

**SUPREME COURT
OF CANADA**

**COUR SUPRÊME
DU CANADA**

**BULLETIN OF
PROCEEDINGS**

**BULLETIN DES
PROCÉDURES**

This Bulletin is published at the direction of the Registrar and is for general information only. It is not to be used as evidence of its content, which, if required, should be proved by Certificate of the Registrar under the Seal of the Court. While every effort is made to ensure accuracy, no responsibility is assumed for errors or omissions.

Ce Bulletin, publié sous l'autorité du registraire, ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. Il ne peut servir de preuve de son contenu. Celle-ci s'établit par un certificat du registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.

Subscriptions may be had at \$200 per year, payable in advance, in accordance with the Court tariff. During Court sessions it is usually issued weekly.

Le prix de l'abonnement, fixé dans le tarif de la Cour, est de 200 \$ l'an, payable d'avance. Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.

The Bulletin, being a factual report of recorded proceedings, is produced in the language of record. Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$10 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.

Le Bulletin rassemble les procédures devant la Cour dans la langue du dossier. Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande au registraire, accompagnée de 10 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.

March 21, 1997

544 - 609

le 21 mars 1997

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	544 - 545	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	546 - 554	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	555 - 563	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	564 - 568	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	569	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	-	Avis d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	570	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	571 - 573	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	574 - 575	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	576 - 605	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	606	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	607	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	608	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	609	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Neil Van Boeyen
Neil Van Boeyen

v. (25418)

Her Majesty The Queen (B.C.)
G.D. McKinnon, Q.C.

FILING DATE 26.2.1997

The Canadian Red Cross Society et al.
Earl A. Cherniak, Q.C.
Lerner & Associates

v. (25810)

**The Honourable Horace Krever et al.
(F.C.A.)(Ont.)**
Paul Lamek, Q.C.
Genest, Murray, Desbrisay, Lamek

FILING DATE 3.3.1997

Helmut Oberlander
Michael Code
Sack Goldblatt Mitchell

v. (25811)

**The Minister of Citizenship and Immigration
(F.C.A.)(Ont.)**
Chris Amerasinghe
A.G. of Canada

FILING DATE 19.2.1997

Samuel Parkinson
Keith E. Wright

v. (25826)

Her Majesty The Queen (Ont.)
John Corelli
A.G. for Ontario

FILING DATE 20.2.1997

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

Deltonia R. Cook
Neil L. Cobb
Cobb, McCabe & Co.

v. (25852)

Her Majesty The Queen (B.C.)
Gregory J. Fitch
Min. of the A.G.

FILING DATE 17.2.1997

Yves Rheal Cote
Patrick F.D. McCann
McCann & Giamberardino

v. (25854)

Her Majesty The Queen (Ont.)
Ken Campbell
Crown Law Office

FILING DATE 20.2.1997

Gordon Wayne Bese

Ann Pollak
Community Legal Assistance Society

v. (25855)

**The Director, Forensic Psychiatric Institute et al.
(B.C.)**

Mary Acheson
Min. of the A.G.

FILING DATE 14.2.1997

Joseph Ronald Winko

Ann Pollak
Community Legal Assistance Society

v. (25856)

**The Director, Forensic Psychiatric Institute et al.
(B.C.)**

Mary Acheson
Min. of the A.G.

FILING DATE 14.2.1997

Wade Gerald Fleet

Duncan R. Beveridge
Beveridge Lambert & Duncan

v. (25863)

Her Majesty The Queen (N.S.)

A.G. of Nova Scotia

FILING DATE 7.3.1997

John R. Hetherington et al.

Charles C. Mark, Q.C.

v. (25864)

The Estate of Frances McDonic et al. (Ont.)

Keith Lee-Whiting
Stortini Lee-Whiting

FILING DATE 7.3.1997

William Mullins-Johnson

Michael Lomer
Lomer, Frost

v. (25860)

Her Majesty The Queen (Ont.)

Scott Hutchison
Crown Law Office - Criminal

FILING DATE 28.2.1997

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

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

MARCH 14, 1997 / LE 14 MARS 1997

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

Mohamed Rafeek Ali

v. (25766)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Judicial Interim Release - Bail - What is the correct standard of review to be applied by the Court of Appeal when reviewing an order for release or detention - What factors should be considered by the Court of Appeal when reviewing an order of release or detention - Was the Court of Appeal correct in drawing inferences from hearsay and chastising the Applicant's right to silence by findings made in the absence of testimony by the Applicant - Was the trial judge correct in exercising his discretion pursuant to s. 518(1)(a) of the *Criminal Code* in order to allow him to examine the Applicant - Was the learned trial judge correct in exercising his discretion under Rule 2.02 of the Criminal Rules of Procedure to exclude the Applicant's affidavit originally submitted with his application for bail - Is Rule 20, which requires the Applicant to file an affidavit, in direct contravention of ss. 7, 11, and 13 of the *Charter* - Can the Crown elicit evidence *de novo* at the hearing of the bail appeal - What is the correct test for judicial interim release.

PROCEDURAL HISTORY

August 20, 1996
Ontario Court (Provincial Division) (Stong J.)

Applicant released on bail with conditions

November 4, 1996
Court of Appeal for Ontario
(Labrosse, Doherty and Abella JJ.A.)

Release order set aside and an order directing the detention of the Applicant substituted

January 3, 1997
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Her Majesty The Queen

v. (25753)

John Mark Griffin (Crim.)(Nfld.)

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Impaired driving - Arbitrary detention - Random stops - Whether the Court of Appeal err in determining that the stopping of the Respondent constituted an arbitrary detention - Whether the Court of Appeal erred in determining that there was no statutory authority for the officer to stop the Respondent's vehicle - Whether the Court of Appeal erred in determining that there was no common law authority for the officer to stop the Respondent's vehicle - Exclusion of evidence - Was the evidence properly excluded in this case.

PROCEDURAL HISTORY

March 18, 1993 Newfoundland Provincial Court (Goulding P.C.J.)	Conviction: operating a vehicle while impaired (ss. 253 (b)).
May 18, 1995 Supreme Court of Newfoundland (Trial Division) (Orsborn J.)	Summary conviction appeal dismissed
November 21, 1996 Supreme Court of Newfoundland (Court of Appeal) (O'Neill, Cameron and Green JJ.A.)	Appeal allowed; Acquittal entered
January 16, 1997 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Joel Vale and H.L.V. Trading Limited

v. (25714)

Sun Life Assurance Company of Canada

AND BETWEEN:

Joel Vale and J.V. Trading Limited

v.

Sun Life Assurance Company of Canada

AND BETWEEN:

Joel Vale and H.L.V. Trading Limited

v.

Sun Life Assurance Company of Canada (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Property law - Mortgages - Prepayment - Statutory right to prepay where mortgage for more than five years pursuant to the *Interest Act*, R.S.C. 1985, c. I-15, s.10(1) and *Mortgages Act*, R.S.O. 1990, c.M.40, s.18(1) - Statutory right to prepay not available to corporations, *Interest Act*, s. 10(2) and *Mortgages Act*, s. 18(2) - Did the Court of Appeal err in interpreting the statutory prepayment provisions - If the corporate mortgagor is a nominee or trustee for a non-corporate beneficial owner, is the identity of the beneficial owner, rather than the identity of the corporate mortgagor, determinative of the applicability of the exemption clause in subsection (2) - Is the exemption clause applicable if the party seeking to prepay a corporate mortgage pursuant to s-s. (1) is an individual "liable to pay or entitled to redeem" the mortgage.

PROCEDURAL HISTORY

July 5, 1995
Ontario Court of Justice (General Division)
(Blair J.)

Applicants' applications for declaratory relief to prepay the mortgages dismissed; Respondent's counterclaims for amounts owing on the mortgages allowed

October 31, 1996
Court of Appeal for Ontario
(Robins, Finlayson and Weiler JJ.A.)

Appeal dismissed

December 24, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**Gerald E. Litowitz, Headway Property Investment 78-I and Headway Property Investment 78-I Inc.
v. (25692)**

**Royal Trust Corporation of Canada, Trustee for the Standard Life Assurance Company,
and The Standard Life Assurance Company (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Property law - Mortgages - Prepayment - Statutory right to prepay where mortgage for more than five years pursuant to the *Interest Act*, R.S.C. 1985, c. I-15, s.10(1) and *Mortgages Act*, R.S.O. 1990, c.M.40, s.18(1) - Statutory right to prepay not available to corporations, *Interest Act*, s. 10(2) and *Mortgages Act*, s. 18(2) - Did the Court of Appeal err in interpreting the statutory prepayment provisions - If the corporate mortgagor is a nominee or trustee for a non-corporate beneficial owner, is the identity of the beneficial owner, rather than the identity of the corporate mortgagor, determinative of the applicability of the exemption clause in subsection (2) - Is the exemption clause applicable if the party seeking to prepay a corporate mortgage pursuant to s-s. (1) is an individual "liable to pay or entitled to redeem" the mortgage.

PROCEDURAL HISTORY

June 7, 1995
Ontario Court of Justice (General Division) (Potts J.)

Applicants' application for a declaration to prepay the
mortgages allowed

October 31, 1996
Court of Appeal for Ontario
(Robins, Finlayson, Weiler JJ.A.)

Appeal allowed
December, 17, 1996
Supreme Court of Canada
Mr. Justice Iacobucci

Motion to extend time granted

January 30, 1997
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Simiyu Adesanya Folorunsho

v. (25797)

The Minister of Citizenship and Immigration (F.C.A.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Immigration - Administrative law - Judicial review - Appeal - Jurisdiction - Whether the Supreme Court of Canada has jurisdiction to hear this matter - Whether the Federal Court, Trial Division erred in denying the Applicant's motion for reconsideration under Rule 337 of the *Federal Court Rules*.

PROCEDURAL HISTORY

September 25, 1995
Decision of Immigration Officer

Application for exemption from s.9(1) of the
Immigration Act refused

January 23, 1996
Federal Court of Canada (Trial Division)
(McGillis J.)

Motion for extension of time to file application record
dismissed

March 11, 1996
Federal Court of Canada (Trial Division)
(McGillis J.)

Motion for reconsideration dismissed

January 29, 1997
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Akeem Olufemi Folorunsho

v. (25839)

The Minister of Citizenship and Immigration (F.C.A.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Immigration - Administrative law - Judicial review - Appeal - Jurisdiction - Whether the Supreme Court of Canada has jurisdiction to hear this matter - Whether the Adjudicator for the Immigration and Refugee Board failed to properly apprehend the facts of this case - Whether the Applicant's rights to a fair trial and fundamental justice under section 7 of the *Charter* were compromised - Whether the Federal Court of Appeal erred in dismissing the Applicant's application for leave to commence judicial review proceedings - Whether the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c.I-2 denied the Applicant the opportunity to appeal the decision of the Federal Court, Trial Division to the Federal Court of Appeal.

PROCEDURAL HISTORY

May 14, 1996
Decision of Immigration Adjudicator of the
Immigration and Refugee Board

Deportation order issued

September 24, 1996
Federal Court of Canada (Trial Division) (MacKay J.)

Application for judicial review dismissed

February 13, 1997
Supreme Court of Canada

Applications for leave to appeal and for extension of
time filed

Akeem Olufemi Folorunsho

v. (25719)

The Minister of Employment and Immigration (F.C.A.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Immigration - Administrative law - Judicial review - Appeal - Jurisdiction - Whether the Supreme Court of Canada has jurisdiction to hear this matter - Whether the Federal Court, Trial Division failed to properly apprehend the facts of this case - Whether the Applicant's rights to a fair trial and fundamental justice under section 7 of the *Charter* were compromised - Whether the Federal Court of Appeal erred in refusing to reconsider its decision to deny leave to commence judicial review proceedings.

PROCEDURAL HISTORY

February 15, 1994
Decision of Senior Immigration Officer

Exclusion order issued

October 17, 1994
Federal Court of Canada (Trial Division) (Cullen J.)

Applicant denied leave to commence judicial review of
exclusion order

November 20, 1996
Federal Court of Canada (Trial Division) (Cullen J.)

Motion for reversal of exclusion order dismissed

December 30, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Brian Thompson

v. (25686)

**Discipline Committee of the Chiropractors' Association of Saskatchewan and Board of Chiropractors'
Association of Saskatchewan (Sask.)**

NATURE OF THE CASE

Administrative Law - Chiropractors - Whether a prohibition against a chiropractic practice that is supported by professional opinions is void as against public policy - Whether professional organizations must pass laws specifically prohibiting a particular method of practice before they can discipline members for that practice.

PROCEDURAL HISTORY

February 20, 1996
Discipline Committee of the Chiropractors' Association
of Saskatchewan
(Johnstone, Hamilton, Côté, Wilkinson and Hinds)

Applicant found guilty of misconduct, fined and ordered
to sign a letter of agreement

May 31, 1996
Saskatchewan Court of Queen's Bench (Grotsky J.)

Appeal and application for judicial review dismissed

December 11, 1996
Court of Appeal for Saskatchewan
(Wakeling, Gerwing and Jackson JJ.A.)

Appeal dismissed

December 16, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

J.D. Laval Dallaire et als

c. (25667)

La Commission de l'Emploi et de l'Assurance du Canada

- et -

Le sous-procureur général du Canada

ET ENTRE:

Lionel Côté

c.

La Commission de l'Emploi et de l'Assurance du Canada

- et -

Le sous-procureur général du Canada

ET ENTRE:

Rodrigue Bouchard et als.

c.

La Commission de l'Emploi et de l'Assurance du Canada

- et -

Le sous-procureur général du Canada

ET ENTRE:

Christian Côté

c.

La Commission de l'Emploi et de l'Assurance du Canada

- et -

Le sous-procureur général du Canada (C.A.F.)(Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit du travail - Assurance-chômage - Droit administratif - Contrôle judiciaire - Législation - Interprétation de l'expression "conflit collectif" du paragraphe 31(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), chap. U-1 - La Cour d'appel fédérale a-t-elle erré dans son interprétation de l'expression "conflit collectif", prévue au paragraphe 31(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage*?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 19 avril 1994
Commission de l'Emploi et de l'Assurance du Canada

Les demandeurs sont inadmissibles aux prestations
d'assurance-chômage

Le 10 février 1995
Conseil arbitral (Tremblay, président,
Simard et Simard, membres)

Appels des demandeurs J.D. Laval et al., Christian
Côté, Rodrigue Bouchard et al. accueillis

Le 24 mars 1995
Conseil arbitral (Villeneuve, président, Lévesque
et Duguay, membres)

Appel du demandeur Lionel Côté accueilli

Le 6 septembre 1995
Juge-arbitre (Richard J.)

Appels de la Commission accueillis

Le 17 septembre 1996
Cour d'appel fédérale (Marceau, Décary et
Chevalier (suppléant) J.J.C.A.F.)

Demandes de contrôle judiciaire des demandeurs
rejetées

Le 29 novembre 1996
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel et de prorogation du
délai déposé

**Batchewana Indian Band and Her Majesty The Queen as represented by the Minister of Indian and Northern
Affairs Canada and the Attorney General of Canada**

v. (25708)

**John Corbiere, Charlotte Syrette, Claire Robinson, Frank Nolan, each on their own behalf and on behalf of all
non-resident members of the Batchewana Band; and her Majesty The Queen as represented by the Minister of
Indian and Northern Affairs Canada and the Attorney General of Canada (F.C.A.)(Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Indians - Statutes - Interpretation - Right to equality - Residency requirement - Whether section 77(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5, contravenes section 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Whether a residency requirement for voting in Band elections can be justified under section 1 of the *Charter* - If section 77(1) of the *Indian Act* is found to contravene the *Charter*, whether a constitutional exemption is an available or appropriate remedy in the circumstance of this case - Whether the Court of Appeal erred in finding a legislative provision constitutionally invalid in the absence of any evidence on a point given significance by the Court, namely that women constituted a large proportion of those reinstated to membership in the band.

PROCEDURAL HISTORY

September 9, 1993
Federal Court of Canada (Trial Division) (Strayer J.)

Subsection 77(1) of the *Indian Act* declared invalid as in contravention of s. 15(1) of the *Charter*.

November 20, 1996
Federal Court of Appeal
(Stone, Linden and McDonald JJ.A.)

Appeal dismissed to extent that trial judgment modified so that the words “and is ordinarily resident on the reserve” in ss. 77(1) declared to contravene s. 15(1) of the *Charter* only in relation to the Applicant Batchewana Band.

December 4, 1996
Federal Court of Appeal
(Stone J.)

Motion to stay Court of Appeal judgement granted until Supreme Court of Canada disposes of intended application for leave to appeal.

December 20, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

MARCH 20, 1997 / LE 20 MARS 1997

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

**The Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey,
Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Côme Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guévin, Dr.
John Sinclair McKay, Mr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst and Dr. Andre Kaegi**

- and -

Bayer Inc.

- and -

Baxter Corporation

v. (25810)

**The Honourable Horace Krever, Commissioner of the Inquiry on The Blood System in Canada,
L'Honorable Horace Krever, es qualité de Commissaire de l'enquête sur le système
d'approvisionnement en sang au Canada suivant le décret, C.P. 1993-1879 (F.C.A.)(Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Public inquiries under the *Inquiries Act*, R.S.C. 1985, c.I-11 - Whether the procedures adopted by the Commissioner were appropriate - Jurisdiction of Commissioner to issue notices of misconduct under section 13 of the *Inquiries Act* - Whether findings of criminal or civil responsibility against named persons were threatened in the notices of misconduct - Whether such findings are beyond the power of the Commissioner - Whether the Commissioner lost jurisdiction to issue notices of misconduct.

PROCEDURAL HISTORY

June 27, 1996
Federal Court of Canada, Trial Division (Richard J.)

Applications for judicial review dismissed

January 17, 1997
Federal Court of Appeal
(Strayer, MacGuigan, and Décary JJ.A.)

Appeal dismissed

February 11, 1997
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed by the Canadian Red Cross Society

February 28, 1997
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed by Bayer Inc.

March 3, 1997
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed by Baxter
Corporation

MARCH 20, 1997 / LE 20 MARS 1997

25693 **LINA GERMAIN c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC** (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

Libertés publiques - Législation - Interprétation - Compétence - Absence de compétence du Tribunal des droits de la personne pour entendre la plainte de la demanderesse - Requête de l'intimé en irrecevabilité accueillie - La Cour d'appel du Québec a-t-elle commis une erreur en rejetant la requête pour permission d'appel de la demanderesse?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 18 juin 1996
Tribunal des droits de la personne (Rivet J.)

Requête de l'intimé en irrecevabilité faute de compétence du Tribunal accueillie

Le 24 juillet 1996
Cour d'appel du Québec (Baudouin J.C.A.)

Requête de la demanderesse pour permission d'appel rejetée

Le 9 décembre 1996
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel et de prorogation de délai déposée

25688 **RODRIGUE GIRARD c. LA MUNICIPALITÉ DE ST-LÉONARD DE PORTNEUF et CLAUDE PARENT, GREFFIER DE LA COUR MUNICIPALE DE ST-RAYMOND DE PORTNEUF** (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 municipal - Municipalités - Infractions au règlement de zonage - Délivrance par l'inspecteur de la municipalité d'un permis de construction au demandeur - Annulation deux jours plus tard du permis de construction par l'inspecteur - Poursuite des travaux de construction - Acquiescement du demandeur des trois infractions au règlement de zonage en Cour municipale - Appel de la municipalité accueillie en Cour supérieure - Requête du demandeur pour permission d'appel en Cour d'appel rejetée? - Requête subséquente du demandeur en *mandamus* en vue d'obtenir la délivrance d'un permis de construction accordée - La Cour d'appel du Québec a-t-elle commis une erreur en rejetant la requête pour permission d'appel du demandeur?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 31 janvier 1995
Cour municipale de Saint-Raymond (Côté J.C.M.)

Demandeur acquitté de trois infractions au règlement de zonage

Le 24 mai 1995
Cour supérieure du Québec
(chambre criminelle) (Desjardins J.C.S.)

Appel de l'intimée accueilli

Le 29 juin 1995
Cour d'appel du Québec (Otis J.C.A.)

Requête pour permission d'appel rejetée

Le 19 décembre 1995
Cour supérieure du Québec (Journet J.C.S.)

Requête du demandeur en *mandamus* pour obtenir la délivrance d'un permis de construction accordée

Le 2 décembre 1996
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée à l'encontre de la décision de la Cour d'appel du 29 juin 1995

Le 30 décembre 1996
Cour suprême du Canada

Demande de prorogation de délai déposée

25591 **FEDERATED FOODS LTD. and FINLAY GREENWOOD INC. v. THE TORONTO-DOMINION BANK** (Ont.)

CORAM: La Forest, Gonthier 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 - Bankruptcy - Banks - Creditor & debtor - Remedies - Did the Respondent's security take priority over the Applicant's security interest - Did the *Quistclose Investments Ltd. v. Rolls Razor Ltd.*, [1970] A.C. 567 (H.L.) trust principle apply.

PROCEDURAL HISTORY

December 5, 1992
Ontario Court (General Division) (Farley J.)

Respondent's application for a declaration of priority
pursuant to its security allowed

August 22, 1996
Court of Appeal for Ontario
(Brooke, Laskin and Rosenberg JJ.A.)

Applicants' appeal dismissed

October 30, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25666 **DAVID ST. CLAIR JACKSON v. HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Ont.)

CORAM: **L'Heureux-Dubé, Sopinka and Iacobucci JJ.**

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

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Expert evidence - Hearsay - Whether the trial judge erred in admitting and relying on the evidence of the Applicant's physician - Whether the Applicant was denied the principles of fundamental justice, in particular, the right to make full answer and defence.

PROCEDURAL HISTORY

June 1, 1994
Ontario Court of Justice (Provincial Division)
(Seneshen J.)

Revocation of Applicant's firearm acquisition certificate; firearms seized from Applicant; Applicant prohibited from reapplying for FAC for period of five years

May 2, 1995
Ontario Court (General Division) (McGarry J.)

Appeal dismissed

September 4, 1996
Court of Appeal for Ontario
(Osborne, Doherty and Austin JJ.A.)

Appeal dismissed

November 25, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25647 **CAROLE OAKES-PEPIN, ET AL c. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA ET PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA** (C.A.F.)(Qué.)

CORAM: Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka 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

Législation - Assurance-chômage - Interprétation - Conflits collectifs - Sens de l'expression "fin de l'arrêt de travail" aux articles 31(1) et 44e) de la *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), chap. U-1 et à l'article 49 du *Règlement sur l'assurance-chômage*, DORS/90-756 - Validité des normes établies quant au nombre d'employés et aux activités de production de biens ou de services comme critères de fin de l'arrêt du travail - Employés rappelés graduellement au travail après la fin de l'arrêt de travail - Date à laquelle les employés qui n'ont pas été rappelés immédiatement au travail deviennent admissibles aux prestations - La Cour d'appel fédérale a-t-elle erré en décidant que la Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada (CEIC) avait validement exercé le pouvoir réglementaire conféré par l'article 44(e) de la *Loi sur l'assurance-chômage* en adoptant l'article 49 du règlement? - La Cour d'appel fédérale a-t-elle erré en refusant d'analyser la validité du règlement eu égard à l'objectif de la Loi, à celui de l'article 31 de la Loi, et aux règles d'interprétation des lois? - Application des arrêts *Abrahams c. P.g. Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, *Hills c. Canada*, [1988] 1 R.C.S. 513, et *Caron c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 48.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 8 septembre 1993
Conseil arbitral (Lavoie, président, Fontaine
et Auclair, membres)

Demande de prestations rejetée

Le 14 novembre 1995
Décision du Juge-arbitre (Pinard J.)

Appel rejeté

Le 30 septembre 1996
Cour d'appel fédérale (Desjardins, Décary et
Chevalier [suppléant] J.J.C.A.)

Demande de contrôle judiciaire rejetée

Le 21 novembre 1996
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

25687 **JOHN G. NESBITT v. HER MAJESTY THE QUEEN** (F.C.A.)(Ont.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka 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 - Pursuant to subparagraph 152(4)(a)(i) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, if a tax return contains a misrepresentation attributable to the taxpayer's neglect, carelessness or wilful default, the Minister may reassess the taxpayer at any time - Did the Courts err in construing the term 'misrepresentation' contained in subparagraph 152(4)(a)(i) of the *Act*.

PROCEDURAL HISTORY

January 5, 1996
Federal Court of Canada (Trial Division)
(Heald D.J.)

Applicant's appeal seeking an order vacating two
income tax reassessments dismissed

November 15, 1996
Federal Court of Canada (Appeal Division)
(Stone, Strayer and Robertson JJ.A.)

Appeal dismissed

December 13, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25690 **RONG-KAI HONG v. CHARLES M. MAGERMAN, SAMUEL R. BAKER, BAKER & MCKENZIE, CHRISTOPHER J. ROPER AND BEARD, WINTER** (Ont.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka 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

Procedural law - Should action have been struck out?

PROCEDURAL HISTORY

August 11, 1992
Ontario Court (General Division) (Dilks J.)

Action dismissed

October 16, 1996
Court of Appeal for Ontario
(Houlden and Austin JJ.A. and Saunders J. (ad hoc))

Appeal dismissed

December 16, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25691 **RONG-KAI HONG v. CHARLES M. MAGERMAN, SAMUEL R. BAKER, BAKER & MCKENZIE, CHRISTOPHER J. ROPER, BEARD, WINTER AND BAKER, STEWART & ROPER** (Ont.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka 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

Procedural law - *Res judicata* - Did lower courts err in striking out statement of claim.

PROCEDURAL HISTORY

September 22, 1993
Ontario Court (General Division) (Chapnik J.)

Action dismissed, time to appeal extended

October 16, 1996
Court of Appeal for Ontario
(Houlden, Austin and Saunders JJ.A.)

Appeal dismissed

December 16, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25684 **ROXY JEAN VEKVED v. RICK REDLACK** (B.C.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka 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

Torts - Negligence - Motor vehicles - Did the Court of Appeal err in deciding whether the Applicant rebutted the inference of negligence raised by the principle outlined in *Gauthier & Co. v. The King*, [1945] 2 D.L.R. 48 (S.C.C.) - Whether the Court of Appeal erred in reversing the decision of the trial judge in concluding that the Applicant was negligent - Whether this case raises a similar issue to the issues raised in *Fontaine v. Administrator of the Estate of Larry John Loewe*, leave to appeal granted on December 5, 1996 (S.C.C. File No. 25381).

PROCEDURAL HISTORY

December 2, 1994
Supreme Court of British Columbia (Boyle J.)

Respondent's action for damages dismissed

October 15, 1996
Court of Appeal for British Columbia
(Southin, Legg and Donald JJ.A.)

Respondent's appeal allowed

December 13, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25642 **WENDY JEWORSKI v. MY VAN NGUYEN** (Sask.)

CORAM: **L'Heureux-Dubé, Sopinka and Iacobucci JJ.**

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

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

NATURE OF THE CASE

Torts - Motor vehicle - Damages - Assessment of damages - Did the Court of Appeal err in law by substituting its own award for the trial judge's award for damages - Did the Court of Appeal err by intervening and interfering with the findings and conclusions of fact made by the trial judge - Did the Court of Appeal err in reducing the burden of proof by awarding speculative damages for income loss - Did the Court of Appeal err in its award of costs or pre-judgment interest.

PROCEDURAL HISTORY

April 18, 1995
Court of Queen's Bench for Saskatchewan
(Kyle J.)

Applicant's action for damages allowed

October 3, 1996
Court of Appeal for Saskatchewan
(Vancise, Gerwing, Sherstobitoff JJ.A.)

Respondent's appeal allowed in part; Applicant's damages reassessed

December 16, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25680

GORDON STENNER v. THE BRITISH COLUMBIA SECURITIES COMMISSION, HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF THE PROVINCE OF BRITISH COLUMBIA, NEIL DE GELDER, WADE NESMITH AND ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA (B.C.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka 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

Torts - Negligence - Securities - Statutes - Interpretation - The *Securities Act*, S.B.C. 1985, c. 83 - Whether the Court of Appeal erred in its interpretation of statutory good faith immunity provisions, the common law defence of good faith and the tort liability of senior public officials - Whether the Court of Appeal erred in failing to consider evidence bearing upon objective aspects of the state of mind of senior public officials on the questions of "*knowingly*" acting without power or for purposes foreign to the statute, good faith immunity in the context of the tort of negligence and "*intended*" performance or execution of a duty.

PROCEDURAL HISTORY

November 22, 1993
Supreme Court of British Columbia (Spencer J.)

Action in negligence dismissed

October 9, 1996
Court of Appeal for British Columbia
(Rowles, Donald, and Newbury JJ.A.)

Appeal dismissed

December 9, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

25432 **FRANK SHANE DORFER -and- HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(B.C.)

CORAM: The Chief Justice and Gonthier and Iacobucci JJ.

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

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

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Search and Seizure - Exclusion of evidence - Whether the Court of Appeal erred in holding that dental swabs used in providing dental care to the Applicant should have been admitted in evidence.

PROCEDURAL HISTORY

February 22, 1994
Provincial Court of British Columbia (Filmer J.)

Conviction: Break and enter, and sexual assault

January 16, 1996
Court of Appeal for British Columbia
(Macfarlane, Ryan and Donald JJ.A.)

Appeal dismissed

July 22, 1996
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal and motion for the
extension of time filed

MARCH 13, 1997 / LE 13 MARS 1997

REVISED / RÉVISÉ

25600 Louise Lévesque Gagné - c. - Myrtha Sirois et Gilles Murray - et entre - Louise Lévesque Gagné - c - Roger Savard (Qué.)

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

La requête de nouvelle preuve et la demande d'autorisation d'appel sont rejetées avec dépens.

The application to adduce new evidence and the application for leave to appeal are dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Droit des biens - Code civil - Troubles de voisinage - Travaux d'excavation - Affaissement des terrains - Abus de droit - Responsabilité du propriétaire - Injonction permanente - Responsabilité partagée des parties selon la Cour supérieure - La Cour d'appel du Québec a-t-elle commis une erreur en accueillant les appels des intimés et concluant à la responsabilité de la demanderesse? - Application de l'article 976 du *Code civil du Québec*.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 28 juin 1994
Cour supérieure du Québec
(Goodwin J.C.S.)

Le 4 septembre 1996
Cour d'appel du Québec
(Mailhot et Tourigny et
Biron [suppléant], J.J.C.A.)

Le 4 novembre 1996
Cour suprême du Canada

Action en injonction permanente intentée par chaque
intimé accueillie en partie;
Ordonnance: les parties doivent construire à frais
partagés un mur de soutènement près de la ligne
séparatrice de leur propriété

Dossier Savard: appel de l'intimé accueilli et appel
incident de la demanderesse rejeté;
Dossier Sirois-Murray: appel de l'intimé accueilli et
appel incident de la demanderesse accueilli

Demande d'autorisation d'appel déposée

13.3.1997

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

Margaret Ann Malott

v. (25613)

Her Majesty The Queen (Ont.)

Requête en prorogation du délai imparti pour déposer le dossier d'appel

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to March 13, 1997.

13.3.1997

Before / Devant: LE JUGE CORY

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

Frymeta Kirschenbaum Green

v. (25841)

Dr. Hyman Surchin (Qué.)

Motion to extend the time in which to apply for leave to appeal**GRANTED / ACCORDÉE** Délai prorogé au 7 mai 1997.

14.3.1997

Before / Devant: LE JUGE CORY

Requête en vue de surseoir à l'exécution

Robert Thérien

c. (25848)

Madame Marcelle Pellerin (Qué.)

Motion for a stay of execution

Gérald R. Tremblay, c.r. et Michel Laplante, pour le requérant.

Louis Demers, pour l'intimée.

Pierre Giroux, pour les mis-en-cause, Pierre F. Côté et Rosaire Sénécal.

REJETÉE / DISMISSED

Le pouvoir d'accorder le sursis d'exécution d'un jugement est un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé avec circonspection.

The granting of a stay is a discretionary remedy that should be exercised with care and caution.

J'ai soigneusement examiné les motifs des j u r i d i c t i o n s inférieures ainsi que les observations des parties.

À la lumière des mesures législatives applicables et des faits présentés en l'espèce, je conclus que les conditions requises pour obtenir le sursis d'exécution ne sont pas remplies et que la mesure discrétionnaire demandée doit être refusée.

Les députés de l'Assemblée nationale du Québec ont adopté un code de conduite. Ce code est strict, mais il doit être observé, tant qu'il n'est pas jugé incompatible avec la *Charte* québécoise ou la *Charte* canadienne. Il s'ensuit que les affaires de l'Assemblée nationale sont régies par la *Loi électorale* et que la décision de la Cour d'appel qui, aux termes de cette loi, est déclarée finale et sans appel, doit être respectée.

Le refus d'accorder le sursis d'exécution demandé ne prive pas le requérant Robert Thérien de son droit de continuer à solliciter l'autorisation de se pourvoir auprès de notre Cour. Si cette autorisation était accordée et que son pourvoi était accueilli, cela aurait des conséquences importantes. En effet, le droit de M. Thérien d'être candidat à une élection ainsi que son plein droit de voter seraient rétablis.

La demande doit être rejetée.

I have carefully reviewed the reasons of the courts below and considered the submissions of the parties.

In light of the applicable legislation and the facts presented in this case I have concluded that the prerequisites for granting a stay have not been met and the discretionary remedy should be refused.

The deputies of the Legislative Assembly of Quebec have enacted a code of conducted. It is a strict code but one which must be followed at least until such time as it might be found to contravene the *Charter of Quebec* or the *Charter of Canada*. It follows that the affairs of the Legislative Assembly must be conducted in conformity with the provisions of the *Electoral Act* and the decision of the Court of Appeal of Quebec which by that Act is declared to be final must be honoured.

The refusal of the stay does not curtail the right of the applicant Robert Thérien to pursue his request for leave to appeal. If permission to appeal were granted and if the appeal was successful, the result would still be significant. Mr. Thérien's right to seek elected office and his unfettered right to vote would be restored.

The application must be dismissed.

17.3.1997

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file the respondent's response; motion to file a lengthy response

Richard Gerry White et al.

v. (25775 - 854)

Her Majesty The Queen (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to March 14, 1997.

Requête en prorogation du délai imparti pour déposer la réponse de l'intimée; requête en vue de déposer une longue réponse

With the consent of the parties.

17.3.1997

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

**Requête en acceptation d'un mémoire de demande
d'autorisation de plus de 20 pages**

Michael Capobianco et al.

c. (25725)

Sa Majesté La Reine (Qué.)

**Motion for acceptance of memorandum of argument
on leave to appeal of over 20 pages**

Avec le consentement des parties.

ACCORDÉE / GRANTED

17.3.1997

Before / Devant: McLACHLIN J.

Motion for leave to intervene

BY/PAR: Attorney General for Ontario

IN/DANS: Victor Daniel Williams

v. (25375)

Her Majesty The Queen (B.C.)

Requête en autorisation d'intervention

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE

18.3.1997

Before / Devant: LE JUGE McLACHLIN

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

Jean-Fernand Lepage

c. (25845)

Sa Majesté La Reine (Qué.)

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

Avec le consentement des parties.

ACCORDÉE / GRANTED

La requête pour obtenir une ordonnance prorogeant le délai pour déposer une demande d'autorisation d'appel pour une période de dix (10) jours suivant la décision quant à la révision de la décision refusant l'émission d'un mandat d'aide juridique au demandeur est accordée.

18.3.1997

Before / Devant: McLACHLIN J.

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

Beloit Canada Ltée

v. (25849)

Valmet Oy (Ont.)

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

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE

18.3.1997

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

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

Brian Gordon Jack

v. (25505)

Her Majesty The Queen (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to March 21, 1997.

19.3.1997

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

**Requête en prorogation du délai imparti pour
déposer la réponse de l'intimée**

Workers' Compensation Board of B.C.

With the consent of the parties.

v. (25784)

Francis Elizabeth Kovach et al. (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to March 17, 1997.

19.3.1997

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

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

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

Ronald Cross

c. (25754)

Sa Majesté La Reine (Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED Délai prorogé au 18 février 1997.

27.2.1997

Stephen David Taylor

v. (25857)

Her Majesty The Queen (B.C.)

AS OF RIGHT

28.2.1997

Sa Majesté La Reine

c. (25858)

Edmon Kabbabe (Qué.)

DE PLEIN DROIT

28.2.1997

William Mullins-Johnson

v. (25860)

Her Majesty The Queen (Ont.)

AS OF RIGHT

17.3.1997

Vancouver Society of Immigrant et al.

v. (25359)

Minister of National Revenue (F.C.A.)

18.3.1997

British Columbia Milk Marketing Board

v. (25574)

Bari Cheese Ltd. et al. (B.C.)

(motion)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

14.3.1997

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

The United States of America

v. (25085)

Roberto Barrientos (Crim.)(Alta.)

THE CHIEF JUSTICE (orally) -- We are most grateful to you Mr. Darwent, for not having wasted the Court's time by belabouring the cases and precise points that needed to be raised, and which were fully, properly and adequately dealt with in keeping with the tradition of good advocacy that this Court is used to. Nevertheless we need not hear from your opponents as we are now ready to hand down judgment *sedia sedente*.

For the reasons of Madam Justice Hetherington the appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal of Alberta is set aside, and the Order of Madam Justice Fruman is restored.

Kimberley Prost and Robert Prior, for the appellant.

Charles R. Darwent, for the respondent.

LE JUGE EN CHEF (oralement) -- Nous vous sommes très reconnaissants M^e Darwent de ne pas avoir retenu la Cour plus que de besoin en insistant inutilement sur les arrêts et les points particuliers qui devaient être soulevés, et qui l'ont d'ailleurs été de façon complète et adéquate, conformément à la tradition d'habile plaidoirie à laquelle notre Cour est habituée. Nous n'avons toutefois pas besoin d'entendre vos adversaires, car nous sommes prêts à rendre jugement séance tenante.

Pour les motifs exposés par Madame le juge Hetherington, le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta est annulé et l'ordonnance de Madame le juge Fruman est rétablie.

17.3.1997

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

S.G.G.

v. (24939)

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

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Evidence - Procedural law - Trial - Correctness of allowing the Crown to re-open its case - Correctness of permitting cross-examination on Appellant's bad character - Correctness of holding that this character evidence was relevant to assessing Appellant's credibility - Failure of the trial judge's jury instruction on the use of evidence as to bad character, despite indicating that he would do so.

Ian Donaldson and Tanya Chamberlain, for the appellant.

Alexander Budlovsky, for the respondent.

Nature de la cause:

Droit criminel - Preuve - Droit procédural - Procès - La justesse de permettre au ministère public de rouvrir sa preuve - La justesse de permettre le contre-interrogatoire sur la mauvaise moralité de l'appelante - La justesse de statuer que cette preuve de moralité était pertinente dans l'examen de la crédibilité de l'appelante - Le juge du procès a omis de donner des directives sur l'utilisation de la preuve de moralité, même s'il avait indiqué qu'il le ferait.

17.3.1997

CORAM: Chief Justice Lamer and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Iacobucci and Major JJ.

Lawrence Melnychuk

Alan D. Gold and Michael Lacy, for the appellant.

v. (25071)

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

Catherine A. Cooper, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Fraud - Procedural law - Evidence - Whether the majority of the Court of Appeal erred in concluding that the reply evidence adduced by the Crown through three witnesses was properly admissible and did not have the effect of splitting the Crown's case - Whether the majority of the Court of Appeal erred in holding that even if the reply evidence was not properly admissible, there was no substantial wrong occasioned to the accused and the curative proviso in the *Criminal Code* applied.

Nature de la cause:

Droit criminel -- Fraude -- Droit procédural -- Preuve -- Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont-ils commis une erreur en concluant que la contre-preuve déposée par le ministère public sous la forme de trois témoignages pouvait correctement être reçue et n'avait pas pour effet de diviser l'accusation du ministère public? -- Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont-ils commis une erreur en statuant que, même si la contre-preuve n'aurait pas dû être reçue, aucun tort important n'avait été fait à l'accusé et que la disposition réparatrice du *Code criminel* s'appliquait.

18.3.1997

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

Her Majesty The Queen

David Gates and Bernadette Schmaltz, for the appellant.

v. (25409)

Able Joshua Esau (Crim.)(N.W.T.)

Adrian Wright and Catherine Stark, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Evidence - Mistake of fact - Charge to the jury - Whether the majority of the Court of Appeal for the Northwest Territories erred in law in holding that the learned trial judge was obliged to put the defence of honest but mistaken belief in consent to the Jury.

Nature de la cause:

Droit criminel - Preuve - Erreur de fait - Directives au jury - La Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest à la majorité a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que le juge du procès était tenu de soumettre au jury la défense de croyance sincère mais erronée au consentement?

APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE AND
DISPOSITION

APPELS ENTENDUS DEPUIS LA DERNIÈRE
PARUTION ET RÉSULTAT

19.3.1997

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

Paul Joseph Hahnuck

Kevin Drolet and Malcolm Campbell, for the appellant.

v. (25408)

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

Kenneth W.F. Fiske, Q.C., for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (orally) -- We have serious doubts as to our jurisdiction in this matter but should prefer to deal with this matter in the following way.

LE JUGE EN CHEF (oralement) -- Nous doutons sérieusement que nous ayons compétence en l'espèce, mais nous préférons traiter la question de la manière suivante.

We are granting leave to appeal in this case to the appellant and I believe that the appellant did seek leave. It is therefore granted.

Nous accordons à l'appellant l'autorisation de se pourvoir en l'espèce et je crois que l'appellant a effectivement demandé cette autorisation. Elle est donc accordée.

The appeal is dismissed for the reasons given by Chief Justice Clarke.

Le pourvoi est rejeté pour les raisons exposées par le juge en chef Clarke.

20.3.1997

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

Stephen John Parsniak et al.

Edward L. Greenspan, Q.C. and Alison J. Wheeler, for the appellant Parsniak.

v. (25365)

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

Brian H. Greenspan and Sharon E. Lavine, for the appellant Buric.

David Butt, for the respondent.

DISMISSED / REJETÉE

Nature of the case:

Criminal law - Canadian Charter of Rights and Freedoms - Police - Trial - Evidence - Whether the trial judge erred in concluding that the fairness of the trial had been affected and that there had been a breach of s. 7 of the *Charter* - Whether the trial judge erred in excluding the witness Pietrorazio from testifying before the jury.

Nature de la cause:

Droit criminel - Charte canadienne des droits et libertés - Police - Procès - Preuve - Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'il y avait eu atteinte à l'équité du procès et qu'il y avait eu violation de l'art. 7 de la *Charte*? - Le juge du procès a-t-il commis une erreur en empêchant le témoin Pietrorazio de témoigner devant le jury?

APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE AND
DISPOSITION

APPELS ENTENDUS DEPUIS LA DERNIÈRE
PARUTION ET RÉSULTAT

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

MARCH 20, 1997 / LE 20 MARS 1997

24631 **WILLIAM WAYNE DALE STILLMAN v. HER MAJESTY THE QUEEN -and- THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO, THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC, THE ATTORNEY GENERAL OF NOVA SCOTIA, THE ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA, THE ATTORNEY GENERAL FOR SASKATCHEWAN, THE ATTORNEY GENERAL FOR ALBERTA, THE LAW UNION OF ONTARIO, THE CANADIAN CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, THE CRIMINAL LAWYERS' ASSOCIATION (ONTARIO), and THE ASSOCIATION QUEBÉCOISE DES AVOCATS ET AVOCATES DE LA DÉFENSE (N.B.)(Crim.)**

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

The appeal is allowed and a new trial is ordered in which the hair samples, dental impressions and buccal swabs are to be excluded, while the mucous sample may be admitted, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. dissenting.

Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné, où les échantillons de cheveux et de poils, les empreintes dentaires et les prélèvements faits dans la bouche devront être écartés, tandis que l'échantillon de mucosités pourra être utilisé. Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents.

24915 **SOUTHAM INC., LOWER MAINLAND PUBLISHING LTD., RIM PUBLISHING INC., YELLOW CEDAR PROPERTIES LTD., NORTH SHORE FREE PRESS LTD., SPECIALTY PUBLISHERS INC., and ELTY PUBLICATIONS LTD. v. DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH (F.C.A.)**

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

The appeal on the merits is allowed with costs throughout, the judgment of the Federal Court of Appeal is set aside, and the order of the Competition Tribunal is restored. The appeal on the remedy is dismissed with costs.

Quant au fond, le pourvoi est accueilli avec dépens devant tous les tribunaux, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale est annulé et l'ordonnance du Tribunal de la concurrence est rétablie. Quant à la réparation, le pourvoi est rejeté avec dépens.

25075 **GERALD JAMES PHILLIPS and ROGER JAMES PARRY v. HER MAJESTY THE QUEEN (N.S.)(Crim.)**

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

Subject to the direction regarding costs, the appeal is dismissed and the order directing the new trial is confirmed, McLachlin and Major JJ. dissenting. The appellants should recover their reasonable legal costs of the proceedings to date and should be paid the reasonable legal costs incurred in the new trial.

Sous réserve de la directive concernant les dépens, le pourvoi est rejeté et l'ordonnance enjoignant la tenue d'un nouveau procès est confirmée. Les juges McLachlin et Major sont dissidents. Les appelants devraient recouvrer les dépens raisonnables qu'ils ont engagés jusqu'à ce jour pour les procédures et on devrait leur payer les dépens raisonnables engagés dans le cadre du nouveau procès.

25162 **SA MAJESTÉ LA REINE c. JOSEPH HAROUN (Crim.)(Qué.)**

CORAM: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Major

Le pourvoi est accueilli, le jugement de la Cour d'appel est cassé et le verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré est rétabli. Les juges Sopinka et Major sont dissidents.

The appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside and the conviction for second degree murder is restored, Sopinka and Major JJ. dissenting.

25071 LAWRENCE MELNICHUK v. HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(Ont.)

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

The appeal is allowed, the judgments at trial and of the Court of Appeal for Ontario are set aside and a new trial is ordered, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Le pourvoi est accueilli, le jugement de première instance et l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario sont annulés et un nouveau procès est ordonné. Le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

William Wayne Dale Stillman v. Her Majesty the Queen (Crim.)(N.B.)(24631)

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

*1996: January 26 ; **Rehearing: 1996: November 7; 1997: March 20.

*1996: 26 janvier; **Nouvelle audition: 1996: 7 novembre; 1997: 20 mars.

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

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

Criminal law -- Power of search incidental to arrest -- Scope of power -- Police taking hair samples, buccal swabs and teeth impressions from accused without his consent while he was in custody -- Whether common law power incidental to arrest can be extended to permit seizure of bodily samples and impressions.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Search and seizure -- Police taking hair samples, buccal swabs and teeth impressions from accused without his consent while he was in custody -- Whether accused's right against unreasonable search and seizure infringed -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Search and seizure -- Accused in custody not consenting to taking of any bodily samples -- Police seizing from wastebasket in police station discarded tissue used by accused to blow his nose -- Whether accused's right against unreasonable search and seizure infringed -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Security of person -- Fundamental justice -- Police taking hair samples, buccal swabs and teeth impressions from accused without his consent while he was in custody -- Whether accused's right to security of person infringed in manner not consistent with principles of fundamental justice -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Admissibility of evidence -- Police taking hair samples, buccal swabs and teeth impressions from accused without his consent while he was in custody -- Police also seizing from wastebasket in police station discarded tissue used by accused to blow his nose -- Whether evidence obtained in violation of accused's Charter rights -- If so, whether evidence should be excluded -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

Constitutional law -- Charter of Rights -- Admissibility of evidence -- Proper approach to s. 24(2) of Canadian Charter of Rights and Freedoms when evidence affects fairness of trial -- Whether such evidence must be excluded regardless of other factors.

The accused, who was 17 year old at the time, was arrested in 1991 for the brutal murder of a teenage girl. He was the last person seen with the victim on the night of the crime. He arrived at his home around midnight, cold, shaken and wet from the upper thighs down. He was cut above one eye, and had mud and grass on his pants. He explained that he had been in a fight with five Indians but this explanation, as well as his account of where he had last seen the victim, varied over time. The victim died from wounds to the head. Semen was found in her vagina and a human bite mark had been left on her abdomen. At the police station, the accused's lawyers informed the police by letter that the accused was not consenting to provide any bodily samples, including hair and teeth imprints, or to give any statements. Once the lawyers left, police officers took, under threat of force, scalp hair samples from the accused and he was made to pull some of his own pubic hair. Plasticine teeth impressions were also taken. A police officer then interviewed the accused for an hour in an attempt to obtain a statement. The accused sobbed throughout the interview and, after being permitted to call his lawyer, he went to the washroom escorted by an officer where he used a tissue to blow his nose. He threw the tissue in the wastebasket. The tissue containing mucous was seized by the officer and used for DNA testing. The accused was subsequently released but was arrested again several months later. At that time, a dentist took new impressions of the accused's teeth without his consent in a procedure lasting two hours. More hair was taken from the accused, as well as a saliva sample and buccal swabs.

Following a *voir dire* held to determine the admissibility of certain evidence, the trial judge found that the hair samples, buccal swabs and teeth impressions had been obtained in violation of s. 8 of the *Charter* but concluded that the evidence was nevertheless admissible. With respect to the tissue containing mucous, he found that it had not been obtained in violation of s. 8 and should thus be admitted. The accused was later convicted by a jury of first degree murder. The majority of the Court of Appeal upheld the trial judge's ruling and affirmed the verdict.

Held (L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered at which the hair samples, buccal swabs and dental impressions should be excluded.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, **Cory** and Iacobucci JJ.: The taking of the hair samples, buccal swabs and teeth impressions infringed s. 8 of the *Charter*. The bodily samples and impressions were not seized pursuant to the *Criminal Code*, which at the time of the accused's arrest did not authorize the search of a person or the seizure of parts of the body. Nor were they seized pursuant to the common law power of search incidental to a lawful arrest. The

accused's arrest was lawful since the police officers, subjectively, were under the impression that they had reasonable and probable grounds to believe that the accused had committed the murder and, from an objective point of view, there were good and sufficient grounds for the officers to have reached that conclusion. However, the common law power of search incidental to arrest does not extend beyond the purpose of protecting the arresting officer from armed or dangerous suspects or of preserving evidence that may go out of existence or be otherwise lost. The search conducted in this case went far beyond the typical "frisk" search which usually accompanies an arrest. The taking of bodily samples and the making of dental impressions were highly intrusive. Further, despite the *Young Offenders Act* requirements that a parent or counsel be present when a suspected young offender is being interviewed, in the absence of any adult counsellor and contrary to the specific instruction of his lawyers the police interviewed the accused at length and by threat of force took bodily samples and dental impressions. This was the abusive exercise of raw physical authority by the police. The common law power of search incidental to arrest cannot be so broad as to encompass the seizure without valid statutory authority of bodily samples in the face of a refusal to provide them. These samples are usually in no danger of disappearing. If that power is so broad, then the common law rule itself is unreasonable, since it is too broad and fails to properly balance the competing rights involved. It is clear in this case that the accused's right to be free from unreasonable search and seizure was seriously violated. Since the search and seizure of the bodily samples was not authorized by either statutory or common law it could not have been reasonable.

The taking of the hair samples, buccal swabs and dental impressions also infringed s. 7 of the *Charter* since it violated the right to security of the person in a manner not consistent with the principles of fundamental justice. It was the ultimate invasion of the accused's privacy and breached the sanctity of the body which is essential to the maintenance of human dignity. Police actions taken without consent or authority which intrude upon an individual's body in more than a minimal fashion violate s. 7.

The taking of the discarded tissue infringed s. 8 of the *Charter*. Where an accused who is not in custody discards an item offering potentially valuable DNA evidence, the police may ordinarily collect and test the item without any concern about consent since, in the circumstances, the accused abandoned the item and ceased to have a reasonable expectation of privacy in it. The situation is different, however, when an accused is in custody. Whether the circumstances are such that an accused abandoned an item and relinquished any privacy interest in it will have to be determined on the particular facts presented in each case. Here, the accused had announced through his lawyers that he would not consent to the taking of any samples of his bodily fluids. The police were aware of his decision but nevertheless took possession of the tissue discarded by the accused while he was in custody. In these circumstances the seizure was unreasonable. The accused's expectation of privacy in this instance, although lower after his arrest, was not so low as to permit the seizure of the tissue. The privacy expectation should not be reduced to such an extent as to justify seizures of bodily samples without consent, particularly for those who are detained while they are still presumed to be innocent.

The primary aim and purpose of considering the trial fairness factor in the s. 24(2) analysis is to prevent an accused person whose *Charter* rights have been infringed from being forced or conscripted to provide evidence in the form of confessions, statements or bodily samples for the benefit of the state. Thus, when the trial fairness factor is being considered, it is necessary to classify the evidence as conscriptive or non-conscriptive based upon the manner in which the evidence was obtained. If the accused was not compelled to participate in the creation or discovery of the evidence, the evidence will be classified as non-conscriptive. Its admission will not render the trial unfair and the court will proceed to consider the seriousness of the breach and the effect of exclusion on the repute of the administration of justice. If the evidence, obtained in a manner which violates the *Charter*, involved the accused being compelled to incriminate himself either by a statement or by the use as evidence of his body or of bodily substances, it will be classified as conscriptive evidence. The unauthorized use of a person's body or bodily substances is just as much compelled "testimony" that could render the trial unfair as is a compelled statement. The security of the body is thus as worthy of protection from state intrusion aimed at compelled self-incrimination as are statements. If the evidence is found to be conscriptive evidence, which in the case of statements includes derivative evidence, and the Crown demonstrates on a balance of probabilities that it would have been discovered by alternative non-conscriptive means -- where an independent source exists or discovery was inevitable -- then its admission will generally not render the trial unfair. However, the seriousness of the *Charter* breach and the effect of exclusion on the repute of the administration of justice will have to be considered. If the evidence is conscriptive and the Crown fails to demonstrate on a balance of probabilities that the evidence would have been discovered by alternative non-conscriptive means, then its admission will render the trial unfair. The court, as a general rule, will exclude the evidence without considering the seriousness of the breach or the effect of exclusion on the repute of the administration of justice. This must be the result since an unfair trial would necessarily bring the administration of justice into disrepute.

Here, in considering how the admission of the evidence would affect the fairness of the trial, the trial judge erred in concluding that the hair samples, saliva and dental impressions existed independently of any *Charter* breach and were thus admissible. The accused's bodily samples and impressions existed as "real" evidence but the police, by their words and actions, compelled the accused to provide evidence from his body. This evidence constituted conscriptive evidence. The impugned evidence would not have been discovered had it not been for the conscription of the accused in violation of his *Charter* rights and no independent source existed by which the police could have obtained the evidence. It follows

that its admission would render the trial unfair. This finding is sufficient to resolve the s. 24(2) issue as the evidence must be excluded.

In any event, the *Charter* violations pursuant to which this evidence was obtained were of a very serious nature. The police acted with blatant disregard for the fundamental rights of the accused. Notwithstanding his express refusal to provide bodily samples or to give a statement, the police purposely waited until his lawyers had left to proceed, through the use of force, threats and coercion, to take his bodily samples and to interrogate him in an effort to obtain a statement. The police were also aware that the accused was a young offender at the time, and that he was entitled to the special protection provided by the *Young Offenders Act*. Finally, the fact that the police rode roughshod over a young offender's refusal to provide his bodily samples would certainly shock the conscience of all fair minded members of the community. The admission of the evidence would thus bring the administration of justice into disrepute.

The tissue containing the mucous, however, should not be excluded. The police did not force, or even request, a mucous sample from the accused. Although the police acted surreptitiously in disregard for the accused's explicit refusal to provide them with bodily samples, the violation of the accused's *Charter* rights with respect to the tissue was not serious. The seizure did not interfere with the accused's bodily integrity, nor cause him any loss of dignity. In any event, the police could and would have obtained the discarded tissue. It was discoverable and the administration of justice would not be brought into disrepute if the evidence obtained from the mucous sample were to be admitted.

Per Major J.: Cory J.'s reasons excluding the conscripted evidence obtained from hair samples, buccal swabs and dental impressions were agreed with. The tissue containing the mucous sample, however, was not obtained in violation of s. 8 of the *Charter*. The accused voluntarily and intentionally threw the tissue into the washroom wastebasket in full view of the officer. By doing so he abandoned the tissue, and lost any expectation of privacy he might have had in regard to it. Consent is not an issue where evidence is abandoned even when the accused is in custody. Where there is no reasonable expectation of privacy, there is no search, and no requirement of informed consent. Since no violation of the *Charter* occurred with regard to the tissue, there is no need to enter into a s. 24(2) inquiry.

Per McLachlin J. (dissenting): The taking of bodily samples falls to be decided under s. 8 of the *Charter*, not under s. 7. Section 7 of the *Charter* does not purport to enlarge the common law principle against self-incrimination. The common law as adopted and applied in Canada confined the principle of fundamental justice known as the principle against self-incrimination to testimonial evidence. For good and principled reasons, this principle has never extended to physical or "real" evidence. It follows that the principle against self-incrimination which may be read by inference into s. 7 does not apply to real evidence, except in the case of real evidence derivative from testimonial evidence which would not have been discovered but for the accused's involuntary testimony. All other real evidence falls to be treated under the guarantee against unreasonable search and seizure in s. 8. To hold otherwise would extend the principle of self-incrimination not only beyond its recognized ambit in Canada, but beyond its limits in comparable justice systems throughout the world.

The taking of the accused's hair samples, buccal swabs and dental impressions violated s. 8 of the *Charter*. While the common law permits relatively non-intrusive procedures to take evidence from a suspect in custody for purposes of identification, the invasiveness of the searches and seizures leading to the taking of the bodily samples and impressions, and the seriousness of the incursion on his privacy and dignity they entailed, place them outside the scope of lawful search incidental to arrest. No emergency was alleged in this case and the searches were not necessary to protect the immediate safety of the police or the public.

The taking of the tissue, however, did not violate s. 8. In discarding the tissue, the accused abandoned it and lost any privacy interest in the tissue that he may have had. The taking of the tissue was not a search and the requirement of the accused's consent did not apply. Although the tissue was taken while the accused was in custody, his right not to incriminate himself was not violated since the privilege against self-incrimination does not apply to real evidence. Unless it is derivative from testimonial evidence, real evidence falls to be considered under the rubric of search and seizure. While it is true that the samples may necessarily be created as a result of the arrest and detention, the fact remains that the bodily state to which they attest and which gives them their significance is not created by the detention. It has a real existence apart from the detention, which merely provides an opportunity to ascertain that bodily state.

The test for the admission of evidence where a *Charter* breach is alleged requires the judge to conduct a two-part inquiry. The first step is to determine whether the evidence was taken in a manner which infringed the accused's *Charter* rights. If so, the judge must go on to consider whether, as a result of the infringement, the evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. Section 24(2) introduces a balancing process. The judge must consider all the circumstances of the case and, in light of them, balance the effect of admitting the evidence on the repute of the administration of justice against the effect of rejecting it. In the end the judge must ask which will better serve the repute of the system of justice on the particular facts of the case -- admission or exclusion. The three classes of factors set out in *Collins* -- factors relevant to the (1) fairness of the trial, (2) seriousness of the violation, and (3) effect of excluding the evidence -- are simply a convenient way of considering the various "circumstances" which may need to be taken into

account in a particular case. The first two groups relate to disrepute to the administration of justice which may arise from admission, the third group to disrepute which may arise from exclusion of the evidence. So long as all are considered, the balancing task imposed by s. 24(2) will be discharged.

The framers of the *Charter* did not intend s. 24(2) to act as an automatic exclusionary or quasi-exclusionary rule and, accordingly, the view that any evidence which affects the fairness of the trial must be excluded under s. 24(2) should be rejected. First, it runs counter to the spirit and wording of s. 24(2), which requires that judges in all cases balance all factors which may affect the repute of the administration of justice, and elevates the factor of trial unfairness to a dominant and in many cases conclusive status. Second, it rests on an expanded and erroneous concept of self-incrimination or conscription which equates any non-consensual participation by or use of the accused's body in evidence gathering with trial unfairness. Third, it erroneously assumes that anything that affects trial fairness automatically renders the trial so fundamentally unfair that other factors can never outweigh the unfairness, with the result that it becomes unnecessary to consider other factors.

Here, the trial judge made a careful review of all relevant factors, applied s. 24(2) in the fashion directed in *Collins* and concluded that the accused's hair, buccal swabs and dental impressions taken contrary to s. 8 of the *Charter* were admissible under s. 24(2) -- a conclusion affirmed by the majority of the Court of Appeal. Where the courts below have properly considered all the factors relevant to the s. 24(2) determination, this Court will not interfere. In any event, when all the circumstances are considered together, it cannot be concluded that the trial judge and the majority of the Court of Appeal erred in finding that the exclusion of the evidence would do more harm to the repute of the administration of justice than its admission.

Since the taking of the tissue did not violate s. 8 of the *Charter*, it is unnecessary to consider its admissibility under s. 24(2).

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): For the reasons given by Cory J., the arrest was a lawful one. While the search and seizure at issue was clearly not necessary in order to protect the accused, the police or the public, they were authorized by law under the common law search power incidental to arrest. The right to secure evidence as an incident of arrest does not depend on the existence of urgency or exigent circumstances and may extend to the taking of bodily samples and impressions. The following guidelines strike a proper balance between society's interest in detecting and punishing crime and the individual's interests in personal privacy and autonomy over his own body where the taking of bodily samples or impressions occurs as an incident to arrest: (1) the police must exercise their discretion to conduct the search given all of the circumstances; (2) the search must be for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice without running counter to the general objectives of the proper administration of justice; (3) consideration must be given to the intrusiveness involved in the search: the more intrusive, the higher the threshold for finding that the taking of bodily samples or impressions is both justified and conducted in a reasonable manner in given circumstances; (4) the police must have reasonable and probable grounds to conduct the search; (5) the search must be predicated on sufficiently important circumstances; those circumstances will generally be established where: (a) it is impracticable to obtain a warrant to secure the desired evidence; (b) such evidence cannot be obtained by a less intrusive means; (c) there is no alternative evidence available; (d) the offence for which the arrest was made is a serious one; and (e) public policy is served by the type of search at issue. Finally, the manner in which the search is conducted must not be abusive or unreasonable given the totality of the circumstances. A search which does not comply with these requirements could be characterized as unreasonable at common law as well as under s. 8 of the *Charter*. The determination of whether a search occurred legally as an incident to arrest will depend upon a balancing of these factors.

Here, the search and seizure of the evidence at issue was legal as incidental to arrest and conducted in a reasonable manner in the circumstances of this case given the seriousness of the offence as well as the unavailability of any legal authorization procedure at the time of the accused's arrest. The evidence indicates that the police believed that, in all of the circumstances, it was necessary to obtain bodily substances and dental impressions from the accused in order to apply the law effectively. They could not have proceeded with the murder charge without the DNA evidence or the bite-mark analysis of his teeth impressions. The search and seizure took place in order to achieve a valid objective -- the discovery of evidence which could have either incriminated or established the innocence of the accused. The type of search and seizure at issue constituted minimal affronts to the accused's bodily integrity. Although the taking of pubic hair and the making of dental impressions are more intrusive, on the whole, given that the accused was made to pull out some of his own pubic hair himself and that the dental impressions were made by a dentist according to professional standards, the taking of those specimens is not of such an offensive character in the present circumstances that it would constitute an unreasonable search. In this regard, the accused's refusal to provide any bodily substance and the absence of his lawyers while the specimens were seized are irrelevant in assessing whether the police reasonably exercised their power of search incidental to arrest. Once a search is found to fall within the scope of such power, the police may, in accordance with these guidelines, proceed to search a lawfully arrested person. As well, while the accused's bodily substances and teeth impressions could have been obtained later, this is not a relevant consideration. Further, the police had reasonable and probable grounds for taking bodily samples and dental impressions, given the results of the victim's autopsy which revealed semen in her vagina and a human bite mark on her abdomen. The evidence discloses

circumstances of sufficient importance to justify the taking. The police could not have obtained a warrant to secure the type of evidence they sought and the accused's hair, saliva and dental impressions could not have been obtained by less intrusive means. Given the absence of any witness to the murder, there was no alternative evidence that the accused committed this serious offence. Finally, public policy is served by the type of search at issue. Where indicia such as bodily fluids or a human bite mark are found on the victim's body, the possibility of resorting to DNA typing analysis or forensic odontology serves society's substantial interest in deterring such crimes. Since there was no breach of the accused's s. 8 *Charter* rights in the obtention of the evidence, such evidence was admissible at trial.

Given the conclusion that the manner in which the police obtained the evidence was, in fact, lawful, it follows that the search was also in accord with the principles of fundamental justice and did not violate s. 7 of the *Charter*.

The tissue containing the mucous was not obtained in violation of s. 8 of the *Charter* since the accused could not claim any right of privacy in this specimen. Consequently, this evidence was also admissible at trial.

Although it is not necessary to deal with s. 24(2) of the *Charter*, there is general agreement with McLachlin J.'s analysis. The classification of evidence under the trial fairness aspect of the s. 24(2) analysis in terms of "non-conscriptive 'real' evidence" and "conscriptive evidence", which includes "derivative evidence", with their possible extension to all kinds of unforeseen situations, is an unfortunate development. Trial fairness concern arises solely where the accused is compelled as a result of a *Charter* breach to participate in the creation or discovery of evidence which tends to establish his guilt by his own admission, or based upon his own communication. Evidence which affects the fairness of the trial must not inevitably be excluded under s. 24(2). A proper consideration of "all the circumstances" demands a balancing of each set of factors set out in *Collins*.

Per Gonthier J. (dissenting): The reasons of L'Heureux-Dubé J. were concurred in. There is also agreement with the reasons of McLachlin J. as to the scope of the principle of self-incrimination and the proper analytical approach to the determination of admissibility of evidence under s. 24(2) of the *Charter*.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1995), 159 N.B.R. (2d) 321, 409 A.P.R. 321, 97 C.C.C. (3d) 164, dismissing the accused's appeal from his conviction for first degree murder. Appeal allowed and new trial ordered, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. dissenting.

J. C. Marc Richard and Christa A. Bourque, for the appellant.

Graham J. Sleeth, Q.C., and John J. Walsh, for the respondent.

S. R. Fainstein, Q.C., and George Dolhai, for the intervener the Attorney General of Canada.

Renee M. Pomerance, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Jacques Gauvin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

William D. Delaney, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

William F. Ehrcke, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Graeme G. Mitchell, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Jack Watson, Q.C., for the intervener the Attorney General for Alberta.

Michael Code, for the intervener the Law Union of Ontario.

Kent Roach, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Scott K. Fenton, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Guy Cournoyer, for the intervener the Association québécoise des avocats et avocates de la défense.

Solicitors for the appellant: Barry & O'Neil, Saint John.

Solicitor for the respondent: The Department of Justice, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: George Thomson, Ottawa.

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: The Department of Justice, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: The Department of Justice, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Department of Justice, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Law Union of Ontario: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Kent Roach, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Fasken Campbell Godfrey, Toronto.

Solicitor for the intervener the Association québécoise des avocats et avocates de la défense: Poupart & Cournoyer, Montreal.

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

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

Droit criminel -- Pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une arrestation -- Étendue du pouvoir -- Police obtenant des échantillons de cheveux et de poils, des prélèvements dans la bouche et les empreintes dentaires de l'accusé sans le consentement de ce dernier et alors qu'il était détenu -- Le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation peut-il être élargi de manière à permettre la saisie d'empreintes et d'échantillons de substances corporelles?

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Fouilles, perquisitions et saisies -- Police obtenant des échantillons de cheveux et de poils, des prélèvements dans la bouche et les empreintes dentaires de l'accusé sans le consentement de ce dernier et alors qu'il était détenu -- Le droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives a-t-il été violé? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Fouilles, perquisitions et saisies -- Accusé sous garde ne consentant à aucun prélèvement de substances corporelles -- Policier saisissant dans une poubelle du poste de police un papier-mouchoir dont l'accusé s'était servi pour se moucher -- Le droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives a-t-il été violé? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Sécurité de la personne -- Justice fondamentale -- Police obtenant des échantillons de cheveux et de poils, des prélèvements dans la bouche et les empreintes dentaires de l'accusé sans le consentement de ce dernier et alors qu'il était détenu -- Le droit de l'accusé à la sécurité de sa personne a-t-il été violé d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Admissibilité de la preuve -- Police obtenant des échantillons de cheveux et de poils, des prélèvements dans la bouche et les empreintes dentaires de l'accusé sans le consentement de ce dernier et alors qu'il était détenu -- Policier saisissant aussi dans une poubelle du poste de police un papier-mouchoir dont l'accusé s'était servi pour se moucher -- Les éléments de preuve ont-ils été obtenus en violation des droits garantis à l'accusé par la Charte? -- Dans l'affirmative, ces éléments de preuve devraient-ils être écartés? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Admissibilité de la preuve -- Façon d'aborder l'art. 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés lorsque des éléments de preuve compromettent l'équité du procès -- Ces éléments de preuve doivent-ils être écartés sans égard à d'autres facteurs?

L'accusé était âgé de 17 ans lorsqu'il a été arrêté, en 1991, pour le meurtre brutal d'une adolescente. Il était la dernière personne aperçue en compagnie de la victime le soir du crime. Lorsqu'il est arrivé chez lui vers minuit, il avait froid et était ébranlé et trempé à partir du haut des cuisses jusqu'aux pieds. Il avait une coupure au-dessus d'un oeil, et de la boue et de l'herbe sur son pantalon. Il a expliqué qu'il s'était bagarré avec cinq Indiens, mais cette explication de

même que sa description de l'endroit où il avait vu la victime pour la dernière fois ont varié avec le temps. La victime est décédée à la suite de blessures à la tête. Du sperme a été trouvé dans son vagin, et son abdomen portait la marque d'une morsure humaine. Au poste de police, les avocats de l'accusé ont remis aux policiers une lettre les informant que l'accusé refusait de fournir quelque échantillon de substance corporelle que ce soit, comme des cheveux et des poils, et des empreintes dentaires, ou de faire une déclaration. Une fois les avocats partis, les policiers ont prélevé des échantillons de cheveux de l'accusé après avoir menacé de recourir à la force, et ils l'ont forcé à s'arracher des poils pubiens. Des empreintes à la plasticine ont également été prises de sa dentition. Un policier a ensuite interrogé l'accusé pendant une heure dans le but d'obtenir une déclaration. L'accusé a sangloté pendant tout l'interrogatoire et, après qu'on lui eut permis de téléphoner à son avocat, il est allé aux toilettes, escorté d'un policier, où il a utilisé un papier-mouchoir pour se moucher. Il a jeté le papier-mouchoir dans la poubelle. Le policier a saisi le papier-mouchoir contenant des mucosités, qui a été utilisé pour effectuer une analyse d'empreintes génétiques. L'accusé a, par la suite, été remis en liberté, pour être arrêté de nouveau plusieurs mois plus tard. Un dentiste a alors, pendant deux heures, procédé à la prise d'empreintes de la dentition de l'accusé, sans le consentement de ce dernier. D'autres cheveux et poils de l'accusé ont été prélevés, de même qu'un échantillon de salive, et des prélèvements ont été faits dans sa bouche.

À la suite d'un voir-dire tenu pour déterminer l'admissibilité de certains éléments de preuve, le juge du procès a conclu que les échantillons de cheveux et de poils, les empreintes dentaires et les prélèvements faits dans la bouche avaient été obtenus en violation de l'art. 8 de la *Charte*, mais que ces éléments de preuve étaient néanmoins admissibles. Il a décidé que le papier-mouchoir contenant les mucosités n'avait pas été obtenu en violation de l'art. 8 et qu'il devrait donc être utilisé en preuve. Un jury a, par la suite, déclaré l'accusé coupable de meurtre au premier degré. La Cour d'appel à la majorité a maintenu la décision du juge du procès et confirmé le verdict.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné, où les échantillons de cheveux et de poils, les empreintes dentaires et les prélèvements faits dans la bouche devront être écartés.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, **Cory** et Iacobucci: Le prélèvement d'échantillons de cheveux et de poils, la prise d'empreintes dentaires et les prélèvements faits dans la bouche contrevenaient à l'art. 8 de la *Charte*. Les échantillons de substances corporelles et les empreintes n'ont pas été saisis conformément au *Code criminel* qui, au moment de l'arrestation de l'accusé, n'autorisait pas la fouille d'une personne ni la saisie de parties du corps d'une personne. Ils n'ont pas été saisis non plus conformément au pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation légale. L'arrestation de l'accusé était légale étant donné que les policiers avaient subjectivement l'impression d'avoir des motifs raisonnables de croire que l'accusé avait commis le meurtre, et que, d'un point de vue objectif, ils avaient des raisons sérieuses et suffisantes d'en arriver à cette conclusion. Toutefois, le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation ne va pas au-delà de l'objectif de protection des policiers qui effectuent une arrestation contre des suspects armés ou dangereux, ou de préservation des éléments de preuve qui autrement pourraient être détruits ou perdus. La fouille effectuée en l'espèce est allée bien plus loin que la fouille sommaire qui accompagne habituellement une arrestation. Le prélèvement d'échantillons de substances corporelles et la prise d'empreintes dentaires étaient des actes très envahissants. De plus, en dépit des exigences de la *Loi sur les jeunes contrevenants* qu'un parent ou un avocat assiste à l'interrogatoire d'un adolescent soupçonné d'avoir commis une infraction, et en l'absence de tout conseiller adulte et contrairement aux directives explicites des avocats de l'accusé, la police a longuement interrogé ce dernier et a, en menaçant de recourir à la force, prélevé des échantillons de substances corporelles et pris des empreintes dentaires. Elle s'est ainsi livrée à un exercice abusif de force physique brute. Le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation ne peut pas être large au point de viser la saisie d'échantillons de substances corporelles effectuée sans autorisation légale valide et malgré un refus de les fournir. Ces échantillons ne risquent pas habituellement de disparaître. Si ce pouvoir est large à ce point, alors la règle de common law elle-même est abusive parce qu'elle est trop générale et ne pondère pas adéquatement les droits qui s'opposent. Il est clair qu'en l'espèce il y a eu violation grave du droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives. Étant donné que la fouille et la saisie des échantillons de substances corporelles n'étaient autorisées ni par une loi ni par la common law, elles ne pouvaient qu'être abusives.

Le prélèvement d'échantillons de cheveux et de poils, la prise d'empreintes dentaires et les prélèvements faits dans la bouche contrevenaient aussi à l'art. 7 de la *Charte*, étant donné qu'ils violaient le droit à la sécurité de la personne d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale. Ils constituaient l'atteinte la plus grave à la vie privée de l'accusé et violaient l'intégrité du corps, qui est essentielle à la dignité humaine. Les actions policières qui sont accomplies sans consentement ni autorisation et qui portent une atteinte plus que minimale au corps d'une personne violent l'art. 7.

La saisie du papier-mouchoir jeté contrevenait à l'art. 8 de la *Charte*. Lorsqu'un accusé qui n'est pas détenu se défait d'un objet qui peut constituer un élément de preuve utile pour établir son profil génétique, la police peut normalement recueillir cet objet et le faire analyser, sans avoir à se soucier d'obtenir un consentement, étant donné que, dans les circonstances, l'accusé a abandonné cet objet et a cessé d'avoir une attente raisonnable en matière de vie privée à son sujet. La situation est toutefois différente lorsqu'un accusé est détenu. La question de savoir si la situation est telle

que l'accusé a abandonné un objet et renoncé à tout droit à ce qu'il demeure confidentiel devra être tranchée en fonction des faits particuliers de chaque affaire. En l'espèce, l'accusé avait fait savoir par ses avocats qu'il ne consentirait pas au prélèvement d'échantillons de ses substances corporelles. Les policiers étaient au courant de cette décision, mais en dépit de cela, ils se sont emparés du papier-mouchoir que l'accusé avait jeté alors qu'il était détenu. Dans ces circonstances, la saisie était abusive. En l'espèce, l'attente de l'accusé en matière de vie privée, bien qu'elle ait diminué à la suite de son arrestation, n'était pas faible au point de permettre la saisie du papier-mouchoir. Cette attente ne devrait pas être réduite au point de justifier les saisies d'échantillons de substances corporelles effectuées sans consentement, particulièrement dans le cas des personnes qui sont détenues alors qu'elles sont encore présumées innocentes.

Le but premier de l'examen du facteur de l'équité du procès dans l'analyse fondée sur le par. 24(2) est d'empêcher qu'un accusé, dont les droits garantis par la *Charte* ont été violés, soit mobilisé contre lui-même ou forcé de fournir, au profit de l'État, des éléments de preuve sous forme de confessions, de déclarations ou de substances corporelles. Ainsi, pour examiner le facteur de l'équité du procès, il est nécessaire de qualifier la preuve soit de preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même, soit de preuve non obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même, selon la manière dont elle a été obtenue. Si l'accusé n'a pas été forcé de participer à la constitution ou à la découverte de la preuve, la preuve sera qualifiée de preuve non obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même. Son utilisation ne rendra pas le procès inéquitable et le tribunal passera à l'examen de la gravité de la violation et de l'incidence de l'exclusion de cette preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Si la preuve a été obtenue dans des conditions qui violent la *Charte*, en forçant l'accusé à s'incriminer lui-même par une déclaration ou par l'utilisation en preuve de son corps ou de ses substances corporelles, elle sera qualifiée de preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même. L'utilisation non autorisée du corps d'une personne ou de ses substances corporelles constitue, tout autant qu'une déclaration forcée, un «témoignage» forcé susceptible de rendre le procès inéquitable. La sécurité du corps mérite donc tout autant que les déclarations d'être protégée contre les atteintes de l'État visant à obtenir de force une auto-incrimination. Si l'on conclut que la preuve a été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même, ce qui, dans le cas de déclarations, comprend la preuve dérivée, et si le ministère public démontre, suivant la prépondérance des probabilités, qu'elle aurait été découverte par un autre moyen non fondé sur la mobilisation de l'accusé contre lui-même -- lorsque la preuve peut être tirée d'une source indépendante ou lorsque sa découverte était inévitable --, son utilisation ne rendra alors généralement pas le procès inéquitable. Cependant, il faudra examiner la gravité de la violation de la *Charte* et l'incidence de l'exclusion de cette preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Si la preuve a été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même et que le ministère public ne démontre pas, suivant la prépondérance des probabilités, qu'elle aurait été découverte par un autre moyen non fondé sur la mobilisation de l'accusé contre lui-même, son utilisation rendra alors le procès inéquitable. En règle générale, le tribunal écartera la preuve sans examiner la gravité de la violation ni l'incidence de son exclusion sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Il doit en être ainsi puisqu'un procès inéquitable déconsidérerait nécessairement l'administration de la justice.

En l'espèce, en examinant comment l'utilisation de la preuve compromettrait l'équité du procès, le juge du procès a conclu à tort que les échantillons de cheveux et de poils et les empreintes dentaires existaient indépendamment de toute violation de la *Charte* et qu'ils étaient donc admissibles en preuve. Les échantillons de substances corporelles et les empreintes de l'accusé constituaient des éléments de preuve «matérielle», mais les policiers, par leurs paroles et leurs actions, ont contraint l'accusé à fournir des éléments de preuve provenant de son corps. Ces éléments de preuve ont été obtenus en mobilisant l'accusé contre lui-même. La preuve contestée n'aurait pas été découverte si l'accusé n'avait pas été mobilisé contre lui-même en violation de ses droits garantis par la *Charte* et il n'y avait aucune source indépendante d'où la police aurait pu tirer la preuve. Il s'ensuit que son utilisation rendrait le procès inéquitable. Cette conclusion suffit pour répondre à la question du par. 24(2), étant donné que la preuve doit être écartée.

De toute façon, les violations de la *Charte* qui ont permis d'obtenir la preuve en question sont de nature très grave. La police a fait preuve d'un mépris flagrant pour les droits fondamentaux de l'accusé. Malgré le refus explicite de ce dernier de fournir des échantillons de substances corporelles ou de faire une déclaration, les policiers ont délibérément attendu le départ de ses avocats pour commencer, en recourant à la force, aux menaces et à la contrainte, à prélever des échantillons de ses substances corporelles et à l'interroger dans le but d'obtenir une déclaration. La police savait également que l'accusé était à l'époque un jeune contrevenant et qu'il avait droit à la protection spéciale de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Finalement, le fait que la police se soit moquée du refus d'un jeune contrevenant de fournir des échantillons de ses substances corporelles choquerait sûrement la conscience de tous les citoyens équitables. L'utilisation de la preuve serait donc susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le papier-mouchoir contenant les mucosités ne devrait pas être écarté. La police n'a pas forcé l'accusé à fournir un échantillon de ses mucosités, et ne lui a même pas demandé le faire. Bien que la police ait agi subrepticement, au mépris du refus explicite de l'accusé de lui fournir des échantillons de substances corporelles, les droits que la *Charte* garantissait à ce dernier relativement au papier-mouchoir n'ont pas été gravement violés. La saisie n'a pas porté atteinte à l'intégrité physique de l'accusé et ne lui a fait perdre sa dignité d'aucune manière. De toute façon, la police pouvait obtenir et aurait obtenu le papier-mouchoir jeté. Il pouvait être découvert et l'administration de la justice ne serait pas déconsidérée si la preuve constituée par l'échantillon de mucosités était utilisée.

Le juge **Major**: Il y a accord avec les motifs du juge Cory qui écartent la preuve composée d'échantillons de cheveux et de poils, de prélèvements faits dans la bouche et d'empreintes dentaires, qui a été obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même. Cependant, le papier-mouchoir contenant l'échantillon de mucosités n'a pas été obtenu en violation de l'art. 8 de la *Charte*. Sous les yeux du policier qui le surveillait, l'accusé a volontairement et intentionnellement jeté le papier-mouchoir dans la corbeille à papier qui se trouvait dans les toilettes. Ce faisant, il a abandonné le papier-mouchoir et a perdu toute attente en matière de vie privée qu'il pouvait avoir à ce sujet. Le consentement n'est pas en cause lorsque l'élément de preuve est abandonné, même quand l'accusé est sous garde. Lorsqu'il n'y a aucune attente raisonnable en matière de vie privée, il n'y a ni fouille ni exigence de consentement éclairé. Étant donné qu'il n'y a pas eu violation de la *Charte* en ce qui concerne le papier-mouchoir, il est inutile d'entreprendre une analyse fondée sur le par. 24(2).

Le juge **McLachlin** (dissidente): Le prélèvement d'échantillons de substances corporelles relève de l'art. 8 de la *Charte* et non de l'art. 7. L'article 7 de la *Charte* n'a pas pour objet d'élargir la portée du principe de common law interdisant l'auto-incrimination. La common law adoptée et appliquée au Canada a restreint à la preuve testimoniale l'application du principe de justice fondamentale connu sous le nom de principe interdisant l'auto-incrimination, qui, pour de bonnes raisons de principe, n'a jamais visé la preuve «matérielle». Il s'ensuit que le principe interdisant l'auto-incrimination, qui peut être inféré de l'art. 7, ne s'applique pas à la preuve matérielle, sauf en ce qui concerne la preuve matérielle dérivée de la preuve testimoniale, qui n'aurait pas été découverte n'eût été le témoignage involontaire de l'accusé. Dans tous les autres cas, la preuve matérielle relève de la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives garantie par l'art. 8. Conclure le contraire reviendrait à pousser le principe interdisant l'auto-incrimination non seulement au-delà de la portée qui lui a été reconnue jusqu'ici au Canada, mais encore au-delà des limites qui lui sont imposées dans des systèmes de justice comparables ailleurs dans le monde.

Le prélèvement d'échantillons de cheveux et de poils, les prélèvements faits dans la bouche et la prise des empreintes dentaires de l'accusé ont violé l'art. 8 de la *Charte*. Bien que la common law permette le recours à des procédures relativement peu envahissantes pour recueillir des éléments de preuve auprès d'un suspect détenu à des fins d'identification, les fouilles et saisies qui ont mené au prélèvement de substances corporelles et à la prise d'empreintes dentaires ne constituent pas une fouille légale accessoire à une arrestation en raison de leur caractère envahissant et de la gravité de l'atteinte à la vie privée et à la dignité du suspect qu'elles ont entraînée. On n'a allégué l'existence d'aucune urgence en l'espèce et les fouilles n'étaient pas nécessaires pour garantir la sécurité immédiate des policiers ou du public.

La récupération du papier-mouchoir n'a cependant pas violé l'art. 8. En jetant le papier-mouchoir, l'accusé l'a abandonné et a perdu tout droit à la vie privée qu'il pouvait avoir à son sujet. La récupération du papier-mouchoir ne constituait pas une fouille et l'exigence du consentement de l'accusé ne s'appliquait pas. Bien que le papier-mouchoir ait été récupéré alors que l'accusé était sous garde, le droit de ce dernier de ne pas s'incriminer n'a pas été violé étant donné que le privilège de ne pas s'incriminer ne s'applique pas à la preuve matérielle. À moins qu'elle ne soit dérivée de la preuve testimoniale, la preuve matérielle doit être appréciée sous l'angle des fouilles, perquisitions et saisies. Même s'il est vrai que les échantillons peuvent nécessairement résulter de l'arrestation et de la détention, il reste que la condition physique qu'ils attestent et qui leur donne leur importance n'est pas créée par la détention. Elle a une existence véritable qui ne dépend pas de la détention, laquelle détention fournit simplement l'occasion de constater cette condition physique.

Le critère d'utilisation d'éléments de preuve, dans le cas où on allègue l'existence d'une violation de la *Charte*, exige que le juge procède à un examen en deux étapes. La première étape consiste à déterminer si les éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis à l'accusé par la *Charte*. Dans l'affirmative, le juge doit ensuite se demander si, en raison de cette atteinte, les éléments de preuve devraient être écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Le paragraphe 24(2) introduit un processus de pondération. Le juge doit examiner toutes les circonstances de l'affaire et soupeser, en fonction de celles-ci, l'incidence de l'utilisation de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice en fonction de l'incidence du rejet de cette preuve. En fin de compte, le juge doit se demander laquelle de l'utilisation ou de l'exclusion préservera le mieux la considération dont jouit le système de justice, d'après les faits particuliers de l'affaire. Les trois catégories de facteurs établies dans l'arrêt *Collins* — les facteurs pertinents (1) quant à l'équité du procès, (2) quant à la gravité de la violation et (3) quant à l'effet de l'exclusion de la preuve — ne constituent qu'une façon commode d'examiner les diverses «circonstances» qui peuvent devoir être prises en considération dans une affaire donnée. Les deux premières catégories ont trait à la déconsidération de l'administration de la justice qui pourrait résulter de l'utilisation de la preuve; la troisième catégorie concerne la déconsidération qui pourrait découler de l'exclusion de la preuve. Il ne sera satisfait à l'obligation de pondérer imposée par le par. 24(2) que si tous les facteurs sont pris en considération.

Les rédacteurs de la *Charte* n'ont pas voulu que le par. 24(2) serve de règle d'exclusion automatique ou quasi automatique et, par conséquent, il y a lieu de rejeter l'opinion suivant laquelle tout élément de preuve qui compromet l'équité du procès doit être écarté en vertu du par. 24(2). Premièrement, cette opinion va à l'encontre de l'esprit et de la lettre du par. 24(2) qui exige que les juges soupèsent, dans tous les cas, tous les facteurs qui peuvent déconsidérer l'administration de la justice, et elle élève le facteur de l'iniquité du procès à un rang dominant et, dans bien des cas, déterminant. Deuxièmement, elle repose sur une notion élargie et erronée de l'auto-incrimination ou de la mobilisation

de l'accusé contre lui-même qui assimile à l'iniquité du procès toute participation non consensuelle de l'accusé à la constitution de la preuve ou toute utilisation non consensuelle de son corps à cette fin. Troisièmement, elle tient erronément pour acquis que tout ce qui compromet l'équité du procès rend automatiquement le procès si fondamentalement inéquitable que d'autres facteurs ne pourront jamais l'emporter sur cette iniquité, de sorte qu'il devient inutile de prendre en considération d'autres facteurs.

En l'espèce, le juge du procès a examiné soigneusement tous les facteurs pertinents, a appliqué le par. 24(2) de la façon recommandée dans l'arrêt *Collins* et a conclu que le prélèvement de cheveux et poils de l'accusé, les prélèvements dans sa bouche et la prise de ses empreintes dentaires, qui avaient été effectués en contravention de l'art. 8 de la *Charte*, pouvaient être utilisés en preuve en vertu du par. 24(2) — une conclusion confirmée par la Cour d'appel à la majorité. Notre Cour n'interviendra pas si les tribunaux d'instance inférieure ont pris en considération de façon appropriée tous les facteurs pertinents pour prendre une décision en vertu du par. 24(2). De toute façon, si on considère l'ensemble des circonstances, on ne peut pas conclure que le juge du procès et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en décidant que l'exclusion de la preuve déconsidérerait davantage l'administration de la justice que son utilisation.

Puisque que la récupération du papier-mouchoir n'a pas violé l'art. 8 de la *Charte*, il n'est pas nécessaire d'examiner son admissibilité aux termes du par. 24(2).

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Pour les motifs exposés par le juge Cory, l'arrestation était légale. Même s'il est clair que la fouille et la saisie en question n'étaient pas nécessaires pour protéger l'accusé, les policiers ou le public, elles étaient autorisées par la loi en vertu du pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation. Le droit de recueillir des éléments de preuve accessoirement à une arrestation ne dépend pas de l'existence d'une urgence ou d'une situation d'urgence, et peut viser le prélèvement d'échantillons de substances corporelles et la prise d'empreintes. Les lignes directrices suivantes permettent d'établir un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans la découverte et la répression du crime et le droit d'un individu à la protection de sa vie privée et de son intégrité physique, lors du prélèvement d'échantillons de substances corporelles et de la prise d'empreintes effectués accessoirement à une arrestation: (1) la police doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'effectuer la fouille, en tenant compte de toutes les circonstances; (2) la fouille doit viser un objectif valable dans la poursuite des fins de la justice criminelle, sans aller à l'encontre des objectifs généraux d'une saine administration de la justice; (3) le caractère envahissant de la fouille en question doit être pris en considération; plus la fouille est envahissante, plus strictes doivent être les conditions qui permettront de conclure que le prélèvement de substances corporelles ou la prise d'empreintes sont à la fois justifiés et effectués d'une manière raisonnable dans les circonstances; (4) la police doit avoir des motifs raisonnables d'effectuer la fouille; (5) la fouille doit dépendre de circonstances suffisamment importantes; l'existence de ces circonstances sera généralement établie a) s'il est pratiquement impossible d'obtenir un mandat pour recueillir les éléments de preuve souhaités, b) s'il n'existe pas de moyens moins envahissants d'obtenir ces éléments de preuve, c) s'il n'y a pas d'autres éléments de preuve disponibles, d) si l'infraction à l'origine de l'arrestation est grave, et e) si le type de fouille en question est conforme à l'intérêt public. Enfin, la façon dont la fouille est effectuée ne doit être ni abusive ni déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances. Une fouille qui ne respecte pas ces exigences pourrait être qualifiée d'abusives tant en common law qu'en vertu de l'art. 8 de la *Charte*. La réponse à la question de savoir si on a procédé légalement à une fouille accessoire à une arrestation dépendra d'une pondération de ces facteurs.

En l'espèce, la fouille et la saisie des éléments de preuve en cause ont été légalement effectuées accessoirement à l'arrestation et d'une manière raisonnable dans les circonstances, compte tenu de la gravité de l'infraction commise ainsi que de l'absence de procédure d'autorisation légale au moment de l'arrestation de l'accusé. Il ressort de la preuve que la police croyait que, compte tenu de toutes les circonstances, il était nécessaire d'obtenir de l'accusé des échantillons de substances corporelles et des empreintes dentaires afin d'appliquer efficacement la loi. Elle n'aurait pas pu l'inculper de meurtre sans la preuve des empreintes génétiques ou sans l'analyse de la marque de morsure au moyen de ses empreintes dentaires. La fouille et la saisie ont été effectuées dans le but de réaliser un objectif valable -- la découverte d'une preuve susceptible soit d'incriminer l'accusé soit d'établir son innocence. Le genre de fouille et de saisie en cause constituait une atteinte minimale à l'intégrité physique de l'accusé. Bien que le prélèvement de poils pubiens et la prise d'empreintes dentaires soient plus envahissants, dans l'ensemble, étant donné que l'on a forcé l'accusé à s'arracher lui-même des poils pubiens et que les empreintes dentaires ont été prises par un dentiste selon les règles de l'art, le prélèvement de ces échantillons n'est pas fautif au point de constituer une fouille abusive dans les circonstances de la présente affaire. À cet égard, le refus de l'accusé de fournir des échantillons de substances corporelles et l'absence de ses avocats au moment où les échantillons ont été saisis n'ont aucune pertinence pour évaluer si la police a raisonnablement exercé son pouvoir d'effectuer une fouille accessoire à une arrestation. Dès qu'on conclut qu'une fouille est conforme à ce pouvoir, la police peut, conformément à ces lignes directrices, la faire subir à une personne légalement mise en état d'arrestation. De plus, même si les échantillons de substances corporelles et les empreintes dentaires de l'accusé auraient pu être obtenus ultérieurement, ce n'est pas un facteur pertinent. La police avait également des motifs raisonnables de prélever des échantillons de substances corporelles et de prendre des empreintes dentaires, compte tenu des résultats de l'autopsie de la victime qui ont révélé la présence de sperme dans son vagin et d'une morsure humaine sur son abdomen. La preuve révèle l'existence de circonstances suffisamment importantes pour justifier le prélèvement de ces échantillons et la prise de ces empreintes. La police n'aurait pas pu obtenir un mandat l'autorisant à recueillir le genre d'éléments de preuve

qu'elle cherchait, et les cheveux et poils de l'accusé, sa salive et ses empreintes dentaires n'auraient pas pu être obtenus par des moyens moins envahissants. Étant donné l'absence de témoin du meurtre, il n'existait pas d'autre preuve que l'accusé avait commis cette infraction grave. Finalement, le genre de fouille en cause est conforme à l'intérêt public. Lorsque des indices tels que des liquides organiques ou une marque de morsure humaine sont découverts sur le corps de la victime, la possibilité de recourir à une analyse génétique ou odontologique médico-légale est conforme à l'intérêt important qu'a la société à décourager la perpétration de tels crimes. Étant donné qu'il n'y a eu aucune violation des droits garantis à l'accusé par l'art. 8 de la *Charte* lors de l'obtention des éléments de preuve en question, ces éléments de preuve étaient admissibles au procès.

Vu la conclusion que la manière dont la police a obtenu les éléments de preuve était effectivement légale, il s'ensuit que la fouille était également conforme aux principes de justice fondamentale et qu'elle n'a pas violé l'art. 7 de la *Charte*.

Le papier-mouchoir contenant les mucosités n'a pas été obtenu en violation de l'art. 8 de la *Charte*, étant donné que l'accusé ne pouvait invoquer aucun droit à la vie privée relativement à cet échantillon. Par conséquent, cet élément de preuve était lui aussi admissible au procès.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'examiner la question du par. 24(2) de la *Charte*, il y a accord en général avec l'analyse du juge McLachlin. La classification de la preuve eu égard à l'aspect «équité du procès» de l'analyse fondée sur le par. 24(2), à savoir la classification de la preuve en «preuve «matérielle» non obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même» et en «preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même», qui comprend la «preuve dérivée», avec son application possible à toutes sortes de situations imprévues, est malheureuse. Le problème de l'équité du procès ne se pose que si l'accusé a été forcé, à la suite d'une violation de la *Charte*, de participer à la constitution ou à la découverte d'une preuve qui tend à établir sa culpabilité par suite de son propre aveu ou de sa propre déclaration. La preuve qui compromet l'équité du procès ne doit pas inévitablement être écartée en vertu du par. 24(2). La prise en considération appropriée des «circonstances» exige la pondération de chaque ensemble de facteurs énoncés dans l'arrêt *Collins*.

Le juge **Gonthier** (dissident): Il y a accord avec les motifs du juge L'Heureux-Dubé. Il y a également accord avec les motifs du juge McLachlin quant à la portée du principe de l'auto-incrimination et à la méthode analytique utile pour déterminer l'admissibilité de la preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1995), 159 R.N.-B. (2^e) 321, 409 A.P.R. 321, 97 C.C.C. (3d) 164, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents.

J. C. Marc Richard et Christa A. Bourque, pour l'appelant.

Graham J. Sleeth, c.r., et *John J. Walsh*, pour l'intimé.

S. R. Fainstein, c.r., et *George Dolhai*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Renee M. Pomerance, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

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

William D. Delaney, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

William F. Ehrcke, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Graeme G. Mitchell, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Jack Watson, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Michael Code, pour l'intervenante Law Union of Ontario.

Kent Roach, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Scott K. Fenton, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Guy Cournoyer, pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense.

Procureurs de l'appelant: Barry & O'Neil, Saint John.

Procureur de l'intimée: Le ministère de la Justice, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: George Thomson, Ottawa.

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

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le ministère de la Justice, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Le ministère de la Justice, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le ministère de la Justice, Edmonton.

Procureur de l'intervenante Law Union of Ontario: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Kent Roach, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario): Fasken Campbell Godfrey, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense: Poupart & Cournoyer, Montréal.

Southam Inc., et al v. Director of Investigation and Research (F.C.A.)(Ont.)(24915)

Indexed as: Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc. /

Répertorié: Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.

Judgment rendered March 20, 1997 / Jugement rendu le 20 mars 1997

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

Administrative law -- Statutory appeals -- Tribunal composed of economic, commercial and legal experts -- Tribunal's decision not protected by privative clause -- Standard of appellate review -- Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 92(1) -- Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985, c. 19 (2nd Supp.), ss. 12, 13.

Competition law -- Remedy -- Tribunal investigating substantial lessening of competition -- Tribunal ordering divestment of one business at owner's option -- Whether remedial order should be set aside -- Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 92(1) -- Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985, c. 19 (2nd Supp.), ss. 12, 13.

Vancouver's two daily newspapers (owned by Southam Inc.) were less successful, when compared with daily newspapers in other regions of Canada, relative to the many smaller community newspapers circulating in their distribution area. The community newspapers differed from the dailies in that they served a smaller area, were distributed free of charge, and were printed from one to three times a week. In 1989, Southam Inc. began to acquire community and specialized newspapers in the area, and one year later had obtained a controlling interest in 13 community newspapers (including the two strongest ones, the *North Shore News* and the *Vancouver Courier*), a real estate advertising publication, three distribution services and two printing concerns. Southam Inc. also established a local supplement to one of its dailies but eventually discontinued it.

The respondent applied for an order requiring Southam to divest itself of the *North Shore News*, the *Vancouver Courier*, and the *Real Estate Weekly*, alleging that the concentration of these properties in the hands of one publisher was likely to lessen competition substantially in the retail print advertising and real estate print advertising markets in the Lower Mainland. The Competition Tribunal found a substantial lessening in competition in the real estate print advertising market in the North Shore. It ordered Southam to divest itself, at its option, of either the *North Shore News* or the *Real Estate Weekly*. It rejected Southam's proposal that it sell the real estate section of the *North Shore News*. The Director of Investigation and Research appealed the Tribunal's decision on the merits and Southam appealed the Tribunal's decision on the remedy. The Federal Court of Appeal allowed the first appeal and dismissed the second.

This appeal raises two issues. The first is whether the Federal Court of Appeal erred in concluding that it owed no deference to the Tribunal's finding about the dimensions of the relevant market and in subsequently substituting for that finding one of its own. The second is whether the Federal Court of Appeal erred in refusing to set aside the Tribunal's remedial order.

Held: The appeal on the merits should be allowed; the appeal on the remedy should be dismissed.

Merits

The standard of review is a function of many factors and may fall between correctness, at the more exacting end of the spectrum, and patently unreasonable, at the more deferential end. In the absence of a privative clause, the reviewing court may review decisions taken by the tribunal even within its own jurisdiction. Accordingly, the task for the reviewing court in a statutory appeal is more akin to appellate review than to judicial review. Nevertheless, the reviewing court must look to several factors to determine what limits it should observe in exercising its statutorily mandated appellate function. Among the factors to be considered are the nature of the problem before the tribunal, the applicable law properly interpreted in the light of its purpose and the area of the tribunal's expertise.

The problem before the Tribunal in this case was a problem of mixed law and fact. Questions of law are questions about what the correct legal test is; questions of fact are questions about what actually took place between the parties; and questions of mixed law and fact are questions about whether the facts satisfy the legal tests. The distinction between questions of law and questions of mixed law and fact will sometimes be difficult to make. In theoretical terms, the rule is that as the level of generality of the challenged proposition approaches complete particularity, the matter approaches unqualified application of law and draws away from the forging of new law, and hence draws nigh to being an unqualified question of mixed law and fact.

The Tribunal did not fail to consider relevant items of evidence and so did not err in law by failing to consider them. To suggest that it erred in law by failing to accord adequate weight to certain factors is inimical to the very notion of a balancing test, which is a kind of legal rule whose application should be subtle and flexible, but not mechanical. As a matter of law, the Tribunal should consider each factor, but the according of weight to the factors should be left, at least initially, to the Tribunal. The Tribunal forged no new legal principle and so any error it might have made can only have

been one of mixed law and fact. This suggests that some measure of deference accordingly is owed to the Tribunal's decision. Appellate courts should be reluctant to venture into a re-examination of the conclusions of the Tribunal on questions of mixed law and fact.

The absence of a privative clause counsels a less deferential posture for appellate courts than would be appropriate if a privative clause were present. The Tribunal, however, has been recognized as being especially well-suited to overseeing a complex statutory scheme whose objectives are peculiarly economic. Because an appellate court is likely to encounter difficulties in understanding the economic and commercial ramifications of the Tribunal's decisions and consequently to be less able to secure the fulfilment of the purpose of the *Competition Act*, the purpose of the Act is better served by appellate deference to the Tribunal's decisions.

Expertise, which in this case overlaps with the purpose of the statute that the Tribunal administers, is the most important of the factors that a court must consider in settling on a standard of review. The Tribunal's expertise lies in economics and in commerce, and these are matters concerning which the members of the Tribunal are likely to be far more knowledgeable than the typical judge will be. The particular dispute in this case is one that falls squarely within the area of the Tribunal's expertise.

A standard more deferential than correctness but less deferential than "not patently unreasonable" is required. Because several considerations, including particularly the expertise of the Tribunal, counsel deference while others suggest a more exacting form of review, the proper standard of review falls somewhere between the ends of the spectrum.

The need for a third standard of review is especially clear in cases, like this one, in which appeal from a tribunal's decision lies by statutory right. The presence of the statutory right of appeal obviates the need to find a jurisdictional error. Because the standard of patent unreasonableness is principally a test for determining whether a tribunal has exceeded its jurisdiction, it will rarely be the appropriate standard of review in statutory appeals. However, because tribunals typically enjoy some expertise and deal with problems of a difficult and intricate nature, a standard more deferential than correctness is needed. This third standard should be whether the decision of the Tribunal is unreasonable. This test is to be distinguished from the most deferential standard of review, which requires courts to consider whether a tribunal's decision is patently unreasonable. An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. The difference between "unreasonable" and "patently unreasonable" lies in the immediacy or obviousness of the defect. If the defect is apparent on the face of the tribunal's reasons, then the tribunal's decision is patently unreasonable. But if it takes some significant searching or testing to find the defect, then the decision is unreasonable but not patently unreasonable.

The "clearly wrong" test is close to the standard of reasonableness *simpliciter*. Many things are wrong that are not unreasonable, but when "clearly" is added to "wrong", the meaning is brought much nearer to that of "unreasonable". Consequently, the clearly wrong test represents a striking out from the correctness test in the direction of deference. But the clearly wrong test does not go so far as the standard of patent unreasonableness. The clearly wrong test, because of its familiarity to Canadian judges, may serve as a guide in applying the standard of reasonableness *simpliciter*.

In the final result, the standard of reasonableness *simpliciter* simply instructs reviewing courts to accord considerable weight to the views of tribunals about matters with respect to which they have significant expertise. While it is convenient to put the matter in terms of a standard of review, at bottom the issue is the weight that should be accorded to expert opinions.

The Tribunal did not act unreasonably when it decided that Southam's daily newspapers and community newspapers are in different product markets.

That the Tribunal discounted evidence of functional interchangeability between the dailies and the community newspapers was reasonable on the facts and was not without foundation or logical coherence. It is reasonable, if only reasonable, to suppose that advertisers are sufficiently discerning about the media they employ that they are unlikely to respond to changes in the relative prices of the two kinds of newspapers by taking their business from the one to the other.

The Tribunal also discounted evidence that Southam regarded the community newspapers as competitors for its dailies. This discounting is perhaps unusual given that Southam's expert identified this competition with community newspapers as the source of the dailies' difficulties. The Tribunal's findings, however, were not unreasonable and they did not need to be correct. Judicial restraint is needed if a cohesive, rational and sensible system of judicial review is to be fashioned.

Remedy

Because the *Competition Act* addresses the problem of substantial lessening of competition, the appropriate remedy is to restore competition to the point at which it can no longer be said to be substantially less than it was before the merger. The test that the Tribunal has applied in consent cases should be applied in all cases.

The Tribunal's choice of remedy is a matter of mixed law and fact and the standard of review is one of reasonableness.

Southam's proposed remedy of selling the real estate section of the *North Shore News* fails because it would not likely be effective in eliminating the substantial lessening of competition. This decision was not unreasonable and should be allowed to stand. The remedy chosen by the Tribunal is not punitive, because the Tribunal found that it was the only effective remedy. If the choice is between a remedy that goes farther than is strictly necessary to restore competition to an acceptable level and a remedy that does not go far enough even to reach the acceptable level, then surely the former option must be preferred. The Tribunal did not wrongly require the appellants to demonstrate the effectiveness of their proposed remedy; the person who asserts should prove.

APPEAL from a judgment of Federal Court of Appeal allowing an appeal on the merits [1995] 3 F.C. 557, (1995), 127 D.L.R. (4th) 263, 185 N.R. 321, 63 C.P.R. (3d) 1, 21 B.L.R. (2d) 1, from a judgment of the Competition Tribunal (1992), 43 C.P.R. (3d) 161, with additional reasons (1993), 48 C.P.R. (3d) 224, and from a judgment of the Federal Court of Appeal (1995), 127 D.L.R. (4th) 329, 185 N.R. 265, 63 C.P.R. (3d) 67, 21 B.L.R. (2d) 68, dismissing an appeal as to remedy from a judgment of the Competition Tribunal (1992), 47 C.P.R. (3d) 240. Appeal on the merits allowed; appeal on the remedy dismissed.

Neil Finkelstein, Glenn Leslie and Mark Katz, for the appellants.

Stanley Wong, André Brantz and J. Kevin Wright, for the respondent.

Solicitors for the appellants: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the respondent: Davis & Company, Vancouver.

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

Droit administratif -- Appels prévus par la loi -- Tribunal composé de spécialistes en économie, en commerce et en droit -- La décision du Tribunal n'est pas protégée par une clause privative -- Norme de contrôle applicable à l'appel -- Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 92(1) -- Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 12 et 13.

Droit de la concurrence -- Mesure de redressement -- Le Tribunal s'est demandé s'il y avait diminution sensible de la concurrence -- Il a ordonné le dessaisissement d'une entreprise, au choix du propriétaire -- Convient-il d'annuler la mesure de redressement ordonnée? -- Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 92(1) -- Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 12 et 13.

Les deux quotidiens de Vancouver (propriété de Southam Inc.) connaissaient moins de succès -- par comparaison avec les quotidiens publiés dans d'autres régions du Canada -- que les nombreux journaux communautaires de plus petite taille circulant dans leur zone de distribution. Les journaux communautaires diffèrent des quotidiens du fait qu'ils desservent des régions plus restreintes, qu'ils sont distribués gratuitement et qu'ils ne paraissent qu'une à trois fois par semaine. En 1989, Southam Inc. a commencé à acquérir des journaux communautaires et des journaux spécialisés dans la région, et un an plus tard, elle avait acquis une participation majoritaire dans treize journaux communautaires (dont les deux plus vigoureux, le *North Shore News* et le *Vancouver Courier*), une publication spécialisée dans la publicité immobilière, trois entreprises de distribution et deux imprimeries. Elle a aussi commencé à insérer un supplément local dans un de ses quotidiens, mais elle a fini par cesser de publier ce supplément.

Le directeur des enquêtes et recherches intimé a demandé une ordonnance enjoignant à Southam de se départir du *North Shore News*, du *Vancouver Courier* et du *Real Estate Weekly*, soutenant que la concentration de ces entreprises entre les mains d'un seul éditeur de journaux aurait vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence sur les marchés de la publicité imprimée dans les secteurs de l'immobilier et de la vente au détail dans le Lower Mainland. Le Tribunal de la concurrence a conclu à l'existence d'une diminution sensible de la concurrence sur le marché de la publicité immobilière imprimée dans le North Shore. Il a ordonné à Southam de se départir, à son choix, du *North Shore News* ou du *Real Estate Weekly* et il a rejeté la mesure de redressement proposée par Southam, savoir la vente de la section

immobilière du *North Shore News*. Le directeur des enquêtes et recherches a interjeté appel de la décision du Tribunal quant au fond et Southam a fait de même à l'égard de celle concernant la mesure de redressement. La Cour d'appel fédérale a accueilli le premier appel et rejeté le second.

Le présent pourvoi soulève deux questions. La première est de savoir si la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en concluant qu'elle n'avait pas à faire montre de retenue à l'égard de la conclusion du Tribunal sur les dimensions du marché pertinent, et en substituant ensuite sa propre conclusion à celle du Tribunal. La deuxième question consiste à déterminer si la Cour d'appel a fait erreur en refusant d'annuler l'ordonnance du Tribunal concernant la mesure de redressement.

Arrêt: Le pourvoi quant au fond est accueilli; le pourvoi quant à la mesure de redressement est rejeté.

L'appel quant au fond

La norme de contrôle est fonction de divers facteurs, et elle peut se situer à un point donné entre celle de la décision correcte, soit la norme exigeant le moins de retenue, et celle du caractère manifestement déraisonnable, soit la norme en exigeant le plus. En l'absence de clause privative, les décisions du Tribunal peuvent être contrôlées même s'il n'a pas outrepassé sa compétence. Par conséquent, la tâche du tribunal judiciaire appelé à instruire un appel prévu par un texte de loi s'apparente plus à un appel qu'à un contrôle judiciaire. Il doit toutefois prendre en considération plusieurs facteurs pour déterminer quelles sont les limites qu'il doit observer dans l'exercice de la juridiction d'appel prévue par la loi. Parmi ces facteurs, on retrouve la nature du problème, les règles de droit applicables et interprétées adéquatement eu égard à leur objet, et l'expertise du tribunal administratif.

Le Tribunal était saisi d'une question de droit et de fait. Les questions de droit concernent la détermination du critère juridique applicable; les questions de fait portent sur ce qui s'est réellement passé entre les parties; et, enfin, les questions de droit et de fait consistent à déterminer si les faits satisfont au critère juridique. La distinction entre les questions de droit et les questions de droit et de fait est parfois difficile à faire. Théoriquement, la règle veut que lorsque le niveau de généralité de la proposition contestée se rapproche de la particularité absolue, l'affaire prenne le caractère d'une question d'application pure ne comportant pas la formulation de nouvelles règles de droit, et s'approche donc d'une question de droit et de fait parfaite.

Le Tribunal n'a pas omis de tenir compte d'éléments de preuve pertinents, il n'a donc pas commis d'erreur de droit à ce titre. Prétendre que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en n'accordant pas un poids suffisant à certains facteurs est incompatible avec la notion même de critère de pondération, critère qui est une sorte de règle de droit qui doit être appliquée non pas mécaniquement, mais de manière souple et subtile. En droit, le Tribunal doit tenir compte de chacun des facteurs; l'appréciation du poids des divers facteurs doit cependant être laissée au Tribunal, du moins au départ. Le Tribunal n'a forgé aucun nouveau principe de droit, de sorte que s'il a commis une erreur, ce ne peut être qu'une erreur de droit et de fait. Cela tend à indiquer qu'il y a lieu de faire preuve d'un certain degré de retenue à l'égard de la décision du Tribunal. Les cours d'appel devraient hésiter à réexaminer les conclusions du Tribunal sur les questions de droit et de fait.

L'absence de clause privative engage à une moins grande retenue de la part des cours d'appel que ce ne serait le cas s'il y en avait une. Le Tribunal a toutefois été reconnu comme particulièrement bien placé pour surveiller un régime législatif complexe, dont les objectifs sont singulièrement économiques. Comme les cours d'appel sont susceptibles d'éprouver de la difficulté à bien saisir les ramifications économiques et commerciales des décisions du Tribunal et que, par conséquent, elles sont moins aptes que celui-ci à voir à la réalisation de l'objet de la *Loi sur la concurrence*, cet objet est mieux servi si les cours d'appel font montre de retenue à l'égard des décisions du Tribunal.

L'expertise, qui en l'espèce se confond avec l'objet de la loi appliquée par le Tribunal, est le facteur le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable. Le champ d'expertise du Tribunal consiste dans les questions économiques et commerciales, des questions au sujet desquelles les membres du Tribunal sont susceptibles d'en savoir beaucoup plus que la plupart des juges. Le point particulier en litige relève nettement de l'expertise du Tribunal.

La norme qui s'impose en est une qui exige une retenue plus grande que la norme de la décision correcte, mais moins élevée que celle de la décision «non manifestement déraisonnable». Parce que plusieurs considérations, dont particulièrement l'expertise du Tribunal, appellent à la retenue, tandis que d'autres suggèrent une forme de contrôle plus exigeante, la norme de contrôle appropriée se situe à quelque part entre les deux extrémités du spectre.

La nécessité d'avoir recours à une troisième norme est particulièrement évidente dans les cas où, comme en l'espèce, le droit d'interjeter appel de la décision du tribunal administratif est prévu par un texte de loi. L'existence d'un tel droit fait qu'il n'est pas nécessaire de chercher des erreurs de nature juridictionnelle. Comme la norme du caractère manifestement déraisonnable sert principalement à déterminer si un tribunal a outrepassé sa compétence, elle sera rarement

la norme à appliquer dans ce type d'appels. Parce que les tribunaux administratifs possèdent généralement une certaine expertise et sont saisis de problèmes difficiles et complexes, il est nécessaire d'appliquer une norme appelant à plus de retenue que la norme de la décision correcte. Cette troisième norme devrait être fondée sur la question de savoir si la décision du Tribunal est déraisonnable. Ce critère doit être distingué de la norme de contrôle qui appelle le plus haut degré de retenue, et en vertu de laquelle les tribunaux doivent dire si la décision du tribunal administratif est manifestement déraisonnable. Est déraisonnable la décision qui, dans l'ensemble, n'est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. La différence entre «déraisonnable» et «manifestement déraisonnable» réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Cependant, s'il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable.

Il existe un rapport étroit entre la norme de la décision raisonnable *simpliciter* et le critère de la décision manifestement erronée. Il est vrai que bien des choses erronées ne sont pas pour autant déraisonnables; mais quand le mot «manifestement» est accolé au mot «erroné», ce dernier mot prend un sens beaucoup plus proche de celui du mot «déraisonnable». Par conséquent, le critère de la décision manifestement erronée marque un déplacement, du critère de la décision correcte vers un critère exigeant l'application de retenue. Cependant, le critère de la décision manifestement erronée ne va pas aussi loin que la norme du caractère manifestement déraisonnable. Parce que le critère de la décision manifestement erronée est bien connu des juges au Canada, il peut leur servir de guide dans l'application de la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

En définitive, la norme de la décision raisonnable ne fait que dire aux cours chargées de contrôler les décisions des tribunaux administratifs d'accorder un poids considérable aux vues de ces tribunaux sur les questions à l'égard desquelles ceux-ci possèdent une grande expertise. Même s'il est commode de parler de norme de contrôle, au fond, la question qui se pose est celle du poids qui doit être accordé aux opinions des experts.

Le Tribunal n'a pas agi déraisonnablement lorsqu'il a décidé que les quotidiens de Southam et les journaux communautaires occupent des marchés différents pour ce qui est du produit.

Compte tenu des faits, il était raisonnable pour le Tribunal d'écarter la preuve de l'interchangeabilité fonctionnelle entre les quotidiens et les journaux communautaires, et cette décision n'est pas sans fondement ou cohérence logique. Il est à tout le moins raisonnable de supposer que les annonceurs choisissent avec suffisamment de perspicacité les médias qu'ils utilisent, et qu'il est donc peu probable qu'ils réagissent aux variations des prix relatifs des deux types de journaux en faisant passer leur clientèle de l'un à l'autre.

Le Tribunal n'a pas tenu compte non plus de la preuve que Southam considérait les journaux communautaires comme ses principaux concurrents. Il est peut-être étrange que le Tribunal n'ait pas tenu compte du témoignage de l'experte de Southam indiquant que les journaux communautaires étaient la source des difficultés de Southam. Toutefois, les conclusions du Tribunal ne sont pas déraisonnables, et elles n'ont pas à être correctes. La retenue judiciaire s'impose si l'on veut façonner un système de contrôle judiciaire cohérent, rationnel et judicieux.

L'appel quant à la mesure redressement

Parce que la *Loi sur la concurrence* s'attaque au problème de la diminution sensible de la concurrence, la mesure de redressement appropriée consiste à rétablir la concurrence de façon qu'il ne soit plus possible de dire qu'elle est sensiblement inférieure à ce qu'elle était avant le fusionnement. Le critère appliqué par le Tribunal dans les affaires où les parties consentent à la mesure de redressement devrait être appliqué dans tous les cas.

La détermination de la mesure de redressement par le Tribunal est une question de droit et de fait, et la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

La mesure de redressement proposée par Southam, qui consistait à vendre le supplément immobilier inséré dans le *North Shore News*, ne pouvait être retenue parce qu'elle ne serait vraisemblablement pas un moyen efficace d'éliminer la diminution sensible de la concurrence. La décision de ne pas la retenir n'était pas déraisonnable et devrait être confirmée. La mesure de redressement choisie par le Tribunal n'est pas punitive, car celui-ci a conclu qu'elle était la seule mesure efficace. S'il faut choisir entre une mesure qui va au delà de ce qui est strictement nécessaire pour rétablir la concurrence à un niveau acceptable, et une mesure qui ne permet même pas d'atteindre le niveau acceptable, alors c'est certes la première qui doit être préférée. Le Tribunal n'a pas eu tort d'exiger que les appelantes démontrent l'efficacité de la mesure de redressement qu'elles proposent; celui qui fait une allégation a l'obligation de la prouver.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui accueille l'appel quant au fond, [1995] 3 C.F. 557, (1995), 127 D.L.R. (4th) 263, 185 N.R. 321, 63 C.P.R. (3d) 1, 21 B.L.R. (2d) 1, d'une décision du Tribunal de la concurrence (1992), 43 C.P.R. (3d) 161, motifs additionnels (1993), 48 C.P.R. (3d) 224, et contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1995), 127 D.L.R. (4th) 329, 185 N.R. 265, 63 C.P.R. (3d) 67, 21 B.L.R. (2d) 68, qui a rejeté l'appel

quant au redressement d'une décision du Tribunal de la concurrence (1992), 47 C.P.R. (3d) 240. Pourvoi quant au fond accueilli; pourvoi quant à la mesure de redressement rejeté.

Neil Finkelstein, Glenn Leslie et Mark Katz, pour les appelantes.

Stanley Wong, André Brantz et J. Kevin Wright, pour l'intimé.

Procureurs des appelantes: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Davis & Company, Vancouver.

Gerald James Phillips v. Her Majesty the Queen -and between- Roger James Parry v. Her Majesty the Queen (Crim.)(N.S.)(25075)

Indexed as: R. v. Curragh Inc. / Répertoire: R. c. Curragh Inc.

Judgment rendered March 20, 1997 / Jugement rendu le 20 mars 1997

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

Criminal law -- Trial -- Reasonable apprehension of bias -- Trial judge making private phone call to head of public prosecution service asking for removal of lead Crown counsel from case otherwise he would take steps to "secure that end" -- Trial judge denying Crown's motion for recusal and later allowing accused's motion for stay of proceedings on manslaughter charges on basis of Crown's failure to disclose relevant evidence -- Whether trial judge's conduct and words creating reasonable apprehension of bias.

Criminal law -- Costs -- Delays and legal costs incurred arising from systemic problems beyond control of accused -- Problems largely occasioned by trial judge's conduct which gave rise to apprehension of bias -- Accused should recover their reasonable legal costs of proceedings to date and be paid reasonable legal costs incurred in new trial.

The trial judge ordered a stay of the manslaughter charges against the accused, two members of the managerial staff at a coal mine at which an explosion caused the deaths of 26 miners. He based his decision on the Crown's non-disclosure or late disclosure of relevant material. Earlier during the trial, the judge had called the acting director of the public prosecution service and expressed his displeasure with the manner in which the Crown attorney was conducting the case. The trial judge recommended that he be removed from the case and said that if he were not he would take steps "to secure that end". The Crown, supported by one of the accused, brought a motion for recusal, which the trial judge denied. The Crown sought unsuccessfully to appeal this interlocutory decision. That having failed, the trial continued until the trial judge entered a stay of proceedings due to the Crown's failure to disclose material information. The Crown raised the issue again in its appeal of the trial judge's order staying the proceedings. The Court of Appeal disagreed with the trial judge's conclusion that the material non-disclosure should result in a stay, found that there was a reasonable apprehension of bias and ordered a new trial.

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

Per Lamer C.J. and **La Forest**, L'Heureux-Dubé, Gonthier, **Cory** and Iacobucci JJ.: Prior to the order staying the proceedings, the trial judge's actions and words during the trial created a reasonable apprehension of bias. In privately phoning a senior member of the Attorney General's staff to request the removal of the Crown attorney in charge of the case and stating that otherwise he would take steps "to secure that end", the trial judge interfered with the Crown's conduct of its case and became inappropriately involved in the fray. He should have recused himself, but denied the Crown's motion for recusal. Where a reasonable apprehension of bias is demonstrated, the trial judge has no further jurisdiction in the proceedings and the only appropriate remedy is a new trial. Generally the decision reached and the orders made in the course of a trial that is found by a court of appeal to be unfair as a result of bias are void and unenforceable. While the trial judge's order staying the charges in this case was enforceable until the court of appeal dealt with it, once the court of appeal ruled that the trial judge had demonstrated a reasonable apprehension of bias it retroactively rendered the order void and without effect. The Crown brought its motion for recusal in a timely, appropriate and reasonable manner and cannot be faulted on that score.

The accused should recover their reasonable legal costs of the proceedings to date and be paid the reasonable legal costs incurred in the new trial since the delays and much of the costs incurred arise from systemic problems beyond their control that were to a large extent occasioned by the conduct of the trial judge which gave rise to an apprehension of bias.

Per Sopinka J.: While the breach of the Crown's obligation to disclose was egregious, a stay is not the only appropriate remedy in the circumstances. Assuming that the trial judge was not *functus*, one of the circumstances that he did not take into account is the fact that there must be a new trial by reason of the apprehension of bias occasioned by his conduct. The trial judge may be satisfied that full disclosure has been made prior to the commencement of the new trial. While the trial judge proceeded on the basis that, absent a stay, the trial would continue, this Court must decide whether a stay is the only appropriate remedy having regard for the fact that a new trial will otherwise be held. Consequently, it is impossible to say what, if any, prejudice has been caused by the non-disclosure, or whether full disclosure will have been made prior to the commencement of the new trial. The order directing a new trial should be affirmed.

Per McLachlin and Major JJ. (dissenting): While as a general rule a judge should not discuss a case with one party outside the other party's presence, much less suggest to one party in the other's absence who counsel on the case should be, a conclusion of bias does not flow automatically from breach of this rule. The question is whether the content of the discussion in all the surrounding circumstances supports an inference that the trial judge favoured one party over

the other. In this case Crown counsel's conduct was prejudicing a fair trial and might ultimately have caused the trial to be aborted. While the trial judge should not have stipulated that he be removed, it is questionable whether his doing so indicated partiality to either the Crown or the defence. Moreover, even if the inference could be drawn that the trial judge was biased against the Crown, it does not follow that he automatically lost jurisdiction. Judicial conduct giving rise to a reasonable apprehension of bias does not automatically deprive the judge of jurisdiction and render all proceedings thereafter void. The proper course for a party affected by the bias is to move promptly for recusal of the judge. Absent an order disqualifying the judge, the judge retains jurisdiction and the proceedings continue as before. While the issue has not often arisen in criminal proceedings, the authorities support the view that bias or apprehension of bias does not automatically render the trial a nullity. This flows from the general principle that a court order must be obeyed until there is an order to the contrary. It follows that the trial judge in the present case retained jurisdiction after the telephone call alleged to give rise to an apprehension of bias against the Crown. This jurisdiction continued through the recusal motion and after its dismissal. The subsequent decisions of the judge were voidable, not void. Moreover, even if the trial judge lost jurisdiction by not recusing himself from the trial, it is open to this Court, in the interest of justice, to examine the circumstances of the proceedings and to enter a stay if that is the result required.

What occurred in this case was an abuse of process. While the trial judge believed that the non-disclosed evidence was material to the ability of the accused to make full answer and defence, the entire conduct of the trial has brought the administration of justice into disrepute and in the process violated s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Throughout the proceedings the Crown bent and broke rules, and attempted to cover up when it was caught. The Crown actively misled the court on a number of occasions, and ignored or failed to obey court orders. The conduct of Crown counsel at the trial violates the fundamental principles that underlie the community's sense of fair play and decency and constitutes an abuse of the court's process.

The trial judge was correct in determining that the only remedy for the conduct of the Crown in this case was a stay of proceedings. While a stay of proceedings is a last resort, only to be entered in the clearest of cases, the trial judge directed himself to consider other remedies, including the exclusion of evidence, an adjournment, or a mistrial. Throughout the pre-trial process and the trial itself, the trial judge utilized numerous remedies to ensure that the Crown was complying with its obligations, but none was effective. The trial judge granted a stay as a remedy for the prejudicial effect of the Crown's non-disclosures on the right of the accused to make full answer and defence. A stay should also be granted as a remedy for Crown conduct that was an abuse of process bringing the administration of justice into disrepute.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1995), 146 N.S.R. (2d) 161, 422 A.P.R. 161, 44 C.R. (4th) 274, allowing the Crown's appeal from an order of Anderson J. (1995), 146 N.S.R. (2d) 163, 422 A.P.R. 163, granting a stay of proceedings, and ordering a new trial. Appeal dismissed, McLachlin and Major JJ. dissenting.

Gordon R. Kelly and N. Kent Clarke, for the appellant Phillips.

Frank E. DeMont and John A. McKinlay, for the appellant Parry.

Craig M. Garson, G. Arthur Theuerkauf and Andrew S. Macdonald, for the respondent.

Solicitors for the appellant Phillips: Blois, Nickerson & Bryson, Halifax.

Solicitor for the appellant Parry: Nova Scotia Legal Aid - Westray Office, Halifax.

Solicitors for the respondent: Garson, Knox & MacDonald, Halifax.

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

Droit criminel -- Procès -- Crainte raisonnable de partialité -- Appel téléphonique privé du juge du procès au chef du Service des poursuites publiques demandant le retrait du procureur principal de la poursuite à défaut de quoi il prendrait des mesures «pour arriver à cette fin» -- Le juge du procès a rejeté la requête en récusation présentée par le ministère public et a plus tard accueilli la requête des accusés visant à obtenir l'arrêt des procédures relatives aux accusations d'homicide involontaire coupable parce que le ministère public avait omis de divulguer des éléments de preuve pertinents -- La conduite et les propos du juge du procès ont-ils créé une crainte raisonnable de partialité?

Droit criminel -- Dépens -- Délais et frais de justice découlant de problèmes systémiques indépendants de la volonté des accusés -- Problèmes résultant dans une large mesure de la conduite du juge du procès qui a suscité une crainte de partialité -- Les accusés devraient recouvrer les dépens raisonnables qu'ils ont engagés jusqu'à ce jour pour les procédures, ainsi que les dépens raisonnables qu'ils engageront dans le cadre du nouveau procès.

Le juge du procès a ordonné l'arrêt des procédures relatives aux accusations d'homicide involontaire coupable portées contre les accusés, deux membres du personnel de gestion d'une mine de charbon où est survenue une explosion qui a causé la mort de 26 mineurs. Il a fondé sa décision sur la non-divulgaration ou la divulgation tardive de documents pertinents par le ministère public. Précédemment au cours du procès, le juge avait appelé le directeur intérimaire du Service des poursuites publiques et avait exprimé son mécontentement quant à la façon dont le substitut du procureur général menait l'affaire. Le juge du procès avait recommandé qu'il soit retiré du dossier sans quoi il prendrait des mesures [TRADUCTION] «pour arriver à cette fin». Le ministère public, avec l'appui de l'un des appelants, a déposé une requête en récusation. Le juge du procès a rejeté cette requête. Le ministère public a cherché sans succès à appeler de cette décision interlocutoire et le procès s'est poursuivi jusqu'à ce que le juge qui le présidait inscrive un arrêt des procédures en raison de l'omission du ministère public de divulguer des renseignements substantiels. Le ministère public a soulevé de nouveau cette question dans l'appel qu'il a interjeté contre l'arrêt des procédures ordonné par le juge du procès. La Cour d'appel a rejeté la conclusion du juge du procès que la non-divulgaration substantielle exigeait un arrêt des procédures. Elle a conclu qu'il existait une crainte raisonnable de partialité et a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt (Les juges McLachlin et Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges **La Forest**, L'Heureux-Dubé, Gonthier, **Cory** et Iacobucci: Les actes et les propos du juge du procès antérieurs à l'arrêt des procédures ont créé une crainte raisonnable de partialité. En téléphonant en privé à un haut fonctionnaire du bureau du procureur général pour demander le retrait du substitut du procureur général en charge du dossier, sans quoi il prendrait des mesures [TRADUCTION] «pour arriver à cette fin», le juge du procès est intervenu dans la façon dont le ministère public menait son dossier et il est devenu impliqué à tort dans la mêlée. Il aurait dû se récuser, mais il a rejeté la requête en ce sens présentée par le ministère public. Lorsque l'existence d'une crainte raisonnable de partialité est démontrée, le juge du procès n'a plus compétence relativement aux procédures et la seule réparation convenable est la tenue d'un nouveau procès. Généralement, la décision rendue et les ordonnances prononcées au cours d'un procès déclaré inéquitable par une cour d'appel pour cause de partialité sont nulles et inexécutables. L'ordonnance du juge du procès demeurait exécutoire jusqu'à ce que la Cour d'appel se soit prononcée sur sa validité. Cependant, lorsqu'elle a statué que le juge du procès avait fait naître une crainte raisonnable de partialité, la Cour d'appel a invalidé rétroactivement l'ordonnance. Le ministère public a présenté en temps opportun et d'une manière raisonnable et appropriée sa requête en récusation, et on ne peut lui reprocher quoique ce soit sur ce point.

Les accusés devraient recouvrer les dépens raisonnables qu'ils ont engagés jusqu'à ce jour pour les procédures et on devrait leur payer les dépens raisonnables engagés dans le cadre du nouveau procès puisque les délais et une bonne partie des frais de justice engagés découlent de problèmes systémiques indépendants de leur volonté, qui résultaient, dans une large mesure, des propos et des actes du juge du procès qui ont suscité une crainte de partialité.

Le juge **Sopinka**: Bien que la violation de l'obligation de divulgation du ministère public ait été énorme, l'arrêt des procédures n'est pas la seule réparation convenable dans les circonstances. À supposer que le juge du procès n'ait pas été dessaisi de l'affaire, une des circonstances dont ce dernier n'a pas tenu compte est le fait qu'un nouveau procès doit avoir lieu en raison de la crainte de partialité qu'a soulevée sa conduite. Il est possible que le juge du procès soit convaincu qu'il y a eu divulgation complète avant le début du nouveau procès. Bien que le juge du procès se soit fondé sur l'hypothèse que, en l'absence d'un arrêt des procédures, le procès suivrait son cours, notre Cour doit décider si l'arrêt des procédures est la seule réparation convenable, en tenant compte du fait que, à défaut d'une telle réparation, un nouveau procès aura lieu. Par conséquent, il est impossible de dire quel préjudice, si préjudice il y a eu, a été causé, ni de dire s'il y aura eu divulgation complète avant le début du nouveau procès. L'ordonnance intimant la tenue d'un nouveau procès doit être confirmée.

Les juges **McLachlin** et **Major** (dissidents): Bien que, en règle générale, un juge doive s'abstenir de discuter d'une affaire avec une des parties, hors la présence de l'autre, et qu'il puisse encore moins suggérer à une partie, en l'absence de l'autre, quel avocat devrait occuper dans le dossier, la violation de cette règle n'entraîne pas inévitablement une conclusion de partialité. Il faut se demander si, eu égard à l'ensemble des circonstances, la teneur de la discussion permet d'inférer que le juge du procès favorisait une partie par rapport à l'autre. Dans le présent cas, la conduite du substitut du procureur général nuisait à la tenue d'un procès équitable et aurait pu, en bout de ligne, entraîner l'annulation du procès. Le juge du procès n'aurait pas dû suggérer qu'il soit retiré du dossier, mais ce fait ne prouve pas qu'il a ainsi fait montre de partialité soit à l'endroit du ministère public soit à l'endroit de la défense. De plus, même s'il était possible d'inférer que le juge du procès avait un parti pris contre le ministère public, il ne s'ensuit pas qu'il a automatiquement perdu compétence sur l'affaire. Une conduite judiciaire donnant naissance à une crainte raisonnable de partialité n'a pas automatiquement pour effet de priver le juge de sa compétence et de rendre nulles toutes les procédures subséquentes. La partie victime de la partialité doit demander promptement la récusation du juge. En l'absence d'une ordonnance déclarant le juge inhabile, celui-ci garde compétence sur l'affaire et le procès suit normalement son cours. Bien que la question ne se soit pas posée souvent en matière criminelle, la jurisprudence appuie l'opinion selon laquelle la partialité ou la crainte de partialité n'entraînent pas nécessairement la nullité du procès. Cela découle du principe général qu'une ordonnance judiciaire doit être respectée tant qu'une ordonnance à l'effet contraire n'a pas été rendue. Il s'ensuit que, en l'espèce, le juge du procès a gardé compétence après l'appel téléphonique qui, prétend-on, aurait fait naître une crainte

raisonnable de partialité contre le ministère public. Cette compétence a été maintenue pendant l’instruction de la requête en récusation et après son rejet. Les décisions subséquentes du juge étaient non pas nulles mais annulables. En outre, même si le juge du procès a perdu compétence en ne se récusant pas, il est loisible à notre Cour, dans l’intérêt de la justice, d’examiner les circonstances de ces procédures et d’en décréter l’arrêt si cette conclusion s’impose.

Il y a eu, en l’espèce, abus de procédure. Bien que le juge du procès ait estimé que la preuve non divulguée était substantielle relativement à la capacité des accusés de présenter une défense pleine et entière, le déroulement de ce procès dans son ensemble a déconsidéré l’administration de la justice et il y a eu, de ce fait, violation de l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tout au long des procédures, le ministère public a contourné et violé les règles, puis il a tenté de couvrir ses actes après avoir été découvert. Il a activement induit la cour en erreur, et ce à de nombreuses reprises. Il a fait fi des ordonnances de la cour ou ne s’y est pas conformé. La façon dont les substituts du procureur général se sont conduits au procès viole les principes fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu’a la collectivité, et elle constitue un abus des procédures de la cour.

Le juge du procès a eu raison de décider que la seule façon de remédier à la conduite du ministère public en l’espèce était d’ordonner l’arrêt des procédures. Bien que l’arrêt des procédures soit une mesure de dernier ressort, qui ne peut être ordonnée que dans les cas les plus manifestes, le juge du procès s’est rappelé d’examiner d’autres réparations, dont l’exclusion de la preuve, l’ajournement ou l’annulation du procès. Pendant toutes les étapes préliminaires et le procès lui-même, le juge du procès a eu recours à plusieurs mesures pour faire en sorte que le ministère public se conforme à ses obligations, mais aucune n’a été efficace. Le juge du procès a accordé un arrêt des procédures à titre de réparation pour l’effet préjudiciable que la non-divulgaration de la preuve par le ministère public a eu sur le droit des accusés de présenter une défense pleine et entière. L’arrêt des procédures doit également être accordé à titre de réparation à l’égard de la conduite du ministère public qui a constitué un abus de procédure ayant eu pour effet de déconsidérer l’administration de la justice.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (1995), 146 N.S.R. (2d) 161, 422 A.P.R. 161, 44 C.R. (4th) 274, qui a accueilli l’appel du ministère public contre une ordonnance du juge Anderson (1995), 146 N.S.R. (2d) 163, 422 A.P.R. 163, accordant un arrêt des procédures, et qui a ordonné la tenue d’un nouveau procès. Pourvoi rejeté, les juges McLachlin et Major sont dissidents.

Gordon R. Kelly et N. Kent Clarke, pour l’appelant Phillips.

Frank E. DeMont et John A. McKinlay, pour l’appelant Parry.

Craig M. Garson, G. Arthur Theuerkauf et Andrew S. Macdonald, pour l’intimée.

Procureurs de l’appelant Phillips: Blois, Nickerson & Bryson, Halifax.

Procureur de l’appelant Parry: Nova Scotia Legal Aid - Westray Office, Halifax.

Procureurs de l’intimée: Garson, Knox & MacDonald, Halifax.

Sa Majesté la Reine c. Joseph Haroun (Crim.)(Qué.)(25162)

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

Judgment rendered March 20, 1997 / Jugement rendu le 20 mars 1997

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Major JJ.

Criminal law -- Trial -- Charge to jury -- Reasonable doubt -- Whether trial judge's charge on evidence and on assessment of testimony of accused and defence witnesses misled jury.

The accused was charged with second degree murder. At trial, he pleaded manslaughter. In his testimony, the accused admitted to stabbing his wife to death but stated that he had acted in a state of mental unconsciousness under the combined effect of alcohol and medication and never intended to kill her. A psychiatrist testified that the accused could have committed the acts in question without the intent to kill. The trial judge charged the jury, which, after deliberating, found the accused guilty of second degree murder. On appeal, the accused maintained that the jury charge concerning the burden of proof and reasonable doubt was in error, especially in relation to the definition of the evidence and to the assessment of the testimony of the accused and the defence witnesses. The majority of the Court of Appeal held that the trial judge had erred in his charge and ordered a new trial. The dissenting judge found that there were no grounds for intervention.

Held (Sopinka and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: For the reasons given by the dissenting judge in the Court of Appeal, the conviction for second degree murder should be restored.

Per Sopinka and Major JJ. (dissenting): Even if a jury does not believe the testimony of the accused or another defence witness, that testimony may, when considered in the context of the evidence as a whole, raise a reasonable doubt in the jury's mind. Accordingly, the trial judge must instruct the jurors that if they believe the testimony of the accused or the defence witnesses, they must acquit; even if they do not believe the testimony of the accused or the defence witnesses, if they have a reasonable doubt after considering the evidence as a whole, including the testimony of the accused and the defence witnesses, they must also acquit. In this case, the trial judge instructed the jury that the evidence is what the jury believes and accepts out of the testimony and the exhibits. He then told the jurors that even if they did not believe the accused's testimony, if they had a reasonable doubt "on the basis of the evidence as a whole" they had to acquit on the charge of second degree murder. Finally, he repeated that "only the facts disclosed by the witnesses you heard and have decided to believe constitute evidence". What the trial judge's comments on the definition of "the evidence" and on the assessment of the testimony of the accused and the defence witnesses suggest is that if the jury did not believe the accused or the psychiatrist, their testimony was by definition not included in "the evidence" and therefore could not be considered when the jury asked itself whether it had a reasonable doubt on the basis of the evidence as a whole. The trial judge erred in instructing the jurors that if they did not believe the accused, they could find a reasonable doubt only in the testimony of any other witnesses they had decided to believe. There is a reasonable possibility that the jury might have been misled by these misdirections.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1996] Q.J. No. 67 (QL), J.E. 96-357, allowing the accused's appeal from his conviction for second degree murder and ordering a new trial. Appeal allowed, Sopinka and Major JJ. dissenting.

Pierre Goulet and Denys Noël, for the appellant.

Jean Villeneuve, for the respondent.

Solicitor for the appellant: Pierre Goulet, Sorel.

Solicitors for the respondent: Shadley, Melançon, Boro, Montréal.

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

Droit criminel -- Procès -- Exposé au jury -- Doute raisonnable -- Les directives du juge du procès concernant la preuve et l'évaluation du témoignage de l'accusé et des témoins de la défense ont-elles induit le jury en erreur?

L'accusé a été inculpé de meurtre au deuxième degré. Au procès, il a plaidé l'homicide involontaire coupable. Dans son témoignage, l'accusé a reconnu avoir tué sa femme à coups de couteau mais a indiqué qu'il avait agi dans un état d'inconscience, sous l'effet combiné de l'alcool et de médicaments, et qu'il n'avait jamais eu l'intention de la tuer. Un psychiatre a témoigné qu'il était possible que l'accusé ait posé les gestes reprochés sans avoir eu l'intention de tuer. Le juge du procès a donné ses directives au jury qui, après délibération, a reconnu l'accusé coupable de meurtre au

deuxième degré. En appel, l'accusé a soutenu que les directives au jury concernant le fardeau de la preuve et le doute raisonnable étaient erronées, en particulier celles relatives à la définition de la preuve et à l'évaluation du témoignage de l'accusé et des témoins de la défense. La Cour d'appel, à la majorité, a statué que le juge du procès avait commis une erreur dans ses directives et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le juge dissident a conclu qu'il n'y avait pas matière à intervention.

Arrêt (les juges Sopinka et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges **La Forest**, L'Heureux-Dubé et Gonthier: Pour les motifs du juge dissident en Cour d'appel, le verdict de culpabilité pour meurtre au deuxième degré doit être rétabli.

Les juges **Sopinka** et Major (dissidents): Même si un jury ne croit pas la déposition de l'accusé ou d'un autre témoin de la défense, il se peut que cette déposition, considérée dans le contexte de l'ensemble de la preuve, engendre un doute raisonnable dans l'esprit du jury. Le juge du procès doit donc dire au jury que s'il croit la déposition de l'accusé ou des témoins de la défense, il doit prononcer l'acquittement; même si le jury ne croit pas la déposition de l'accusé ou des témoins de la défense, il doit également prononcer l'acquittement s'il a un doute raisonnable après avoir examiné l'ensemble de la preuve, y compris les dépositions de l'accusé et des témoins de la défense. En l'espèce, le juge du procès a dit au jury que ce qui constitue la preuve c'est ce que le jury croit et retient des dépositions et des pièces. Ensuite, il lui a dit que, même s'il ne croyait pas la déposition de l'accusé, s'il entretenait un doute raisonnable «sur l'ensemble de la preuve» il devait prononcer l'acquittement quant à l'accusation de meurtre au deuxième degré. Enfin, il a répété que «seuls les faits révélés par les témoins qui ont été entendus et que vous avez décidé de croire constituent de la preuve». Il ressort des propos du juge du procès, concernant la définition de «la preuve» et l'évaluation du témoignage de l'accusé et des témoins de la défense, que si le jury ne croyait pas l'accusé ou le psychiatre, par définition, leur déposition ne constituait pas de «la preuve» et ne pouvait donc pas être examinée lorsque le jury s'est demandé s'il entretenait un doute raisonnable sur l'ensemble de la preuve. Le juge du procès a commis une erreur en indiquant au jury que, s'il ne croyait pas l'accusé, il ne pouvait trouver un doute raisonnable que dans les dépositions des autres témoins que le jury avait décidé de croire. Il existe une possibilité raisonnable que le jury ait été induit en erreur par ces directives erronées.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1996] A.Q. n° 67 (QL), J.E. 96-357, qui a accueilli l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi accueilli, les juges Sopinka et Major sont dissidents.

Pierre Goulet et Denys Noël, pour l'appelante.

Jean Villeneuve, pour l'intimé.

Procureur de l'appelante: Pierre Goulet, Sorel.

Procureurs de l'intimé: Shadley, Melançon, Boro, Montréal.

Lawrence Melnychuk v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Ont.)(25071)

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

Judgment rendered March 20, 1997 / Jugement rendu le 20 mars 1997

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

Criminal law -- Trial -- Procedure -- Reply evidence -- Whether Crown erroneously permitted to call reply evidence in breach of collateral fact rule -- If so, whether no substantial wrong or miscarriage of justice occasioned by reply evidence -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

Criminal law -- Trial -- Fraud -- Presentation of Crown case -- Reply evidence admitted to rebut accused's allegation that mortgage was to be second mortgage -- Whether Crown improperly splitting its case.

The accused was tried for fraud with respect to a mortgage on property he owned. He had allegedly drafted a mortgage document which appeared to have been altered. This document, which was to have been registered as a first mortgage, was never registered. The mortgagee under this document obtained judgment against the accused but was unable to collect on the judgment. A complaint was filed with the police who conducted an investigation and laid charges of fraud. At trial, the Crown was permitted to call reply evidence concerning the conduct of the accused in seeking a later mortgage on the same property. The accused testified that he assumed the mortgagee under the initial mortgage had registered the mortgage, but the reply evidence suggested that the later mortgage was treated by all concerned to be a first mortgage. The Crown was also permitted to call reply evidence concerning the question of whether the accused had ever held himself out as a "Chartered Accountant". The accused was convicted by a judge alone and a majority of the Court of Appeal dismissed the appeal. At issue here was whether the Crown had improperly split its case and whether the Crown was permitted to call evidence in breach of the collateral fact rule.

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

Per Lamer C.J. and Sopinka and Major JJ.: The Crown was erroneously permitted to call reply evidence and a new trial was accordingly necessary. It was not necessary to deal with whether the Crown had improperly split its case.

Per Iacobucci J.: Not only did the Crown breach the collateral fact rule by calling reply evidence going to credibility, as found by Sopinka J., it also improperly split its case for the reasons given by the dissenting judge in the Court of Appeal.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The trial judge made no error, and even if he had, there was no substantial wrong or miscarriage of justice occasioned by the reply evidence so that the curative provision of the *Criminal Code* would apply.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1995), 104 C.C.C. (3d) 160, 87 O.A.C. 336, dismissing an appeal from conviction by Hogg J. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Alan D. Gold and Michael Lacy, for the appellant.

Catherine A. Cooper, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Gold & Fuerst, Toronto.

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

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

Droit criminel -- Procès -- Procédure -- Contre-preuve -- Le ministère public a-t-il été autorisé à tort à présenter une contre-preuve en violation de la règle relative aux faits incidents? -- Dans l'affirmative, la contre-preuve a-t-elle causé un tort important ou une erreur judiciaire grave? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)b(iii).

Droit criminel -- Procès -- Fraude -- Présentation de la preuve à charge -- Contre-preuve admise pour repousser une allégation de l'accusé que l'hypothèque consentie devait être une hypothèque de deuxième rang -- Le ministère public a-t-il irrégulièrement scindé sa preuve?

L'accusé a été inculpé de fraude relativement à une hypothèque consentie sur un de ses biens. Il avait, a-t-on allégué, rédigé un document hypothécaire qui paraissait avoir été altéré. Ce document, qui devait être enregistré comme hypothèque de premier rang, n'a jamais été enregistré. Le créancier hypothécaire mentionné dans ce document a obtenu

jugement contre l'accusé, mais a été incapable de recouvrer quoi que ce soit en vertu de ce jugement. Une plainte a été déposée auprès de la police qui effectué une enquête et porté des accusations de fraude. Au procès, le ministère public a été autorisé à présenter une contre-preuve concernant la conduite que l'accusé avait adoptée en demandant une hypothèque ultérieure sur le même bien. L'accusé a témoigné qu'il avait présumé que le créancier hypothécaire mentionné dans l'hypothèque initiale avait enregistré l'hypothèque, mais la contre-preuve tendait à indiquer que tous les intéressés ont traité l'hypothèque ultérieure comme une hypothèque de premier rang. Le ministère public a également été autorisé à produire une contre-preuve au sujet de la question de savoir si l'accusé s'était jamais présenté comme étant un «comptable agréé». L'accusé a été condamné par un juge seul et la Cour d'appel à la majorité a rejeté l'appel interjeté. Il s'agit, en l'espèce, de déterminer si le ministère public a irrégulièrement scindé sa preuve et s'il était autorisé à présenter une contre-preuve en violation de la règle relative aux faits incidents.

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

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Major: Le ministère public a été autorisé à tort à présenter une contre-preuve et un nouveau procès était donc nécessaire. Il n'était pas nécessaire d'examiner si le ministère public avait irrégulièrement scindé sa preuve.

Le juge Iacobucci : Le ministère public a non seulement violé la règle relative aux faits incidents en présentant une contre-preuve touchant la crédibilité, comme l'a conclu le juge Sopinka, mais encore il a irrégulièrement scindé sa preuve, pour les raisons exposées par le juge dissident en cour d'appel.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Le juge du procès n'a commis aucune erreur et, même s'il en avait commis une, la contre-preuve n'a causé aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave, de sorte que la disposition curative du *Code criminel* s'appliquerait.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1995), 104 C.C.C. (3d) 160, 87 O.A.C. 336, qui a rejeté l'appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Hogg. Pourvoi accueilli, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Alan D. Gold et Michael Lacy, pour l'appelant.

Catherine A. Cooper, pour l'intimée.

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

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

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

AGENDA for the week beginning March 24, 1997.
ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 24 mars 1997.

Date of Hearing/
Date d'audition

Case Number and Name/
Numéro et nom de la cause

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.

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 : **April 21, 1997**
Service : March 31, 1997
Filing : April 7, 1997
Respondent : April 14, 1997

Motion day : **May 5, 1997**
Service : April 14, 1997
Filing : April 21, 1997
Respondent : April 28, 1997

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 : **21 avril 1997**
Signification : 31 mars 1997
Dépôt : 7 avril 1997
Intimé : 14 avril 1997

Audience du : **5 mai 1997**
Signification : 14 avril 1997
Dépôt : 21 avril 1997
Intimé : 28 avril 1997

The Spring session of the Supreme Court of Canada will commence April 21, 1997.

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 four 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 four 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

La session de printemps de la Cour suprême du Canada commencera le 21 avril 1997.

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 quatre 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 quatre 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.

**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 [1996] 3 S.C.R. Part 3

Athey v. Leonati, [1996] 3 S.C.R. 458

Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs,
[1996] 3 S.C.R. 566

Canadian Broadcasting Corp. c. New Brunswick
(Attorney General), [1996] 3 S.C.R. 480

Manulife Bank of Canada v. Conlin, [1996] 3 S.C.R.
415

R. v. Biscette, [1996] 3 S.C.R. 599

R. v. Howell, [1996] 3 S.C.R. 604

R. v. Pelletier, [1996] 3 S.C.R. 601

R. v. Richard, [1996] 3 S.C.R. 525

R. v. Sherry, [1996] 3 S.C.R. 602

Verdun v. Banque Toronto-Dominion, [1996] 3
S.C.R. 550

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

Jugements publiés dans [1996] 3 R.C.S. Partie 3

Athey c. Leonati, [1996] 3 R.C.S. 458

Banque Manuvie du Canada c. Conlin, [1996] 3
R.C.S. 415

Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs,
[1996] 3 R.C.S. 566

R. c. Biscette, [1996] 3 R.C.S. 599

R. c. Howell, [1996] 3 R.C.S. 604

R. c. Pelletier, [1996] 3 R.C.S. 601

R. c. Richard, [1996] 3 R.C.S. 525

R. c. Sherry, [1996] 3 R.C.S. 602

Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick
(Procureur général), [1996] 3 R.C.S. 480

Verdun c. Banque Toronto-Dominion, [1996] 3
R.C.S. 550

Judgments reported in [1996] 3 S.C.R. Part 4

Adler v. Ontario, [1996] 3 S.C.R. 609

Boma Manufacturing Ltd. v. Canadian Imperial Bank
of Commerce, [1996] 3 S.C.R. 727

Hospitality Investments Ltd. v. Everett Lord Building
Construction Ltd., [1996] 3 S.C.R. 605

R. v. Dawson, [1996] 3 S.C.R. 783

R. v. Paternak, [1996] 3 S.C.R. 607

Jugements publiés dans [1996] 3 R.C.S. Partie 3

Adler c. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609

Boma Manufacturing Ltd. c. Banque Canadienne
Impériale de Commerce, [1996] 3 R.C.S. 727

Hospitality Investments Ltd. c. Everett Lord Building
Construction Ltd., [1996] 3 R.C.S. 605

R. c. Dawson, [1996] 3 R.C.S. 783

R. c. Paternak, [1996] 3 R.C.S. 607

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 1996 -

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

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

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

- 1997 -

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

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

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

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

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

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

Sittings of the court:
Séances de la cour:

Motions:
Requêtes:

Holidays:
Jours fériés:



18 sitting weeks / semaines séances de la cour
83 sitting days / journées séances de la cour
8 motion and conference days / journées requêtes, conférences
1 holidays during sitting days / jours fériés durant les sessions