

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	1594 - 1596	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	1597 - 1598	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	1599 - 1600	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	1601 - 1603	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	1604	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	1605	Avis d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	-	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	1606 - 1607	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	1608	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1609 - 1621	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	1622	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	-	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	1623	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	1624	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	-	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Diana Lynn Rosen

Terrence W. Caskie
Christie, Saccucci, Matthews, Caskie &
Chilco

v. (24312)

Joseph Rosen (Ont.)

A. Burke Doran
Lang, Michener

FILING DATE 30.9.1994

Clara Canetti Calvi

James A. Woods
Woods Brouillette

c. (24314)

Assicurazioni Generali S.p.A. (Qué.)

Laurent Debrun
McCarthy Tétrault

DATE DE PRODUCTION 30.9.1994

Canadian Pacific Ltd.

Norman D. Mullins, Q.C.

v. (24315)

Her Majesty The Queen (F.C.A.)

W.A.S. Macfarlane

FILING DATE 5.10.1994

Royal Bank of Canada

Robert G. Kennedy
Gauley & Co.

v. (24316)

North American Life Assurance Co. et al. (Sask.)

MacDermid, Lamarsh

FILING DATE 3.10.1994

Eric Savics et al.

Andrew K. Lokan
Gowling, Strathy & Henderson

v. (24324)

Marc Amsen (Ont.)

Ernest A. DuVernet, Q.C.
DuVernet, Stewart

FILING DATE 7.10.1994

Sinnadurai Paramadevan et al.

John Swan

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

Aird & Berlis

v. (24325)

Bernard Semelhago (Ont.)

Martin Scisizzi
Borden & Elliott

FILING DATE 7.10.1994

Methody Lozinski

James Struthers
Richmond Nychuk & Carle

v. (24326)

**Agricultural Credit Corp. of Saskatchewan
(Sask.)**

Maureen L. Douglas
MacPherson, Leslie & Tyerman

FILING DATE 6.10.1994

Harald Horst Ludwig

G.K. MacIntosh, Q.C.
Farris, Vaughan, Wills & Murphy

v. (24327)

Carolyn Crick (B.C.)

Rosemary L. Nash

FILING DATE 11.10.1994

Ciba-Geigy Canada Ltd.

Leonard Ricchetti
McMillan Binch

v. (24328)

Charles P. Rowen (Ont.)

John T. Porter
Meighen, Demers

FILING DATE 11.10.1994

**Coopers & Lybrand Ltd. in its capacity as
Trustee in Bankruptcy of Hawboldt Hydraulics
(Canada) Inc. successor to Maritime Hydraulic
Repair Centre Ltd.**

Joel Fichaud, Q.C.
Patterson Kitz

v. (24329)

**Her Majesty The Queen in right of Canada
(F.C.A.)**

Donald Gibson
Tax Litigation Section

FILING DATE 13.10.1994

Simcoe Erie Group

W.L.N. Somerville, Q.C.
Borden & Elliot

v. (24330)

Barton Myers et al. (Ont.)

Simon Schneiderman
Outerbridge & Miller

FILING DATE 14.10.1994

Craig Lawson

Glenn Oris, Q.C.
Orris Burns

v. (24331)

Her Majesty The Queen (B.C.)

Richard Peck, Q.C.
A.G. of B.C.

FILING DATE 11.10.1994

Joseph Reed

v. (24332)

Her Majesty The Queen (B.C.)

George J. Ivanisko
A.G. of B.C.

FILING DATE 7.10.1994

Bernard Ratelle et al.

Marc Côté
Labelle, Boudrault, Côté & Assoc.

c. (24333)

Sa Majesté La Reine (Qué.)

Danielle Côté
Min. de la Justice

DATE DE PRODUCTION 17.10.1994

Abie Weisfeld

J.J. Mark Edwards
Nelligan Power

v. (24334)

Her Majesty The Queen (F.C.A.)

Luther Chambers
Dep. A.G. of Canada

FILING DATE 30.9.1994

Robert Scott Terry

Charles Lugosi
Lugosi & Co.

v. (24335)

Her Majesty The Queen (B.C.)

Oleh S. Kuzma
Min. of the A.G.

FILING DATE 14.10.1994

Pauline McGillivray

Brian B. Doucet

v. (24336)

Province of New Brunswick (N.B.)

Gabriel Bourgeois

FILING DATE 17.10.1994

John M. Tennant

Joel Nitikman
Fraser & Beatty

v. (24339)

Her Majesty The Queen (F.C.A.)(B.C.)

Ingeborg Lloyd
Dep. of Justice

FILING DATE 17.10.1994

19 OCTOBRE 1994 **OCTOBER 19, 1994 / LE**

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

**In the matter of the bankruptcy of
International Warranty Company Limited**

BETWEEN:

**Hong Kong Bank of Canada; 351224 Alberta Ltd., now known as 488638 Alberta ltd., Edwin E. Bean;
Terry A. Bean and Alfred Milke**

v. (24273)

Toyota Canada Inc. and Hyundai Auto Canada Inc. (Alta.)

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Bankruptcy - Creditor and debtor - Statutory right of a creditor to proceed with an action of the bankrupt where the trustee refuses or fails to act - Whether a statement of claim issued pursuant to s. 38 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1985, c. B-3 (now the *Bankruptcy and Insolvency Act*, S.C. 1992, c. 27, s. 2), without prior notice to other creditors, is a nullity.

PROCEDURAL HISTORY

May 14, 1993
Court of Queen's Bench of Alberta
(Miller J.)

Application for an order rescinding an order under s. 38 of the *Bankruptcy Act* as being a nullity and striking the Respondents statement of claim as a nullity dismissed

July 4, 1994
Court of Appeal of Alberta
(Lierberman, Belzil and Conrad JJ.A.)

Appeal dismissed

September 6, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Her Majesty the Queen

v. (24288)

Nancy Josephine Campbell (F.C.A.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Procedural law - Actions - Pre-trial procedure - Retrospectivity - Motion to strike statement of claim on the ground that it disclosed no cause of action - Whether the Court of Appeal erred in confirming the trial judge's decision to dismiss the motion to strike - Whether the claim that s. 36 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act*, S.C. 1989, c. 6 violates s. 15 of the *Charter* is based on a retrospective application of s. 15 - Whether the claim that s. 43(1) of the *Pension Act*, S.C. 1985, c. 4 (and its successor provision s. 59(1) of the *Pension Act*, R.S.C. 1985, c. P-6) violates s. 15 of the *Charter* is based on a retrospective application of s. 15.

PROCEDURAL HISTORY

January 12, 1994
Federal Court, Trial Division (Noël J.)

Motion for an order striking out Respondent's statement of claim dismissed

May 26, 1994
Federal Court, Appeal Division
(Hugessen, Desjardins, Létourneau JJ.A.)

Appeal dismissed

September 15, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

**Leonardo Arcuri and Francesco Milioto and Antonio Facchino and John A. Paoletti, C.A.
and Santo Gracioppo, C.A. and Casimiro C. Panarello, C.A., carrying on
business in partnership under the name of Paoletti, Gracioppo & Panarello**

v. (24293)

**The Attorney General for Québec, The Honourable Yves Séguin, Mr. Bernard Angers,
Mr. Robert Paulin, Honourable Associate Chief Judge Jean-Pierre Bonin (Qué.)**

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8 - Taxation - Statutes - Interpretation - Seizure - Information made and authorizations given for search and seizure under s. 40 of the *Act respecting the Ministère du Revenu*, L.R.Q. 1977, c. M-31 - Petition for evocation, *certiorari* and *mandamus* to have ss. 40 and 40.1 of the *Act respecting the Ministère du Revenu* declared unconstitutional dismissed - *Hunter v. Southam*, [1984] 2 S.C.R. 145.

PROCEDURAL HISTORY

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR DEPUIS
LA DERNIÈRE PARUTION

February 10, 1992
Superior Court of Quebec (Croteau J.)

Petition for evocation, *certiorari* and *mandamus*
dismissed

May 18, 1994
Court of Appeal for Quebec
(Nichols, Rothman and Tourigny JJ.A.)

Appeal dismissed

September 16, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

OCTOBER 20, 1994 / LE 20 OCTOBRE 1994

24238 WILLIAM MCALLISTER c. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (Crim.)(Qué.)

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

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel - Extradition - Preuve - Interprétation - Interprétation des infractions - *Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, c. E-23 - *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* La Cour d'appel du Québec a-t-elle erré en droit en ordonnant l'extradition du demandeur pour un acte criminel autre que celui pour lequel l'extradition est demandée? - La décision de la Cour d'appel du Québec va-t-elle à l'encontre des principes de droit établis par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Washington c. Johnson*, [1988] 1 R.C.S. 327, ainsi que *Re McVey*, [1992] 3 R.C.S. 475 en matière d'extradition?

24267 WILLIAM MCALLISTER c. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (Crim.)(Qué.)

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

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

The application for leave to appeal is dismissed.

NATURE DE LA CAUSE

Droit criminel - Extradition - Preuve - Interprétation - Législation - Paragraphes 25(4) et (5) de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, c. E-23 - *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* - Le ministre de la Justice du Canada a-t-il erré en droit dans son interprétation des paragraphes 25(4) et (5) de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C., ch. E-23, en concluant que ceux-ci lui permettaient de passer outre aux dispositions de l'article 11 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous conditions*, L.C. 1992, ch. 20? - Le Ministre de la Justice du Canada a-t-il outrepassé la juridiction exclusive de la Commission nationale des libérations conditionnelles en autorisant l'extradition du demandeur alors que celui-ci purgeait une sentence d'emprisonnement à perpétuité au Canada?

HER MAJESTY THE QUEEN - v. - DONALD EDISON COBHAM (Crim.)(23585)

CORAM: The Chief Justice and La Forest, Sopinka,
Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.

The application for a re-hearing is granted on the issue of whether there should be a transition period, and the operation of the judgment herein is stayed for a period of 21 days from the date such judgment was issued, namely September 29, 1994.

La demande de nouvelle audition est accordée sur la question de savoir s'il devrait y avoir une période de transition, et l'exécution du jugement en question est suspendue pour une période de 21 jours à compter de la date à laquelle il a été rendu, soit le 29 septembre 1994.

17.10.1994

Before / Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

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

Cameron Robert Laporte

v. (24140)

Her Majesty The Queen (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE

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

With the consent of the parties.

17.10.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

Heinz Peper

v. (24269)

Rosalyn Peper (Ont.)

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

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 12, 1994.

17.10.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

Clayton Norman Johnson

v. (24133)

Her Majesty The Queen (N.S.)

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

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 11, 1994.

17.10.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to file the case
on appeal**

Milk Board

v. (23927)

Ronald Grisnich et al. (B.C.)

**Requête en prorogation du délai de dépôt du
dossier d'appel**

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 26, 1994.

17.10.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file the respondent's factum**Requête en prorogation du délai de dépôt du mémoire de l'intimée**

Murray Weber

v. (23401)

Ontario Hydro (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 14, 1994.

18.10.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file the respondent's factum**Requête en prorogation du délai de dépôt du mémoire de l'intimée**

Antonio Silveira

v. (24013)

Her Majesty The Queen (Ont.)

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 12, 1994.

18.10.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file the respondent's factum**Requête en prorogation du délai de dépôt du mémoire de l'intimée**

James Egan et al.

v. (23636)

Her Majesty The Queen (F.C.A.)(Ont.)

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 18, 1994.

20.10.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file the respondent's factum**Requête en prorogation du délai de dépôt du mémoire de l'intimée**

Jeffrey Dunn

v. (24041)

Her Majesty The Queen (Ont.)

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 18, 1994.

**NOTICES OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

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

17.10.1994

David Attis

v. (24002)

**The Board of School Trustees, District No. 15
(N.B.)**

11.10.1994

Gerald Strickland

v. (24337)

Her Majesty The Queen (Nfld.)

AS OF RIGHT

13.10.1994

Ontario Homebuilders' Association et al.

v. (24085)

York Region Board of Education et al. (Ont.)

**NOTICES OF INTERVENTION FILED
SINCE LAST ISSUE**

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

BY/PAR: Attorney General of Canada

IN/DANS: **Fred Harvey**

v. (23968)

Attorney General for New Brunswick et al. (N.B.)

BY/PAR: Attorney General of Nova Scotia
Attorney General of Manitoba
Attorney General of Saskatchewan
Procureur général du Québec
Attorney General of Newfoundland

IN/DANS: **Thomas Walker et al.**

v. (23861)

The Government of Prince Edward Island (P.E.I.)

BY/PAR: Attorney General of Alberta
Attorney General of New Brunswick

IN/DANS: **The Workers' Compensation Board**

v. (23936)

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

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

6.10.1994

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

David Allan Chaplin

v. (23865)

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

THE CHIEF JUSTICE (orally) -- We are ready to hand down judgment now and we will be expanding upon our reasons. The appeal is dismissed, reasons to follow.

David J. Martin, for the appellant.

Jack Watson, Q.C., for the respondent.

Ronald C. Reimer, for the intervener the A.G. of Canada.

LE JUGE EN CHEF (oralement) -- Nous sommes prêts à rendre jugement séance tenante et nous exposerons en détail nos motifs. Le pourvoi est rejeté avec motifs à suivre.

14.10.1994

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

Eric Ralph Biddle

v. (23734)

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

Bruce Duncan and Todd Ducharme, for the
appellant.

Norman P. Farrell, for the respondent.

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ (Motion to adduce new evidence denied / Requête visant à produire de nouveaux
éléments de preuve rejetée)**

Nature of the case:

Criminal law - Pre-trial procedure - Jury selection -
Selection of all-female jury - Operative jury selection
provisions of the *Criminal Code* predating *R. v. Bain*,
[1992] 1 S.C.R. 91 - Whether the Court of Appeal
erred in holding that the use by the Crown of its stand-
aside power to tailor the jury did not constitute an
abuse of the jury selection process or create a
reasonable apprehension of partiality - Interpretation
of *R. v. Bain*.

Nature de la cause:

Droit criminel - Procédure préalable au procès -
Sélection des jurés - Constitution d'un jury de
composition entièrement féminine - Les dispositions
applicables du *Code criminel* concernant la sélection
des jurés datent d'avant l'arrêt *R. c. Bain*, [1992] 1
R.C.S. 91 - Est-ce à tort que la Cour d'appel a conclu
que le fait pour le ministère public d'exercer de
manière à constituer un jury à sa convenance son
pouvoir de mise à l'écart d'éventuels jurés n'était pas
un abus du processus de sélection des jurés ni ne
faisait naître une crainte raisonnable de partialité? -
Interprétation de l'arrêt *R. c. Bain*.

14.10.1994

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

A.K.

R. Ian Histed, for the appellant.

v. (23808)

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

Gregg Lawlor, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (orally) -- A majority shares the views of Twaddle J.A. and would allow. Justices La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin find that the charge constituted adequate instructions to the jury, and would have dismissed. The appeal is therefore allowed and a new trial is ordered.

LE JUGE EN CHEF (oralement) -- La Cour à la majorité partage le point de vue du juge Twaddle et est d'avis d'accueillir le pourvoi. Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin concluent que l'exposé du juge au jury était adéquat et auraient rejeté le pourvoi. Le pourvoi est donc accueilli et un nouveau procès est ordonné.

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

OCTOBER 20, 1994 / LE 20 OCTOBRE 1994

23478 W.D.S. v. HER MAJESTY THE QUEEN (Alta.)

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

The appeal is allowed and a new trial is ordered, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

Le pourvoi est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée. Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

**23085 HERBERT RAYMOND WEBSTER v. BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY
(B.C.)**

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

The appeal is dismissed without costs.

L'appel est rejeté sans dépens.

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

23794 AMANDA LOUISE THOMSON v. PAUL THOMSON (Man.)

W.D.S. v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Alta.)(23478)

Indexed as: *R. v. S. (W.D.)* / Répertoire: *R. c. S. (W.D.)*

Judgment rendered October 20, 1994 / Jugement rendu le 20 octobre 1994

Present: Lamer C.J. and

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

Criminal law -- Charge to jury -- Recharge -- Trial judge responding to question from jury regarding reasonable doubt -- Whether trial judge erred in recharge -- If so, whether error constitutes grounds for retrial if main charge free from error -- Whether verdict convicting accused unreasonable.

The accused was charged with sexually assaulting his twin nieces, who were 12 or 13 at the time of the alleged events, although the charges were not laid until several years later. He was convicted on one count and acquitted on the other. The only evidence presented at the trial pertaining to the assault of which he was convicted was that of the complainant and the accused. The complainant described the alleged incident and stated she avoided her uncle thereafter, but confirmed that she subsequently went to work at a remote resort where she knew her uncle was employed. The accused denied that the incident had ever occurred. In the main charge the trial judge properly instructed the jury on all matters including directions as to the onus resting upon the Crown to prove the case against the accused beyond a reasonable doubt. At the conclusion of the charge, the jury retired to deliberate. Four hours later, they submitted a question to the trial judge stating that "[t]he jury is hung up" and requesting "an explanation of the guideline on the jury's duty regarding evidence and reasonable doubt". In the trial judge's response, he made certain statements that might suggest the jury had to choose between two competing versions, that of the complainants on the one hand and that of the accused on the other. The Court of Appeal dismissed the accused's appeal from his conviction. It was unanimous in its finding that the recharge on the issue of reasonable doubt did not constitute a reversible error. The majority further determined that the verdict was not unreasonable.

Held (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory and Major JJ.: While directions to a jury must always be read as a whole, questions from the jury require careful consideration and must be clearly, correctly and comprehensively answered. A question presented by a jury gives the clearest possible indication of the particular problem that the jury is confronting and upon which it seeks further instructions. Even if the question relates to a matter that has been carefully reviewed in the main charge, it may be that after a period of deliberation, the original instructions have been forgotten or some confusion has arisen in the minds of the jurors. If an error is made in the recharge, then as a general rule the correctness of the original charge cannot be used to excuse the subsequent error on the very issue upon which the jury seeks clarification. The greater the passage of time between the main charge and the question from the jury, the more imperative it is that a correct and comprehensive answer be given. Here, four hours had elapsed between the main charge and the question submitted, and it was therefore essential the response be correct and comprehensive.

Running through the recharge in this case is the notion of choosing between the credibility of the complainant and that of the accused. The approach set out would have conveyed to the jury that they had to believe either the complainant's evidence or that of the accused. This type of either/or approach to credibility is incorrect as it excludes the third alternative, namely that without believing the accused, the jury may still have a reasonable doubt as to his guilt on the whole of the evidence. It shifts the burden of proof to the accused by telling the jury it can only acquit if the accused's story is believed rather than that of the complainant. While the trial judge told the jury several times in the recharge that they had to base their verdict on "the whole of the evidence" and "the whole of the case", the only evidence in this case was the evidence of the complainant and the accused, and those words would thus indicate that the jury had the choice of believing either the complainant's or the accused's evidence. This error in the recharge constitutes a ground for directing a new trial.

In view of this conclusion it is not necessary to consider the question of whether the verdict was unreasonable.

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting): While questions from the jury merit a full, careful and correct response, it is a settled principle that the main charge and the recharge must be read as a whole in determining whether the trial judge misdirected the jury. The task of the Court of Appeal is to determine whether the jury might have been misled by the alleged error, taking into account all relevant circumstances. In this case any error in the recharge could not be saved by the fact that the judge had correctly charged the jury in the first instance, since the recharge was in answer to a question, which may heighten its significance, and it came some hours after the main charge. The trial judge did not err, however, in recharging the jury. He told the jury several times during the recharge that it could only conclude that the Crown had proved its case beyond a reasonable doubt after weighing all of the evidence. In other words, the jury could not resolve the case simply by deciding whether it believed the complainant or the accused. Since the only witnesses were the complainant and the accused, the trial judge did not err in indicating that total rejection of all the accused's evidence, coupled with acceptance of the complainant's evidence, would leave no evidence upon which a reasonable doubt could be based. As well, the trial judge expressly told the jury that their task was not concluded if they rejected the accused's evidence, as they had to go on to ask themselves the further question of whether they entertained a reasonable doubt. Provided that the jury was clearly advised that the case was not a simple credibility contest and that

after having considered all the evidence it must consider whether it was left with any reasonable doubt, mention of the competing versions before the jury was not in error.

As there was ample evidence before the jury upon which it could convict, the verdict in this case was not unreasonable.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of sexual assault. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

Brian A. Beresh, for the appellant.

Bart Rosborough, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Beresh, Depoe, Cunningham, Edmonton.

Solicitor for the respondent: Bart Rosborough, Edmonton.

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

Droit criminel -- Exposé au jury -- Exposé supplémentaire -- Réponse du juge du procès à une question du jury portant sur le doute raisonnable -- Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans l'exposé supplémentaire? -- Dans l'affirmative, l'erreur constitue-t-elle un motif en faveur de la tenue d'un nouveau procès si l'exposé principal était exempt d'erreur? -- Le verdict concluant à la culpabilité de l'accusé était-il déraisonnable?

L'accusé a été inculpé d'agression sexuelle contre ses deux nièces jumelles, qui avaient 12 ou 13 ans à l'époque des événements allégués, bien que les accusations n'aient été portées que plusieurs années plus tard. Il a été reconnu coupable d'un chef d'accusation et acquitté de l'autre. Les seuls témoignages présentés au procès et se rapportant à l'agression dont il a été reconnu coupable ont été celui de la plaignante et celui de l'accusé. La plaignante a décrit l'incident allégué et a déclaré avoir évité son oncle par la suite, mais elle a confirmé que, plus tard, elle est allée travailler dans un lieu de villégiature éloigné où elle savait que son oncle travaillait. L'accusé a nié que l'incident se soit jamais produit. Dans l'exposé principal, le juge du procès a donné des directives appropriées au jury sur tous les sujets, dont des directives sur le fait qu'il incombe au ministère public de présenter contre l'accusé une preuve hors de tout doute raisonnable. Une fois l'exposé terminé, le jury s'est retiré pour délibérer. Quatre heures plus tard, il a soumis au juge du procès une question qui mentionnait que «[l]e jury est dans une impasse» et qui demandait «une explication de la directive concernant l'obligation du jury en matière de preuve et de doute raisonnable». Dans sa réponse, le juge du procès a fait certaines déclarations qui pouvaient laisser croire que le jury devait choisir entre deux versions contradictoires, celle des plaignantes d'une part et celle de l'accusé d'autre part. La Cour d'appel a rejeté l'appel formé par l'accusé contre la déclaration de culpabilité prononcée à son égard. Elle a conclu à l'unanimité que l'exposé supplémentaire sur le sujet du doute raisonnable ne constituait pas une erreur justifiant une infirmation. La cour a en outre décidé à la majorité que le verdict n'était pas déraisonnable.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Le pourvoi est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory et Major: Bien qu'il faille toujours interpréter dans leur ensemble les directives données au jury, les questions posées par le jury doivent être examinées attentivement et les réponses doivent être claires, correctes et complètes. Une question posée par un jury reflète le plus clairement possible le problème particulier devant lequel il se trouve et au sujet duquel il demande des directives supplémentaires. Même si la question se rapporte à un sujet qui a été examiné soigneusement dans l'exposé principal, il se peut que, après une période de délibération, les directives originales aient été oubliées ou qu'une certaine confusion ait envahi l'esprit des jurés. Si une erreur est commise dans l'exposé supplémentaire, alors en règle générale, on ne peut recourir au fait que l'exposé original était correct pour excuser une erreur subséquente sur la question même au sujet de laquelle le jury demande des précisions. Plus le délai écoulé entre l'exposé principal et la question du jury est grand, plus il est impératif que la réponse soit correcte et complète. En l'espèce, il s'était écoulé quatre heures entre l'exposé principal et la question posée, et il était donc essentiel que la réponse soit correcte et complète.

Ce qui revient dans l'exposé supplémentaire en l'espèce, c'est la notion de choix entre la crédibilité de la plaignante et celle de l'accusé. La démarche exposée aurait fait comprendre au jury qu'il devait ajouter foi soit au témoignage de la plaignante soit à celui de l'accusé. Ce genre d'alternative relativement à la crédibilité est incorrect, car il exclut la troisième option possible, à savoir que, sans croire l'accusé, le jury peut encore avoir un doute raisonnable quant à sa culpabilité selon l'ensemble de la preuve. Il transfère la charge de la preuve à l'accusé en disant au jury qu'il peut seulement prononcer l'acquiescement s'il ajoute foi à l'histoire de l'accusé plutôt qu'à celle de la plaignante. Bien que

le juge du procès ait dit plusieurs fois aux jurés dans l'exposé supplémentaire qu'ils devaient fonder leur verdict sur [TRADUCTION] «l'ensemble de la preuve» et [TRADUCTION] «l'ensemble de l'affaire», en l'espèce, la seule preuve consistait dans le témoignage de la plaignante et dans celui de l'accusé, et ces mots indiqueraient plutôt que le jury avait le choix d'ajouter foi soit au témoignage de la plaignante, soit à celui de l'accusé. Cette erreur commise dans l'exposé supplémentaire constitue un motif d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Compte tenu de cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si le verdict était déraisonnable.

Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes): Bien que les questions posées par le jury méritent une réponse complète, attentive et correcte, il y a un principe bien établi selon lequel il faut interpréter l'exposé principal et l'exposé supplémentaire comme un tout pour déterminer si le juge du procès a donné des directives erronées au jury. Le rôle de la cour d'appel est de déterminer si le jury aurait pu être mal avisé par l'erreur alléguée, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. En l'espèce, une erreur commise dans l'exposé supplémentaire ne pourrait pas être corrigée par le fait que le juge avait donné des directives correctes au jury la première fois, car l'exposé supplémentaire venait en réponse à une question qui peut accroître son importance et il a été donné quelques heures après l'exposé principal. Le juge du procès n'a toutefois pas commis d'erreur dans ses directives supplémentaires au jury. Il a dit plusieurs fois au jury durant son exposé supplémentaire qu'il ne pouvait conclure que le ministère public avait présenté une preuve hors de tout doute raisonnable qu'en évaluant l'ensemble de la preuve. Autrement dit, le jury ne pouvait pas régler l'affaire uniquement en décidant s'il croyait la plaignante ou l'accusé. Comme les seuls témoins étaient la plaignante et l'accusé, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en indiquant que le rejet total de l'ensemble du témoignage de l'accusé, ajouté à l'acceptation du témoignage de la plaignante, ne laisserait aucun élément de preuve sur lequel pourrait se fonder un doute raisonnable. En outre, le juge du procès a dit expressément au jury que sa tâche n'était pas terminée s'il écartait le témoignage de l'accusé, car il devait se demander ensuite s'il avait un doute raisonnable. Pourvu que le jury ait été clairement informé qu'il ne s'agissait pas d'une simple épreuve de crédibilité et que, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, il devait considérer si un doute raisonnable persistait, il n'était pas incorrect de parler des versions contradictoires présentées au jury.

Comme le jury disposait d'une preuve suffisante pour prononcer un verdict de culpabilité, le verdict en l'espèce n'était pas déraisonnable.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, qui a rejeté l'appel formé par l'accusé contre la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour agression sexuelle. Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

Brian A. Beresh, pour l'appelant.

Bart Rosborough, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelant: Beresh, Depoe, Cunningham, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Bart Rosborough, Edmonton.

Herbert Raymond Webster v. British Columbia Hydro and Power Authority (B.C.)(23085)

Indexed as: Webster v. British Columbia Hydro and Power Authority /

Répertorié: Webster c. British Columbia Hydro and Power Authority

Judgment rendered October 20, 1994 / Jugement rendu le 20 octobre 1994

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

Appeal -- Supreme Court of Canada -- Wrongful dismissal -- Appellant's death and changes in provincial legislation on pension benefits radically altering situation presented in application for leave to appeal -- Appeal dismissed without comment on issues, questions of law and principles raised in courts below.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 129, 91 D.L.R. (4th) 272, 13 B.C.A.C. 84, 24 W.A.C. 84, 42 C.C.E.L. 105, allowing the respondent's appeal and dismissing the appellant's cross-appeal from a judgment of Maczko J. (1990), 31 C.C.E.L. 224, awarding the appellant damages for wrongful dismissal. Appeal dismissed.

John Fairburn, for the appellant.

Linda A. Loo, Q.C., and *Glenn A. Urquhart*, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Mulholland Webster, Richmond, British Columbia.

Solicitors for the respondent: Singleton Urquhart Macdonald, Vancouver.

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

Appel -- Cour suprême du Canada -- Licenciement injustifié -- Décès de l'appelant et changements dans la législation provinciale sur les prestations de retraite modifiant radicalement la situation présentée dans la demande d'autorisation de pourvoi -- Pourvoi rejeté sans commentaires sur les questions en litige, questions de droit et principes soulevés devant les juridictions inférieures.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 129, 91 D.L.R. (4th) 272, 13 B.C.A.C. 84, 24 W.A.C. 84, 42 C.C.E.L. 105, qui a accueilli l'appel de l'intimée et rejeté le pourvoi incident de l'appellant contre un jugement du juge Maczko (1990), 31 C.C.E.L. 224, qui avait accordé à l'appellant des dommages-intérêts pour licenciement injustifié. Pourvoi rejeté.

John Fairburn, pour l'appelant.

Linda A. Loo, c.r., et *Glenn A. Urquhart*, pour l'intimée.

Procureurs de l'appelant: Mulholland Webster, Richmond, Colombie-Britannique.

Procureurs de l'intimée: Singleton Urquhart Macdonald, Vancouver.

Amanda Louise Thomson v. Paul Thomson (Man.)(23794)**Indexed as: Thomson v. Thomson / Répertoire: Thomson c. Thomson**

Hearing and judgment: January 26, 1994; Reasons delivered: October 20, 1994 /

Audition et jugement: 26 janvier 1994; Motifs déposés: 20 octobre 1994.

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

Family law -- International child abduction -- Convention on Civil Aspects of International Child Abduction -- Interpretation and application of Convention -- Interaction between Convention and provincial legislation implementing it -- Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Can. T.S. 1983, No. 35 -- Child Custody Enforcement Act, R.S.M. 1987, c. C360, s. 6.

Family law -- Custody -- Wrongful removal or retention of child -- Scottish court granting mother interim custody of child with access to father -- Insertion of non-removal clause in interim custody order -- Mother removing child from Scotland to Manitoba -- Scottish court later granting father permanent custody of child -- Father applying in Manitoba for return of child to Scotland under provincial legislation and international convention on child abduction -- Whether removal of child from Scotland constituting "wrongful removal or retention" of child -- Whether child's return would expose him to grave risk of psychological harm -- Whether transitory measures for child's return within jurisdiction of Manitoba courts -- Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Can. T.S. 1983, No. 35, Arts. 3, 12, 13 -- Child Custody Enforcement Act, R.S.M. 1987, c. C360, s. 6.

The parties, who were married in Scotland in February 1991, agreed to separate in September 1992. Each sought custody of their seven-month-old child. The Scottish court granted interim custody to the mother and interim access to the father and ordered that the child remain in Scotland pending a final court order. A few days later, the mother left Scotland with the child to visit her parents in Manitoba. Once there, she decided to stay permanently in Canada and applied for custody of her child in Manitoba. On the same day in Scotland, the father was granted an *ex parte* custody order. He later made an application under the Hague *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* ("Convention") and the Manitoba *Child Custody Enforcement Act* ("CCEA") for the return of the child to Scotland. The motion judge in the Manitoba Court of Queen's Bench found that the child was wrongfully removed from Scotland within the meaning of Article 3 of the Convention and ordered his return forthwith. She noted that, on an interim basis, it was clearly in the best interests of the child that he remain in the mother's care and, under s. 6(c) CCEA, ordered that interim custody of the child be granted to the mother for a period of four months to allow her time to proceed with a custody application in Scotland. The majority of the Manitoba Court of Appeal dismissed the mother's appeal and ordered the return of the child forthwith, indicating that the motion judge's order giving the mother four-month interim custody was not justified. The dissenting judge would have ordered pursuant to s. 6 CCEA that the mother be awarded interim custody, that the father's application be stayed until he agreed to allow the mother interim custody in Scotland while she proceeded with a custody application there, and that she be directed to commence a custody application in Scotland within two months. The main issue in this appeal is whether the child should be returned to Scotland under the terms of the Convention or under other provisions of the CCEA implementing the Convention in Manitoba.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The underlying purpose of the Convention is to protect children from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the state of their habitual residence. Its primary object is the protection of custody rights, i.e. "rights relating to the care ... of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence" (Article 5). Under the Convention the removal of a child is wrongful if it is in breach of "custody [rights] attributed to a person, an institution or any other body . . . under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention" (Article 3(a)). Such custody rights may arise by operation of law, as well as by judicial or administrative decision, or agreement (Article 3). Here the Scottish court in determining the issue of custody had granted the mother interim custody. When a court is vested with jurisdiction to determine who shall have custody of a child, it has rights relating to the care and control of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence. Accordingly, the court had rights of custody as defined by Article 5 of the Convention. It preserved its jurisdiction to make a final determination of custody at a later date by inserting a non-removal clause into the interim custody order. The Scottish court was thus "an institution or any other body" having custody rights and the mother's removal of the child, being in breach of those rights, was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention. The possibility that the mother did not know she was violating the Scottish court's order is irrelevant. This Court therefore must order the return of the child "forthwith". However, from the emphasis placed by the Convention and the preparatory work on the enforcement of custody, as distinguished from mere access, a prohibition against removal in a permanent custody order would raise different issues.

While, as indicated in the preamble of the Convention, "[t]he interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody", this should not be interpreted as giving a court seized with the issue of whether a child

should be returned the jurisdiction to consider the best interests of the child in the manner the court would do at a custody hearing. This part of the preamble speaks of the "interests of children" generally, not the interest of the particular child before the court. This view is supported by Article 16 of the Convention, which states that the courts of the requested state shall not decide on the merits of custody until they have determined that a child is not to be sent back under the Convention. It is also entirely consistent with the objects of the Convention as set out in Article 1.

The custody order granted by the Scottish court in favour of the father -- a "chasing order" -- would not, standing alone, have been sufficient to ground an application under the Convention, as it could not, in itself, make the retention of the child by the mother wrongful. Under the Convention, a wrongful retention generally begins from the moment of the expiration of the period of access, where the original removal was with the consent of the rightful custodian of the child. A "chasing order", issued after the child has been taken out of the jurisdiction, cannot by itself make unlawful what was otherwise not contrary to the Convention. There is nothing in the Convention requiring the recognition of an *ex post facto* custody order. The initiative for obtaining a "chasing order" under the Convention is with the requested state and this order serves only to clarify for the requested state the opinion of the requesting state that indeed the continuing retention was wrongful. The procedures followed by the father in this case appear more consonant with the language and requirements of the European Convention dealing with the recognition and enforcement of custody decisions.

This case does not fall within one of the exceptions set forth in the Convention to the return of a wrongfully removed child. In particular, there is no "grave risk that his return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation" (Article 13(b)). While there is no doubt that the child would suffer some psychological harm in being torn from his mother's custody and thrust into that of his father, the harm is not severe enough to invoke Article 13(b). The physical or psychological harm contemplated by this Article is harm to a degree that also amounts to an intolerable situation. The risk of harm may come from a cause related to the return of the child to the other parent or from the removal of the child from his present caregiver but it would only be in the rarest of cases that the fact the child is now settled in the abductor's environment would constitute the level of harm contemplated by the Convention.

Because of the "chasing order" obtained by the father, however, a return to the *status quo* as it existed before the wrongful removal -- a prime objective of the Convention -- is impossible to achieve without taking additional action. While the Convention does not provide specifically for remedial flexibility, a court must be assumed to have sufficient control over its process to take the necessary action to meet the purpose and spirit of the Convention. Through the use of undertakings, the requirement in Article 12 of the Convention that "the authority concerned shall order the return of the child forthwith" can be complied with in accordance with that purpose and spirit. Here, this Court has accepted the father's undertakings not to take physical custody of the child upon his return to Scotland until a court permits such custody, and to commence proceedings rapidly before a Scottish court to determine, on a final basis, the issue of the child's care and control. These undertakings appeared, in the circumstances, best calculated to achieve the purpose and spirit of the Convention.

The Convention and the *CCEA* establish two regimes. When an application is made solely under the Convention or solely under the *CCEA*, the particular procedure of the regime chosen should operate independently of the other, though where the *CCEA* is selected it may not be improper to look at the Convention in determining the attitude that should be taken by the courts, since the legislature's adoption of the Convention is indicative of its judgment that international child custody disputes are best resolved by returning the child to its habitual place of residence. As well, when, as in this case, applications are made under both the *CCEA* and the Convention, the independent procedures of each regime should not be mixed. The *CCEA* does not expressly provide that in the event of conflict the Convention prevails, but this is unnecessary since there is nothing in the *CCEA* indicating that the independent procedure provided by the *CCEA* should be referred to when an application is made under the Convention. So, unless the applicant chooses to abandon it, the application under the Convention applies. The motion judge and the dissenting judge in the Court of Appeal therefore could not make an interim custody order under s. 6 *CCEA*. The possibility that the end sought by the dissenting judge could be achieved under the Convention, however, should not be ruled out. Undertakings may not always be forthcoming or this course may not be acceptable. In such circumstances, the time frame for return proposed by the dissenting judge might well be justified under the Convention.

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.: La Forest J.'s interpretation and application of the Convention to the present case is agreed with. The Manitoba courts, however, have jurisdiction under s. 6 *CCEA* to impose transitory measures for the return of the child to his habitual place of residence. The Convention has been recognized by the international community in order to protect the best interests of children. In Manitoba, the Convention has been implemented by the *CCEA*, which, in light of the best interests of children, seeks to expand on the provisions of the Convention. There is no conflict between the Convention and the *CCEA* but, rather, they complement each other. The two documents must be read in concert and, in doing so, courts should attempt to arrive at an interpretation that, to the extent possible, gives full effect to the purpose of the Convention. Since the Convention and the *CCEA* do not establish independent regimes, the jurisdiction of the Manitoba courts hearing an application under the Convention are not limited to the considerations set out in the Convention. While, in most cases, the best interests of the child will be served by a

quick and expedited return of the child to the country of origin with the aim of decreasing the traumatic nature of the wrongful removal, there may be circumstances in which immediate return is no longer in the child's absolute best interest. Section 6 CCEA provides a mechanism for addressing this problem. Therefore, under the CCEA, the Manitoba courts have jurisdiction to make a transitory order on the condition that such order does not conflict with or frustrate the objective of prompt return under the Convention and that it fosters the best interests of the child. The best interests of the child must prevail at all times and must be the paramount consideration when enforcing the return of a child pursuant to the Convention. Undertakings, such as those offered in this case by the father, do not preclude the Manitoba courts from imposing transitory measures where necessary when applying the Convention. In the circumstances of this case, the transitory order the dissenting judge in the Manitoba Court of Appeal would have made was appropriate at the time. To be implemented in a manner consistent with the purpose of the Convention, however, the duration of such a transitory order should be as short as possible. Since at the time of the hearing three months had already passed since the dissenting judge in the Manitoba Court of Appeal first proposed the transitory order, the return of the child should not be further delayed by making a similar transitory order now. The immediate return of the child to Scotland should be ordered.

Per Major J.: The mother's removal of her child from Scotland to Canada constituted a breach of the custody rights of the Scottish court within the meaning of Article 3 of the Convention. This Court must therefore order the return of the child forthwith.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1993), 88 Man. R. (2d) 204, 51 W.A.C. 204, 50 R.F.L. (3d) 145, 107 D.L.R. (4th) 695, [1993] 8 W.W.R. 385, upholding a decision of the Court of Queen's Bench, Family Division (1993), 87 Man. R. (2d) 68, 48 R.F.L. (3d) 308, [1993] 7 W.W.R. 355, ordering that the mother return the child to Scotland. Appeal dismissed.

Martin G. Tadman, for the appellant.

Jack A. King and Holly D. Penner, for the respondent.

Graham Garton, Q.C., and *Louise Lussier*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert H. Ratcliffe and Elizabeth Bucci, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Joan A. MacPhail, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Solicitors for the appellant: Levine Levene Tadman, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

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

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

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

Droit de la famille -- Enlèvement international d'enfants -- Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants -- Interprétation et application de la Convention -- Interaction entre la Convention et sa loi d'application provinciale -- Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983, n° 35 -- Loi sur l'exécution des ordonnances de garde, L.R.M. 1987, ch. C360, art. 6.

Droit de la famille -- Garde -- Déplacement ou non-retour illicites d'un enfant -- Garde provisoire de l'enfant accordée à la mère et droit de visite accordé au père par un tribunal écossais -- Insertion dans l'ordonnance de garde provisoire d'une disposition interdisant le déplacement de l'enfant -- Enfant emmené de l'Écosse au Manitoba par la mère -- Garde permanente de l'enfant subséquent accordée au père par le tribunal écossais -- Demande présentée par le père au Manitoba pour le retour de l'enfant en Écosse en vertu de la loi provinciale et de la convention internationale sur l'enlèvement d'enfants -- Le déplacement de l'enfant hors de l'Écosse constitue-t-il un «déplacement ou un non-retour illicites» de l'enfant? -- Le retour de l'enfant l'exposerait-il à un risque grave de préjudice psychique? -- Les mesures transitoires régissant le retour de l'enfant relèvent-elles de la compétence des tribunaux manitobains? -- Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983, n° 35, art. 3, 12, 13 -- Loi sur l'exécution des ordonnances de garde, L.R.M. 1987, ch. C360, art. 6.

Les parties, qui se sont mariées en Écosse en février 1991, ont convenu de se séparer en septembre 1992. Toutes deux ont demandé la garde de leur enfant de sept mois. Le tribunal écossais a accordé la garde provisoire à la mère et un droit de visite provisoire au père, et a ordonné que l'enfant demeure en Écosse jusqu'à ce que la cour rende une ordonnance définitive. Quelques jours plus tard, la mère a quitté l'Écosse avec l'enfant pour visiter ses parents au Manitoba. Une fois au Canada, elle a décidé d'y rester définitivement et a demandé la garde de son enfant au Manitoba. Le même jour en Écosse, le père a obtenu une ordonnance de garde rendue *ex parte*. Il a par la suite introduit une demande visant le retour de l'enfant en Écosse en vertu de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* de La Haye (la «Convention») et de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* du Manitoba (la «Loi»). Le juge des requêtes de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a conclu que l'enfant avait été déplacé illicitement de l'Écosse au sens de l'art. 3 de la Convention et a ordonné son retour immédiat. Elle a signalé qu'à titre provisoire, il était manifestement au mieux des intérêts de l'enfant de ne pas être soudainement soustrait aux soins de sa mère et, en vertu de l'al. 6c) de la Loi, elle a ordonné que la garde provisoire de l'enfant soit accordée à la mère pour une période de quatre mois pour lui permettre de poursuivre sa demande de garde en Écosse. La Cour d'appel du Manitoba à la majorité a rejeté l'appel de la mère et ordonné le retour immédiat de l'enfant, signalant que l'ordonnance du juge des requêtes accordant à la mère la garde provisoire pendant quatre mois n'était pas justifiée. Le juge dissident aurait, conformément à l'art. 6 de la Loi, ordonné que la garde provisoire soit accordée à la mère, suspendu la demande du père jusqu'à ce qu'il accepte d'accorder à la mère la garde provisoire en Écosse pendant qu'elle y poursuivait sa demande de garde, et ordonné à la mère d'y introduire une demande de garde dans les deux mois. Il s'agit principalement en l'espèce de savoir si l'enfant doit être rapatrié en Écosse conformément à la Convention ou aux dispositions de la Loi, qui met en application la Convention au Manitoba.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges **La Forest**, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'objectif fondamental de la Convention est de protéger l'enfant contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et d'établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle. Elle vise principalement la protection du droit de garde, c.-à-d. «le droit portant sur les soins [. . .] de l'enfant, et en particulier celui, de décider son lieu de résidence» (art. 5). Aux termes de la Convention, le déplacement d'un enfant est illicite s'il est en violation «d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme [. . .] par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour» (art. 3a)). Un tel droit de garde peut résulter d'une attribution de plein droit, de même que d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un accord (art. 3). En l'espèce, le tribunal écossais avait, pour trancher la question de la garde, accordé la garde provisoire à la mère. Lorsqu'un tribunal est investi de la compétence de déterminer qui doit obtenir la garde d'un enfant, il a des droits quant aux soins et à la surveillance de l'enfant et, en particulier, celui de décider de son lieu de résidence. Le tribunal exerçait donc un droit de garde au sens de l'art. 5 de la Convention. Il a maintenu sa compétence de rendre à une date ultérieure une décision finale relativement à la garde en prévoyant une disposition interdisant le déplacement dans l'ordonnance de garde provisoire. Le tribunal écossais était ainsi devenu «une institution ou tout autre organisme» ayant un droit de garde, et le déplacement de l'enfant par la mère, ayant violé ce droit de garde, était illicite au sens de l'art. 3 de la Convention. La possibilité que la mère n'ait pas compris qu'elle violait l'ordonnance du tribunal écossais n'est pas pertinente. Notre Cour doit par conséquent ordonner le retour «immédiat» de l'enfant. Toutefois, du fait de l'importance qu'accordent la Convention et les travaux préparatoires au respect du droit de garde, que l'on distingue du simple droit de visite, une interdiction de déplacement dans une ordonnance de garde permanente soulèverait des questions différentes.

Si, selon les termes du préambule de la Convention, «l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde», cette phrase ne doit toutefois pas être interprétée comme conférant au tribunal saisi de la question de savoir si un enfant doit être retourné, le pouvoir de considérer l'intérêt de l'enfant comme le ferait le tribunal dans le cadre d'une audience sur la garde. Dans cette partie du préambule, il est question de «l'intérêt de l'enfant» en général, et non de l'intérêt de l'enfant qui est devant le tribunal. Ce point de vue est étayé par l'art. 16 de la Convention, qui prescrit que les tribunaux de l'État requis ne pourront statuer sur le fond du droit de garde que lorsqu'il sera établi que les conditions de la Convention pour le retour de l'enfant ne sont pas réunies. Cela est également tout à fait compatible avec les objectifs de la Convention énoncés dans son article premier.

L'ordonnance de garde rendue par le tribunal écossais en faveur du père -- une «ordonnance de retour» («*chasing order*») -- n'aurait pas suffi comme telle à fonder une demande en vertu de la Convention, puisqu'elle ne pouvait en soi rendre illicite le non-retour de l'enfant par la mère. Sous le régime de la Convention, le non-retour sera généralement illicite dès l'expiration de la période de visite, lorsque le déplacement original a été autorisé par le gardien légal de l'enfant. L'«ordonnance de retour», rendue après que l'enfant a été enlevé du ressort, ne peut en elle-même rendre illicite ce qui était par ailleurs conforme à la Convention. Rien dans la Convention n'exige la reconnaissance d'une ordonnance de garde rendue *ex post facto*. Sous le régime de la Convention, c'est à l'État requis de demander une «ordonnance de retour», laquelle permet uniquement de préciser pour le bénéfice de l'État requis l'opinion de l'État requérant qu'effectivement le non-retour était illicite. Les procédures suivies par le père en l'espèce semblent plus conformes au libellé et aux exigences de la Convention européenne qui traite de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de garde.

La présente affaire ne relève pas de l'une des exceptions au retour d'un enfant déplacé illicitement, énoncées dans la Convention. En particulier, il n'existe aucun «risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable» (al. 13b)). Bien qu'il ne fasse aucun doute que l'enfant subirait quelque préjudice psychique s'il était soustrait à la garde de sa mère pour être confié à celle de son père, le préjudice n'est pas suffisamment grave pour que l'on puisse invoquer l'al. 13b). Le préjudice physique ou psychique prévu dans cet article est tel qu'il devient également une situation intolérable. Le risque de préjudice peut découler d'une cause liée au retour de l'enfant à l'autre parent ou du retrait de l'enfant du parent qui en prend soin, mais ce n'est que dans de très rares cas que le fait que l'enfant soit maintenant intégré dans le milieu du ravisseur causera un préjudice au niveau envisagé par la Convention.

En raison de l'«ordonnance de retour» obtenue par le père, il est toutefois impossible de revenir au statu quo qui existait avant le déplacement illicite -- l'un des principaux objectifs de la Convention --, à moins de prendre des mesures additionnelles. Bien que la Convention ne permette aucune souplesse à l'égard des réparations, le tribunal doit être réputé détenir un pouvoir suffisant à l'égard de sa procédure pour prendre les mesures nécessaires en vue de respecter la lettre et l'esprit de la Convention. Les engagements permettent de remplir l'exigence prévue à l'art. 12 de la Convention, suivant laquelle «l'autorité saisie ordonne [le] retour immédiat [de l'enfant]», en conformité avec cette lettre et cet esprit. En l'espèce, notre Cour a accepté les engagements du père de ne pas exercer son droit de garde physique sur l'enfant à son retour en Écosse, jusqu'à ce qu'un tribunal le lui permette et d'entamer des procédures rapidement devant un tribunal écossais afin que la question des soins et de la surveillance de l'enfant soit tranchée définitivement. Dans les circonstances, ces engagements paraissent plus aptes à respecter la lettre et l'esprit de la Convention.

La Convention et la Loi créent deux régimes. Lorsqu'une demande est présentée soit en vertu de la Convention, soit en vertu de la Loi, la procédure particulière choisie devrait s'appliquer indépendamment de l'autre, bien que, lorsque l'on invoque les dispositions de la Loi, il peut être justifié de se reporter à la Convention pour déterminer la ligne de conduite que les tribunaux devraient suivre puisque l'adoption de la Convention par le législateur indique qu'il est d'avis que la meilleure façon de résoudre les conflits internationaux sur la garde d'enfants est de retourner l'enfant dans son lieu de résidence habituelle. De même, lorsque, comme en l'espèce, les demandes sont présentées en vertu à la fois des dispositions de la Loi et de celles de la Convention, les procédures indépendantes de chaque régime ne devraient pas être fusionnées. La Loi ne prévoit pas expressément qu'en cas de conflit, c'est la Convention qui prévaut, mais cela n'est pas nécessaire puisque rien dans la Loi n'indique que, dans le cas d'une demande fondée sur la Convention, la procédure indépendante prévue par la Loi devrait être invoquée. Donc, à moins que le requérant ne choisisse de l'abandonner, la demande en vertu de la Convention s'applique. Par conséquent, le juge des requêtes et le juge dissident en Cour d'appel ne pouvaient rendre une ordonnance de garde provisoire en vertu de l'art. 6 de la Loi. Il ne faudrait toutefois pas écarter la possibilité que la fin recherchée par le juge dissident puisse être atteinte en vertu de la Convention. Il peut arriver qu'il n'y ait pas d'engagements ou que ce moyen soit inacceptable. Dans de telles circonstances, l'échéancier proposé pour le retour par le juge dissident pourrait bien être justifié en vertu de la Convention.

Le juge L'Heureux-Dubé et McLachlin: L'interprétation que le juge La Forest donne de la Convention et la façon dont il l'applique aux faits de l'espèce sont acceptées. Les tribunaux du Manitoba sont toutefois habilités à imposer, en vertu de l'art. 6 de la Loi, des mesures transitoires régissant le retour de l'enfant dans son lieu de résidence habituelle. La Convention a été reconnue par la communauté internationale pour protéger l'intérêt des enfants. Au Manitoba, la Convention a été mise en oeuvre par la Loi, qui, en fonction de l'intérêt des enfants, cherche à élargir les dispositions de la Convention. La Convention et la Loi ne sont pas conflictuelles, elles se complètent. Les deux textes doivent être lus conjointement et, ce faisant, les tribunaux devraient tenter d'en arriver à une interprétation qui, dans la mesure du possible, donne plein effet à l'objectif de la Convention. Puisque la Convention et la Loi ne créent pas des régimes indépendants, la compétence des tribunaux manitobains saisis d'une demande fondée sur la Convention n'est pas limitée aux facteurs qui y sont énoncés. Si, dans la plupart des cas, l'intérêt de l'enfant sera servi par un retour hâtif dans le pays d'origine qui vise à amoindrir le traumatisme causé par le déplacement illicite, il peut néanmoins arriver que le retour immédiat ne soit plus dans l'intérêt absolu de l'enfant. L'article 6 de la Loi prévoit un mécanisme permettant de résoudre cette difficulté. Par conséquent, conformément à la Loi, les tribunaux du Manitoba sont compétents pour rendre une ordonnance transitoire, à la condition que celle-ci ne contrecarre ni ne frustre l'objectif du prompt retour prévu dans la Convention et qu'elle protège l'intérêt de l'enfant. L'intérêt de l'enfant doit prévaloir en tout temps et doit être le facteur primordial lorsque le retour d'un enfant est exigé en vertu de la Convention. Des engagements, comme ceux qu'a pris le père en l'espèce, n'empêchent pas les tribunaux du Manitoba d'imposer des mesures transitoires, s'ils le jugent nécessaire, lorsqu'ils appliquent la Convention. Dans les circonstances de l'espèce, l'ordonnance transitoire que le juge dissident de la Cour d'appel du Manitoba aurait rendue était pertinente à l'époque. Pour qu'une telle mesure transitoire soit mise en oeuvre d'une manière conforme à l'objectif de la Convention, elle doit cependant être assortie d'un terme aussi bref que possible. Puisqu'au moment de l'audience il s'était déjà écoulé trois mois depuis que le juge dissident de la Cour d'appel du Manitoba avait d'abord proposé l'ordonnance transitoire, le retour de l'enfant ne devrait pas être à ce moment-ci retardé plus longtemps par une ordonnance transitoire semblable. Le retour immédiat de l'enfant en Écosse devrait être ordonné.

Le juge Major: Le déplacement par la mère de son enfant, de l'Écosse au Canada, constituait, au sens de l'article 3 de la Convention, une violation du droit de garde accordé par le tribunal écossais. Par conséquent, la Cour est tenue d'ordonner son retour immédiat.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1993), 88 Man. R. (2d) 204, 51 W.A.C. 204, 50 R.F.L. (3d) 145, 107 D.L.R. (4th) 695, [1993] 8 W.W.R. 385, qui a confirmé la décision de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille (1993), 87 Man. R. (2d) 68, 48 R.F.L. (3d) 308, [1993] 7 W.W.R. 355, qui avait ordonné que la mère retourne l'enfant en Écosse. Pourvoi rejeté.

Martin G. Tadman, pour l'appelante.

Jack A. King et Holly D. Penner, pour l'intimé.

Graham Garton, c.r., et *Louise Lussier*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robert H. Ratcliffe et Elizabeth Bucci, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Joan A. MacPhail, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Procureurs de l'appelante: Levine Levene Tadman, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé: Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

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

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

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

AGENDA for the week beginning October 24, 1994.
ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 24 octobre 1994.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>NO.</u>	<u>Case Number and Name/ Numéro et nom de la cause</u>
---	------------	--

The Court is not sitting this week

La Cour ne siège pas cette semaine

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.

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 : November 7, 1994

Service : October 17, 1994
Filing : October 24, 1994
Respondent : October 31, 1994

Motion day : December 5, 1994

Service : November 14, 1994
Filing : November 21, 1994
Respondent : November 28, 1994

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 : 7 novembre 1994

Signification : 17 octobre 1994
Dépôt : 24 octobre 1994
Intimé : 31 octobre 1994

Audience du : 5 décembre 1994

Signification : 14 novembre 1994
Dépôt : 21 novembre 1994
Intimé : 28 novembre 1994

DEADLINES: APPEALS

The next session of the Supreme Court of Canada commences on October 3, 1994.

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 October 1994 Session on August 9, 1994.

DÉLAIS: APPELS

La prochaine session de la Cour suprême du Canada débute le 3 octobre 1994.

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

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

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

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

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

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

Le 9 août 1994, le registraire met au rôle de la session d'octobre 1994 tous les appels inscrits pour audition.