exceptional cases. The state can properly intervene in situations where parental conduct falls below the socially acceptable threshold, but in doing so it is limiting the constitutional rights of parents rather than vindicating the constitutional rights of children.

In the present case the application of the Act deprived the appellants of their right to decide which medical treatment should be administered to their infant and in so doing has infringed upon the parental "liberty" protected in s. 7 of the *Charter*. This deprivation, however, was made in accordance with the principles of fundamental justice. The common law has long recognized the power of the state to intervene to protect children whose lives are in jeopardy and to promote their well-being, basing such intervention on its *parens patriae* jurisdiction. The protection of a child's right to life and to health is a basic tenet of our legal system, and legislation to that end accords with the principles of fundamental justice, so long as it also meets the requirements of fair procedure. Section 19(1)(b)(ix) of the Act, although broad in scope, is compatible with a modern conception of life that embodies the notion of quality of life. The general procedure under the Act also accords with the principles of fundamental justice. The parents must receive reasonable notice of the hearing in which their rights might be affected. Further, the wardship order depriving the parents of the right to refuse medical treatment for their infant is granted by a judge following an adversarial process where conflicting evidence may be presented. The onus of proof is on the Children's Aid Society, and it has been recognized by the courts that it must present a strong case. Finally, the initial order granting wardship to the Children's Aid Society must be reviewed before its expiry.

The notice the parents received of the wardship hearing in this case was reasonable in the circumstances, and the initial wardship order was limited to 72 hours, to enable the parties to come back with further evidence. As well, although the appellants were not able to present conflicting medical evidence at the initial hearing, they were nonetheless represented by counsel, who cross-examined the witnesses summoned by the Children's Aid Society and presented submissions.

Per Cory, Iacobucci and Major JJ.: An exercise of parental liberty which seriously endangers the survival of the child should be viewed as falling outside s. 7 of the *Charter*. While the right to liberty embedded in s. 7 may encompass the right of parents to have input into the education of their child, and in fact may very well permit parents to choose among equally effective types of medical treatment for their children, it does not include a parents' right to deny a child medical treatment that has been adjudged necessary by a medical professional and for which there is no legitimate alternative. The child's right to life must not be so completely subsumed to the parental liberty to make decisions regarding that child. Although an individual may refuse any medical procedures upon her own person, it is quite another matter to speak for another separate individual, especially when that individual cannot speak for herself. Parental duties are to be discharged according to the "best interests" of the child. The exercise of parental beliefs that grossly invades those best interests is not activity protected by the right to liberty in s. 7.

There is simply no room within s. 7 for parents to override the child's right to life and security of the person. To hold otherwise would be to risk undermining the ability of the state to exercise its legitimate *parens patriae* jurisdiction and jeopardize the *Charter's* goal of protecting the most vulnerable members of society.

Per Lamer C.J.: The liberty interest protected by s. 7 of the *Charter* has not been infringed in this case because it includes neither the right of parents to choose (or refuse) medical treatment for their children nor, more generally, the right to bring up or educate their children without undue interference by the state. While this type of parental liberty is important and fundamental within the more general concept of the autonomy or integrity of the family unit, it does not fall within the ambit of s. 7. By including the expression "right to liberty" in s. 7, the framers of the *Charter* did not intend to protect "liberty" in its broadest sense or in all its dimensions. The right to liberty protected by s. 7 is not, within the meaning of the *Charter*, a fundamental freedom of the individual; rather it is a fundamental right which may be limited only in accordance with the principles of fundamental justice. The wording of the provision, its structure, the context in which it is found, the relationship there may be between it and the other provisions, as well as the historical context in which the *Charter* was adopted, are all factors that must be taken into consideration in seeking to identify the purpose of a protected right or freedom, in order to preserve the coherence of the entire constitutional text and maintain the integrity of the intention of Parliament. The principles of fundamental justice are a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person, and thus serve to establish the parameters of the interests. Since the principles of fundamental justice are elements that are essentially within the domain of the justice system, the type of liberty to which s. 7 refers must be the liberty that may be taken away or limited by a court or by another agency on which the state confers a coercive power by which it may enforce the laws that it enacts. Accordingly, the subject matter of s. 7 must be the conduct of the state when the state calls on law enforcement officials to enforce and secure obedience to the law, or invokes the law to deprive a person of liberty through judges, magistrates, ministers, board members, etc.

The nature of the rights guaranteed by s. 7, taken as a whole, and the close connection established between those rights and the principles of fundamental justice, necessarily mean that this constitutional protection is connected with the physical dimension of the word "liberty", which can be lost through the operation of the legal system. In a majority of cases this protection is therefore specific to our criminal or penal justice system and is triggered primarily by the operation of that system. The freedoms that the *Charter* expressly recognizes and identifies as fundamental are found in s. 2. If s. 7 were to include any type of freedom whatever, provided that it could be described as fundamental, the need for and purpose of s. 2 might be seriously questioned. The nature of the other rights set out in s. 7 is another element of interpretation that militates in favour of a distinction between the scope of the words "freedom" and "liberty" as they are used in ss. 2 and 7. Since the right to life, liberty and security of the person are three distinct rights which the framers deliberately placed, in sequence, in a single provision, there must be a connection or linkage among them. This connection is found in the person himself or herself, as a corporeal entity, as opposed to the person's spirit, aspirations, conscience, beliefs, personality or, more generally, the expression or realization of what makes up the person's non-corporeal identity. The right to liberty, in this context, must therefore be set up against imprisonment, detention or any form of control or of constraint on freedom of movement. Moreover, extending the scope of the word "liberty" in s. 7 to include any type of freedom might mean that a large proportion of the legislative provisions in force could be challenged on the ground that they infringe this liberty interest. It would then be for the courts, in each case, to decide whether or not the freedom invoked was a fundamental freedom in our free and democratic society, whether the limit complied with the principles of fundamental justice, or whether the limit was reasonable and could be justified in a free and democratic society. In so doing the judiciary would inevitably be legislating, when this is not its function.

Per Sopinka J.: It is unnecessary to determine whether a liberty interest is engaged in this case because the threshold requirement of a breach of the principles of fundamental justice is not met. In all other respects La Forest J.'s reasons were agreed with.

Section 2(a)

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.: The right of parents to rear their children according to their religious beliefs, including that of choosing medical and other treatments, is a fundamental aspect of freedom of religion, guaranteed by s. 2(a) of the *Charter*. While the purpose of the Act, the protection of children, does not infringe on the appellants' freedom of religion, the legislative scheme it implements, culminating in a wardship order depriving the parents of the custody of their child, seriously infringed on the appellants' freedom to choose medical treatment for their child in accordance with the tenets of their faith. This infringement was justified, however, under s. 1 of the *Charter*. The state interest in protecting children at risk is a pressing and substantial objective. The Act allows the state to assume parental rights when a judge has determined that a child is in need of treatment that his parents will not consent to. The process contemplated by the Act is carefully crafted, adaptable to a myriad of different situations, and far from arbitrary. The Act makes provision for notice to be given, for evidence to be called, for time limits to be imposed upon Crown wardship and other orders, as well as for procedural protections to be afforded to parents.

Per Lamer C.J. and Cory, Iacobucci and Major JJ.: A parent's freedom of religion, guaranteed under s. 2(a) of the *Charter*, does not include the imposition of religious practices which threaten the safety, health or life of the child. Although the freedom of belief may be broad, the freedom to act upon those beliefs is considerably narrower, as it is subject to such limitations as are necessary to protect the fundamental rights and freedoms of others. Since S.B. has never expressed any agreement with the Jehovah's Witness faith or any religion, there is an impingement on her freedom of conscience, which arguably includes the right to live long enough to make one's own reasoned choice about the religion one wishes to follow as well as the right not to hold a religious belief. "Freedom of religion" should not encompass activity that so categorically negates the "freedom of conscience" of another. While s. 1 of the *Charter* may be the appropriate forum for balancing the interests of the state against the rights violation of the aggrieved individual, such a balance is not required here, since the nexus of the balancing operates between the child's right to life and security of the person and her parents' right to freedom of religion.

2. *Cross-appeal*

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: While the awarding of costs against an intervening Attorney General acting in the public interest in favour of a party who raises the constitutionality of a statute appears highly unusual, this case appears to have raised special and peculiar problems. The District Court's exercise of discretion, which was supported by the Court of Appeal, should thus not be interfered with.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The cross-appeal with respect to costs should be allowed. While it is true that appellate courts should not in general interfere with a trial court's exercise of discretion, a court of appeal can interfere where that discretion has not been exercised judicially and judiciously. Section 42(1) of the *Supreme Court Act* is aimed solely at preventing parties from bringing an appeal from a purely discretionary decision, and does not prevent this Court from interfering with a trial judge's discretion if he or she erred in formulating the principles upon which the discretion was exercised. Awards of costs, while within judicial discretion, can be reviewed by an appellate court on the basis that they were made, *inter alia*, on wrong principles, on a misapprehension of significant facts or in a non-judicial manner. Moreover, s. 47 of the *Supreme Court Act* specifically grants this Court a wide discretion with respect to lower courts' costs orders.

The long-standing rule regarding costs is that they are generally awarded to a successful party, absent misconduct on his or her part. This rule, however, is not absolute. Rule 57.01 of the Ontario *Rules of Civil Procedure* provides a list of factors (the amount claimed and the amount recovered in the proceeding, the complexity of the proceeding, the importance of the issues, etc.) for a judge to consider in the exercise of his or her discretion with respect to an order for costs. According to Rule 57.01, costs can even be ordered against a successful party in a "proper case". This case, however, was not such a "proper case", given all of the circumstances and in spite of the fact that it was a constitutional challenge based on a fundamental freedom guaranteed by the *Charter*.

The resources available to the parties should not generally be a relevant factor in awarding costs. It is contrary to public policy that an Attorney General be, as a matter of course, treated as having an unlimited source of funds and for that sole reason be required, even if successful, to pay the other party's costs. Such a result could open the floodgates and encourage marginal applications for constitutional challenges. While there are clearly cases where the government will be required to pay the costs of a particular litigation regardless of its outcome, these cases remain very limited exceptions and are not based on the relative resources of the parties but rather on the importance for the government or the public of having a particular issue decided by the courts. As well, generally in such cases there is a prior understanding that the costs will be borne by the government, independently of the result. Thus, the District Court judge was correct in not basing his order for costs on the relative resources of the parties.

The District Court judge was also correct in finding that there was no misconduct on the part of the Attorney General of Ontario. However, misconduct is only one criterion among many which a judge is entitled to consider in determining how costs should be awarded. Consequently, even in the absence of misconduct, a costs order against a successful party could be justified. That being said, under Rule 57.01, the court's discretion to depart from the general rule of awarding costs to the successful party must be exercised judiciously and judicially. It cannot be exercised arbitrarily, capriciously or for improper reasons.

None of the factors considered by the District Court judge and the Court of Appeal in support of the impugned costs order, in and of themselves or considered in totality, justify the costs order against the successful Attorney General of Ontario in the case at hand. First, the District Court judge, in awarding costs against the Attorney General of Ontario, suggested that the "litigation was originally triggered by an act of the state". However, while the fact that a state action is the trigger for a particular litigation may warrant some consideration in determining how costs are allocated, it is not a factor which should be determinative with respect to the allocation of costs. Furthermore, in this case, it was the act of the appellant parents in refusing a blood transfusion for their daughter which originally triggered the litigation. The fact that the parents then challenged the constitutionality of

the *Child Welfare Act* provides no basis for awarding costs against the Attorney General for Ontario, who intervened to defend the constitutionality of that statute. The fact that there was state action in answer to a constitutional challenge, whether as an intervener or a party to the litigation, absent any impropriety, as here, cannot be the basis for awarding costs against a successful party. Furthermore, there is a general rule that a party granted intervener status in the public interest is neither entitled to nor liable for the costs in the matter.

Second, the District Court judge erred when he stated that the particular importance of the case before him warranted the ordering of costs against the intervening Attorney General of Ontario. While Rule 57.01(1)(d) expressly states that "the importance of the issues" is a factor which can be considered by a court in awarding costs, this factor seems to be much more relevant with respect to whether costs should be awarded at all, rather than with respect to whether costs should be awarded against a successful party. Furthermore, it is not apparent that this case raises issues of sufficient national importance to justify awarding costs against a successful intervener. Moreover, it would not be in the interest of justice or in the interest of the administration of justice to hold that the fact that a case raises an issue of national importance is in and of itself sufficient to justify awarding costs against a successful party, in this case an intervener. Finally, the fact that the appellants raised a *Charter* issue does not in and of itself make their case one of particular importance.

Third, Tarnopolsky J.A.'s reasons at the Court of Appeal, suggesting that an award of costs against the Attorney General of Ontario might be justified by the fact that the appellants challenged the state on the basis of freedom of religion, a "fundamental freedom" guaranteed by s. 2(a) of the *Charter*, were not agreed with. The fact that an individual alleges an infringement of a right or a freedom guaranteed by the *Charter* is not in and of itself sufficient to attract an exception to the general rule as to costs. To hold otherwise would mean that all accused or individuals challenging a statute on *Charter* grounds would be entitled to an award of costs against the state.

Fourth, the District Court judge noted that this case "proceeded in a most unusual fashion and laborious manner". However, the fact that the proceedings in the District Court constituted a lengthy re-trial where fresh evidence was adduced cannot be a source of reproach to the Attorney General of Ontario and cannot serve as a basis for the impugned costs order. Besides, it is not evident that the present case was actually unusual in its proceedings.

Finally, even taken together, the factors considered by the District Court judge and Tarnopolsky J.A. of the Court of Appeal could not make this case a proper one to allow a departure from the general rule as to costs.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 10 O.R. (3d) 321, 96 D.L.R. (4th) 45, 43 R.F.L. (3d) 36, 58 O.A.C. 93, affirming a judgment of Whealy Dist. Ct. J. (1989), 14 A.C.W.S. (3d) 10, affirming an order of Main Prov. Ct. J. (1983), 36 R.F.L. (2d) 70, granting wardship of an infant to the Children's Aid Society and an order of Walmsley Prov. Ct. J. (1983), 36 R.F.L. (2d) 80, terminating the wardship. Appeal and cross-appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting on the cross-appeal.

John M. Burns, W. Glen How, Q.C., and David C. Day, Q.C., for the appellants.

Alexander Duncan, for the respondent the Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.

Debra Paulseth, for the respondent the Official Guardian of Ontario.

Janet E. Minor and Robert E. Charney, for the respondent the Attorney General for Ontario.

Roslyn J. Levine, Q.C., for the intervener the Attorney General of Canada.

Isabelle Harnois, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Solicitors for the appellants: W. Glen How & Associates, Halton Hills, Ontario.

Solicitor for the respondent the Children's Aid Society of Metropolitan Toronto: Heather L. Katarynych, Toronto.

Solicitor for the respondent the Official Guardian of Ontario: Debra Paulseth, Toronto.

Solicitors for the respondent the Attorney General for Ontario: Janet E. Minor and Robert E. Charney, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roslyn J. Levine, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Isabelle Harnois and Monique Rousseau, Ste-Foy, Quebec.

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

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Droit à la liberté -- Justice fondamentale -- Parents opposés pour des motifs religieux à ce que leur enfant en bas âge reçoive une transfusion sanguine - Tutelle de l'enfant accordée temporairement à la Children's Aid Society en application de la Child Welfare Act -- Transfusion sanguine pratiquée sur l'enfant -- Les dispositions de la Child Welfare Act portent-elles atteinte au droit des parents de choisir un traitement médical pour leur enfant, contrairement à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Child Welfare Act, R.S.O. 1980, ch. 66, art. 19(1)b)(ix), 21, 27, 28(1), (10), (12), 30(1)2, 41.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté de religion -- Parents opposés pour des motifs religieux à ce que leur enfant en bas âge reçoive une transfusion sanguine -- Tutelle de l'enfant accordée temporairement à la Children's Aid Society en application de la Child Welfare Act -- Transfusion sanguine pratiquée sur l'enfant -- Les dispositions de la Child Welfare Act portent-elles atteinte à la liberté de religion des parents? -- Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée en tant que limite raisonnable? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2d) -- Child Welfare Act, R.S.O. 1980, ch. 66, art. 19(1)b)(ix), 21, 27, 28(1), (10), (12), 30(1)2, 41.

Dépens -- Pouvoir discrétionnaire judiciaire -- Parents opposés pour des motifs religieux à ce que leur enfant en bas âge reçoive une transfusion sanguine - Tutelle de l'enfant accordée temporairement à la Children's Aid Society en application de la Child Welfare Act -- Rejet par un juge de la Cour de district de l'appel des parents et condamnation aux dépens du procureur général intervenant -- L'ordonnance relative aux dépens devrait-elle être écartée?

S.B. est née quatre semaines avant terme. Au cours des premières semaines de sa vie, elle a reçu, afin de remédier à de nombreux troubles physiques, plusieurs traitements médicaux auxquels ses parents, les appelants, ont consenti. Ces derniers ont demandé aux médecins traitants de ne procéder à aucune transfusion sanguine, parce qu'en tant que témoins de Jéhovah ils s'y opposaient pour des motifs religieux; ils soutenaient également qu'une telle procédure n'était pas nécessaire. Un mois après sa naissance, le taux d'hémoglobine de S.B. a chuté à tel point que les médecins traitants ont craint pour sa vie et ont estimé qu'il pourrait être nécessaire de procéder à une transfusion sanguine pour traiter une insuffisance cardiaque globale qui risquait d'être fatale. À la suite d'une audience tenue après que les appelants eurent été avisés à la dernière minute, la Cour provinciale (Division de la famille) a accordé une tutelle de 72 heures à la société d'aide à l'enfance intimée. Lors d'une instance en révision du statut de l'enfant, deux médecins ont témoigné que, malgré son amélioration, l'état de santé de l'enfant était encore précaire, et qu'ils souhaitaient demeurer en mesure de pratiquer une transfusion en cas d'urgence. Le chef du département d'ophtalmologie de l'hôpital a témoigné qu'il redoutait que l'enfant soit atteinte de glaucome infantile et doive subir une chirurgie exploratoire dans les semaines suivantes afin de confirmer le diagnostic. Cette procédure nécessitait une anesthésie générale et un autre médecin a témoigné qu'une transfusion sanguine serait nécessaire. La tutelle a été prolongée pour une période de 21 jours. S.B. a reçu une transfusion sanguine dans le cadre de l'examen et de l'opération pour le glaucome redouté. Une seconde ordonnance de la Cour provinciale a ensuite mis fin à la tutelle de l'intimée, et l'enfant a été rendue à ses parents. Les appelants ont interjeté appel contre les deux ordonnances devant la Cour de district qui a rejeté l'appel et condamné aux dépens le procureur général de l'Ontario qui était intervenu dans l'instance. La Cour d'appel a rejeté l'appel des appelants ainsi que l'appel incident du procureur général de l'Ontario sur la question des dépens. Le présent pourvoi vise à déterminer si le sous-al. 19(1)b)(ix) de la *Child Welfare Act* de l'Ontario, qui définit l'expression «enfant ayant besoin de protection», ainsi que les pouvoirs conférés à l'al. 30(1)2 et à l'art. 41, et les procédures énoncées aux art. 21 et 27 et aux par. 28(1), (10) et (12), privent les parents du droit de choisir un traitement médical pour leurs enfants en bas âge, contrairement à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou s'ils portent atteinte à la liberté de religion que garantit aux appelants l'al. 2a) de la *Charte*, et, dans l'affirmative, si cette atteinte est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. La question soulevée dans le pourvoi incident est de savoir si la Cour de district a commis une erreur en condamnant aux dépens le procureur général de l'Ontario.

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente quant au pourvoi incident): Les pourvois principal et incident sont rejetés.

1. *Pourvoi principal*

Article 7

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: La liberté garantie à l'art. 7 de la *Charte* n'est pas synonyme d'absence totale de contrainte. La liberté de l'individu de faire ce qu'il entend doit, dans toute société organisée, être assujettie à de nombreuses contraintes au nom de l'intérêt commun. L'État a certes le droit d'imposer

de nombreuses formes de restrictions au comportement individuel et ce ne sont pas toutes les restrictions qui feront l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. D'autre part, la liberté ne signifie pas simplement l'absence de toute contrainte physique. Dans une société libre et démocratique, l'individu doit avoir suffisamment d'autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions qui sont d'importance fondamentale pour sa personne.

Les droits d'éduquer un enfant, de prendre soin de son développement et de prendre des décisions pour lui dans des domaines fondamentaux comme les soins médicaux, font partie du droit à la liberté d'un parent. La common law reconnaît depuis longtemps que les parents sont les mieux placés pour prendre soin de leurs enfants et pour prendre toutes les décisions nécessaires à leur bien-être. Cette reconnaissance est fondée sur la présomption que les parents agissent dans l'intérêt de leur enfant. Bien que la philosophie qui sous-tend l'intervention de l'État ait évolué au fil des ans, la plupart des lois contemporaines en matière de protection des enfants et, en particulier, la Loi de l'Ontario, tout en mettant l'accent sur l'intérêt de l'enfant, favorisent une intervention minimale. Au cours des dernières années, les tribunaux ont fait preuve d'une certaine hésitation à s'immiscer dans les droits des parents et l'intervention de l'État n'a été tolérée que lorsqu'on en avait démontré la nécessité, ce qui confirme que le droit des parents d'élever, d'éduquer et de prendre soin de l'enfant, notamment de lui procurer des soins médicaux et de lui offrir une éducation morale, est un droit individuel d'importance fondamentale dans notre société.

Bien que les parents aient des responsabilités envers leurs enfants, ils doivent jouir de droits corrélatifs de s'en acquitter, étant donné l'importance fondamentale du choix et de l'autonomie personnelle dans notre société. Quoique ce droit à la liberté ne soit pas un droit parental équivalent à un droit de propriété sur les enfants, notre société est loin d'avoir répudié le rôle privilégié que les parents jouent dans l'éducation de leurs enfants. Ce rôle se traduit par un champ protégé de prise de décision par les parents, fondé sur la présomption que ce sont eux qui devraient prendre les décisions importantes qui touchent leurs enfants parce qu'ils sont plus à même d'apprécier ce qui est dans leur intérêt et que l'État n'est pas qualifié pour prendre ces décisions lui-même. Même si l'État peut intervenir lorsqu'il considère nécessaire de préserver l'autonomie ou la santé de l'enfant, cette intervention doit être justifiée.

Bien que les enfants bénéficient indéniablement de la protection de la *Charte*, plus particulièrement en ce qui concerne leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, ils ne sont pas en mesure de faire valoir ces droits et notre société présume donc que leurs parents exerceront leur liberté de choix d'une manière qui ne violera pas les droits de leurs enfants. Si l'on considère la multitude de décisions que les parents prennent tous les jours, il est évident qu'en pratique l'intervention de l'État visant à soupeser les droits des parents et ceux des enfants n'aura lieu que dans des cas exceptionnels. L'État peut à bon droit intervenir dans les cas où le comportement des parents ne respecte pas la norme minimale socialement acceptable, mais ce faisant, il restreint les droits constitutionnels des parents plutôt que de défendre les droits constitutionnels des enfants.

En l'espèce, l'application de la Loi a privé les appelants de leur droit de décider quel traitement médical devrait être administré à leur enfant, et la Loi a donc enfreint la «liberté» parentale garantie à l'art. 7 de la *Charte*. Cette privation était toutefois conforme aux principes de justice fondamentale. La common law reconnaît depuis longtemps le pouvoir de l'État d'intervenir pour protéger l'enfant dont la vie est en danger et pour promouvoir son bien-être, en fondant cette intervention sur sa compétence *parens patriae*. La protection du droit de l'enfant à la vie et à la santé est un précepte fondamental de notre système juridique et toute mesure législative adoptée à cette fin est conforme aux principes de justice fondamentale, dans la mesure où elle satisfait également aux exigences de la procédure équitable. Malgré sa large portée, le sous-al. 19(1)b)(ix) de la Loi est compatible avec une conception moderne de la vie qui englobe celle de la qualité de vie. La procédure générale établie dans la Loi est conforme aux principes de justice fondamentale. Les parents doivent recevoir un préavis raisonnable de l'audience au cours de laquelle leurs droits pourront être touchés. En outre, l'ordonnance de tutelle qui prive les parents du droit de refuser un traitement médical pour leur enfant est rendue par un juge à la suite d'une procédure contradictoire où des éléments de preuve opposés peuvent être présentés. Le fardeau de la preuve incombe à la société d'aide à l'enfance, et les tribunaux ont reconnu qu'elle doit présenter une preuve solide. Enfin, l'ordonnance initiale accordant la tutelle à la société d'aide à l'enfance doit être révisée avant son expiration.

Le préavis que les parents ont reçu de l'audience relative à la tutelle était raisonnable compte tenu des circonstances, et l'ordonnance initiale de tutelle a été limitée à 72 heures afin de permettre aux parties de revenir avec une preuve supplémentaire. En outre, bien que les appelants aient été incapables de présenter une preuve médicale contradictoire lors de l'audience initiale, ils ont néanmoins été représentés par un avocat qui a contre-interrogé les témoins appelés par la société d'aide à l'enfance et présenté des arguments.

Les juges Cory, Iacobucci et Major: Il y a lieu de considérer que l'exercice de la liberté parentale qui compromet sérieusement la survie de l'enfant n'est pas visé par l'art. 7 de la *Charte*. Bien que le droit à la «liberté», consacré à l'art. 7, puisse comprendre le droit des parents de jouer un rôle dans l'éducation de leur enfant et qu'en fait il puisse très bien permettre aux parents de choisir entre différentes formes également efficaces de traitement médical pour leurs enfants, il ne comprend pas un droit des parents de refuser à leur enfant un traitement médical

jugé nécessaire par un professionnel de la santé et pour lequel il n'existe aucune autre solution valable. Le droit de l'enfant à la vie ne doit pas être aussi totalement assujéti à la liberté des parents de prendre des décisions le concernant. Bien qu'une personne puisse refuser des procédures médicales pour elle-même, il en va autrement lorsqu'il s'agit de s'exprimer pour une autre personne, particulièrement lorsque cette dernière n'est pas en mesure d'exprimer sa propre volonté. Les parents doivent s'acquitter de leurs obligations dans «l'intérêt» de l'enfant. L'exercice des croyances des parents qui empiète outre mesure sur cet intérêt n'est pas protégé par le droit à la liberté prévu à l'art. 7. Cet article ne permet simplement pas aux parents de passer outre au droit de l'enfant à la vie et à la sécurité de sa personne. Conclure autrement risquerait de miner la capacité de l'État d'exercer sa compétence *parens patriae* légitime et compromettrait l'objectif de la *Charte* qui est de protéger les membres les plus vulnérables de la société.

Le juge en chef Lamer: Le droit à la liberté protégé par l'art. 7 de la *Charte* n'a pas été violé en l'espèce parce qu'il n'inclut ni le droit des parents de choisir (ou de refuser) un traitement médical pour leurs enfants, ni, d'une façon plus générale, celui d'élever ou d'éduquer leurs enfants sans ingérence indue de la part de l'État. Bien qu'important et fondamental à l'intérieur du concept plus général de l'autonomie ou de l'intégrité de l'unité familiale, ce type de liberté parentale ne relève pas du champ d'application de l'art. 7. Par l'inclusion de l'expression «droit à la liberté» à l'art. 7, les rédacteurs de la *Charte* n'ont pas voulu protéger la «liberté» dans son sens le plus large ou dans toutes ses dimensions. Le droit à la liberté garanti par l'art. 7 n'est pas, au sens de la *Charte*, une liberté fondamentale de l'individu; c'est un droit fondamental qui ne peut être restreint qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le texte de la disposition, sa structure, le contexte dans lequel elle s'insère, le rapport qui peut exister entre elle et les autres dispositions, de même que le contexte historique de l'adoption de la *Charte* sont tous des éléments qui doivent être pris en considération lors de la recherche de l'objet d'un droit ou d'une liberté protégés afin de préserver la cohérence de l'ensemble du texte constitutionnel et de conserver l'intégrité de l'intention du législateur. Les principes de justice fondamentale constituent un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne, et servent donc à établir les paramètres de ces intérêts. Les principes de justice fondamentale étant des éléments qui relèvent essentiellement du système d'administration de la justice, le type de liberté visé par l'art. 7 doit être celui qui peut être retiré ou restreint par une cour de justice ou par un autre organisme auquel l'État confie un pouvoir de coercition permettant d'assurer le respect de ses lois. Par conséquent, l'art. 7 doit viser le comportement de l'État lorsque celui-ci intervient par des forces répressives pour assurer l'application et le respect des lois ou lorsqu'il invoque la loi pour priver une personne de sa liberté par l'entremise des juges, magistrats, ministres, commissaires, etc.

La nature de l'ensemble des droits garantis par l'art. 7 et la relation étroite établie entre ces droits et les principes de justice fondamentale commandent que cette protection constitutionnelle soit reliée à la dimension physique du terme «liberté», laquelle peut être perdue par l'intervention du système juridique. Dans la majorité des cas, cette protection est donc spécifique à notre système de justice criminelle ou pénale et déclenchée principalement par son intervention. On trouve à l'art. 2 les libertés expressément reconnues et qualifiées de fondamentales par la *Charte*. Si l'article 7 devait inclure tout type de liberté, pourvu qu'elle puisse être qualifiée de fondamentale, l'on pourrait se questionner sérieusement sur la pertinence et la raison d'être de l'art. 2. La nature des autres droits énoncés à l'art. 7 est un autre élément d'interprétation qui milite en faveur d'une distinction entre la portée du terme «liberté» utilisé aux art. 2 et 7. Puisque les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne sont trois droits distincts que les rédacteurs ont sciemment intégrés, l'un à la suite de l'autre, à l'intérieur d'une seule et même disposition, il doit exister entre eux un lien ou un point commun. Le point de rattachement se situe au niveau de la personne elle-même en tant qu'entité corporelle, par opposition à son esprit, ses aspirations, sa conscience, ses croyances, sa personnalité ou, plus généralement, l'expression ou la réalisation de ce qui compose son identité immatérielle. Le droit à la liberté, dans ce contexte, doit donc être opposé à l'emprisonnement, à la détention ou à toute forme de contrôle ou de contrainte sur la liberté de mouvement. Par ailleurs, élargir la portée du terme «liberté» de l'art. 7 pour y inclure tout type de liberté pourrait signifier qu'une grande partie des dispositions législatives en vigueur pourraient être contestées pour le motif qu'elles portent atteinte à ce droit à la liberté. Il appartiendrait alors aux tribunaux de décider, dans chaque cas, si la liberté invoquée constitue ou non une liberté fondamentale de notre société libre et démocratique, si la restriction est conforme aux principes de justice fondamentale, ou encore si la restriction est raisonnable et peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ce faisant, le pouvoir judiciaire se trouverait inévitablement à légiférer alors que tel n'est pas son rôle.

Le juge Sopinka: Il n'est pas nécessaire de déterminer si un droit à la liberté est en cause en l'espèce du fait que l'exigence préliminaire d'une violation des principes de justice fondamentale n'est pas remplie. Les motifs du juge La Forest sont acceptés à tout autre égard.

Alinéa 2a)

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et McLachlin: Le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs croyances religieuses, dont celui de choisir les traitements médicaux et autres, est un aspect

fondamental de la liberté de religion garantie à l'al. 2a) de la *Charte*. Bien que l'objet de la Loi, la protection de l'enfant, ne porte pas atteinte à la liberté de religion des appelants, le régime législatif qu'elle met en oeuvre et qui aboutit à une ordonnance de tutelle privant les parents de la garde de leur enfant a gravement porté atteinte à leur droit de choisir un traitement médical pour leur enfant, conformément aux préceptes de leur foi. Cette atteinte était toutefois justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. L'intérêt de l'État dans la protection des enfants en danger est un objectif urgent et réel. La Loi permet à l'État d'assumer les droits parentaux lorsqu'un juge détermine qu'un enfant a besoin d'un traitement auquel ses parents ne consentiront pas. Le processus prévu par la Loi est conçu avec soin, est adaptable à une multitude de situations différentes et est loin d'être arbitraire. La Loi contient des dispositions concernant le préavis à donner, la preuve à produire, la durée de la tutelle de la Couronne et d'autres ordonnances, de même que les garanties procédurales à accorder aux parents.

Le juge en chef Lamer et les juges Cory, Iacobucci et Major: La liberté de religion d'un parent, garantie à l'al. 2a) de la *Charte*, ne l'autorise pas à imposer à son enfant des pratiques religieuses qui menacent sa sécurité, sa santé ou sa vie. Bien que la liberté de croyance puisse être vaste, la liberté d'agir suivant ces croyances est beaucoup plus restreinte, puisqu'elle est assujettie aux restrictions qui sont nécessaires pour préserver les libertés et droits fondamentaux d'autrui. Puisque S.B. n'a jamais adhéré à la foi des témoins de Jéhovah ni à aucune religion, il y a atteinte à sa liberté de conscience qui, pourrait-on soutenir, comprend le droit de vivre assez longtemps pour faire son propre choix raisonné sur la religion à laquelle elle souhaite adhérer, de même que le droit de n'avoir aucune croyance religieuse. La «liberté de religion» ne devrait pas comprendre une activité qui nie aussi catégoriquement la «liberté de conscience» d'autrui. Bien que l'article premier de la *Charte* puisse convenir pour évaluer les intérêts de l'État en fonction de la violation des droits de l'individu lésé, cette évaluation n'est pas nécessaire en l'espèce puisque le noeud de l'évaluation se situe entre le droit de l'enfant à la vie et à la sécurité de sa personne et le droit de ses parents à la liberté de religion.

2. *Pourvoi incident*

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Même si la condamnation aux dépens du procureur général qui intervient, dans l'intérêt public, en faveur d'une partie qui conteste la constitutionnalité d'une loi, paraît fort inhabituelle, cette affaire paraît avoir soulevé des problèmes spéciaux et particuliers. Il n'y a donc pas lieu d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour de district, qui a reçu l'appui de la Cour d'appel.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Il y a lieu d'accueillir le pourvoi incident quant aux dépens. S'il est vrai que les tribunaux d'appel ne devraient pas, en général, intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un tribunal de première instance, une cour d'appel peut intervenir lorsque ce pouvoir discrétionnaire n'a pas été exercé judiciairement et judicieusement. Le paragraphe 42(1) de la *Loi sur la Cour suprême* ne vise qu'à empêcher les parties de porter en appel une décision purement discrétionnaire, et il n'empêche pas notre Cour d'intervenir dans le pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance s'il a commis une erreur en formulant les principes sur lesquels il a fondé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Même si elle relève du pouvoir discrétionnaire judiciaire, l'attribution de dépens peut être contrôlée par une cour d'appel pour le motif, notamment, qu'elle est fondée sur des principes erronés ou une mauvaise compréhension de faits importants, ou parce qu'elle a été faite d'une manière non judiciaire. De plus, l'art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême* confère expressément à notre Cour un large pouvoir discrétionnaire relativement aux ordonnances rendues en la matière par les tribunaux d'instance inférieure.

Selon la règle qui s'applique depuis longtemps en la matière, des dépens sont généralement accordés à la partie qui obtient gain de cause, à moins d'une conduite répréhensible de sa part. Cette règle n'est toutefois pas absolue. La règle 57.01 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario énumère une liste de facteurs (le montant demandé dans l'instance et le montant obtenu, la complexité de l'instance, l'importance des questions en litige, etc.) qu'un juge doit considérer dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en matière de dépens. Aux termes de la règle 57.01, même la partie qui obtient gain de cause peut être condamnée aux dépens, «le cas échéant». Toutefois, il ne convient pas en l'espèce de le faire, compte tenu de toutes les circonstances et en dépit du fait qu'il s'agissait d'une contestation de nature constitutionnelle fondée sur une liberté fondamentale garantie par la *Charte*.

Les ressources dont disposent les parties ne devraient pas, en règle générale, constituer un facteur pertinent en matière d'attribution de dépens. Il est contraire à l'ordre public de traiter automatiquement le procureur général comme une source de fonds intarissable et de l'obliger, pour ce seul motif, à payer les frais de la partie adverse même s'il obtient gain de cause. Un tel résultat risquerait de déclencher une avalanche et d'encourager les demandes marginales de contestations constitutionnelles. Bien qu'il y ait manifestement des cas où le gouvernement sera tenu de payer les frais d'un litige donné, peu importe l'issue de celui-ci, ces cas demeurent des exceptions très limitées et sont fondés non pas sur les ressources relatives des parties, mais plutôt sur l'importance pour le gouvernement ou le public qu'une question donnée soit tranchée par les tribunaux. De même, dans ces cas, il est généralement convenu à l'avance que les frais seront assumés par le gouvernement, indépendamment du résultat. Aussi, le juge

de la Cour de district a eu raison de ne pas fonder son ordonnance en matière de dépens sur les ressources relatives des parties.

Le juge de la Cour de district a également eu raison de conclure qu'il n'y avait pas eu d'inconduite de la part du procureur général de l'Ontario. Cependant, l'inconduite est un seul critère parmi de nombreux autres qu'un juge peut considérer pour déterminer la façon d'accorder des dépens. En conséquence, même en l'absence d'inconduite, la condamnation aux dépens de la partie qui obtient gain de cause pourrait être justifiée. Cela étant dit, en vertu de la règle 57.01, le pouvoir discrétionnaire judiciaire de déroger à la règle générale pour accorder des dépens à la partie qui obtient gain de cause doit être exercé judicieusement et judiciairement. Il ne peut être exercé de façon arbitraire, capricieuse ou pour des motifs impropres.

Aucun des facteurs considérés par le juge de la Cour de district et la Cour d'appel pour justifier l'ordonnance relative aux dépens qui est contestée ne justifie, en soi ou dans l'ensemble, la condamnation aux dépens du procureur général de l'Ontario qui a obtenu gain de cause en l'espèce. Premièrement, en condamnant aux dépens le procureur général de l'Ontario, le juge de la Cour de district a laissé entendre que le «litige avait été déclenché initialement par l'action de l'État». Toutefois, bien que le fait qu'une action de l'État ait déclenché un litige particulier puisse mériter d'être considéré en décidant de l'allocation des dépens, ce ne devrait pas être un facteur déterminant à cet égard. De plus, en l'espèce, c'est le refus des parents appelants de consentir à ce que leur fillette subisse une transfusion sanguine qui a déclenché initialement le litige. Le fait que les parents aient alors contesté la constitutionnalité de la *Child Welfare Act* ne justifie aucunement la condamnation aux dépens du procureur général de l'Ontario qui est intervenu pour défendre la constitutionnalité de la loi en question. Le fait que l'État ait répondu à une contestation constitutionnelle, que ce soit à titre d'intervenant ou de partie au litige, en l'absence, comme c'est le cas ici, de toute impropriété, ne saurait justifier la condamnation aux dépens de la partie qui obtient gain de cause. En outre, il existe une règle générale voulant qu'une partie, à qui l'on accorde le statut d'intervenant dans l'intérêt public, n'ait pas droit aux dépens de l'instance, ni ne les assume.

Deuxièmement, le juge de la Cour de district a commis une erreur lorsqu'il a dit que l'importance particulière de l'affaire dont il était saisi justifiait la condamnation aux dépens de l'intervenant le procureur général de l'Ontario. Bien que la règle 57.01(1)d) précise que «l'importance des questions en litige» est un facteur dont le tribunal peut tenir compte en accordant des dépens, ce facteur semble être beaucoup plus pertinent quant à savoir simplement s'il y a lieu d'accorder des dépens, que quant à savoir s'il y a lieu de condamner aux dépens la partie qui obtient gain de cause. Par ailleurs, il n'appert pas que la présente affaire soulève des questions d'importance nationale suffisantes pour justifier la condamnation aux dépens d'un intervenant qui obtient gain de cause. En outre, il ne serait pas dans l'intérêt de la justice ni dans celui de l'administration de la justice de conclure que le fait qu'une affaire soulève une question d'importance nationale est suffisant en soi pour justifier la condamnation aux dépens d'une partie qui obtient gain de cause, en l'occurrence un intervenant. Enfin, le fait que les appelants aient soulevé une question relative à la *Charte* ne confère pas en soi une importance particulière à leur cas.

Troisièmement, on n'a pas souscrit aux motifs du juge Tarnopolsky de la Cour d'appel, qui laissaient entendre que la condamnation aux dépens du procureur général de l'Ontario pourrait être justifiée par le fait que les appelants se sont attaqués à l'État en invoquant la liberté de religion, une «liberté fondamentale» garantie par l'al. 2a) de la *Charte*. Le fait qu'un particulier allègue la violation d'une liberté ou d'un droit garantis par la *Charte* n'est pas suffisant en soi pour entraîner une exception à la règle générale en matière de dépens. Conclure autrement signifierait que tous les accusés ou particuliers qui se fondent sur la *Charte* pour contester une loi auraient droit à ce que l'État soit condamné aux dépens.

Quatrièmement, le juge de la Cour de district a souligné que l'affaire «s'est déroulée de la façon la plus inhabituelle et ardue». Toutefois, le fait que les procédures devant la Cour de district aient constitué un long nouveau procès où une nouvelle preuve a été produite ne peut être une source de reproches envers le procureur général de l'Ontario et ne peut servir de fondement à l'ordonnance en matière de dépens contestée. De plus, il n'est pas évident que les procédures de la présente affaire ont été véritablement inhabituelles.

Enfin, même considérés ensemble, les facteurs dont le juge de la Cour de district et le juge Tarnopolsky de la Cour d'appel ont tenu compte ne pourraient permettre en l'espèce une dérogation à la règle générale en matière de dépens.

POURVOI PRINCIPAL ET POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 10 O.R. (3d) 321, 96 D.L.R. (4th) 45, 43 R.F.L. (3d) 36, 58 O.A.C. 93, qui a confirmé un jugement du juge Whealy de la Cour de district (1989), 14 A.C.W.S. (3d) 10, qui avait confirmé une ordonnance du juge Main de la Cour provinciale (1983), 36 R.F.L. (2d) 70, accordant la tutelle d'une mineure à la Children's Aid Society, et une ordonnance du juge Walmsley de la Cour provinciale (1983), 36 R.F.L. (2d) 80, mettant fin à la tutelle. Pourvoi principal et pourvoi incident rejetés, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente quant au pourvoi incident.

John M. Burns, W. Glen How, c.r., et David C. Day, c.r., pour les appelants.

Alexander Duncan, pour l'intimée la Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.

Debra Paulseth, pour l'intimé le tuteur public de l'Ontario.

Janet E. Minor et Robert E. Charney, pour l'intimé le procureur général de l'Ontario.

Roslyn J. Levine, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Isabelle Harnois, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Procureurs des appelants: W. Glen How & Associates, Halton Hills, Ontario.

Procureur de l'intimée la Children's Aid Society of Metropolitan Toronto: Heather L. Katarynych, Toronto.

Procureur de l'intimé le tuteur public de l'Ontario: Debra Paulseth, Toronto.

Procureurs de l'intimé le procureur général de l'Ontario: Janet E. Minor et Robert E. Charney, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roslyn J. Levine, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Isabelle Harnois et Monique Rousseau, Ste-Foy, Québec.

Her Majesty The Queen v. Nathen Bernshaw (Crim.)(B.C.)

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

Hearing and judgment: October 7, 1994; Reasons delivered: January 27, 1995.

Audition et jugement: 7 octobre 1994; Motifs déposés: 27 janvier 1995.

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

Criminal law -- Motor vehicles -- Demand for breath sample -- Roadside screening test -- Police officer authorized to demand that driver provide breath sample "forthwith" for screening test -- Whether "fail" result per se provides reasonable and probable grounds to demand breathalyzer -- Whether officer must ascertain when driver consumed last drink or wait at least 15 minutes before administering screening test -- Whether "forthwith" means immediately or whether it may encompass 15-minute delay -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 254(2), (3).

A police officer pulled the accused's vehicle over after he had noticed it travelling over the speed limit and drifting from the far side of the shoulder to the centre of the road and back again with the brake lights flickering. He noticed a smell of liquor coming from the accused, whose eyes were red and glassy. When asked, the accused admitted that he had been drinking. The officer then made a demand for a breath sample for an ALERT roadside screening test pursuant to s. 254(2) of the *Criminal Code*, which provides that a police officer may demand that a driver provide a sample of breath "forthwith" when the officer suspects that the driver has alcohol in the body. The accused complied and the screening device recorded a "fail" result. The officer stated that when he obtained the fail reading he formed the opinion that the accused's ability to operate a motor vehicle was impaired by alcohol. He read him the standard breathalyzer demand and took him to the police station, where the accused provided two breath samples, both of which were well over the prescribed limit of .08. At trial an expert witness testified that the presence of alcohol in the mouth of a person being tested can falsely elevate the reading on a screening device and give a false result. Thus, police officers were advised to ascertain when the last drink was consumed and, if they were unable to do so, to wait 15 minutes before administering the test. The RCMP screening device course manual recommended a delay of 15 minutes in order to allow mouth alcohol to dissipate. The manufacturer's operation manual recommended waiting 20 minutes before administering the ALERT test where the subject had recently had a drink, or regurgitated or vomited, to allow any mouth alcohol to be dispersed. The accused argued that the results of the breathalyzer test should be excluded on the grounds that the officer did not have the reasonable and probable grounds required to make the breathalyzer demand because he knew or ought to have known that the fail result recorded on the screening device might have been inaccurate due to the presence of mouth alcohol. The trial judge nonetheless admitted the breathalyzer test results and the accused was convicted of having care and control of a vehicle with a blood alcohol level of over .08. His summary conviction appeal was dismissed, but the Court of Appeal set aside the conviction and substituted a verdict of acquittal.

Held: The appeal should be allowed.

Per La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin and Major JJ.: Where a police officer believes on reasonable and probable grounds that a person has committed an offence pursuant to s. 253 of the *Code*, the officer may demand a breathalyzer. Section 254(3) of the *Code* requires that the police officer subjectively have an honest belief that the suspect has committed the offence and objectively there must exist reasonable grounds for this belief. Parliament has set up a statutory scheme whereby a screening test can be administered by the police merely upon entertaining a reasonable suspicion that alcohol is in a person's body. A "fail" result may be considered, along with any other indicia of impairment, in order to provide the police officer with the necessary reasonable and probable grounds to demand a breathalyzer. A "fail" result *per se*, however, may not provide reasonable and probable grounds. Where there is evidence that the police officer knew that the suspect had recently consumed alcohol and expert evidence shows that the subsequent screening test would be unreliable due to the presence of alcohol in the mouth, it cannot be decreed, as a matter of law, that both the subjective and objective tests have been satisfied. The requirement in s. 254(3) that reasonable and probable grounds exist is not only a statutory but a constitutional requirement as a precondition to a lawful search and seizure under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

If the scientific evidence establishes a high degree of unreliability when certain conditions prevail, and if a police officer knows, for example based on his or her training, that the resultant screening device will provide inaccurate results where a suspect has consumed alcohol within the 15 minutes prior to administering the test, we cannot, as a matter of law, tell a police officer that his honest answer as to his belief that there were no reasonable and probable grounds is wrong.

While the screening test should be administered as soon as possible, the fact that there is a two-hour limit for the breathalyzer test suggests that a 15-minute delay would not offend the provision nor the scheme of s. 254 of the *Code*. The statutory provisions must allow the time required to take a proper test. Under s. 254(2), the police officer is specifically entitled to demand a breath sample which enables a proper analysis of the breath. This flexible

approach is in accord with the purpose of the statutory scheme and ensures that a police officer has an honest belief based on reasonable and probable grounds prior to making a breathalyzer demand. Waiting 15 minutes is permitted under s. 254(2) of the *Code* when this is in accordance with the exigencies of the use of the equipment. It strikes the proper balance between Parliament's objective in combatting the evils of drinking and driving, on the one hand, and the rights of citizens to be free from unreasonable search and seizure.

While there were several other potential indicia of impairment in this case aside from the evidence provided by the screening test, the police officer apparently did not form a belief based on reasonable and probable grounds until after administering the roadside screening test. Assuming this to be the case, he was entitled to rely on the "fail" result of the screening test, however, since there was no evidence with respect to the timing of the accused's last drink. Thus, it is too speculative to assert that the screening device result was unreliable. Where the particular screening device used has been approved under the statutory scheme, the officer is entitled to rely on its accuracy unless there is credible evidence to the contrary.

Per Lamer C.J. and Cory and Iacobucci JJ.: Drinking and driving leaves a terrible trail of death, injury, heartbreak and destruction. To address this problem, Parliament enacted a two-stage statutory scheme set out in s. 254(2) and (3) of the *Criminal Code* to provide a means of testing for driver impairment. The first stage sets out a means of screening drivers and is a preliminary investigation aimed at determining whether a driver may constitute a danger to the public because of alcohol in his system. At the second stage, the statutory scheme is aimed at precisely determining the driver's level of alcohol. It is only at this second stage that it will be ascertained whether the alcohol level is over the prescribed limit, thus constituting a criminal offence. The ALERT testing devices are tools approved for use at the first stage. They provide a means whereby drivers can be quickly screened, and cause far less inconvenience to drivers than would a breathalyzer test.

The ALERT test is to be carried out "forthwith", which should be interpreted as meaning "immediately". Section 254(2) does not anticipate, require or include a 15-minute delay to allow residual mouth alcohol to dissipate either prior to making the demand or prior to administering the test. This 15-minute postponement would only be necessary to accommodate drinkers with indigestion or, more frequently, those who see fit to take a drink shortly before driving their car. It is entirely reasonable that the driver who does take a drink in those circumstances should be prepared to accept the consequences. If, as a consequence of taking a drink shortly before driving, there is in fact an unusually high level of residual mouth alcohol, the results of the false ALERT reading will be rectified by the breathalyzer test, which requires a 15-minute observation period before it is performed. The requirement to undergo the ALERT testing immediately should be regarded as one of the obligations that flow from the right to drive. An impaired driver is a potentially lethal hazard that must be detected and removed from the road as quickly as possible. The ability to administer the test immediately helps to protect the public by detecting those who may be a danger. The relatively rare occasions on which an ALERT test may be erroneous as a result of the driver consuming a very recent drink must be tolerated in the interest of the safety of the public.

The flexible approach to s. 254(2), whereby a police officer may postpone the administration of the test for 15 minutes where he or she is of the opinion that a breath sample will be contaminated because of the presence of mouth alcohol, should not be adopted. The demand for an ALERT test must be made immediately in every situation when a reasonable suspicion of alcohol in the body has been established. The wording of the *Code* indicates that a 15-minute delay is not contemplated by the two-stage screening and testing procedure set out in s. 254(2) and (3). The whole scheme anticipates a very brief detention and immediate application of the screening test. As well, a delay of 15 minutes might not be justified under s. 1 of the *Charter*.

Once a police officer has a reasonable suspicion of alcohol in the body, the use of the ALERT test is warranted and the officer may rely on the results of that test in order to make a breathalyzer demand. The mere possibility that the ALERT test might have been inaccurate because of alcohol consumed shortly before driving and within the 15 minutes prior to the test is insufficient to invalidate the reasonableness of the officer's belief based on the result of the test.

Per L'Heureux-Dubé J.: The ALERT test, a device approved by Parliament, is, when properly administered to the knowledge of the officer, itself sufficient grounds to found the belief on reasonable and probable grounds required to warrant a breathalyzer demand. The present case requires this Court to adopt an approach to ss. 254(2) and (3) that attempts to balance to the greatest extent possible the conflicting values underlying ss. 8 and 10(b) of the *Charter*. "Reasonable and probable grounds" is not only a statutory precondition to a breathalyzer demand but also a touchstone of the *Charter*, since under s. 8 individuals are not to be subject to unreasonable interference with their reasonable expectations of privacy. Such grounds ordinarily have both a subjective and an objective component. Roadside assessments of drivers' sobriety, however, are an activity in which the reasonable expectation of privacy is lower owing both to the nature of the activity and to the nature of the means available to regulate it. When individuals obtain a driver's licence, they accept the many responsibilities that come with that privilege and, most importantly, undertake a responsibility to others to conduct themselves safely on the nation's roadways. It is

also common knowledge that impaired driving is dangerous and that the state must take certain measures to curb this pressing problem. Any reasonable expectation of privacy which people who drink and drive may entertain while in their vehicle is therefore lower with respect to assessments of their sobriety than with respect to most other activities that do not raise similar considerations. In the interests of certainty and given the very special context of both the problem of impaired driving and the means reasonably available to address that problem, some innovation with respect to the subjective component of "reasonable and probable grounds" is thus justifiable in order to further Parliament's manifest purpose of effectively addressing, curtailing, and deterring the bane of impaired driving through the screening test scheme.

Having regard to the values underlying s. 10(b) of the *Charter* and the fact that no penal consequences flow from the screening test results, officers should generally administer the ALERT test without delay. There may be circumstances, however, in which it is not only advisable but actually objectively necessary for the officer to wait a certain period of time in order to obtain a proper sample, such as to prevent damage to the device's detector cell due to smoke, or where the officer has actually seen the accused consume alcohol or belch or regurgitate.

Police are strongly encouraged to develop a standard practice in the future, which will enable the screening tests to be administered with greater ease and certainty. Namely, whenever the officer honestly believes that the motorist has engaged in activity within the last 15 minutes that could affect the reliability of the test, he or she should read a prepared statement to the motorist, advising that person of the reason for, and necessity of, the delay. The officer should not question the motorist as to recent consumption, but the reading of this statement may cause the motorist to volunteer additional information that will enable the officer to administer the test immediately. In any case, the officer will then be able to rely both reasonably and honestly on the screening test result as a basis for a breathalyzer demand. Administering the test in this manner ensures that the procedure is minimally impairing of the motorist's s. 10(b) rights, yet also remains as consistent as possible with the values underlying s. 8 of the *Charter*.

Where an officer waits a reasonable amount of time in order to ensure that the ALERT test yields accurate results, this delay is not inconsistent with the requirement in s. 254(2) that the sample be provided "forthwith". The admission of breathalyzer evidence obtained in such circumstances, even if it were obtained in violation of the *Charter*, could hardly be seen to bring the administration of justice into disrepute.

In this case the officer was entitled to rely on the "fail" registered by the screening device as no evidence was adduced that suggested that the officer was aware of recent alcohol consumption or any other factors that could reasonably affect the reliability of the device.

Per Gonthier J.: L'Heureux-Dubé J.'s suggestions as to certain police procedures being desirable in the circumstances described, though not mandatory, were agreed with.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1993), 28 B.C.A.C. 247, 47 W.A.C. 247, 85 C.C.C. (3d) 404, 48 M.V.R. (2d) 246, reversing a decision of Millward J. affirming the accused's conviction by MacKenzie Prov. Ct. J. of having care and control of a vehicle with a blood alcohol level of over .08. Appeal allowed.

William F. Ehrcke, for the appellant.

Robert A. Higinbotham, for the respondent.

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

Solicitors for the respondent: Green, Higinbotham & Claus, Victoria.

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

Droit criminel -- Véhicules à moteur -- Ordre de soumettre un échantillon d'haleine -- Test de détection routier -- Policier autorisé à ordonner à un conducteur de soumettre «immédiatement» un échantillon d'haleine pour un test de détection -- Un «échec» fournit-il en soi des motifs raisonnables d'ordonner un alcootest? -- Un policier doit-il déterminer le moment de la dernière consommation ou attendre 15 minutes avant de faire subir un test de détection? -- Le terme «immédiatement» signifie-t-il tout de suite ou peut-il comporter un délai de 15 minutes? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 254(2), (3).

Un policier a intercepté le véhicule de l'accusé après avoir remarqué qu'il circulait à une vitesse excessive et avoir vu la voiture aller du fond de l'accotement jusqu'au centre de la route, et les feux de freinage s'allumer et s'éteindre. Il a décelé une odeur d'alcool exhalée par l'accusé, qui avait les yeux rouges et vitreux. L'accusé a répondu par l'affirmative au policier qui lui a demandé s'il avait consommé de l'alcool. Le policier lui a alors ordonné de se soumettre à un test ALERT conformément au par. 254(2) du *Code criminel*, qui permet à un policier qui soupçonne la présence d'alcool dans l'organisme d'un conducteur d'ordonner à celui-ci de lui fournir «immédiatement» un échantillon d'haleine. L'accusé a obtempéré et l'appareil de détection a enregistré un «échec». Le policier a indiqué que c'est à ce moment qu'il s'est fait l'opinion que la capacité de l'accusé de conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'effet de l'alcool. Il lui a lu l'ordre type de se soumettre à un alcootest et l'a conduit au poste de police, où il a fourni deux échantillons d'haleine, qui ont tous deux indiqué un alcoolémie dépassant de beaucoup la limite prévue de ,08. Au procès, un témoin expert a indiqué que la présence de traces d'alcool dans la bouche d'une personne soumise à un test pouvait faussement élever le résultat sur l'appareil de détection et donner un résultat erroné. Ainsi, les policiers avaient été informés qu'ils devaient déterminer le moment de la dernière consommation et qu'ils devaient, dans le cas où ils n'étaient pas en mesure de le faire, attendre 15 minutes avant de faire subir le test. Le manuel de formation de la GRC concernant l'appareil de détection recommande un délai de 15 minutes afin que toute trace d'alcool dans la bouche puisse s'évaporer. Le manuel du fabricant de l'appareil recommande une période d'attente de 20 minutes avant de faire subir le test ALERT si le sujet a récemment pris une consommation, éructé ou régurgité, afin que toute trace d'alcool dans la bouche puisse s'évaporer. L'accusé soutient que les résultats de l'alcootest devraient être écartés car le policier n'avait pas les motifs raisonnables requis pour lui ordonner de se soumettre à ce test, parce qu'il savait ou aurait dû savoir que l'échec enregistré sur l'appareil de détection pouvait être inexact à cause de la présence de traces d'alcool dans la bouche. Néanmoins, le juge du procès a admis les résultats de l'alcootest et a déclaré l'accusé coupable d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur avec une alcoolémie de plus de ,08. L'appel de la déclaration de culpabilité par procédure sommaire a été rejeté, mais la Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et rendu un verdict d'acquiescement.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin et Major: Lorsqu'un policier a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction à l'art. 253 du *Code*, il peut lui ordonner de se soumettre à un alcootest. En vertu du par. 254(3) du *Code*, le policier doit subjectivement croire sincèrement que le suspect a commis l'infraction et, objectivement, cette croyance doit être fondée sur des motifs raisonnables. Le législateur a établi un régime législatif qui permet au policier de faire subir un test de détection lorsqu'il a simplement des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans l'organisme d'une personne. Le policier peut tenir compte d'un «échec» ainsi que de tout autre signe d'ébriété pour déterminer qu'il a des motifs raisonnables d'ordonner un alcootest. Toutefois, un «échec» peut ne pas fournir en soi des motifs raisonnables. Lorsqu'il existe une preuve que le policier savait que le suspect avait récemment consommé de l'alcool et que la preuve d'expert démontre que l'on ne peut se fier au test de détection à cause de la présence d'alcool dans la bouche, on ne peut, en droit, affirmer que les critères subjectif et objectif ont été respectés. L'exigence de motifs raisonnables prévue au par. 254(3) est une exigence non seulement légale, mais aussi constitutionnelle, qu'il faut respecter, en vertu de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à titre de condition préalable à une fouille, saisie ou perquisition légitime.

Si la preuve scientifique établit que l'appareil de détection est loin d'être fiable en présence de certaines conditions et si un policier sait, par exemple à cause de la formation qu'il a reçue, que l'appareil donnera des résultats inexacts dans le cas où un suspect a pris une consommation dans les 15 minutes avant le test, on ne peut, en droit, dire à un policier que sa réponse sincère quant à sa croyance qu'il n'existait aucun motif raisonnable est erronée.

Bien que le test de détection doive être administré dès que possible, le fait qu'il faut tenir compte du délai de deux heures imparti pour l'analyse laisse entendre qu'un délai de 15 minutes n'irait pas à l'encontre du régime prévu à l'art. 254 du *Code* ni de son objet. Les dispositions législatives doivent accorder suffisamment de temps pour procéder à un test valable. Le paragraphe 254(2) prévoit expressément qu'un policier a le droit d'ordonner à une personne de lui fournir l'échantillon d'haleine nécessaire à l'analyse. Cette démarche souple est conforme à l'objet du régime législatif et garantit qu'un policier a une conviction sincère fondée sur des motifs raisonnables avant d'ordonner un alcootest. Le paragraphe 254(2) du *Code* permet d'attendre 15 minutes si cela est conforme aux exigences d'utilisation de l'appareil. La démarche permet aussi d'établir l'équilibre approprié entre l'objectif du législateur dans sa lutte contre les méfaits de la conduite en état d'ébriété, d'une part, et les droits des citoyens de ne pas faire l'objet de fouilles, de perquisitions ou de saisies abusives, d'autre part.

Il existait en l'espèce plusieurs autres signes d'ébriété à part la preuve fournie par le test de détection, mais le policier n'a apparemment acquis une croyance fondée sur des motifs raisonnables qu'après avoir fait subir le test de détection. En supposant que ce soit le cas, il avait toutefois le droit de se fier à «l'échec» au test de détection puisqu'il n'existait aucune preuve quant au moment de la dernière consommation de l'accusé. Ce serait donc que pure conjecture que d'affirmer que le résultat de l'appareil de détection n'était pas fiable. Dans le cas où l'appareil

de détection utilisé a été approuvé en vertu du régime législatif, le policier peut se fier à l'exactitude de cet appareil, sauf s'il existe une preuve crédible à l'effet contraire.

Le juge en chef Lamer et les juges Cory et Iacobucci: L'ivresse au volant entraîne énormément de décès, de blessures, de peine et de destruction. Pour remédier à ce problème, le législateur a adopté un régime législatif en deux étapes, les par. 254(2) et 254(3) du *Code criminel*, comme moyen de vérifier si les facultés des conducteurs sont affaiblies. La première étape offre un moyen de découvrir les conducteurs dont les facultés sont affaiblies et constitue un examen préliminaire visant à déterminer si un conducteur peut constituer un danger pour le public à cause de l'alcool qu'il a consommé. À la seconde étape, il s'agit de déterminer précisément l'alcoolémie du conducteur. C'est seulement à cette seconde étape que l'on examinera si l'alcoolémie est supérieure à la limite établie, auquel cas la personne a commis une infraction criminelle. Les appareils de détection ALERT sont des instruments approuvés pour utilisation au cours de la première étape. Ces appareils offrent un moyen de détection rapide et cause beaucoup moins d'inconvénients à un conducteur que l'alcootest.

Le test ALERT doit être effectué «immédiatement», terme auquel il faut donner le sens de «tout de suite». Le paragraphe 254(2) ne prévoit, n'exige ni n'inclut un délai de 15 minutes pour que toute trace possible d'alcool dans la bouche puisse s'évaporer, soit avant l'ordre de fournir un échantillon d'haleine soit avant de procéder au test. Il n'y aurait lieu d'attendre 15 minutes que si une personne a une indigestion ou si, ce qui est plus fréquent, elle juge bon de prendre un verre juste avant de prendre le volant. Il semble tout à fait raisonnable d'affirmer que le conducteur qui prend un verre dans ces circonstances devrait être disposé à accepter les conséquences de son acte. Si une personne a un taux résiduel d'alcool inhabituellement élevé dans la bouche parce qu'elle a pris un verre juste avant de prendre le volant, les résultats erronés du test ALERT seront rectifiés par l'alcootest, qui doit être précédé d'une période d'observation de 15 minutes avant d'être effectué. L'exigence de se soumettre immédiatement au test ALERT devrait être considérée comme l'une des obligations qui découlent du droit de conduire. Un conducteur dont les facultés sont affaiblies présente un danger mortel qu'il faut détecter et écarter de la circulation dès que possible. La possibilité de faire subir le test tout de suite aide à protéger le public en détectant les personnes susceptibles de constituer un danger. Dans l'intérêt de la sécurité du public, il faut accepter qu'il y aura des cas relativement rares où le test ALERT pourra donner des résultats erronés du fait que le conducteur a consommé de l'alcool juste avant de partir.

Il n'y a pas lieu d'adopter la démarche souple à l'égard du par. 254(2), selon laquelle un policier peut retarder de 15 minutes l'administration du test s'il est d'avis qu'un échantillon d'haleine risque d'être contaminé par la présence d'alcool dans la bouche. Le policier doit donner à une personne l'ordre de se soumettre à un test ALERT dès qu'il a des motifs raisonnables de soupçonner la présence d'alcool dans l'organisme. Le libellé du *Code* n'indique pas qu'il faut attendre 15 minutes avant de faire subir au conducteur la procédure en deux étapes de détection et de contrôle visée aux par. 254(2) et (3). L'ensemble du régime se fonde sur une très brève période de détention et sur l'administration immédiate du test de détection. Aussi, un délai de 15 minutes pourrait ne pas se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Lorsqu'un policier a des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans l'organisme, l'utilisation du test ALERT est justifiée et le policier peut se fonder sur les résultats de ce test pour ordonner au conducteur de se soumettre à un alcootest. La simple possibilité que le test ALERT risque de donner des résultats inexacts en raison de la consommation d'alcool juste avant de conduire et dans les 15 minutes précédant le test ne suffit pas à invalider le caractère raisonnable de la croyance du policier fondée sur ces résultats.

Le juge L'Heureux-Dubé: Le test ALERT, un appareil approuvé par le législateur, peut, s'il est bien administré à la connaissance du policier, lui fournir les motifs suffisants requis pour fonder sa croyance en des motifs raisonnables pour requérir un alcootest. La présente affaire appelle la Cour à adopter, à l'égard des par. 254(2) et (3), une démarche qui vise à contrebalancer dans la mesure du possible les valeurs opposées qui sous-tendent le par. 8 et l'al. 10b) de la *Charte*. L'existence de «motifs raisonnables» constitue non seulement une condition préalable prévue dans la loi à une demande d'alcootest, mais aussi une pierre angulaire de la *Charte*, puisqu'en vertu de l'art. 8, il ne peut être porté atteinte à la vie privée d'une personne de façon déraisonnable. Ces motifs raisonnables ont ordinairement un élément subjectif et un élément objectif. Cependant, la détermination de la sobriété des conducteurs en bordure de la route constitue une activité pour laquelle les attentes raisonnables en matière de vie privée sont moindres tant à cause de la nature de l'activité que de celle des moyens prévus pour la réglementer. Lorsqu'une personne obtient un permis de conduire, elle accepte les nombreuses responsabilités qui accompagnent ce privilège et, par surcroît, s'engage envers les autres à conduire prudemment sur les routes du pays. Par ailleurs, il est de notoriété publique que la conduite avec facultés affaiblies est dangereuse et que l'État doit prendre certaines mesures pour enrayer ce problème urgent. Les attentes raisonnables en matière de vie privée que peuvent avoir à l'intérieur de leur véhicule les personnes qui décident de prendre le volant lorsque leurs facultés sont affaiblies sont en conséquence moindres relativement à la détermination de leur sobriété qu'elles le seraient relativement à la plupart des autres activités qui ne soulèvent pas de considérations similaires. Pour assurer la certitude du régime et compte tenu du contexte très spécial tant du problème de la conduite avec facultés affaiblies

que des moyens raisonnables pris pour enrayer ce fléau, il est justifié d'innover dans une certaine mesure relativement à l'élément subjectif de la norme des «motifs raisonnables» de façon à réaliser l'objet que le législateur visait manifestement, c'est-à-dire lutter efficacement contre le fléau de la conduite avec facultés affaiblies au moyen des tests de détection.

Compte tenu des valeurs sous-jacentes de l'al. 10b) de la *Charte* et du fait que les résultats du test de détection ne sont assortis d'aucune sanction pénale, les policiers devraient généralement faire subir le test ALERT sans délai. Par contre, il peut y avoir des cas où il est non seulement souhaitable mais en fait objectivement nécessaire que le policier attende un certain temps avant d'obtenir un échantillon approprié, par exemple pour ne pas endommager la cellule de détection de l'appareil parce que la personne a fumé, ou parce que le policier a effectivement vu la personne accusée consommer de l'alcool, éructer ou régurgiter.

La police est fortement encouragée à instituer pour l'avenir une procédure type qui permettrait d'administrer les tests de détection avec une facilité et une certitude plus grandes. Plus particulièrement, lorsque le policier croit sincèrement que, dans les 15 minutes précédentes, le conducteur s'est livré à une activité susceptible d'influer sur la fiabilité du test, il devrait lire au conducteur une formule type l'informant de la raison et de la nécessité du délai. Le policier ne devrait pas interroger le conducteur pour savoir s'il a récemment consommé de l'alcool, mais la lecture de cette formule donnera peut-être au conducteur l'occasion de fournir de son plein gré d'autres renseignements qui permettront au policier de faire subir le test immédiatement. De toute façon, le policier pourra alors se fier à la fois raisonnablement et sincèrement au résultat du test de détection pour ordonner au conducteur de se soumettre à un alcootest. Administrer ainsi le test fait en sorte que la procédure porte atteinte de façon minimale aux droits que l'al. 10b) garantit au conducteur, tout en étant aussi compatible que possible avec les valeurs qui sous-tendent l'art. 8 de la *Charte*.

Dans le cas où un policier attend pendant une période raisonnable pour s'assurer de l'exactitude des résultats du test ALERT, ce délai n'est pas incompatible avec l'exigence que l'échantillon soit fourni «immédiatement», prévue au par. 254(2). Il serait difficile d'affirmer que l'utilisation de la preuve obtenue au moyen d'un alcootest dans de telles circonstances, même en contravention de la *Charte*, serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En l'espèce, le policier pouvait se fier à l'échec enregistré par l'appareil de détection puisque l'on n'a présenté aucune preuve établissant que le policier était au courant d'une consommation récente d'alcool ou de l'existence d'autres facteurs qui auraient pu raisonnablement influencer sur la fiabilité de l'appareil.

Le juge Gonthier: Les propositions du juge L'Heureux-Dubé quant à certaines procédures policières qui seraient souhaitables dans les circonstances décrites sont acceptées à titre indicatif et non obligatoire.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1993), 28 B.C.A.C. 247, 47 W.A.C. 247, 85 C.C.C. (3d) 404, 48 M.V.R. (2d) 246, qui a infirmé une décision du juge Millward, qui avait confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé, prononcée par le juge MacKenzie de la Cour provinciale, pour avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur avec une alcoolémie de plus de ,08. Pourvoi accueilli.

William F. Ehrcke, pour l'appelante.

Robert A. Higinbotham, pour l'intimé.

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

Procureurs de l'intimé: Green, Higinbotham & Claus, Victoria.

WEEKLY AGENDA**ORDRE DU JOUR DE LA
SEMAINE**

AGENDA for the week beginning January 30, 1995.
ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 30 janvier 1995.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>No.</u>	<u>Case Number and Name/ Numéro et nom de la cause</u>
30/01/95	33	Lawrence Hibbert v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Ont.)(23815)
31/01/95	8	Kwong Hung Chan v. Minister of Employment and Immigration (F.C.A.)(B.C.)(23813)
31/01/95	2	Lorne Douglas Blenner-Hassett v. Her Majesty the Queen (Crim.)(B.C.) -AND BETWEEN- James Preston Piluke v. Her Majesty the Queen (Crim.)(B.C.)(23923, 24070)
01/02/95	21	Hubert Patrick O'Connor v. Her Majesty the Queen (Crim.)(B.C.)(24114)
02/02/95	5	Dow Corning Corporation v. Susan Hollis, et al. (B.C.)(23776)
02/02/95	4	Kobe ter Neuzen v. Dr. Gerald Korn (B.C.)(23773)
03/02/95	25	Deborah Simpson v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Nfld.)(24099)
03/02/95	35	Chang-Jie Chen v. Minister of Employment and Immigration, et al. (F.C.A.)(Ont.)(23984)

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.

23815

LAWRE
N C E
HIBBER
T v. HER
MAJEST
Y THE
QUEEN

Criminal Law - Offences - Defence - Jury trial - Duress - Appellant found guilty of aggravated assault and sentenced to 4 years imprisonment - Appellant's appeal against conviction dismissed - Appellant's appeal against sentence allowed - Availability of the common law defence of duress.

The Appellant and Fitzroy Cohen, were familiar with Mark Bailey, a street-level drug dealer. In 1990, Cohen robbed Bailey of a knife and some crack-cocaine. Subsequent to the robbery, Cohen was aware that Bailey wanted to confront him

During the evening of November 24, 1991, the Appellant, while hanging out in the lobby of an apartment, saw Bailey enter the building. The Appellant owed Bailey a drug debt of \$100 and testified that he was scared that Bailey would beat him. Putting his gun around the Appellant, Bailey told him to show him where Cohen lived. When the Appellant said no, Bailey laid him down to the basement and punched him in the face two or three times. The Appellant relented, believing that if he did not cooperate he would be shot. Before driving to Cohen's house, Bailey directed the Appellant to telephone Cohen and tell him to come downstairs because he had something for him. The Appellant testified that he believed he would be hurt if he refused to make the telephone call or if he attempted to run before getting back into the car. Upon reaching the main entrance, the Appellant saw Bailey cocking the gun and forcing a bullet into the chamber. Bailey pointed the gun at the Appellant's legs and told him to ring at Cohen's apartment. The Appellant spoke on the intercom with Cohen and told him to come down. Bailey positioned himself beside the doorway leading from the hallway. Cohen opened the door. Bailey grabbed Cohen, pulled him into the lobby and said "You're dead now pussy". The Appellant testified that he followed Cohen and Bailey into the hallway. Bailey then told him to stand somewhere where he could see him. After exchanging words with Cohen on the robbery, Bailey pushed Cohen back and began firing. After Bailey discharged his firearm four times, the victim was able to run away. During his evidence at trial and in his statement to the police, the Appellant indicated that, after the shooting, Bailey had told the Appellant to come with him. Ultimately, the Appellant was driven back to the apartment building where he originally encountered Bailey. Later the same night, the Appellant surrendered himself to the police. He was charged with attempted murder.

The appeal raises the following issues: (1) Did the trial judge err in directing the jury that duress operated as a defence by "negating common intention"?; (2) Did the trial judge err in directing the jury that duress could not be relied upon if a "safe avenue of escape" existed?; - (3) Did the trial judge err in failing to instruct the jury that the "fact" of a "safe avenue of escape" was to be determined by reference to the Appellant's actual state of mind?

Origin of the case:	Ontario
File No.:	23815
Judgment of the Court of Appeal:	July 15, 1993
Counsel:	Rosen, Fleming for the Appellant A.G. for Ontario for the Respondent

23815 LAWRENCE HIBBERT c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Infractions - Défense - Procès devant un jury - Contrainte - L'appelant a été reconnu coupable de voies de fait graves et condamné à 4 ans de prison - L'appel de l'appelant contre le verdict de culpabilité a été rejeté - L'appel de l'appelant contre la peine a été accueilli - Possibilité d'invoquer la défense de common law de la contrainte.

L'appelant et Fitzroy Cohen connaissaient Mark Bailey, qui faisait le trafic de stupéfiants «dans la rue». En 1990, Cohen a volé à Bailey un couteau et du crack. À la suite du vol, Cohen savait que Bailey tenait à ce qu'ils s'affrontent.

Au cours de la soirée du 24 novembre 1991, l'appelant, qui se trouvait dans le vestibule d'un immeuble d'habitation, a vu entrer Bailey. L'appelant lui devait 100 \$ pour des stupéfiants et a témoigné avoir eu peur que Bailey ne le passe à tabac. Entourant l'appelant avec son bras et l'arme à feu, Bailey l'a sommé de lui indiquer où habitait Cohen. Comme l'appelant a refusé, Bailey l'a conduit au sous-sol, où il lui a donné deux ou trois coups de poing au visage.

Croyant qu'il se ferait tirer s'il ne se montrait pas coopératif, l'appelant s'est ravisé. Avant de se rendre chez Bailey a ordonné à l'appelant de téléphoner chez Cohen et de lui dire de descendre chercher quelque chose. D'après le témoignage de l'appelant, il croyait que mal lui en prendrait s'il refusait de faire l'appel ou s'il tentait de s'enfuir avant de sauter dans la voiture. Quand ils ont atteint l'entrée principale, l'appelant a vu Bailey armer son pistolet et introduire une balle dans la chambre. Bailey a braqué l'arme sur les jambes de l'appelant en lui intimant l'ordre de sonner chez Cohen. L'appelant a parlé à Cohen à l'interphone, lui disant de descendre. Bailey s'est placé à côté de la porte du couloir. Lorsque Cohen a ouvert la porte, Bailey l'a saisi et l'a tiré dans le vestibule, lui disant «T'es mort, mon coco!» L'appelant a témoigné avoir suivi Cohen et Bailey jusque dans le couloir. Bailey lui a dit de se tenir quelque part où il pouvait le surveiller. Après avoir échangé avec Cohen quelques mots sur le vol, Bailey l'a éloigné en le poussant, puis a fait feu. Bailey a tiré quatre coups, mais la victime a pu s'enfuir. Dans son témoignage au procès ainsi que dans la déclaration qu'il avait faite à la police, l'appelant a indiqué qu'après avoir tiré, Bailey lui avait dit de le suivre. L'appelant a finalement été reconduit à l'immeuble d'habitation où il avait rencontré Bailey. Plus tard la même nuit, l'appelant s'est rendu à la police. Il a été accusé de tentative de meurtre.

L'appel soulève les questions suivantes : (1) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en indiquant au jury que la contrainte constituait un moyen de défense du fait qu'elle «écartait l'intention commune»? (2) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en indiquant au jury que la contrainte ne pouvait être invoquée s'il était possible de «se sauver sans danger»? (3) Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne disant pas au jury que "l'existence" d'une possibilité de «se sauver sans danger» était un «fait» à établir par référence à l'état d'esprit réel de l'appelant?

Origine :	Ontario
N° du greffe :	23815
Arrêt de la Cour d'appel :	Le 15 juillet 1993
Avocats :	Rosen, Fleming pour l'appelant Procureur général Ontario pour l'intimée

23813 KWONG HUNG CHAN c. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION

Immigration - Statutes - Interpretation - Convention refugee status - Fear of persecution - "Particular social group" - Whether the Federal Court of Appeal's failure to follow established precedent in *Cheung* (1993), 102 D.L.R. (4th) 214, has created conflicting diverting authorities defining the parameters of "particular social group".

The Appellant, a citizen of the People's Republic of China, fled to Hong Kong on July 19, 1990, and proceeded to Canada where he sought Convention refugee status on the basis of his fear of persecution on account: (1) of his political opinion during the cultural revolution, due to his father's background as a landowner and, and; (2) his membership in a particular social group, because the Appellant and his wife have violated the birth control policy of the country. The local police visited his home on different occasions, demanded a monetary fine and the sterilization of either the Appellant or his wife.

The Board determined that the Appellant was not a Convention refugee. The Federal Court of Appeal dismissed the Appellant's appeal, Mahoney J.A. dissenting. Leave to appeal was granted by this Court and raises the following issues:

The Federal Court of Appeal erred in deciding forced sterilization was not persecution as contemplated in the definition of Convention Refugee.

The Federal Court of Appeal erred in deciding the Appellant did not face persecution on the basis of "political opinion".

The Federal Court of Appeal erred when it decided the Appellant did not fall within a "particular social group" because his affiliation with the social group was based not on what he was, but what he did.

The Federal Court of Appeal erred by making unnecessary and improper findings of fact and credibility in deciding whether the Appellant faced a reasonable chance of persecution by sterilization.

The Federal Court of Appeal incorrectly departed from a very recent and binding decision of its own bench, *Cheung v. M.E.I.* which held a person who faced sterilization for breach of China's one child policy was a member of a particular social group.

Origin of the case: British Columbia
 File No.: 23813
 Judgment of the Court of Appeal: July 21, 1993
 Counsel: Rod Holloway for the Appellant
 Deirdre A. Rice for the Respondent

23813 KWONG HUNG CHAN c. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION

Immigration - Lois - Interprétation - Statut de réfugié au sens de la Convention - Crainte d'être persécuté - «Groupe social» - En ne suivant pas le précédent établi dans l'arrêt *Cheung* (1993), 102 D.L.R. (4th) 214, la Cour d'appel fédérale a-t-elle engendré une jurisprudence contradictoire quant aux paramètres qui définissent un «groupe social»?

L'appelant, citoyen de la République populaire de Chine, a fui Hong Kong le 19 juillet 1990, et est venu au Canada, où il a demandé le statut de réfugié au sens de la Convention parce qu'il craignait d'être persécuté du fait (1) de ses opinions politiques pendant la révolution culturelle, en raison du passé de son père en tant que propriétaire foncier, et (2) de son appartenance à un groupe social, parce que l'appelant et son épouse ont enfreint la politique de planification des naissances de leur pays. La police locale, qui a visité sa résidence à différentes occasions, lui a imposé une amende et exigé sa stérilisation ou celle de son épouse.

La Commission a refusé à l'appelant le statut de réfugié au sens de la Convention. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel de l'appelant, le juge Mahoney étant dissident. L'autorisation d'appel a été accordée par notre Cour, et les questions suivantes sont soulevées :

La Cour d'appel fédérale a commis une erreur en décidant que la stérilisation forcée ne constituait pas une persécution telle que l'entend la définition de réfugié au sens de la Convention.

La Cour d'appel fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a déterminé que l'appelant ne risquait pas d'être persécuté du fait de ses «opinions politiques».

La Cour d'appel fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a décidé que l'appelant n'appartenait pas à un «groupe social» parce que son lien avec le groupe social reposait non pas sur ce qu'il était, mais sur ce qu'il avait fait.

La Cour d'appel fédérale a commis une erreur en tirant des conclusions de fait et de crédibilité inutiles et non pertinentes pour décider si, sur le fondement de la stérilisation, l'appelant courait un risque raisonnable d'être persécuté.

La Cour d'appel fédérale a incorrectement dérogé à la décision très récente et de force obligatoire de sa propre formation dans *Cheung c. M.E.I.*, où il a été conclu que la personne qui risque la stérilisation pour avoir enfreint la politique chinoise de l'enfant unique appartient à un groupe social.

Origine : Colombie-Britannique
 N° du greffe : 23813
 Arrêt de la Cour d'appel : Le 21 juillet 1993
 Avocats : Rod Holloway pour l'appelant
 Deirdre A. Rice pour l'intimé

23923/24070 LORNE DOUGLAS BLENNER-HASSETT v. HER MAJESTY THE QUEEN - and between - JAMES PRESTON PILUKE v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Trial - Double Jeopardy - Charges to jury - Motor vehicles - Dangerous driving - Intention or *mens rea* - Whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge erred on a question of law alone for failing to charge the juries on the issue of the elements of dangerous driving in that while the charges were adequate according to the law at the time of the charges, they may not have been at the time of the hearing of the appeals which followed the decision of this Court in *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867

- Whether the Court of Appeal erred in finding that the charges, when read in their entirety, failed to comply with the decision of this Court in the decision of *Hundal* - Whether the Court of Appeal erred in finding that the charges and re-charges to the juries, read together and as a whole, disclosed a *substantial error* sufficient to support a finding that the juries' verdicts might have been different and therefore warranting the ordering of new trials.

The Crown appealed to the Court of Appeal for British Columbia from the acquittals of the Appellants on counts of dangerous driving causing death and dangerous driving causing bodily harm. The charges arose from two different motor vehicle accidents in British Columbia. The appeals were heard together and the Crown submitted that the trial judge misdirected the jury in the same way in both cases. In the *Piluke* case, the Crown argued that the trial judge misdirected the jury in this passage of his charge:

"...The Crown must prove beyond a reasonable doubt criminal misconduct on the part of the accused in his driving such as offends against the *Criminal Code*. **It must be driving of such a nature as to show disregard or indifference for the safety and rights of the public.** The section which I have read to you describes quite well what crime of dangerous driving is. It goes beyond that. The Crown must establish beyond a reasonable doubt driving that must go beyond mere careless driving or driving without due consideration for others." (Emphasis added)

In the *Blenner-Hassett* case, the Crown took issue with this passage in the trial judge's charge:

"**What the Crown must prove is that this accused did drive in a manner which he knew to be dangerous or was reckless** as to whether his manner or driving would be dangerous, ..." (emphasis added)

Both trials took place before the decision of this Court *R. v. Hundal*, [1993] 1 S.C.R. 867

The Court of Appeal, Lambert J.A., dissenting, allowed the appeals, set aside the acquittals and ordered new trials. The Appellants appeal to this Court as of right.

Origin of the case:	British Columbia
File No.:	23923/24070
Judgment of the Court of Appeal:	November 26, 1993
Counsel:	D. Mayland McKimm for the Appellants Robert Mulligan for the Respondent

23923/24070 LORNE DOUGLAS BLENNER-HASSETT c. SA MAJESTÉ LA REINE et entre JAMES PRESTON PILUKE c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Procès - Double incrimination - Exposés au jury - Véhicules automobiles - Conduite dangereuse - Intention ou *mens rea* - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès avait commis une erreur sur une question de droit seule en omettant de faire un exposé aux jurés sur la question des éléments de la conduite dangereuse puisque, bien que les exposés soient corrects suivant le droit à l'époque des accusations, il se peut qu'ils ne l'aient pas été au moment de l'audition des appels, qui a été tenue après la décision de notre Cour dans *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que les exposés, lus dans leur ensemble, ne respectaient pas la décision de notre Cour dans *Hundal*? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que les exposés et les nouveaux exposés aux jurés, lus conjointement et dans l'ensemble, révélaient une *erreur importante* suffisante pour soutenir la conclusion que les verdicts des jurés auraient pu être différents, ce qui justifie par conséquent la tenue de nouveaux procès?

Le ministère public a interjeté appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique des acquittements des appelants relativement aux chefs d'accusation de conduite dangereuse causant la mort et de conduite dangereuse causant des lésions corporelles. Les accusations ont été portées à la suite de deux accidents impliquant des véhicules automobiles en Colombie-Britannique. Les appels ont été entendus ensemble et le ministère public a soutenu que le juge du procès avait donné au jury des directives erronées de la même façon dans les deux affaires. Dans l'affaire *Piluke*, le ministère public a fait valoir que le juge du procès avait donné des directives erronées au jury dans le passage suivant de son exposé :

[TRADUCTION] «... Le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable le comportement criminel de la part de l'accusé, en ce qu'il a conduit d'une façon qui contrevient au *Code criminel*. Il doit s'agir d'une conduite qui montre un manque de respect ou une indifférence envers la sécurité et les droits du public. L'article que je vous ai lu décrit très bien le crime de conduite dangereuse. C'est plus que cela. Le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable une conduite qui va au-delà de la simple conduite insouciante ou la conduite qui ne fait pas de cas des autres.» (Je souligne.)

Dans l'affaire *Blenner-Hassett*, le ministère public s'est opposé au passage suivant de l'exposé du juge du procès :

[TRANSDUCTION] «Le ministère public doit démontrer que l'accusé a conduit d'une manière qu'il savait dangereuse, ou qu'il ne se souciait pas que sa conduite était dangereuse, ...» (Je souligne).

Les deux procès ont été tenus avant la décision de notre Cour dans *R. c. Hundal*, [1993] 1 R.C.S. 867.

La Cour d'appel, le juge Lambert étant dissident, a accueilli les appels, infirmé les acquittements et ordonné de nouveaux procès. Les appelants se pouvoient devant notre Cour de plein droit.

Origine : Colombie-Britannique
 N° du greffe : 23923/24070
 Arrêt de la Cour d'appel: le 26 novembre 1993
 Avocats : D. Mayland McKimm pour les appelants
 Robert Mulligan pour l'intimée

24114 HUBERT PATRICK O'CONNOR v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Pre-trial procedure - Evidence - Defence - Disclosure order for material in files of therapists, counsellors, psychologists and psychiatrists who had treated complainants - Judicial stay of proceedings entered on the basis of the common law doctrine of abuse of process - Whether the Court of Appeal erred in substituting their exercise of judicial discretion or appreciation of the facts for that of the trial judge - Whether the Court of Appeal erred in law by holding that an abuse of process related to disclosure issues can only arise if the Appellant can demonstrate that the nondisclosure was motivated by an intention of the Crown to deprive the Appellant of a fair trial.

The Appellant, Hubert Patrick O'Connor, is a Bishop of the Roman Catholic Church. He was associated with a native residential school in Williams Lake in the 1960's. Four counts of rape and sexual assault have been laid against him arising from his position as principal at that school. The incidents were alleged to have taken place between 1964 and 1967 in the Williams Lake area. Each of the complainants were former students employed by the school and under the direct supervision of the Appellant.

Charges were laid in February 1991 and a preliminary inquiry was heard in Williams Lake on July 3 and 4, 1991. Trial dates of January 1992 and June 1992 were not met.

In June 1992, Associate Chief Justice Campbell made a pre-trial disclosure order that required all the complainants to authorize all therapists, counsellors, psychologists or psychiatrists from whom they had received treatment or assistance to produce the complete content of their medical files to the Crown for ultimate delivery to the Appellant.

Before the trial was scheduled to start on November 30, 1992, Crown counsel applied for a change of venue to return the case to trial in Williams Lake. This application was rejected. Defence counsel made four pre-trial motions for a stay of proceedings that were all dismissed. On the fourth day of the trial in December 1992, the trial judge ordered a judicial stay of proceedings based on the conclusion that the Crown had failed in its legal obligation to make timely disclosure. On appeal, the Court of Appeal allowed the appeal, set aside the order staying the proceedings and ordered a new trial. Notice of appeal as of right was filed with the Supreme Court of Canada on April 29, 1994.

Origin of the case: British Columbia
 File No.: 24114
 Judgment of the Court of Appeal: March 30, 1994
 Counsel: Christopher M. Considine and Daniel R. McDonagh for the Appellant
 Malcolm D. Macaulay, Q.C. for the Respondent

24114 HUBERT PATRICK O'CONNOR c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Procédure préalable au procès - Preuve - Moyen de défense - Ordonnance de communiquer les documents contenus dans les dossiers de thérapeutes, conseillers, psychologues et psychiatres ayant traité les plaignants - Arrêts des procédures prononcé par le juge sur le fondement de la doctrine en

common law de l'abus de procédure - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ou son appréciation des faits à ceux du juge du procès? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'un abus de procédure lié à des questions de communication ne peut avoir lieu que si l'appelant peut démontrer que le ministère public a fait défaut de communiquer les documents dans le but de priver l'appelant d'un procès équitable?

L'appelant, Hubert Patrick O'Connor, est un évêque de l'Église catholique romaine. Il était associé à un pensionnat pour autochtones à Williams Lake dans les années 1960. Quatre chefs d'accusation de viol et d'agression sexuelle ont été portés contre lui à titre de directeur de l'école. Les incidents se seraient produits entre 1964 et 1967 dans la région de Williams Lake. Les plaignants étaient tous des anciens étudiants employés par l'école sous la supervision directe de l'appelant.

Les accusations ont été portées en février 1991, et une enquête préliminaire a été tenue à Williams Lake les 3 et 4 juillet 1991. Les dates de procès de janvier 1992 et juin 1992 n'ont pas été respectées.

En juin 1992, le juge en chef adjoint Campbell a rendu, préalablement au procès, une ordonnance de communication contraignant les plaignants à autoriser tous les thérapeutes, conseillers, psychologues et psychiatres les ayant traités ou aidés, à transmettre le contenu intégral de leurs dossiers médicaux au ministère public afin qu'ils soient finalement remis à l'appelant.

Avant que la date du procès soit fixée au 30 novembre 1992, le substitut du procureur général a demandé un changement du lieu du procès afin que celui-ci se tienne à Williams Lake. La demande a été rejetée. L'avocat de la défense a présenté quatre requêtes préalables au procès en vue d'obtenir un arrêt des procédures. Elles ont toutes été rejetées. Le quatrième jour du procès en décembre 1992, le juge du procès a ordonné un arrêt des procédures pour le motif que le ministère public ne s'était pas acquitté de son obligation légale de communiquer les documents en temps opportun. La Cour d'appel a accueilli l'appel, infirmé l'ordonnance prononçant l'arrêt des procédures et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Un avis d'appel de plein droit a été déposé à la Cour suprême du Canada le 29 avril 1994.

Origine :	Colombie-Britannique
N° du greffe :	24114
Arrêt de la Cour d'appel :	le 30 mars 1994
Avocats :	Christopher M. Considine et Daniel R. McDonagh pour l'appelant Malcolm D. Macaulay, c.r., pour l'intimée

23776 DOW CORNING CORPORATION v. SUSAN HOLLIS AND JOHN ROBERT BIRCH

Torts - Procedural law - Negligence - Product liability - Respondent Hollis bringing action against Appellant for negligent manufacture of breast implant and for failure of duty to warn - *Buchan v. Ortho Pharmaceutical (Canada) Ltd.* (1986), 25 D.L.R.(4d) 658(Ont. C.A.) - Legal test to be applied in determining the probable conduct of a consumer in products liability cases, if the consumer had received an adequate warning of the risks involved - Whether it is just for an appellate court to direct a new trial for one defendant but refuse a new trial to another defendant, when the new trial will deal with evidence and legal issues which are common to the defences of both defendants and will permit the possibility of inconsistent findings as to those defendants - Which of the divergent legal tests should apply to determine whether any failure to provide a proper warning is a proximate cause of a plaintiff's injury in a products liability case - Whether the failure of a manufacturer of a prescription medical device to warn a learned intermediary of a particular risk may be held to constitute a proximate cause of a plaintiff's injury when the learned intermediary had actual knowledge of the risk but failed to warn the plaintiff - Whether the manufacturer's warning can be held to be negligent when the product failure could have been caused by one of the very risks mentioned in the manufacturer's warning.

In July, 1983, Hollis met with Birch, a plastic surgeon, to discuss the possibility of surgery to correct abnormalities of her breasts. On October 21, 1983, Birch operated on Hollis' breasts and inserted an implant in each breast. The implants were "gel-filled, low profile round" Silastic I implants manufactured by Dow and purchased by Birch from Dow Corning Canada Inc. In January, 1985, Hollis noticed a lump in her right breast and experienced pain in that breast. On March 19, 1985, another doctor operated to remove the implants and discovered that the left implant was intact but that the right implant had ruptured. After the removal of the breasts implants, Hollis' physical condition worsened. Another plastic surgeon recommended that Hollis have bilateral subcutaneous mastectomies and immediate replacement with gel saline implants.

Hollis brought an action against Dow, Dow's Canadian agent, Dr. Birch and the doctor who had removed the silicone implants. Bouck J. of the Supreme Court of British Columbia awarded damages to Hollis against Dow for negligent manufacture of the breast implant, dismissed the claims against Dow's agent and against the doctors. Dow appealed to the Court of Appeal for British Columbia against the finding of liability. Hollis cross-appealed from the award of damages for past and future wage loss, from the dismissal of her claim against Dow for failure to warn adequately of the risk of rupture of the implant, and appealed from the dismissal of her claims against Birch. The Court of Appeal dismissed Dow's appeal but allowed Hollis' appeal against Birch by ordering a new trial. Southin J.A. dissented with respect to Dow's appeal and Prowse J.A. dissented with respect to Hollis' appeal.

Origin of the case: British Columbia

File No.: 23776

Judgment of the Court of Appeal: June 21, 1993

Counsel: Derek J. Mullan, Q.C. and David D. Donohoe, for the Appellant
Donald J. McKinlay and Carol Boire, for the Respondent Hollis
James M. Lepp, for the Respondent Birch

23776 DOW CORNING CORPORATION c. SUSAN HOLLIS ET JOHN ROBERT BIRCH

Responsabilité délictuelle - Droit procédural - Négligence - Responsabilité de produits - L'intimée Hollis a intenté une action contre l'appelante pour fabrication négligente de prothèses mammaires et pour manquement à une obligation d'avertir - *Buchan c. Ortho Pharmaceutical (Canada) Ltd.* (1986), 25 D.L.R. (4d) 658 (C.A. Ont.) - Critère juridique applicable dans la détermination de la conduite probable d'un consommateur dans une affaire de responsabilité de produits, si le consommateur avait été bien averti des risques en cause - Une cour d'appel peut-elle ordonner à un défendeur de subir un nouveau procès et refuser de rendre une telle ordonnance à l'égard d'un autre défendeur si le nouveau procès donnera lieu à l'examen d'éléments de preuve et de questions juridiques communs aux moyens de défense des deux défendeurs, et risque ainsi d'aboutir à des conclusions incompatibles à leur égard? - Parmi les divers critères juridiques, lequel doit-on appliquer pour déterminer si l'omission de donner avertissement approprié est une cause immédiate du préjudice subi par une demanderesse dans une affaire de responsabilité de produits? - Si un fabricant d'un instrument médical délivré sur ordonnance omet d'avertir un intermédiaire avisé d'un risque particulier, cette omission peut-elle constituer une cause immédiate du préjudice subi par une demanderesse si cet intermédiaire, bien qu'au courant du risque, a omis d'en avertir cette dernière? - Le fabricant peut-il être considéré comme négligent si le vice du produit aurait pu être causé par l'un des risques mêmes mentionnés dans la notice du fabricant?

En juillet 1983, Hollis a rencontré Birch, un spécialiste de chirurgie esthétique, pour discuter de la possibilité d'une chirurgie correctrice pour ses seins. Le 21 octobre 1983, Birch a procédé à la chirurgie et a inséré une prothèse mammaire dans chacun des seins de Hollis. Il s'agissait de prothèses Silastic I «rondes à très faible retrait, à coussinet de gelée» fabriquées par Dow et achetées par Birch à Dow Corning Canada Inc. En janvier 1985, Hollis a constaté la présence d'une bosse dans son sein droit et éprouvait de la douleur. Le 19 mars 1985, un autre médecin a procédé à l'enlèvement des prothèses et a découvert que celle du côté gauche était intacte, mais qu'il y avait eu rupture de celle du côté droit. Après l'enlèvement des prothèses en question, l'état physique de Hollis s'est détérioré. Un autre plasticien a recommandé une double mastectomie bilatérale sous-cutanée et l'insertion de prothèses de gelée saline.

Hollis a intenté une action contre Dow, le mandataire de Dow au Canada, le docteur Birch et le médecin qui avait procédé à l'enlèvement des prothèses en silicone. Le juge Bouck de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a accordé des dommages-intérêts à Hollis contre Dow, pour négligence dans la fabrication des prothèses mammaires, a rejeté les actions contre le mandataire de Dow et contre les médecins. Dow a interjeté appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique contre la déclaration de responsabilité. Hollis a interjeté un appel incident contre le montant des dommages-intérêts adjugés relativement aux pertes passées et futures de salaire et contre le rejet de l'action qu'elle avait intentée contre Dow pour omission de donner un avertissement approprié quant au risque de rupture de la prothèse; elle a aussi interjeté appel contre le rejet de son action contre Birch. La Cour d'appel a rejeté l'appel de Dow, mais a accueilli l'appel contre Birch en ordonnant la tenue d'un nouveau procès. Le juge Southin était dissident relativement à l'appel de Dow et le juge Prowse l'était quant à l'appel de Hollis.

Origine: Colombie-Britannique

N° de greffe: 23776

Arrêt de la Cour d'appel: 21 juin 1993

Avocats: Derek J. Mullan, c.r., et David D. Donohoe, pour l'appelante
Donald J. McKinlay et Carol Boire, pour l'intimée Hollis
James M. Lepp, pour l'intimé Birch

23773 KOBE TER NEUZEN v. DR. GERALD KORN

Torts - Negligence - Contracts - Damages - Physicians and surgeons - Sale - Appellant infected with HIV virus as a result of artificial insemination procedure performed by the Respondent - When are the general standards of liability for negligence applicable in a medical negligence case where it is alleged that, even if there is a common medical practice, the practice itself does not reflect the general standard of prudent and diligent conduct? - When can a jury find an approved practice negligent? - What is the standard of care expected of a medical practitioner who is practising in two overlapping and developing areas of medicine. Whether the Court of Appeal erred in overturning the verdict of a jury and finding there was no evidence to support the jury's finding of fact and ordering a new trial - When does the upper limit of non-pecuniary damages not apply in a personal injury action? - Is a doctor who supplies goods which injure a patient liable pursuant to common law contract principles or sale of goods legislation?

The Appellant became infected with the Human Immunodeficiency Virus ("HIV") as a result of an unsuccessful artificial insemination procedure ("AI") performed by the Respondent gynaecologist at his clinic in Vancouver. She sued the Respondent in negligence and made an alternative claim under the *Sale of Goods Act*. From 1981 to 1985, the Appellant underwent over thirty AI procedures, the last one being on January 21, 1985. For each procedure she paid the Respondent a fee of \$60, most of which was paid by the Respondent to the donor. The balance of the cost for each procedure was paid under her medical plan. The Respondent agrees that the Appellant became infected as a result of the AI procedure on January 21, 1985. The Respondent has been an obstetrician and gynaecologist since 1958. His practice has included an AI program since 1974. The Appellant's position at trial was that the Respondent should have been aware of the risk of HIV infection by AI. This risk had been recognized by specialists in infectious diseases and by researchers, but not necessarily by AI practitioners who were specialists in obstetrics and gynaecology. Her secondary position was that with such awareness, the Respondent should have discontinued AI procedures, or at least protected her from or warned her about such risk. The Respondent argued that his practice conformed with the state of medical practice, including knowledge about HIV and Aids, in January, 1985. The evidence established that knowledge about these diseases was expanding rapidly in 1984-1985, but that there was no test for HIV in semen or blood in Canada until later in 1985. In September, 1985, an article published in a British Medical Journal disclosed that four Australian women had acquired HIV from AI. When the Respondent learned of this in mid-1985, he discontinued his AI program and recommended that his donors, and eventually the Appellant, be tested. Both the donor and the Appellant tested positive for HIV. The Respondent said he personally interviewed all his donors to obtain a complete medical history and information to match donors and patients. He also questioned a prospective donor about his sexual orientation, rejecting homosexuals because he considered they had practices which could transmit some forms of disease to recipients. He also conducted a general physical examination. Nurses were thereafter constantly in touch with the donors arranging appointments. The Respondent had questioned the donor about his sexual orientation to which the donor replied he was heterosexual. After he tested positive, the latter was again asked about his sexual orientation and replied he was bisexual. Much of the trial was taken up by experts explaining what was known and unknown about HIV by researchers and practitioners in Australia, the United States and Canada immediately before the Appellant became infected. A bulk of the evidence suggested that an AI practitioner, unlike specialists in public health, would not, by the standards of the medical profession, be expected to know about these recent discoveries. The Respondent was found liable in negligence by a jury. The Appellant's claim under the *Sale of Goods Act* was dismissed. The Court of Appeal allowed the Respondent's appeal against the finding of negligence and ordered a new trial. It dismissed the Appellant's cross-appeal against the dismissal of her sale of goods action. Finally, a new trial was ordered on the question of the Appellant's damages.

Origin of the case:	British Columbia
File No.:	23773
Judgment of the Court of Appeal:	June 21, 1993
Counsel:	Sandra J. Harper for the Appellant C.E. Hinkson, Q.C. for the Respondent

23773 KOBE TER NEUZEN c. D^r GERALD KORN

Responsabilité délictuelle - Négligence - Contrats - Dommages-intérêts - Médecins et chirurgiens - Vente - Appelante infectée par le VIH à la suite d'une insémination artificielle pratiquée par l'intimé - Quand les normes générales de responsabilité s'appliquent-elles dans un cas de négligence médicale où il est allégué que, même s'il existe une pratique médicale courante, la pratique elle-même ne reflète pas la norme générale du comportement prudent et diligent? - Quand un jury peut-il conclure qu'une pratique approuvée est négligente? - Quelle norme de diligence exige-t-on d'un médecin praticien dont la pratique chevauche deux domaines de la médecine en évolution? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en annulant le verdict du jury, en concluant qu'il n'y avait aucune preuve appuyant la conclusion de fait du jury et en ordonnant un nouveau procès? - Quand la limite maximale de dommages-intérêts non pécuniaires ne s'applique-t-elle pas dans une action pour préjudice corporel? - Un médecin qui fournit des marchandises blessant un patient est-il responsable conformément aux principes de common law en matière de contrat ou aux lois relatives à la vente de marchandises?

L'appelante a été infectée par le virus de l'immunodéficience humaine («VIH») à la suite d'une insémination artificielle («IA») infructueuse pratiquée par le gynécologue intimé à sa clinique de Vancouver. Elle a intenté une action contre l'intimé pour négligence et a présenté une demande de redressement subsidiaire en vertu de la *Sale of Goods Act*. De 1981 à 1985, l'appelante a subi plus de 30 procédures d'IA, la dernière étant le 21 janvier 1985. Pour chaque procédure, elle versé la somme de 60 \$ à l'intimé, qui en remettait la plus grande partie au donneur. Le reste

du coût de chaque procédure était payé en application du régime de soins de santé de l'appelante. L'intimé convient que cette dernière a été infectée à la suite de l'IA pratiquée le 21 janvier 1985. L'intimé est gynécologue et obstétricien depuis 1958. En 1974, il a ajouté à sa pratique un programme d'IA. L'appelante a soutenu au procès que l'intimé aurait dû être conscient du risque que l'IA entraîne une infection par le VIH. Ce risque avait été reconnu par des spécialistes des maladies infectieuses et par des chercheurs, mais pas nécessairement par les praticiens de l'IA spécialistes en obstétrique et gynécologie. Elle a également fait valoir que, conscient du risque, l'intimé aurait dû mettre fin aux procédures d'IA, ou il aurait dû à tout le moins protéger sa cliente contre ce risque ou l'avertir de son existence. L'intimé a fait valoir que sa pratique était conforme à la pratique médicale, notamment la connaissance sur le VIH et le sida, telle qu'elle était en janvier 1985. La preuve a établi que la connaissance de ces maladies s'accroissait rapidement en 1984 et 1985, mais que, jusqu'à la fin de 1985, il n'existait au Canada aucun test de dépistage du VIH pour le sperme ou le sang. En septembre 1985, un article publié dans une revue médicale britannique a révélé que quatre Australiennes avaient été infectées par le VIH après avoir subi une IA. Lorsque l'intimé a pris connaissance de cette situation au milieu de 1985, il a mis fin à son programme d'IA et a recommandé que ses donneurs, et ensuite l'appelante, soient testés. Le donneur et l'appelante ont tous deux testé positif pour le VIH. L'intimé a raconté qu'il interrogeait personnellement tous ses donneurs en vue d'obtenir des antécédents et des renseignements médicaux complets afin de faire correspondre donneurs et patients. Il interrogeait également un donneur potentiel sur son orientation sexuelle, rejetant les homosexuels parce qu'il jugeait leurs pratiques susceptibles de transmettre certaines formes de maladies aux receveurs. Il effectuait également un examen physique général. Les infirmiers et infirmières maintenaient par la suite un lien constant avec les donneurs qui prenaient rendez-vous. L'intimé avait interrogé le donneur sur son orientation sexuelle, et ce dernier avait répondu être hétérosexuel. Après avoir testé positif, il a encore une fois été interrogé sur son orientation sexuelle et a répondu qu'il était bisexuel. La plus grande partie du procès a été absorbée par des experts venus expliquer ce que les chercheurs et les médecins d'Australie, des États-Unis et du Canada savaient et ignoraient du VIH immédiatement avant que l'appelante soit infectée. Une masse de preuve a donné à entendre qu'on ne s'attendrait pas, d'après les normes de la profession médicale, à ce que les médecins pratiquant l'IA connaissent ces découvertes récentes, contrairement aux spécialistes de la santé publique. Un jury a reconnu l'intimé coupable de négligence. La demande de l'appelante en application de la *Sale of Goods Act* a été rejetée. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé contre la conclusion de négligence et ordonné un nouveau procès. Elle a rejeté l'appel incident de l'appelante contre le rejet de son action fondée sur la vente de marchandises. Enfin, un nouveau procès a été ordonné sur la question des dommages-intérêts à l'appelante.

Origine : Colombie-Britannique
 N° du greffe : 23773
 Arrêt de la Cour d'appel: Le 21 juin 1993
 Avocats : Sandra J. Harper pour l'appelante C.E.
 Hinkson, c.r., pour l'intimé

24099 DEBORAH SIMPSON v. HER MAJESTY THE QUEEN

Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Police - Police practices - Arbitrary detention - Remedies - Pre-trial application for a stay of proceedings - Police violating s. 503(1) of the *Criminal Code* by failing to bring Appellant before a justice within the time limits prescribed by that subsection - Violation of the Appellant's rights under s. 9 of the *Charter* not to be arbitrarily detained - Whether the Court of Appeal erred in reversing the decision of the Trial Court entering a stay of proceedings, per s. 24(1) of the *Charter*.

The Appellant was charged with assault causing bodily harm and public mischief. The incidents with respect to which the charges were laid are alleged to have occurred on August 8, 1992. The Appellant was arrested in relation to the charges on Sunday, March 14, 1993. She was detained by the police until brought before a judge of the Provincial Court on Tuesday, March 16, 1993, when she was released on an undertaking. Monday, March 15, 1993, was a Provincial holiday. The Information against her was also sworn on March 16, 1993.

On August 16, 1993, the Appellant applied, per s.24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* for a stay of proceedings, alleging that the police failed to comply with s. 503(1) of the *Criminal Code* and violated s. 9 and s. 15 of the *Charter*. Kennedy P.C.J. granted the stay on both charges.

The Crown appealed to the Supreme Court of Newfoundland, Court of Appeal. The Court of Appeal, O'Neil J.A., dissenting, allowed the appeal and remitted the matter to the Provincial Court for trial. The Appellant appeals to the Supreme Court of Canada as of right.

Origin of the case: Newfoundland

File No.: 24099
Judgment of the Court of Appeal: March 16, 1994
Counsel: Derek Hogan for the Appellant
Wayne Gorman for the Respondent

24099 DEBORAH SIMPSON c. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Police - Pratiques policières - Détention arbitraire - Remèdes - Demande d'arrêt des procédures avant procès - Violation de l'article 503(1) du *Code criminel* par les policiers - Défaut de faire comparaître l'appelante devant un juge dans le délai fixé par l'article 503(1) du *Code criminel* - Violation des droits de l'appelante reconnus en vertu de l'article 9 de la *Charte* - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur quand elle a infirmé la décision rendue au procès inscrivant un arrêt des procédures en application du par. 24(1) de la *Charte*?

L'appelante a été accusée de voies de fait causant des lésions corporelles et de méfait public. On allègue que les incidents visés dans les accusations se sont produits le 8 août 1992. L'appelante a été arrêtée relativement aux accusations le dimanche 14 mars 1993. Elle a été détenue par la police jusqu'à ce qu'elle soit conduite devant un juge de la Cour provinciale le mardi 16 mars 1993, alors qu'elle a été remise en liberté sur engagement. Le lundi 15 mars 1993 était un jour de fête provinciale. La dénonciation contre elle a été faite sous serment le 16 mars 1993.

Le 16 août 1993, en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'appelante a demandé un arrêt des procédures, alléguant que la police ne s'était pas conformée au par. 503(1) du *Code criminel* et avait contrevenu aux art. 9 et 15 de la *Charte*. Le juge Kennedy de la Cour provinciale a accordé l'arrêt relativement aux deux accusations.

Le ministère public a interjeté appel à la Cour suprême de Terre-Neuve, division d'appel, qui, le juge O'Neil étant dissident, a accueilli l'appel et renvoyé l'affaire à la Cour provinciale pour la tenue du procès. L'appelante se pourvoit de plein droit devant le Cour suprême du Canada.

Origine: Terre-Neuve
 N° de greffe: 24099
 Arrêt de la Cour d'appel: le 16 mars 1994
 Avocats: Derek Hogan, pour l'appelante
 Wayne Gorman, pour l'intimée

23984 CHANG-JIE CHEN v. THE MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION AND THE SECRETARY OF STATE FOR EXTERNAL AFFAIRS

Administrative Law - Immigration - Appeal - Judicial Review - Discretion vested in a visa officer under subsection 11(3) of the *Immigration Regulations*, 1978.

The Appellant is a citizen of the People's Republic of China and worked in Canada from 1983 to 1985 at McMaster University. He subsequently worked in the United States on a temporary visa. While in the United States, he applied, in July 1987, for permanent residence in Canada as an independent immigrant. Based on Immigration Regulations, he was awarded sufficient number of points to satisfy requirements for the issuance of a visa for permanent residence. At his interview, an Immigration Program Officer informed him that he had successfully completed the interview and that he and his family needed only to pass a medical test and a security check.

In December 1988, still waiting for his security clearance, and his United States work permit having expired in September of that year, the Appellant sent a card to the Immigration Program Officer who had interviewed him with a note thanking her for her efforts and including a sum of \$500 (U.S.). This sum was interpreted as a bribe by the Officer who promptly reported it to her superior. As a result, the Appellant was convened to a second interview on the grounds that his assessment needed further review. The Appellant was never informed, either in the notification he received or even in the opening segment of the interview that the primary reason he had been convened to a second interview was the apparent bribe which he had offered to his Immigration Program Officer. The Appellant was interviewed by a Consul (Immigration) who reviewed the Appellant's application and reassessed it with results similar to those achieved by the original Immigration Program Officer. During the interview, the subject of the apparent bribe was gradually introduced and discussed. The Appellant first denied his having sent money to the Immigration Program Officer. He eventually admitted that he had indeed sent the money on the grounds that the gesture represented an oriental custom to give gifts to special friends during the holiday season. The Immigration Program Officer having worked extensively on his file, the money could cover any special costs incurred in processing his application. The Appellant later apologized for his behaviour. Following this interview, approval was given by a Senior Immigration Officer to exercise a special discretion, conferred by paragraph 11(3)(b) of the *Immigration Act* to refuse to issue an immigrant visa to the Appellant. A refusal letter was sent to the Appellant.

The Appellant challenged this decision by way of *certiorari* and *mandamus*. The Trial Division of the Federal Court granted the orders. The Respondent appealed the decision and the Federal Court of Appeal allowed the appeal, setting aside the orders of *certiorari* and *mandamus*. The appeal, by leave, raises the following issues:

1. Does the visa officer's right to exercise discretion under paragraph 11(3)(b) of the *Immigration Regulations* have a statutory base?
2. If issue 1 is answered in the affirmative, what limits, if any, are found in the *Immigration Act* and *Regulations* with respect to the visa officer's discretion under subsection 11(3)(b) of the *Immigration Regulations*?

Origin of the case: Ontario
 File No.: 23984
 Judgment of the Court of Appeal: November 18, 1993
 Counsel: Cecil L. Rotenberg, Mary Lam and Constance Nakatsu for the Appellant
 Deputy Attorney General for Canada for the Respondents

23984 CHANG-JIE CHEN c. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION ET LE SECRÉTAIRE D'ÉTAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES

Droit administratif - Immigration - Appel - Contrôle judiciaire - Pouvoir discrétionnaire conféré à un agent des visas au par. 11(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

L'appelant, un citoyen de la République populaire de Chine, a travaillé au Canada de 1983 à 1985 à l'Université McMaster. Il a par la suite travaillé aux États-Unis grâce à un visa temporaire. Pendant son séjour aux États-Unis, en juillet 1987, il a présenté une demande de résidence permanente au Canada à titre d'immigrant indépendant. Suivant le *Règlement sur l'immigration*, il a obtenu suffisamment de points pour satisfaire aux exigences en matière de délivrance d'un visa de résidence permanente. Lors de son entrevue, l'agente du programme d'immigration l'a avisé qu'il avait réussi l'entrevue et que lui et sa famille n'avaient qu'à subir un examen médical et une vérification de sécurité.

En décembre 1988, toujours dans l'attente de la vérification de sécurité, son visa de travail aux États-Unis ayant expiré en septembre, l'appelant a envoyé une carte à l'agente du programme d'immigration qui l'avait interrogé pour la remercier de ses efforts. Il y avait inclus une somme de 500 \$ (U.S.). L'agente a considéré qu'il s'agissait là d'un pot-de-vin et l'a signalé immédiatement à son supérieur. De ce fait, l'appelant a été convoqué à une seconde entrevue pour le motif que son évaluation nécessitait un examen approfondi. L'appelant n'a jamais été avisé, que ce soit dans l'avis qu'il a reçu ou même dans la première partie de l'entrevue, que la raison principale pour laquelle il avait été convoqué à une seconde entrevue était le pot-de-vin qu'il avait apparemment offert à l'agente du programme d'immigration. L'appelant a été interrogé par un consul (Immigration) qui a examiné sa demande, et la nouvelle évaluation a donné des résultats semblables à ceux qu'avait accordés la première agente. Au cours de l'entrevue, le sujet du présumé pot-de-vin a été progressivement abordé et discuté. L'appelant a d'abord nié avoir envoyé de l'argent à l'agente du programme d'immigration. Il a par la suite admis avoir effectivement envoyé de l'argent, expliquant que, selon la coutume orientale, on fait des dons à des amis spéciaux pendant la période des Fêtes. L'agente du programme d'immigration ayant déployé beaucoup d'efforts à l'égard de son dossier, l'argent visait à couvrir tous les coûts spéciaux nécessaires au traitement de sa demande. L'appelant s'est ultérieurement excusé pour son geste. À la suite de l'entrevue, un agent d'immigration principal a accordé son autorisation, en vertu de l'al. 11(3)b) de la *Loi sur l'immigration*, aux fins d'exercer son pouvoir discrétionnaire spécial de refuser la délivrance d'un visa d'immigrant à l'appelant. Une lettre de refus a été envoyée à ce dernier.

L'appelant a contesté cette décision par voie de *certiorari* et de *mandamus*. La Section de première instance de la Cour fédérale a accordé les ordonnances. L'appel des intimés à la Cour d'appel fédérale a été accueilli, et les ordonnances de *certiorari* et de *mandamus* infirmées. Le pourvoi, sur autorisation, soulève les questions suivantes :

1. Le droit de l'agent des visas d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'al. 11(3)b) du *Règlement sur l'immigration* a-t-il un fondement législatif?
2. Dans l'affirmative, quelles limites, le cas échéant, prévoient la *Loi sur l'immigration* et son *Règlement d'application* relativement au pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent des visas à l'al. 11(3)b) du *Règlement sur l'immigration*?

Origine :	Ontario
N° du greffe :	23984
Arrêt de la Cour d'appel :	Le 18 novembre 1993
Avocats :	Cecil L. Rotenberg, Mary Lam et Constance Nakatsu pour l'appelant Sous-procureur général du Canada pour les intimés

DEADLINES: MOTIONS**DÉLAIS: REQUÊTES****BEFORE THE COURT:**

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

Motion day : **February 6, 1995**
 Service : January 16, 1995
 Filing : January 23, 1995
 Respondent : January 30, 1995

Motion day : **March 6, 1995**
 Service : February 13, 1995
 Filing : February 20, 1995
 Respondent : February 27, 1995

DEVANT LA COUR:

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

Audience du : **6 février 1995**
 Signification : 16 janvier 1995
 Dépot : 23 janvier 1995
 Intimé : 30 janvier 1995

Audience du : **6 mars 1995**
 Signification : 13 février 1995
 Dépot : 20 février 1995
 Intimé : 27 février 1995

DEADLINES: APPEALS

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

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

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

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

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

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

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

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

DÉLAIS: APPELS

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

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

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

Le mémoire de l'appelant 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'appelant.

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

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

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

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

Judgments reported in [1994] 3 S.C.R., Part 3Gaudet *v.* Marchand, [1994] 3 S.C.R. 514Hodgkinson *v.* Simms, [1994] 3 S.C.R. 377R. *v.* Haughton, [1994] 3 S.C.R. 516R. *v.* K. (A), [1994] 3 S.C.R. 520R. *v.* Levasseur, [1994] 3 S.C.R. 518R. *v.* Swietlinski, [1994] 3 S.C.R. 481R. *v.* S. (W.D.), [1994] 3 S.C.R. 521

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

Jugements publiés dans [1994] 3 R.C.S., partie 3Gaudet *c.* Marchand, [1994] 3 R.C.S. 514Hodgkinson *c.* Simms, [1994] 3 R.C.S. 377R. *c.* Haughton, [1994] 3 R.C.S. 516R. *c.* K. (A), [1994] 3 R.C.S. 520R. *c.* Levasseur, [1994] 3 R.C.S. 518R. *c.* Swietlinski, [1994] 3 R.C.S. 481R. *c.* S. (W.D.), [1994] 3 R.C.S. 521