

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	972 - 974	Demandes d'autorisation d'appels déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	975 - 978	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	979 - 981	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	982 - 985	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	-	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	-	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	-	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	986	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	987 - 1002	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	1003	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	1004 - 1021	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	1022	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	1023	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	-	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Service spécial de vidanges Inc. et al.

Jack Greenstein, Q.C.
Mackenzie Gervais

c. (24081)

**Régie intermunicipale de gestion des déchets de
la Mauricie et al. (Qué.)**

Raynold Langlois, c.r.
Langlois Robert

DATE DE PRODUCTION 18.6.1994

The Opetchesah, an Indian Band et al.

Jack Woodward
Woodward & Co.

v. (24161)

**Her Majesty The Queen in right of Canada et al.
(B.C.)**

G. Donegan
A.G. of Canada

FILING DATE 18.6.1994

Pte. Robert Anthony Ryan

Douglas Baum

v. (24162)

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

G. Herfst, Major
Director of Law / Military Justice

FILING DATE 16.5.1994

Donald Arthur Luke et al.

Lim & Co.

v. (24163)

**Thomas Alexander, Guardian ad Litem of Barry
Ross Alexander et al. (B.C.)**

Thomas Alexander
McMicken & Bennett

FILING DATE 17.5.1994

Briton Amos

Robert A. Doran

v. (24164)

Insurance Corp. of British Columbia (B.C.)

Avon Mersey
Russell and DuMoulin

FILING DATE 20.5.1994

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

Eugène Flibotte

Francis Gervais
Leduc Lambert

c. (24165)

Ville de St-Basile-Le-Grand et al. (Qué.)

Pierre Moreau
Bélangier Sauvé

DATE DE PRODUCTION 20.5.1994

LRSCO Investments Ltd.

Robert G. Ward
Edwards, Kenny & Bray

v. (24166)

Royal Bank of Canada et al. (Alta.)

F.G. Vaughan Marshall
Marshall Bonder

FILING DATE 20.5.1994

Suzanne Timmens Lacoste

Jacques Rouillier
Derome et Rouillier

c. (24167)

Société nationale d'assurances et al. (Qué.)

André Rousseau
Laflamme, Rousseau

DATE DE PRODUCTION 30.5.1994

Royal Oak Mines Inc.

E.C. Chiasson, Q.C.
Ladner Downs

v. (24169)

**Canadian Association of Smelter and Allied
Workers (CASAW), Local No. 4 et al. (F.C.A.)**

Leo McGrady
McGrady, Askew & Fiorillo

FILING DATE 20.5.1994

Ronald Paul Bartlett et al.

Owen D. Young

v. (24170)

The Attorney General of Canada (N.S.)

Michael A. Paré
Dept. of Justice

FILING DATE 27.5.1994

George Harris

Peter C. Ritchie
Ritchie & Co.

v. (24171)

MacMillan Bloedel Ltd. (B.C.)

B.W. Rendell & P.U.W. Ewert
Min. of the Attorney General

FILING DATE 26.5.1994

Pasquale Zito

Alan D. Gold
Gold & Fuerst

v. (24172)

Her Majesty The Queen (Ont.)

Michael R. Dambrot, Q.C.
Dept. of Justice

FILING DATE 25.5.1994

Jonathan Pulker

Marilyn E. Sandford
Ritchie & Co.

v. (24173)

MacMillan Bloedel Ltd. (B.C.)

B.W. Rendell & P.U.W. Ewert
Min. of the Attorney General

FILING DATE 26.5.1994

Kenneth Douglas Hanna

Anthony H. Zipp
Zipp & Co.

v. (24174)

Her Majesty The Queen (B.C.)

W.F. Ehrcke
Counsel for the A.G.

FILING DATE 27.5.1994

Imprimeries Quebecor Inc. - Quebecor Printing Inc.

Elizabeth B. Lyall
Russell & DuMoulin

v. (24175)

Charles Rittel et al. (B.C.)

David P. Roberts, Q.C.
Campney & Murphy

FILING DATE 27.5.1994

Norman Olson

F. Paul Morrison
McCarthy Tétrault

v. (24176)

Antonio Gullo, Jr., as administrator of the Estate of Antonio Gullo, Sr., deceased and Gullo Enterprises Ltd. (Ont.)

George W. Hately
Blake, Cassels & Graydon

FILING DATE 27.5.1994

Carlo Montemurro

Carlo Muntermurro, for himself

v. (24178)

Deloitte & Touche Inc., as receiver and manager and trustee in bankruptcy of the estate of Re-Mor Investment Management Corporation, a Bankrupt (Ont.)

Michael Lipton
Elkind, Lipton & Jacobs

FILING DATE 6.6.1994

Antonio Di Rubbo, faisant affaires sous les nom et raison sociale de Avanti De Casino Palace

Guy Pépin, c.r.
Pépin, Létourneau

c. (24181)

Corporation municipale de Dollard-Des-Ormeaux et al.

Jacques Jeansonne
McCarthy, Tétrault

et entre

Amusements Pinocchio Inc.

Guy Pépin, c.r.
Pépin, Létourneau

c.

Corporation municipale de Dollard-Des-Ormeaux (Qué.)

Jacques Jeansonne
McCarthy, Tétrault

DATE DE PRODUCTION 27.5.1994

JUNE 7, 1994 / LE 7 JUIN

1994

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

**Elizabeth Rebecca Walker, Sarah Michelle Walker and Edward Michael Walker, minors, by their
litigation guardian Kenneth Walker, and Kenneth Walker in his personal capacity**

v. (24057)

**The Bank of New York Inc., Phyllis Putter and Marie Prasad, the United
States of America (a body politic), Department of the Treasury United
States Customs Service, U.S. Department of Justice, Ken Prince a.k.a.
Ken Pribble, Bob Grey, Tom Kuras, Ira Belkin, and China Trade Inc. (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Torts - Intentional torts - Statutes - Interpretation - State Immunity - Applicability of a foreign sovereign's foreign policy laws to persons conducting business in Canada - Interpretation of s. 6 of the *State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18 and its application to torts where resultant injuries are of a multi-jurisdictional nature and occur in a foreign state - Definition of agency in the *Act* - Whether the Bank of New York is an agent of the United States Government under the *Act* and thereby entitled to the benefit of immunity - Whether the reasoning of the Court of Appeal is inconsistent with the settled law in respect of the tort of false imprisonment.

PROCEDURAL HISTORY

September 16, 1993
Ontario Court (General Division) (Day J.)

Motion to have action stayed dismissed

January 31, 1994
Court of Appeal for Ontario
(Houlden, McKinlay and Labrosse JJ.A.)

Appeal allowed; action against Respondents
dismissed

April 29, 1994
Supreme Court of Canada

Amended application for leave to appeal filed

**Triple Five Corporation Ltd., West Edmonton Mall Ltd.
and Fantasyland Holdings Inc.**

v. (24125)

Walt Disney Productions (Alta.)

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Evidence - Whether the Courts erred in admitting or placing reliance on the Respondent's survey evidence
- Whether the Courts erred in concluding that there is confusion or likelihood of confusion in the minds of the public
between the Applicants' and the Respondent's operations based on the Applicants' survey evidence.

PROCEDURAL HISTORY

June 29, 1992
Court of Queen's Bench of Alberta
(Dea J.)

Permanent injunction prohibiting the use of the name "Fantasyland" by the Applicants as the name of their amusement park granted

March 11, 1994
Court of Appeal for Alberta
(Harradence, Kerans and McFadyen JJ.A.)

Appeal dismissed

May 9, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Ken Rubin

v. (24147)

The Clerk of the Privy Council (F.C.A.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Statutes - Interpretation - Whether section 35 of the *Access to Information Act*, R.S.C. 1985, c. A-1, is to be interpreted as restricting access to representations made to the Information Commissioner only during the course of the investigation by the Information Commissioner or whether the restriction continues beyond that time.

PROCEDURAL HISTORY

March 2, 1993
Federal Court, Trial Division (Rothstein J.)

Application under s. 41 of the *Access to Information Act* for judicial review granted

March 14, 1994
Federal Court, Appeal Division
(Stone, Linden and Robertson JJ.A.)

Appeal allowed

May 12, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**Gabriel Tardi and Atomic Slipper Co. Ltd. and Thérèse Troli
and Frank, Dina & Nick Tardi**

v. (23872)

Banque Nationale du Canada

- and -

**The Registrar for the Registration Division of Montreal
and Mario Poudrier (Qué.)**

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Civil procedure - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Motion seeking condemnation in damages dismissed - Whether the Court of Appeal erred in dismissing the Applicants' motion under ss. 1, 7, 8, 13, 15, 24(1) and (2) of the *Charter* and under ss. 2, 20 and 568 of the *Code of Civil Procedure* - Whether the Court of Appeal erred by not ruling and by not giving full effect under ss. 1, 7, 8, 13, 15, 24(1) and (2) of the *Charter* and by not giving full effect of ss. 2, 20 and 568 of the *Code*.

PROCEDURAL HISTORY

October 7, 1993
Court of Appeal for Quebec
(Gendreau, Fish and Chamberland JJ.A.)

Motion dismissed

November 29, 1993
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Chi Man (Anthony) Li

v. (24132)

Her Majesty the Queen (B.C.)

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Law of professions - Barristers and Solicitors - Conflict of interest - Solicitor and client privilege - Jewellery store robbery - Jewellery from store robbery and a home robbery found in Applicant's home - Applicant's counsel at trial also acting for person arrested for store and home robberies - New ground on appeal alleging that counsel for the Applicant at trial was acting under a conflict of interest that prejudiced the defence - Admissibility of affidavit from counsel at trial alleging that Applicant informed him of his participation in home robbery.

PROCEDURAL HISTORY

March 18, 1992
Supreme Court of British Columbia
(Clancy J.)

Conviction: Two counts of robbery

November 17, 1993
Court of Appeal for British Columbia
(McEachern C.J. and Taggart and Goldie JJ.A.)

Appeal dismissed

May 5, 1994
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal and for an extension
of time filed

Les Placements Tanguay (1979) Ltée

c. (24145)

Fernande D. Ross

- et -

L.G. Ross Ltd. (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit administratif - Procédure - Appel - Preuve - Défense - Faillite - Requête en faillite - Objections à la preuve maintenues - Cour d'appel refusant la permission d'en appeler - Demanderesse alléguant un déni de justice - Droit à une défense pleine et entière - Droit d'une partie de contester, par toute preuve pertinente, la créance alléguée dans une requête en faillite.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR DEPUIS
LA DERNIÈRE PARUTION

Le 23 février 1994
Cour supérieure du Québec
(Richard j.c.s.)

Objection à la preuve maintenue

Le 16 mars 1994
Cour d'appel du Québec
(Otis j.c.a.)

Requête *de bene esse* pour permission d'en appeler
rejetée

Le 13 mai 1994
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel et demande de
suspension de la décision sur la demande
d'autorisation d'appel déposée

JUNE 9, 1994 / LE 9 JUIN 1994

24024 JEFFREY H. ROBINSON v. BARRY D. LAUSHWAY, CONTINENTAL BANK OF CANADA/LLOYDS BANK CANADA/HONGKONG BANK OF CANADA, NELLIGAN/POWER, DENIS J. POWER Q.C., AHARON PARITZKY, JOHN P. NELLIGAN Q.C., SIOBHAN M. DEVLIN AND CREDIT BUREAU OF OTTAWA AND HULL (Ont.)

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs on a party and party basis.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens comme entre parties.

NATURE OF THE CASE

Actions - Whether action "vexatious" for purposes of Ontario's *Rules of Civil Procedure* - Operation of Ontario's *Consumer Reporting Act*.

24032 BRIAN CHISAN v. HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(Alta.)

CORAM: The Chief Justice and Cory 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

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Defence - Offences - Pre-trial procedure - Plea of *Autrefois acquit* - Application of s. 808 of the *Criminal Code* and of *R. v. VanRassel*, [1990] 1 S.C.R. 225 - Whether the Court of Appeal of Alberta erred in failing to give its interpretation of s. 808(2) of the *Criminal Code*, to address the prosecutorial requirement of s. 808(2), to consider the particulars available for each information and in making a decision on both s. 808(2) of the Code and s. 11(h) of the *Charter* in the total absence of a different cause except the previous order of dismissal and the Prosecutor's admission in Provincial Court that the second charge was the same matter.

24052 TRACY LEE THORNBURY-COOK v. HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(Ont.)

CORAM: The Chief Justice and Cory and Iacobucci JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Procedural law - Pre-trial procedure - Statutes - Interpretation - The Applicant, a prostitute, was charged with the second degree murder of one of her clients - Whether the Court of Appeal erred in holding that the use by the Crown of its stand-aside power, disproportionately against women on the jury panel, did not create a reasonable apprehension of partiality or constitute an abuse of the jury selection process - Whether the Court of Appeal erred in holding that the trial judge did not err in her instructions to the jury with respect to s. 34(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, by applying a strictly objective standard to the questions of the Applicant's reasonable apprehension of death or grievous bodily harm and of the reasonableness of her belief that she could not preserve herself other than by causing death or grievous bodily harm.

24075 LAWRENCE QUINN v. REGINA (Crim.)(B.C.)

CORAM: The Chief Justice and Cory 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 - Torts - Motor Vehicles - Offences - Evidence - Appeal - Absolute liability offence - *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288 - Road construction - Temporary sign at intersection prohibiting left turns - Degree of visibility of sign.

24033 L.D. c. G.R. (Qué.)

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

La requête pour obtenir une ordonnance de sursis d'exécution et la demande d'autorisation d'appel sont rejetées avec dépens.

The request for a stay of proceedings and the application for leave to appeal are dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Droit de la famille - Garde - Procédure - Procès - Preuve - Indépendance judiciaire - Partialité - Le jugement de la Cour supérieure confiant la garde des deux enfants à l'intimé et celui de la Cour d'appel rejetant l'appel de la demanderesse sont-ils une manifestation de la discrimination systémique dont les femmes sont victimes dans le système judiciaire canadien? - Compte tenu de la nature des liens entre les différents experts et de la dynamique entre les institutions judiciaires montréalaises, ces deux décisions respectent-elles le principe de l'indépendance intrajudiciaire et de l'impartialité? - La Cour suprême peut-elle intervenir en vertu de l'art. 46 du *Code de procédure civile* et de ses pouvoirs inhérents pour modifier la structure et l'organisation de la dynamique entre les intervenants en vue de garantir une audition impartiale à la demanderesse?

24040 LARRY MELVIN HERMAN v. HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.)(B.C.)

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

This application for leave to appeal is referred to the bench which will hear the appeal as of right.

Cette demande d'autorisation d'appel est référée au banc qui entendra l'appel de plein droit.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Whether the Court of Appeal erred in failing to admit the new evidence sought to be adduced.

23526 RAYMOND DESFOSSÉS v. WARDEN OF PARTHENAIS PREVENTION CENTRE (Crim.)(Qué.)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Sopinka et Gonthier JJ.

The application for a rehearing is granted, the application to introduce fresh evidence and the application for leave to appeal are dismissed.

La requête pour une ré-audition est accordée, la requête pour introduire une nouvelle preuve et la demande d'autorisation d'appel sont rejetées.

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

Motion to quash

T.L.C.

v. (24008)

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

Requête en annulation

William F. Ehrcke, for the motion.

Henry Brown, Q.C., for the appellant (T.L.C.)

GRANTED reasons to follow / ACCORDÉE motifs à suivre

3.6.1994

CORAM:

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

Motion to file extrinsic evidence on the appeal

Stanley Gordon Johnson

v. (23593)

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

DISMISSED / REJETÉE

Requête pour déposer une preuve extrinsèque lors de l'appel

Bruce Wildsmith, Q.C., for the appellant.

Robert C. Hagell, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (Orally) -- Given that the applicant's submission that we could not be in a position to make a meaningful determination absent the evidence he wishes to adduce, a matter that had we known at the time of the leave application would have been a very serious consideration in that decision, we will do two things.

1. We are of the view that the motion should be dismissed and that the evidence not be permitted.
2. We are giving notice to the parties that we will be reconsidering our grant of the leave to appeal and both sides have one month to make their submission.

LE JUGE EN CHEF (oralement) -- Étant donné que le requérant soutient que nous ne pouvions pas être en mesure de rendre une décision significative en l'absence de la preuve qu'il souhaite présenter, question qui aurait été très importante dans la décision d'accorder ou non l'autorisation de pourvoi si elle avait été portée à notre connaissance à l'époque, nous ferons deux choses:

1. Nous sommes d'avis de rejeter la requête et de ne pas permettre la présentation de la preuve.
2. Nous informons les parties que nous reconsidérerons l'autorisation de pourvoi que nous avons accordée et qu'elles ont un mois pour faire valoir leurs arguments.

31.5.1994

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

Requête en prorogation du délai imparti pour déposer une réplique conjointe et une réponse à l'appel incident

Edwin Pearson

c. (24107)

Her Majesty The Queen (C.A.F.)(Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED

Motion to extend the time in which to file a joint reply to leave and a response to cross-appeal

Avec le consentement des parties.

3.6.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to file a reply

Christie MacKay & Co.

v. (24063)

Her Majesty The Queen (Man.)

Requête en prorogation du délai pour déposer la réplique

With the consent of the parties.

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to May 10, 1994.

3.6.1994

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

Winnipeg Condominium Corp. No. 36

v. (23624)

Bird Construction Co. Ltd. (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to May 10, 1994.

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

With the consent of the parties.

7.6.1994

Before / Devant: CORY J.

Motion to appoint counsel

Requête en nomination d'un procureur

Jean Arthur Rochon

v. (24155)

Her Majesty The Queen (Alta.)

DISMISSED / REJETÉE

7.6.1994

Before / Devant: MAJOR J.

**Motion not to permit the interveners to file
supplementary material**

**Requête visant à ne pas permettre aux
intervenants de déposer des documents
supplémentaires**

RJR MacDonald

v. (23460)

Attorney General of Canada (Qué.)

and between

Imperial Tobacco Ltd.

v. (23490)

Attorney General of Canada (Qué.)

GRANTED / ACCORDÉE

8.6.1994

Before / Devant: LE JUGE CORY

**Requête en prorogation du délai pour déposer une
demande d'autorisation**

Guy Santerre

c. (24168)

Sa Majesté La Reine (Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED

**Motion to extend the time in which to file an
application for leave**

Avec le consentement des parties.

8.6.1994

Before / Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

Motion to state a constitutional question

Non-Labour Lien Claimants

v. (23549)

Her Majesty The Queen (Sask.)

Requête pour énoncer une question constitutionnelle

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

E. Sojonky, Q.C., contra.

GRANTED / ACCORDÉE

1. Does the manner in which moneys are obtained pursuant to subsections 224(1.2) and 224(1.3) of the *Income Tax Act* [enacted by S.C. 1987, c. 46, s. 66, amended by S.C. 1990, c. 34, s. 1] constitute an infringement of the jurisdiction of the Legislature of Saskatchewan with respect to the regulation of property and civil rights pursuant to section 92(13) of the *Constitution Act, 1867* or of any other provincial power under that Act, so that the manner in which moneys are obtained or any part of it is *ultra vires* the Parliament of Canada?

1. La méthode utilisée pour obtenir des sommes d'argent en vertu des par. 224(1.2) et 224(1.3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (édités par L.C. 1987, ch. 46, art. 66 modifiés par L.C. 1990, ch. 34, art. 1) porte-t-elle atteinte à la compétence de la législature de la Saskatchewan relativement à la réglementation de la propriété et des droits civils prévue au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de tout autre pouvoir provincial prévu dans cette loi, de façon que cette méthode ou une partie de celle-ci est *ultra vires* du Parlement du Canada?

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

JUNE 9, 1994 / LE 9 JUIN 1994

23047/ AIR PRODUCTS CANADA LTD, WILLIAM M. MERCER LIMITED, CONFEDERATION LIFE
23057 INSURANCE COMPANY and T. J. WESTLEY v. GUNTER SCHMIDT IN HIS PERSONAL
CAPACITY AND ON BEHALF OF THE BENEFICIARIES OF THE STEARNS CATALYTIC LTD.
PENSION PLANS - and between - GUNTER SCHMIDT IN PERSONAL CAPACITY AND ON BEHALF
OF THE BENEFICIARIES OF THE STEARNS CATALYTIC LTD. PENSION PLANS v. AIR
PRODUCTS CANADA LTD, WILLIAM M. MERCER LIMITED, CONFEDERATION LIFE
INSURANCE COMPANY AND T. J. WESTLEY (Alta.)

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

The appeal by Air Products Canada Ltd. (File No. 23047) with respect to entitlement to any surplus traceable to the Catalytic fund is dismissed and its appeal with respect to its entitlement to take a contribution holiday is allowed, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting in part.

The cross-appeal (File No. 23057) is dismissed.

Le pourvoi formé par Air Products Canada Ltd. (n° du greffe 23047) relativement au droit à tout surplus pouvant être attribué à la caisse de Catalytic est rejeté et son pourvoi relatif au droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations est accueilli. Les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents en partie.

Le pourvoi incident (n° du greffe 23057) est rejeté.

23361 HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA AND THE MINISTER OF EMPLOYMENT
AND IMMIGRATION v. REZA - and - THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC AND THE
CANADIAN COUNCIL FOR REFUGEES (23361)

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

The appeal is allowed.

Le pourvoi est accueilli.

Air Products Canada Ltd., et al v. Gunter Schmidt, in his personal capacity & on behalf of the beneficiaries of Stearns Catalytic Ltd., et al (Alta.) -AND BETWEEN- Gunter Schmidt, in his personal capacity & on behalf of the beneficiaries of the Stearns Catalytic v. Air Products Canada Ltd., et al (Alta.) (23047/23057)

Indexed as: Schmidt v. Air Products Canada Ltd. / Répertoire: Schmidt c. Air Products Canada Ltd.

Judgment rendered June 9, 1994 / Jugement rendu le 9 juin 1994

Present: La Forest,

L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

Pensions -- Trusts -- Contracts -- Pension fund -- Surplus -- Entitlement to surplus in defined benefit pension plans -- One plan incorporating a trust fund and not contemplating the reversion of surplus assets to the company -- Second plan originally defined contribution plan but converted to defined benefit plan -- Second plan making no reference to the existence of a trust and specifically contemplating the reversion of surplus assets to the company -- Whether employer entitled to surplus -- Whether employer entitled to contribution holiday in situation where pension fund in surplus -- Employment Pension Plans Act, S.A. 1986, c. E-10.05, ss. 42(2), 58(a), (b), (c) -- Regulations to the Employment Pension Plans Act, Alta. Reg. 364/86, s. 34(9)(b) (i), (ii), (iii), (iv).

Stearns-Roger Canada Ltd. (Stearns) and Catalytic Enterprises Ltd. (Catalytic) merged and eventually became Air Products Canada Ltd. Both companies had defined benefit pension plans for their employees, and both plans were in surplus. Their pension plans and funds were amalgamated and evolved into two virtually identical Air Products Plans, one of which forms the subject of the appeal and cross-appeal; the senior management plan will be affected by the result.

In 1959, Catalytic instituted a contributory money-purchase plan incorporating a trust fund administered by a trustee. By 1966, the plan had been amended to become a contributory defined benefits plan. No provision existed as to the treatment of surplus funds until the plan was further amended in 1978 to give the employer a purported discretion as to the distribution of any surplus which might remain upon the termination of the pension plan.

The first Stearns plan, created in 1970, was a contributory defined benefits plan until 1977, when it was amended to provide that employee contributions were to be of a voluntary nature only. All relevant versions of the Stearns plan gave the employer a discretion as to the distribution of any surplus which might remain upon the termination of the pension plan.

The amalgamated plan was a contributory defined benefits plan. The plan gave the company a discretion as to the distribution of surplus upon termination and provided for the automatic reversion to the company of any surplus remaining once benefits paid to a member had reached the maximum level specified in the plan. For several years the company transferred no assets to the fund but rather met its contributions from the actuarially determined surplus existing in the pension fund.

The Air Products pension plan was terminated following the sale of most of the company's assets. Actuarial calculations established that a substantial surplus would remain in the plan after all benefits had been paid. Both Air Products, and Gunter Schmidt, on behalf of the Air Products employees, applied to the Alberta Court of Queen's Bench for a declaration of entitlement to the surplus funds. Schmidt also sought a declaration that Air Products be required to repay the amount of fund surplus it had used to take a contribution holiday. The Court of Queen's Bench found that the portion of the surplus derived from the Catalytic fund was to be paid out to the employees, and that Air Products was not entitled to take a contribution holiday utilising any part of the Catalytic surplus. The surplus traceable to the Stearns fund was found to belong to Air Products. An appeal by the company to the Alberta Court of Appeal in respect of the Catalytic surplus and the contribution holiday and a cross-appeal by the former Stearns employees in respect of the Stearns surplus were both dismissed.

At issue here is the question of entitlement to surplus monies remaining in an employee pension fund once the fund has been wound up and all benefits either paid or provision made for their payment. There is a further related issue as to whether or when employers may refrain from contributing to ongoing pension plans which are in "surplus". Both the appeal and cross-appeal are the same as before the Court of Appeal. The former Catalytic employees are the respondents on the appeal and the former Stearns employees are the appellants on the cross-appeal.

Held (Sopinka and McLachlin JJ. dissenting in part): The appeal by Air Products Canada Ltd. (File No. 23047) with respect to entitlement to any surplus traceable to the Catalytic fund should be dismissed and its appeal with respect to its entitlement to take a contribution holiday is allowed.

Held: The cross-appeal by Gunter Schmidt in his personal capacity and on behalf of the beneficiaries of the Stearns pension plans (File No. 23057) should be dismissed with respect to the entitlement of Air Products Canada Ltd. to all surplus remaining in the pension fund derived from the Stearns plan and to its entitlement to take a contribution holiday.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, **Cory** and Iacobucci JJ.: Absent legislation to the contrary, a court must determine competing claims to pension surplus by a careful analysis of the pension plan and the funding structures

created under it. First it must determine, using ordinary principles of trust law, if the pension fund is impressed with a trust. A trust will exist whenever there has been an express or implied declaration of trust and an alienation of trust property to a trustee to be held for specified beneficiaries.

If the pension fund, or any part of it, is not subject to a trust, then any issues relating to outstanding pension benefits or to surplus entitlement must be resolved by applying principles which pertain to the interpretation of contracts.

Different considerations apply if the fund is impressed with a trust. The trust is not a trust for a purpose, but a classic trust governed by equity, and, to the extent that applicable equitable principles conflict with plan provisions, equity must prevail. The trust will in most cases extend to an ongoing or actual surplus as well as to that part of the pension fund needed to provide employee benefits. An employer may explicitly limit the operation of the trust so that it does not apply to surplus and, as a settlor of the trust, may reserve a power to revoke the trust. In order to be effective, the latter power must be clearly reserved at the time the trust is created. A power to revoke the trust or any part of it cannot be implied from a general, unlimited power of amendment.

Funds remaining in a pension trust following termination and payment of all defined benefits may be subject to a resulting trust. Before a resulting trust can arise, all of the trust's objectives must have been fully satisfied. Even when this is the case, the employer cannot claim the benefit of a resulting trust when the terms of the plan demonstrate an intention to part outright with all money contributed to the pension fund. In contributory plans, it is not only the employer's, but also the employees', intentions which must be considered. Both are settlors of the trust.

An employer's right to take a contribution holiday must also be determined on a case by case basis. It can be excluded either explicitly or implicitly in circumstances where a plan mandates a formula for calculating employer contributions which removes actuarial discretion. Contribution holidays may also be permitted by the terms of the plan. When the plan is silent on the issue, the right to take a contribution holiday is not objectionable so long as actuaries continue to accept the application of existing surplus to current service costs as standard practice. These principles apply whether or not the pension fund is subject to a trust. Because no money is withdrawn from the fund by the employer, the taking of a contribution holiday represents neither an encroachment upon the trust nor a reduction of accrued benefits. These general considerations are, of course, subject to applicable legislation.

The Catalytic plan and the trust agreement constituted a clear declaration of an intention to create a trust. The subject matter of the trust was defined and the beneficiaries were identified in the trust agreement by reference back to the plan. This classic trust established for the benefit of a defined group of persons was never terminated and so continues to exist. The parties contemplated that the trust would continue if a different trustee were named. The trust therefore was not terminated when, in 1974, the company transferred control of its pension fund to Confederation Life Insurance Company. Further, the fact that the 1978 version of the Catalytic plan removed all reference to a trust could not have the effect of terminating the trust. Nor could any of the provisions of the 1984 investment contract entered into by Stearns-Catalytic and Confederation Life have that effect.

The trust fund was comprised of all contributions made by both the company and the employees, together with any earning of those monies. The fact that the 1959 plan was a defined contribution plan under which no surplus could arise does not affect this definition of the trust fund. The company could only claim the surplus remaining on termination by virtue of a resulting trust, or by validly revoking the trust. The purposes of the trust were not fully satisfied by the payment of all defined benefits. One of the objects of the trust was to use any money contained in the fund for the benefit of the employees. The benefits to which employees were entitled under the 1959 plan were not restricted to only those contributions made by the company on their behalf. Therefore, the trust objects could never be exhausted so long as some money remained in the fund and some eligible employees could be found. A resulting trust could not arise here. Air Products was only entitled to the surplus if it could have revoked the trust upon termination of the pension plan in 1988.

Both the trust agreement and all versions of the plan make some provision for what was to occur on termination of the plan. Although the company reserved a general amending power subject to the provisos that no amendments could reduce accrued benefits or allow the trust fund to be used in any way other than for the employees' exclusive benefit, the company did not clearly reserve a power to revoke the trust. Such a power could not be implied under the broad general amendment power. Therefore, the 1978 amendment purporting to give the company the power to distribute surplus to itself, as well as the reversion clause of the 1983 plan, were invalid. Both represented attempts to revoke partially the 1959 trust in favour of the employees. Neither was within the scope of the control which the company reserved to itself at that time.

The relevant plan provisions which governed the taking of a contribution holiday were those contained in the 1983 Air Products plan. The wording of the plan implicitly authorized an actuary to consider the surplus when calculating the company's annual funding obligation. Since the plan allowed the company to take contribution holidays, it did not need to repay the actuarial surplus taken into account in the years when it made no contributions into the plan.

The first Stearns plan differed in two significant ways from the original Catalytic plan: it made no reference to the existence of a trust and it specifically contemplated the reversion of surplus assets to the company. A trust was never

created notwithstanding the facts that the alleged subject matter of the trust, the pension fund, was defined under the two Stearns plans, that the employees were identified as those entitled to receive the fund monies and that the exclusive benefit and non-diversion clauses relied upon by the employees were consistent with the existence of a trust. Several other clauses were equally consistent with the non-existence of trust and clearly identified the plan as a contract to receive defined benefits. No intention to create a trust was apparent on the face of the documents.

A brochure distributed by the company to its employees in 1972 did not form a binding part of the pension plan documents and its influence on entitlement of plan surplus in 1988 was doubtful since it specifically stated that the plan would be subject to amendment from time to time. The statement contained in the brochure to the effect that the company intended to pay any remaining surplus to the employees could not in the circumstances of this case form the basis for an estoppel preventing the company from now claiming the surplus for itself. Documents not normally considered to have legal effect may nonetheless form part of the legal matrix within which the rights of employers and employees participating in a pension plan must be determined. Whether they do so depends on the wording of the documents, the circumstances in which they were produced, and the effect which they had on the parties, particularly the employees.

Since no trust was ever created under the Stearns plan and since the 1972 brochure was without legal effect, the issue of entitlement to the plan surplus had to be decided on the basis of an interpretation of the plan's provisions. The 1983 amendment of the pension plan was within the limits of the power of amendment because it did not reduce any "then existing" interest of the employees as the employees had no interest in the surplus remaining upon termination until the company exercised its discretion to give them an interest. The amendment did not violate the restriction that no amendments were to have the effect of diverting any part of the fund to purposes other than for the exclusive benefit of the participants, former participants, joint annuitants, beneficiaries, or estates. Although the 1970 plan did not deal with the issue, the reversion of surplus to the company was not inconsistent with the non-diversion and exclusive benefit clauses. The prohibition on diversion of funds and the exclusive benefit clause applied from the outset only in respect of the defined benefits to which the employees were contractually entitled. They did not apply to the distribution of a plan surplus.

The company is entitled according to the plan's terms to any surplus remaining in the pension fund which can be traced to the former Stearns plans. It was also entitled to take a contribution holiday. The application of an actuarial surplus to current service funding obligations was permitted under the terms of the Air Products plan, and did not have the effect of reducing any benefits which had accrued to the employees.

The results in these appeals demonstrate the need for legislation. It is unfair that there should be a different result for these two groups of employees based only on a finding that a trust exists in one case but not the other. A legislative scheme should be set up to provide for the equitable distribution of surplus between employees and employers when pension plans are terminated.

Per Sopinka J. (dissenting in part on the appeal): The surplus in the Catalytic plan reverts to the employer. The imposition of a trust on all the monies in that plan, did not prevent the trust's being amended. The nature of the rights of amendment depends upon the terms of the plan and of the trust agreement, if any. Nothing in the Catalytic plan precluded the company's exercising the express power of amendment in the plan so as to provide for the return of surplus funds on termination of the plan.

The company from the outset reserved the power to amend the Catalytic plan so as to permit any surplus to be distributed to itself. The trust agreement's amending clause was subject to the plan and both the 1959 and the 1966 versions of the plan reserved broader powers of amendment to the company than did the trust agreement. Both plans provided that the company's power to amend the plan was limited only by the condition that accrued benefits could not be reduced. The right to receive surplus monies in the pension fund was not a benefit which had accrued to the members of the plan when the company amended the plan to permit the surplus to be distributed to itself. Moreover, even if such a right could be said to have accrued at the time of amendment, it is not a benefit contemplated by that provision.

A power of amendment, limited in that it cannot reduce accrued benefits, is not inconsistent with the fundamental purpose of a defined benefits pension trust. It should be given effect if sufficiently explicit to permit a change amounting to a partial revocation in law.

No magic exists in the use of the specific word "revocation". Both the creation of a trust and a limitation on the nature of a trust can be determined from the clear intention of the settlor. The power of amendment can be sufficiently explicit to include a power of revocation and the absence of the word "revocation" does not mean that a settlor's changes clearly having the effect of revocation would be fatally flawed. A formulaic approach should not be allowed to dislodge the clear intention of the parties.

Neither the company nor the employees foresaw the existence of a surplus when the plan was created and the employees had no reason to expect to receive more than their defined benefits. There was nothing inequitable in allowing

the employer to take advantage of the broad amending power to distribute the surplus to itself, so long as it did nothing to reduce the level of benefits provided to the employees.

The tax motivations of the parties to pension plans, while generally of limited relevance in interpreting those plans, here supported a broad interpretation of the amending power. It was reasonable to infer that the Catalytic plan's broad amending power, in 1959 and subsequent versions, was retained in part to deal with changes in income tax legislation, given the plan's express direction that the company's contributions be tax deductible.

Per McLachlin J. (dissenting in part on the appeal): The surplus in defined benefit plans (as distinguished from defined contribution plans) should revert to the employer. Apart from the reference in the 1978 restatement which provided that surplus should go to the employer, the documents were silent on the question of surplus. The 1978 stipulation was a valid "amendment" to the original trust documents and ought to stand. Even if the 1978 stipulation were disregarded, however, the surplus would devolve on the employer under the doctrine of resulting trust.

Where a new situation arises and falls within an existing term of the contractual document, the courts must look at the factual context in which the term was drafted and consider whether the new situation can reasonably be said to fall within this clause. If it does not, the court may nevertheless consider if a term covering the new situation can be implied, whether as a matter of fact, law or custom. The courts will not make a new contract or trust to which the parties have not agreed.

Article V in the 1959 trust agreement, which dealt with modification and termination, provided that no part of the fund be diverted to purposes other than for the exclusive benefits of those intended to benefit from it. This article was drafted in the context of a defined contribution plan under which no surplus could arise and should therefore not be read as applying to the surplus which arose under the later defined benefit plan. The 1978 provision stipulating that the surplus should go to the employer is valid and determines the issue.

Payment of the surplus to the employer does not constitute revocation of a trust. A trust cannot be revoked without express wording so permitting. The surplus was an unanticipated development never contemplated by the original trust and not addressed by any changes to the trust until 1978. The 1959 trust provisions do not apply to a surplus.

The trust did not require that the surplus in question be paid to the employees. In 1966, when the possibility of a surplus first arose because of the plan's conversion to a defined benefit plan, the trust provided no guidance as to where a surplus would go in the event of termination. The 1978 amendment made it clear that it was payable to the employer. Therefore, under the terms of the trust, the employer is entitled to the surplus.

Alternatively, if the 1978 amendment as to surplus is invalid, the doctrine of resulting trust requires that the surplus be available to the employer. The employer was responsible for ensuring a fund sufficient to meet all defined benefits owing to employees. Since the employer paid more than required for the purpose of the trust, the residual sum should return to the employer.

Even where employees contribute to a defined benefit plan, that contribution is taken to be fully satisfied by receipt of the defined benefits. The employee accepts this fixed amount in lieu of the greater or lesser amounts he or she might obtain on a defined contribution plan and in doing so exhausts his or her rights under the plan.

APPEALS from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1992), 125 A.R. 224, 14 W.A.C. 224, 89 D.L.R. (4th) 762, 46 E.T.R. 21, dismissing an appeal and cross-appeal from an order of Moore C.J.Q.B. in Chambers (1990), 104 A.R. 190, 66 D.L.R. (4th) 230, 37 E.T.R. 64. The appeal by Air Products Canada Ltd. (File No. 23047) with respect to entitlement to any surplus traceable to the Catalytic fund should be dismissed and its appeal with respect to its entitlement to take a contribution holiday is allowed, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting in part. The cross-appeal by Gunter Schmidt in his personal capacity and on behalf of the beneficiaries of the Stearns plans (File No. 23057) should be dismissed with respect to the entitlement of Air Products Canada Ltd. to all surplus remaining in the pension fund derived from the Stearns plan and to its entitlement to take a contribution holiday.

Dennis R. O'Connor, Q.C., Anne Corbett and Barry L. Glaspell, for the appellants Air Products Canada Ltd., William M. Mercer Limited, Confederation Life Insurance Company and T. J. Westley.

Neil C. Wittman, Q.C. and Kenneth J. Warren, for the respondents Gunter Schmidt in his personal capacity and on behalf of the Beneficiaries of the Catalytic Enterprises Ltd. - Pension Plan.

Aleck H. Trawick and Leslie O'Donoghue, for the appellants on the cross-appeal Gunter Schmidt in his personal capacity and on behalf of the Beneficiaries of the Stearns Catalytic Ltd. Pension Plans.

Dennis R. O'Connor, Q.C., for the respondents on the cross-appeal Air Products Canada Ltd., William M. Mercer Limited, Confederation Life Insurance Company and T. J. Westley.

Solicitors for Air Products Canada Ltd., William M. Mercer Limited, Confederation Life Insurance Company and T. J. Westley: Borden & Elliott, Toronto.

Solicitors for the Former Beneficiaries of the Catalytic Enterprises Pension Plan: Code, Hunter, Calgary.

Solicitors for Gunter Schmidt in his personal capacity and on behalf of the Former Beneficiaries of the Stearns - Roger Canada Ltd. Pension Plan: Blake, Cassels & Graydon, Calgary.

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

Pensions -- Fiducies -- Contrats -- Caisse de retraite -- Surplus -- Droit au surplus accumulé dans les régimes à prestations déterminées -- Régime comportant une caisse en fiducie et ne prévoyant pas la remise de l'actif excédentaire à la compagnie -- Second régime étant au départ un régime à cotisations déterminées, mais converti en un régime à prestations déterminées -- Second régime ne faisant aucune mention de l'existence d'une fiducie et prévoyant expressément la remise de l'actif excédentaire à la compagnie -- L'employeur a-t-il droit au surplus? -- L'employeur a-t-il droit à une période d'exonération de cotisations lorsque la caisse de retraite accuse un surplus? -- Employment Pension Plans Act, S.A. 1986, ch. E-10.05, art. 42(2), 58a), b), c) -- Regulations to the Employment Pension Plans Act, Alta. Reg. 364/86, art. 34(9b) (i), (ii), (iii), (iv).

Stearns-Roger Canada Ltd. (Stearns) et Catalytic Enterprises Ltd. (Catalytic) ont fusionné pour finalement devenir Air Products Canada Ltd. Les régimes à prestations déterminées dont bénéficiaient les employés des deux compagnies accusaient un surplus. Leurs régimes et caisses de retraite ont été combinés pour être ensuite divisés en deux régimes quasi identiques d'Air Products, dont l'un fait l'objet des pourvois principal et incident; leur issue aura une incidence sur le régime des cadres supérieurs.

En 1959, Catalytic a mis sur pied un régime contributif à formule d'achat qui comportait une caisse en fiducie gérée par un fiduciaire. En 1966, le régime a été converti en un régime contributif à prestations déterminées. On n'a prévu le traitement des sommes excédentaires que lorsqu'en 1978 le régime a été modifié de nouveau pour que l'employeur soit investi d'un pouvoir discrétionnaire quant à la répartition de tout surplus accumulé à la cessation du régime de retraite.

Le premier régime de Stearns, créé en 1970, était un régime contributif à prestations déterminées jusqu'à ce qu'il soit modifié, en 1977, de manière à prévoir que les cotisations des employés seraient volontaires uniquement. Toutes les versions pertinentes du régime de Stearns conféraient à l'employeur un pouvoir discrétionnaire quant à la répartition de tout surplus accumulé à la cessation du régime de retraite.

Le régime combiné était un régime contributif à prestations déterminées. Selon ses modalités, la compagnie était investie d'un pouvoir discrétionnaire quant à la répartition de surplus à la cessation du régime et se voyait remettre automatiquement tout surplus qui restait une fois que les prestations versées à un participant avaient atteint le montant maximal prévu au régime. Pendant plusieurs années, la compagnie n'a transféré aucun actif à la caisse, prélevant plutôt ses cotisations sur le surplus actuariel de la caisse elle-même.

On a mis fin au régime de retraite d'Air Products après que la plupart des biens de la compagnie eurent été vendus. Selon les calculs actuariels, le régime accuserait un surplus important une fois qu'on aurait versé toutes les prestations. Air Products et Gunter Schmidt, pour le compte des employés d'Air Products, ont demandé à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta de rendre un jugement déclaratoire sur le droit aux sommes excédentaires. Schmidt a également demandé un jugement déclaratoire enjoignant à Air Products de rembourser le surplus de caisse dont elle s'était servi pour s'accorder une période d'exonération de cotisations. La Cour du Banc de la Reine a conclu que la partie du surplus qui provenait de la caisse de Catalytic devait être versée aux employés, et qu'Air Products ne pouvait s'accorder une période d'exonération de cotisations en utilisant une partie du surplus de Catalytic. On a conclu que le surplus qui pouvait être attribué à la caisse de Stearns appartenait à Air Products. La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel interjeté par la compagnie relativement au surplus de Catalytic et à la période d'exonération de cotisations, de même que l'appel incident interjeté par les anciens employés de Stearns relativement au surplus de cette dernière.

En l'espèce, il s'agit de savoir qui a droit au surplus qui reste une fois qu'est liquidée une caisse de retraite d'employés et qu'on a versé toutes les prestations ou encore pourvu à leur versement. Se pose aussi l'autre question connexe de savoir si les employeurs peuvent s'abstenir de cotiser aux régimes de retraite existants qui accusent un surplus et, le cas échéant, dans quels cas. Les pourvois principal et incident formés devant notre Cour sont identiques aux appels

principal et incident interjetés devant la Cour d'appel. Les anciens employés de Catalytic sont les intimés dans le pourvoi principal, et ceux de Stearns, les appelants dans le pourvoi incident.

Arrêt (les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents en partie): Le pourvoi formé par Air Products Canada Ltd. (n° de greffe 23047) relativement au droit à tout surplus pouvant être attribué à la caisse de Catalytic est rejeté et son pourvoi relatif au droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations est accueilli.

Arrêt: Le pourvoi incident formé par Gunter Schmidt personnellement et pour le compte des bénéficiaires des régimes de retraite de Stearns (n° de greffe 23057) est rejeté relativement au droit d'Air Products Canada Ltd. à tout surplus de la caisse de retraite provenant du régime de Stearns et à son droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, **Cory** et Iacobucci: En l'absence d'une loi contraire, les tribunaux doivent se prononcer sur des revendications opposées du droit à un surplus de caisse de retraite en effectuant une analyse minutieuse du régime de retraite et des structures de financement créées en application de ce régime. Ils doivent d'abord déterminer, conformément aux principes ordinaires du droit des fiducies, si la caisse de retraite est assujettie à une fiducie. Il existera une fiducie dans tous les cas où il y a eu déclaration de fiducie expresse ou implicite et où des biens en fiducie ont été confiés à un fiduciaire qui les détient pour des bénéficiaires donnés. Si la totalité ou une partie de la caisse de retraite n'est pas assujettie à une fiducie, il faut alors résoudre toutes les questions relatives aux prestations de retraite dues ou au droit à un surplus en appliquant les principes d'interprétation des contrats.

Si la caisse est assujettie à une fiducie, différentes considérations entrent en jeu. Il s'agit non pas d'une fiducie à une fin, mais d'une fiducie classique régie par l'*equity* et, dans la mesure où les principes d'*equity* applicables sont incompatibles avec les dispositions du régime, l'*equity* doit prévaloir. La fiducie s'étendra, dans la plupart des cas, au surplus existant ou réel de même qu'à la partie de la caisse de retraite qui est nécessaire pour verser les prestations aux employés. Un employeur peut expressément limiter l'application de la fiducie de façon à ce qu'elle ne s'applique pas à un surplus et, en tant que constituant de la fiducie, il peut se réserver le pouvoir de la révoquer. Pour être valide, ce dernier pouvoir doit être clairement réservé au moment où la fiducie est créée. Le pouvoir de révoquer une fiducie ou une partie de celle-ci ne saurait s'inférer d'un pouvoir de modification général et illimité.

Les sommes qui restent dans une caisse de retraite en fiducie à la cessation du régime et après le paiement de toutes les prestations déterminées peuvent faire l'objet d'une fiducie par déduction. Pour qu'une fiducie par déduction naisse, tous les objets de la fiducie doivent avoir été pleinement atteints. Même alors, l'employeur ne peut se prévaloir d'une fiducie par déduction lorsque les modalités du régime démontrent l'intention de se départir complètement de tout l'argent versé dans la caisse de retraite. Dans les régimes contributifs, ce ne sont pas uniquement les intentions de l'employeur qui comptent, mais également celles des employés. Ils sont, dans les deux cas, les constituants de la fiducie.

Le droit d'un employeur de s'accorder une période d'exonération de cotisations doit également être déterminé en fonction de chaque cas. Ce droit peut être exclu explicitement ou implicitement dans les cas où le régime prescrit une formule de calcul des cotisations de l'employeur qui retire toute discrétion à l'actuaire. Les périodes d'exonération de cotisations peuvent également être autorisées par les modalités du régime. Lorsque le régime est silencieux sur la question, le droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations ne peut être contesté dans la mesure où les actuaires continuent d'accepter comme pratique normale l'affectation d'un surplus existant aux coûts des services courants. Ces principes s'appliquent peu importe que la caisse de retraite soit ou non assujettie à une fiducie. Aucune somme n'étant retirée de la caisse par l'employeur, la période d'exonération de cotisations ne constitue pas un empiètement sur la fiducie ni une réduction des prestations acquises. Ces considérations générales sont évidemment sujettes à la loi applicable.

Le régime de Catalytic et l'acte de fiducie reflètent clairement l'intention de créer une fiducie dont les biens y assujettis sont définis et les bénéficiaires désignés dans l'acte de fiducie par renvoi au régime. Cette fiducie classique, établie pour le bénéfice d'un groupe donné et à laquelle il n'a pas été mis fin, continue donc d'exister. Les parties avaient prévu que la fiducie subsisterait si un fiduciaire différent était nommé. Par conséquent, la fiducie n'a pas cessé d'exister lorsqu'en 1974 la compagnie a cédé le contrôle de sa caisse de retraite à La Confédération, Compagnie d'assurance-vie. En outre, le fait que la version de 1978 du régime de Catalytic ait supprimé tout renvoi à une fiducie ne pouvait avoir pour effet d'éteindre celle-ci. Les dispositions du contrat de placement de 1984 conclu entre Stearns-Catalytic et La Confédération ne pouvaient pas non plus avoir cet effet.

Le fonds en fiducie se composait de toutes les cotisations versées par la compagnie et par les employés, de même que des gains en découlant. Le fait que le régime de 1959 ait été un régime à cotisations déterminées, en vertu duquel aucun surplus ne pouvait être accumulé, ne change rien à la définition du fonds en fiducie. La compagnie ne pouvait revendiquer le surplus accumulé à la cessation qu'en vertu d'une fiducie par déduction ou en révoquant valablement la fiducie. Les objets de la fiducie n'ont pas été pleinement réalisés par le paiement de toutes les prestations déterminées. L'un d'eux consistait à utiliser toute somme contenue dans la caisse pour le bénéfice des employés. Les prestations auxquelles les employés avaient droit en vertu du régime de 1959 n'étaient pas limitées aux cotisations versées par la compagnie pour leur compte. C'est pourquoi les objets de la fiducie ne pouvaient pas être épuisés tant qu'il restait de

l'argent dans la caisse et que des employés y avaient droit. Il ne pouvait y avoir de fiducie par déduction en l'espèce. Air Products n'aurait eu droit au surplus que si elle avait pu révoquer la fiducie à la cessation du régime de retraite en 1988.

L'acte de fiducie et toutes les versions du régime pourvoient à ce qui doit se produire à la cessation du régime. Bien que la compagnie se soit réservé un pouvoir général de modifier, à la condition qu'aucune modification ne puisse réduire les prestations acquises ou permettre que le fonds en fiducie soit utilisé à d'autres fins que le bénéfice exclusif des employés, la compagnie ne s'est pas clairement réservé le pouvoir de révoquer la fiducie. Un tel pouvoir ne saurait s'inférer du pouvoir général de modifier. En conséquence, la modification de 1978 qui avait pour effet de conférer à la compagnie le pouvoir de s'approprier le surplus, de même que la disposition en matière de réversion dans le régime de 1983, étaient invalides. Elles représentaient toutes les deux une tentative de révoquer partiellement la fiducie établie en 1959 en faveur des employés. Le contrôle que s'est réservé la compagnie à cette époque ne comprenait ni l'une ni l'autre.

Les dispositions pertinentes qui régissaient les périodes d'exonération de cotisations étaient contenues dans le régime de 1983 d'Air Products. Le texte du régime autorisait implicitement l'actuaire à tenir compte d'un surplus actuariel pour calculer la cotisation annuelle obligatoire de la compagnie. Puisque le régime autorisait la compagnie à s'accorder des périodes d'exonération de cotisations, celle-ci n'avait pas à rembourser le surplus actuariel dont il avait été tenu compte pendant les années où elle n'a versé aucune cotisation au régime.

Le premier régime de Stearns différait sur deux points importants du régime initial de Catalytic: il ne mentionnait pas l'existence d'une fiducie et il envisageait explicitement le retour de l'actif excédentaire à la compagnie. Aucune fiducie n'a jamais été créée, nonobstant le fait que le bien en fiducie allégué, soit la caisse de retraite, était précisé dans les deux régimes de Stearns, que les employés étaient décrits comme ceux qui avaient droit à l'argent de la caisse et que les dispositions relatives au bénéfice exclusif et à l'interdiction d'utiliser à d'autres fins, invoquées par les employés, étaient compatibles avec l'existence d'une fiducie. Plusieurs autres dispositions étaient également compatibles avec l'inexistence d'une fiducie et décrivaient nettement le régime comme un contrat de réception de prestations déterminées. Aucune intention de créer une fiducie n'était apparente à la lecture des documents.

Une brochure que la compagnie a distribuée à ses employés en 1972 ne formait pas une partie obligatoire des documents du régime de retraite et il est douteux qu'elle ait pu influencer sur le droit à un surplus de régime en 1988, étant donné particulièrement qu'elle précisait que le régime ferait, à l'occasion, l'objet de modifications. La déclaration qu'on trouve dans la brochure, selon laquelle la compagnie avait l'intention de verser aux employés tout surplus accumulé, ne saurait, dans les circonstances de la présente affaire, justifier une fin de non-recevoir empêchant la compagnie de réclamer aujourd'hui le surplus pour elle-même. Les documents qui ne sont pas considérés normalement comme ayant un effet juridique peuvent néanmoins faire partie de la structure juridique dans laquelle les droits des employeurs et des employés cotisant à un régime de retraite doivent être déterminés. La question de savoir s'ils en font partie dépend du texte des documents, des circonstances dans lesquelles ils ont été rédigés et de l'incidence qu'ils ont eu sur les parties, particulièrement sur les employés.

Étant donné qu'aucune fiducie n'a été créée dans le cadre du régime de Stearns et que la brochure de 1972 n'avait aucun effet juridique, la réponse à la question de savoir qui a droit au surplus du régime passait par l'interprétation des dispositions de ce régime. La modification apportée en 1983 au régime de retraite était conforme au pouvoir de modification du fait qu'elle ne réduisait aucun droit «alors existant» des employés, puisque ces derniers n'avaient aucun droit au surplus accumulé à la cessation du régime tant et aussi longtemps que la compagnie n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire de leur en conférer un. La modification n'a pas violé la restriction selon laquelle aucune modification ne devait avoir pour effet d'utiliser une partie de la caisse à d'autres fins que le bénéfice exclusif des participants, anciens participants, rentiers conjoints, ayants droit ou succession. Même si le régime de 1970 ne traitait pas la question, le retour du surplus à la compagnie n'était pas incompatible avec les dispositions relatives à l'interdiction d'utiliser à d'autres fins et au bénéfice exclusif. L'interdiction d'utiliser les fonds à d'autres fins et la disposition relative au bénéfice exclusif se sont appliquées dès le début uniquement à l'égard des prestations déterminées auxquelles les employés avaient droit en vertu d'un contrat. Elles ne s'appliquaient pas à la répartition d'un surplus de régime.

La compagnie a le droit, en vertu des dispositions du régime, à tout surplus accumulé dans la caisse de retraite qui peut être attribué aux anciens régimes de Stearns. Elle avait également le droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations. L'utilisation d'un surplus actuariel pour s'acquitter d'obligations en matière de financement des services courants était permise par les termes du régime d'Air Products, et n'avait pas pour effet de réduire les prestations acquises des employés.

Les résultats des présents pourvois démontrent la nécessité de légiférer. Il est injuste d'imposer un résultat différent à ces deux groupes d'employés pour le seul motif que l'on conclut qu'une fiducie existe dans un cas et non dans l'autre. On devrait établir un régime législatif qui permette une répartition équitable entre employés et employeurs de tout surplus accumulé à la cessation d'un régime de retraite.

Le juge Sopinka (dissident en partie dans le pourvoi principal (n° de greffe 23047)): Le surplus accumulé dans le régime de Catalytic revient à l'employeur. L'assujettissement de tout l'argent dans ce régime à une fiducie n'empêchait pas cette dernière d'être modifiée. La nature des droits de modification dépend, le cas échéant, des modalités du régime et de l'acte de fiducie. Rien dans le régime de Catalytic n'empêchait la compagnie d'exercer le pouvoir de modification qui y était expressément prévu de manière à préciser que toute somme excédentaire lui serait remise à la cessation du régime.

Dès le départ, la compagnie s'est réservé le pouvoir de modifier le régime de Catalytic de façon à permettre que tout surplus lui soit versé. La disposition en matière de modification, contenue dans l'acte de fiducie, était assujettie au régime et les versions de 1959 et de 1966 du régime réservaient toutes deux à la compagnie des pouvoirs de modification plus larges que ceux prévus par l'acte de fiducie. Les deux régimes prévoyaient que le pouvoir de la compagnie de modifier le régime était assujetti à la seule condition que les prestations accumulées ne puissent être réduites. Le droit de recevoir les sommes excédentaires de la caisse de retraite n'était pas une prestation que les participants avaient accumulée au moment où la compagnie a modifié le régime de manière à permettre que le surplus lui soit versé. En outre, même si on pouvait dire qu'ils avaient ce droit à l'époque de la modification, ce n'est pas une prestation envisagée par la disposition en question.

Le pouvoir de modification assujetti à l'interdiction d'y avoir recours pour réduire les prestations accumulées n'est pas incompatible avec l'objectif fondamental d'une fiducie de régime à prestations déterminées. Il devrait avoir effet s'il est suffisamment explicite pour permettre un changement qui, en droit, constitue une révocation partielle.

Il n'y a rien de magique dans l'utilisation du mot précis «révocation». La création d'une fiducie et les restrictions quant à la nature de la fiducie peuvent être déterminées par l'intention manifeste du constituant. Le pouvoir de modification peut être suffisamment explicite pour inclure un pouvoir de révocation, et l'absence du mot «révocation» n'est pas fatale aux modifications apportées par le constituant, qui ont clairement l'effet d'une révocation. On ne devrait pas permettre qu'une méthode fondée sur une formule aille à l'encontre de l'intention manifeste des parties.

Ni la compagnie ni les employés n'ont prévu l'existence d'un surplus lorsque le régime a été créé, et les employés n'avaient aucune raison de s'attendre à recevoir plus que leurs prestations déterminées. Il n'y avait rien d'injuste à autoriser l'employeur à tirer profit du pouvoir général de modification pour s'attribuer le surplus, en autant qu'il ne faisait rien pour réduire le montant des prestations garanties aux employés.

Les motivations des parties aux régimes de retraite, sur le plan fiscal, dont la pertinence est généralement limitée pour ce qui est d'interpréter ces régimes, appuient en l'espèce une interprétation large du pouvoir de modification. Il était raisonnable de déduire que le maintien du pouvoir général de modification dans le régime de Catalytic et ses versions subséquentes visait en partie à répondre aux changements survenus dans la législation fiscale, étant donné que le régime prévoyait expressément que les cotisations versées par la compagnie seraient déductibles.

Le juge McLachlin (dissidente en partie dans le pourvoi principal (n° de greffe 23047)): Le surplus accumulé dans les régimes à prestations déterminées (par opposition aux régimes à cotisations déterminées) revient à l'employeur. À part la disposition de la nouvelle convention de 1978, qui prévoyait qu'un surplus devait revenir à l'employeur, les documents ne disaient rien au sujet de la question du surplus. La stipulation de 1978 constituait une «modification» valide des documents de fiducie initiaux et elle devrait être maintenue. Toutefois, même si on faisait abstraction de la stipulation de 1978, le surplus irait à l'employeur en vertu du principe de la fiducie par déduction.

Lorsqu'une nouvelle situation est visée par une modalité existante du document, les tribunaux doivent examiner le contexte factuel dans lequel cette modalité a été rédigée et déterminer s'il est raisonnablement possible de dire que la nouvelle situation est visée par la modalité en question. Dans la négative, le tribunal peut néanmoins se demander s'il est possible de déduire l'existence d'une modalité applicable à la nouvelle situation, que ce soit sur le plan des faits, du droit ou de la coutume. Les tribunaux ne créeront pas un nouveau contrat ou une nouvelle fiducie n'ayant pas reçu l'adhésion des parties.

L'article V de l'acte de fiducie de 1959, relatif à la modification et à la cessation, prévoyait qu'aucune partie de la caisse ne pouvait être utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des personnes censées en bénéficier. Cet article, rédigé dans le contexte d'un régime à cotisations déterminées, en vertu duquel aucun surplus ne pouvait être accumulé, ne devrait donc pas être interprété comme s'appliquant au surplus accumulé dans le cadre du régime à prestations déterminées subséquent. La disposition de 1978 portant que le surplus devait revenir à l'employeur est valide et règle la question.

Le versement des sommes excédentaires à l'employeur ne constitue pas une révocation de fiducie. En l'absence de disposition expresse, il est impossible de révoquer une fiducie. Le surplus était imprévu et n'avait jamais été envisagé dans la fiducie initiale, et ce n'est qu'en 1978 que cette question a été réglée au moyen d'une modification de la fiducie. Les dispositions de la fiducie de 1959 ne s'appliquent pas à un surplus.

La fiducie n'exigeait pas que le surplus en question soit versé aux employés. En 1966, lorsque la possibilité d'un surplus s'est manifestée pour la première fois du fait que le régime a été converti en un régime à prestations déterminées, la fiducie n'indiquait pas ce qu'il adviendrait d'un surplus en cas de cessation du régime. Il est ressorti clairement de la modification de 1978 qu'il était payable à l'employeur. Par conséquent, aux termes de la fiducie, l'employeur a droit aux sommes excédentaires.

Subsidiairement, si la modification de 1978 concernant le surplus est invalide, la règle de la fiducie par déduction exige que l'employeur puisse récupérer le surplus. Ce dernier était chargé de garantir que la caisse serait suffisante pour verser toutes les prestations déterminées qui seraient dues aux employés. Puisque l'employeur a payé plus que ce qui était nécessaire pour réaliser l'objet de la fiducie, la somme restante devrait lui être remise.

Même lorsque les employés cotisent à un régime à prestations déterminées, leurs cotisations sont considérées comme pleinement remboursées grâce à la réception des prestations déterminées. L'employé accepte ce montant fixe au lieu des sommes supérieures ou inférieures qu'il pourrait obtenir dans le cadre d'un régime à cotisations déterminées et, ce faisant, il épuise les droits que lui confère le régime.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1992), 125 A.R. 224, 14 W.A.C. 224, 89 D.L.R. (4th) 762, 46 E.T.R. 21, qui a rejeté un appel principal et un appel incident interjetés contre une ordonnance du juge en chef Moore de la Cour du Banc de la Reine en chambre (1990), 104 A.R. 190, 66 D.L.R. (4th) 230, 37 E.T.R. 64. Le pourvoi formé par Air Products Canada Ltd. (n° de greffe 23047) relativement au droit à tout surplus pouvant être attribué à la caisse de Catalytic est rejeté et son pourvoi relatif au droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations est accueilli. Les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents en partie. Le pourvoi incident formé par Gunter Schmidt personnellement et pour le compte des bénéficiaires des régimes de retraite de Stearns (n° de greffe 23057) est rejeté relativement au droit d'Air Products Canada Ltd. à tout surplus de la caisse de retraite provenant du régime de Stearns et à son droit de s'accorder une période d'exonération de cotisations.

Dennis R. O'Connor, c.r., Anne Corbett et Barry L. Glaspell, pour les appelants Air Products Canada Ltd, William M. Mercer Limited, La Confédération, Compagnie d'assurance-vie et T. J. Westley.

Neil C. Wittman, c.r., et Kenneth J. Warren, pour les intimés les bénéficiaires du régime de retraite de Catalytic Enterprises Ltd.

Aleck H. Trawick et Leslie O'Donoghue, pour les appelants Gunter Schmidt personnellement et pour le compte des bénéficiaires des régimes de retraite de Stearns Catalytic Ltd.

Dennis R. O'Connor, c.r., pour les intimés dans le pourvoi incident Air Products Canada Ltd., William M. Mercer Limited, La Confédération, Compagnie d'assurance-vie et T. J. Westley.

Procureurs d'Air Products Canada Ltd., William M. Mercer Limited, La Confédération, Compagnie d'assurance-vie et T. J. Westley: Borden & Elliott, Toronto.

Procureurs des anciens bénéficiaires du régime de retraite de Catalytic Enterprises: Code, Hunter, Calgary.

Procureurs de Gunter Schmidt personnellement et pour le compte des anciens bénéficiaires du régime de retraite de Stearns - Roger Canada Ltd.: Blake, Cassels & Graydon, Calgary.

***Her Majesty the Queen in Right of Canada, et al v. Reza (Ont.)*(23361)**

Indexed as: *Reza v. Canada* / Répertoire: *Reza c. Canada*

Judgment rendered June 9, 1994 / Jugement rendu le 9 juin 1994

Present: La Forest,

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

Courts -- Jurisdiction -- Procedure -- Immigration review and Federal Court appellate processes from decision on refugee claim exhausted -- Constitutional challenge of Immigration Act brought in provincial superior court -- Motion to stay constitutional challenge granted by motions judge but overturned on appeal -- Whether or not any basis for Court of Appeal's interference with the motions judge's exercise of discretion -- Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 106 -- Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.), ss. 82.1, 82.2, as am. -- Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 28 (4th Supp.), Transitional Provisions ss. 43(1), 44(1), 48.

Immigration -- Refugee status -- Immigration review and Federal Court appellate processes from decision on refugee claim exhausted -- Constitutional challenge of Immigration Act brought in provincial superior court -- Motion to stay constitutional challenge granted by motions judge but overturned on appeal -- Whether or not any basis for Court of Appeal's interference with the motions court judge's exercise of discretion.

A two-member "credible-basis" tribunal established under the Transitional Provisions of the *Immigration Act* decided that there was no credible basis for referring the respondent's claim to the Immigration and Refugee Board (Convention Refugee Determination Division), and in consequence a deportation order was issued. The respondent then applied, unsuccessfully, to the Federal Court of Appeal for leave to commence a proceeding to set aside the deportation order. The case was reviewed on humanitarian and compassionate grounds by an Immigration officer and reconsidered at respondent's request a number of times. After the last reconsideration the respondent unsuccessfully sought leave to commence judicial review of the officer's decision in the Federal Court, Trial Division.

The respondent subsequently brought an application in the Ontario Court (General Division) for a declaration that: (a) the credible-basis hearing was contrary to s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the relevant sections of the Act were inoperative, or in the alternative constitutionally inapplicable to the respondent; (b) ss. 44(1) and 48 of the Transitional Provisions of the *Immigration Act* which operated to permit a removal order to be issued against the respondent were inoperative and constitutionally inapplicable to the respondent; (c) ss. 82.1 of the *Immigration Act* (requiring leave to commence judicial review in the Federal Court) and 82.2 (prohibiting an appeal of a refusal to grant leave) violate ss. 7, 15 and 24(1) of the *Charter* and violate s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The respondent also brought a motion for an interlocutory injunction restraining the Minister of Employment and Immigration from deporting him pending the final disposition of the respondent's application for declaratory relief.

The Ontario Court (General Division) granted the appellants' motion to stay the respondent's application for declaratory and injunctive relief. The Ontario Court of Appeal stayed the deportation order pending disposition of the respondent's appeal to that court and later allowed the respondent's appeal and ordered that the stay of respondent's application granted by the Ontario Court (General Division) be set aside. At issue here was whether there was any basis for the Court of Appeal's interference with the motions court judge's exercise of discretion.

Held: The appeal should be allowed.

There was no basis for interfering with the motions judge's decision to stay the proceedings commenced by the respondent. The Ontario Court (General Division) and the Federal Court had concurrent jurisdiction to hear the respondent's application but, under s. 106 of the *Courts of Justice Act*, any judge of the General Division had a discretion to stay the proceedings. The motions judge properly exercised his discretion on the basis that Parliament had created a comprehensive scheme of review of immigration matters and the Federal Court was an effective and appropriate forum. This was the correct approach.

It was unnecessary to discuss the issue of the application of *res judicata* and issue estoppel. Since leave to commence judicial review was required in both the Federal Court of Appeal and the Federal Court, Trial Division and since one of the issues was the constitutional validity of the leave procedure itself, the application of either *res judicata* or issue estoppel was subject to serious doubt.

Whether the exercise of discretion is patently unreasonable is not the appropriate test for reviewing the exercise of judicial discretion. The appropriate test is whether the judge at first instance has given sufficient weight to all relevant considerations.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 11 O.R. (3d) 65, 58 O.A.C. 377, 98 D.L.R. (4th) 88, 11 C.R.R. (2d) 213, 9 Admin. L.R. 121, allowing an appeal from a judgment of Ferrier J. granting a stay from constitutional challenge. Appeal allowed.

J. E. Thompson, Q.C., and Donald A. MacIntosh, for the appellants.

Mel Green, Barbara Jackman and Carter Hoppe, for the respondent.

Françoise Saint-Martin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Jean-François Goyette, for the intervener the Canadian Council for Refugees.

Solicitor for the appellants: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Ruby & Edwardh, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Canadian Council for Refugees: David Matas, Winnipeg.

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

Tribunaux -- Compétence -- Procédure -- Épuisement des procédures de contrôle en matière d'immigration et d'appel à la Cour fédérale à l'encontre d'une décision relative à une revendication du statut de réfugié -- Contestation de la constitutionnalité de la Loi sur l'immigration devant la cour supérieure d'une province -- Requête visant à surseoir à la contestation constitutionnelle accueillie par le juge des requêtes mais écartée en appel -- La Cour d'appel était-elle fondée à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes? -- Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. 43, art. 106 -- Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.), art. 82.1, 82.2, et modifications -- Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 28 (4^e suppl.), dispositions transitoires, art. 43(1), 44(1), 48.

Immigration -- Statut de réfugié -- Épuisement des procédures de contrôle en matière d'immigration et d'appel à la Cour fédérale à l'encontre d'une décision relative à une revendication du statut de réfugié -- Contestation de la constitutionnalité de la Loi sur l'immigration devant la cour supérieure d'une province -- Requête visant à surseoir à la contestation constitutionnelle accueillie par le juge des requêtes mais écartée en appel -- La Cour d'appel était-elle fondée à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes?

Un premier palier d'audience composé de deux membres et constitué sous le régime des dispositions transitoires de la *Loi sur l'immigration* a déterminé que la revendication de l'intimé était sans minimum de fondement et qu'elle ne pouvait être renvoyée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Section du statut de réfugié). Une ordonnance d'expulsion a donc été délivrée. L'intimé a alors demandé sans succès à la Cour d'appel fédérale l'autorisation de présenter une demande visant à infirmer la mesure d'expulsion. Un agent d'immigration a revu le cas de l'intimé pour des considérations humanitaires et l'a réexaminé plusieurs fois à sa demande. Après le dernier réexamen, l'intimé a demandé sans succès à la Section de première instance de la Cour fédérale l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent.

L'intimé a subséquemment demandé à la Cour de l'Ontario (Division générale) un jugement déclarant a) que l'audience sur le minimum de fondement viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que les articles en cause sont inopérants ou, subsidiairement, constitutionnellement inapplicables à l'égard de l'intimé, b) que le paragraphe 44(1) et l'art. 48 des dispositions transitoires de la *Loi sur l'immigration* autorisant la mesure d'expulsion prise contre l'intimé sont inopérants et constitutionnellement inapplicables à son égard, c) que les articles 82.1 de la *Loi sur l'immigration* (obligation d'obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale) et 82.2 (absence de droit d'appel contre le refus d'accorder l'autorisation) violent les art. 7 et 15 et le par. 24(1) de la *Charte* et l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. L'intimé a également demandé une injonction interlocutoire interdisant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de l'expulser jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur sa demande de jugement déclaratoire.

La Cour de l'Ontario (Division générale) a accueilli la requête des appelants en vue de surseoir à la demande de jugement déclaratoire et d'injonction de l'intimé. La Cour d'appel de l'Ontario a sursis à la mesure d'expulsion jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel de l'intimé à cette cour, et elle a subséquemment accueilli l'appel de l'intimé et ordonné que la décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) de surseoir à la demande de l'intimé soit infirmée. Il s'agit en l'espèce de savoir si la Cour d'appel était fondée à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Il n'y avait aucune raison de modifier la décision du juge des requêtes de surseoir à l'instance introduite par l'intimé. La Cour de l'Ontario (Division générale) et la Cour fédérale avaient une compétence concurrente pour entendre la demande de l'intimé mais, en vertu de l'art. 106 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, un juge de la Division générale avait le pouvoir discrétionnaire de surseoir à l'instance. Le juge des requêtes a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire pour le motif que le législateur avait créé un régime complet de contrôle en matière d'immigration et que la Cour fédérale était un tribunal efficace et approprié. C'était là la façon correcte de procéder.

Il était inutile de se pencher sur la question de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée et de celui de la fin de non-recevoir. Puisqu'il était nécessaire d'obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire tant à la Cour d'appel fédérale qu'à la Section de première instance de la Cour fédérale, et que l'une des questions visait la constitutionnalité de la procédure d'autorisation, l'application du principe de l'autorité de la chose jugée ou de celui de la fin de non-recevoir a été sérieusement mise en doute.

La question de savoir si l'exercice du pouvoir discrétionnaire est manifestement déraisonnable n'est pas le critère qu'il convient d'appliquer en matière de contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge. Il s'agit plutôt de savoir si le juge de première instance a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 11 O.R. (3d) 65, 58 O.A.C. 377, 98 D.L.R. (4th) 88, 11 C.R.R. (2d) 213, 9 Admin. L.R. 121, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Ferrier de surseoir à une contestation constitutionnelle. Pourvoi accueilli.

J. E. Thompson, c.r., et Donald A. MacIntosh, pour les appelants.

Mel Green, Barbara Jackman et Carter Hoppe, pour l'intimé.

Françoise Saint-Martin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Jean-François Goyette, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

Procureur des appelants: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Ruby & Edwardh, Toronto.

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

Procureur de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés: David Matas, Winnipeg.

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

AGENDA for the week beginning June 13, 1994.
ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 13 juin 1994.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>NO.</u>	<u>Case Number and Name/ Numéro et nom de la cause</u>
13/06/94	15	Victor Francisco Clemente v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Man.)(23931)
13/06/94	29	Tonino Stellato v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Ont.)(23454)
14/06/94	22	Marven McIntyre c. Sa Majesté La Reine (Crim.)(N.-B.)(23673)
14/06/94	16	Earl Hugh Giesbrecht v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Man.)(23586)
15/06/94	1	Her Majesty The Queen v. Henry Arthur Johnson et al. (Crim.)(Ont.)(23217)
16/06/94	21	Her Majesty The Queen v. Jerry Andrew Godin (Crim.)(N.B.)(23675)
16/06/94	19	Her Majesty The Queen v. Josh Randall Borden (Crim.)(N.S.)(23747)
17/06/94	12	Roger Jan Richer v. Her Majesty The Queen (Crim.)(Alta.)(23812)
17/06/94	5	Daniel Boersma et al. v. Her Majesty The Queen (Crim.)(B.C.)(23889)

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.

23931 V I C T O R
FRANCISCO
CLEMENTE v.
HER MAJESTY
THE QUEEN

Criminal law - Offenses - Whether the majority of the Court of Appeal erred in ruling that the trial judge did not err in directing himself as to the precise mental element required for the offence set out under s. 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

The Appellant was charged with unlawfully and knowingly uttering a threat to Shannon Dennehy, to cause death or serious bodily harm to Jill Mizak, contrary to s. 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The evidence revealed that the Appellant was under the supervision of Dennehy, a social worker employed in Winnipeg, and prior to this, was under the supervision of another social worker, Mizak, also employed in Winnipeg but in another office. The Appellant, a social assistance recipient following a failed real estate transaction, was in conflict with Mizak. On April 5, 1991, the Appellant attended a regular appointment with Dennehy who advised him that he was being transferred back to the care of Mizak. The Appellant became very agitated and excited, and said in a loud voice that he would take a shotgun to Mizak's office and blow up the place. The Appellant also said that if he had to see Mizak and be alone in a room with her, he would strangle her. The Appellant accompanied his words by actions indicating an act of strangulation.

On April 9, 1991, the Appellant went to see Dennehy and complained about his inability to get through to her and expressed concern about being put under Mizak's supervision. The Appellant said that if he was put under Mizak's supervision, there would be dead bodies in that office. Dennehy told the Appellant that his comments were inappropriate and assured him that it was not her decision but a management decision to transfer him. Dennehy gave the Appellant advice as to how to appeal his case. On the morning of April 10, 1991, the Appellant called Dennehy to ask her to speak to the board on his behalf. During the conversation, the Appellant told Dennehy that he was preparing his wife and children to die. The Appellant called again in the afternoon and told Dennehy that he was getting the runaround, that he would not see Mizak and that, if he was forced to, then they were forcing him to kill her. Dennehy reassured the Appellant that it was not her decision and told him that it was out of her hands. The Appellant said that the bosses or management were in for a big surprise. Dennehy reported the conversations to her supervisor who called the police.

The Appellant was arrested and when informed of the charge, he stated "To you, threats, to me, not". The Appellant then stated that: "Before this is over, someone will have to die. I'm not saying anyone. It could be me." The Appellant was searched and placed in an interview room, at which time he made an unsolicited comment: "I could do better than Marc Lépine". The police questioned the Appellant who became quiet. On September 24, 1992, the Appellant was convicted by DeGraves J. of the Court of Queen's Bench of Manitoba. On December 8, 1993, the Appellant's appeal against conviction was dismissed by the Court of Appeal for Manitoba, Twaddle J.A. dissenting.

Origin of the case:	Manitoba
File No.:	23931
Judgment of the Court of Appeal:	December 8, 1993
Counsel:	Harvey J. Slobodzian for the Appellant Department of Justice for the Respondent

23931 VICTOR FRANCISCO CLEMENTE c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Infractions - La Cour d'appel à la majorité a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge de première instance s'est posé les bonnes questions quant à l'élément moral précis requis pour l'infraction visée à l'al. 264.1(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-461?

L'appelant a été accusé d'avoir sciemment proféré des menaces de mort contre Shannon Dennehy ou de lésions corporelles graves contre Jill Mizak, contrairement à l'al. 264.1(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. La preuve a révélé que l'appelant était sous la supervision de Dennehy, une travailleuse sociale de Winnipeg, et qu'il avait déjà été sous la supervision d'une autre travailleuse sociale, Mizak, d'un autre bureau de Winnipeg. L'appelant, un bénéficiaire de l'aide sociale par suite d'une opération immobilière ratée, était en conflit avec Mizak. Le 5 avril 1991, l'appelant s'est présenté à une rencontre régulière avec Dennehy qui l'a avisé qu'il serait de nouveau sous la supervision de Mizak. L'appelant est devenu très agité et excité et a dit d'une voix forte qu'il apporterait un fusil au bureau de Mizak et y ferait le ménage. L'appelant a également dit que s'il devait se trouver seul dans une pièce avec Mizak, il l'étranglerait. Il a accompagné ses paroles de gestes de strangulation.

Le 9 avril 1991, l'appelant est allé voir Dennehy et s'est plaint de ses difficultés à la rejoindre et a manifesté son inquiétude d'être placé sous la supervision de Mizak. L'appelant a dit que si cela arrivait, il y aurait des cadavres dans ce bureau-là. Dennehy a dit à l'appelant que ses commentaires étaient inconvenants et l'a assuré que son transfert n'était pas sa décision, mais une décision de la gestion. Dennehy a donné à l'appelant des conseils sur la façon de porter son cas en appel. Le matin du 10 avril 1991, l'appelant a appelé Dennehy pour lui demander de parler au comité en son nom. Pendant la conversation, l'appelant a dit à Dennehy qu'il préparait sa femme et ses enfants à mourir. L'appelant a appelé de nouveau dans l'après-midi et dit à Dennehy qu'il bouclait la boucle, qu'il ne verrait pas Mizak et que, s'il y était forcé, il serait alors forcé de la tuer. Dennehy a de nouveau assuré l'appelant que ce n'était pas sa décision et lui a dit que la situation était hors de son contrôle. L'appelant a dit que les patrons et la gestion allaient avoir une grosse surprise. Dennehy a rapporté les conversations à son superviseur qui a appelé la police.

L'appelant a été arrêté et, lorsque informé de l'accusation, il a dit : [TRADUCTION] «À vous, des menaces, à moi, non». L'appelant a alors dit : [TRADUCTION] «Avant que cela finisse, quelqu'un devra mourir. Je ne nomme personne. Ce pourrait être moi.» L'appelant a été fouillé et amené dans une salle d'interrogatoire où il a dit sans aucune sollicitation : [TRADUCTION] «Je peux faire mieux que Marc Lépine». La police a interrogé l'appelant qui s'est calmé. Le 24 septembre 1992, l'appelant a été reconnu coupable par le juge DeGraves de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Le 8 décembre 1993, la Cour d'appel du Manitoba, le juge Twaddle étant dissident, a rejeté l'appel de l'appelant contre sa déclaration de culpabilité.

Origine:	Manitoba
N° de greffe:	23931
Arrêt de la Cour d'appel:	Le 8 décembre 1993
Avocats:	Harvey J. Slobodzian pour l'appelant Ministère de la Justice, pour l'intimée

23454 TONINO STELLATO v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Offenses - Standard of proof - Ontario Court, Provincial Division, convicting Appellant of impaired driving pursuant to s. 253(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 -Ontario Court, General Division, dismissing Appellant's appeal - Court of Appeal for Ontario dismissing appeal - Standard of proof required for a conviction on a charge of impaired operation; specifically, must the Respondent prove that an accused's conduct demonstrates a marked departure from that of a normal person in order to prove the offence of operate a motor vehicle while one's ability is impaired by alcohol or drug.

The Appellant was charged that, on January 11, 1990, while his ability to operate a motor vehicle was impaired by alcohol, he did have the care or control of a motor vehicle contrary to s. 253(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The Appellant was also charged under s. 253(b) of the *Criminal Code* that the concentration of alcohol in his blood was over 80 mg of alcohol in 100 ml of blood while he had the care and control of a motor vehicle. Prior to trial, the Appellant made a motion to exclude evidence, including the results of a breathalyser test and sobriety tests, on the ground that his right to counsel under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been infringed. Main J. of the Ontario Court, Provincial Division, allowed the motion and the trial proceeded on the impaired operation charge under s. 253(a) of the *Criminal Code*.

The evidence presented at trial consisted of the testimony of the arresting officer and the breathalyser technician who concluded that the Appellant's ability to operate a motor vehicle was impaired after noting the presence of the classic signs of impairment: erratic driving, strong odour of alcoholic beverage, glassy and bloodshot eyes, slurred speech and unsteadiness on his feet. The Appellant testified and explained both the driving and the physical observations of the officers. On December 7, 1990, Main J. convicted the Appellant. On March 30, 1992, Taliano J. of the Ontario Court, General Division, dismissed the Appellant's appeal against conviction without reasons. The Appellant appealed to the Court of Appeal for Ontario on the ground that Taliano J. erred in his application of the standard of proof required for a conviction on a charge of impaired driving. The Appellant claimed that to prove the offence of operating a motor vehicle while his ability to operate the vehicle was impaired by alcohol, the Respondent had to prove that his conduct demonstrated a marked departure from that of a normal person. On January 7, 1993, the Court of Appeal for Ontario dismissed the Appellant's appeal.

Origin of the case:	Ontario
File No.:	23454
Judgment of the Court of Appeal:	January 7, 1993
Counsel:	Maurizio Stellato, for the Appellant F. Richard Connolly, for the Respondent

23454 TONINO STELLATO c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Infractions - Norme de preuve - La Cour de l'Ontario (Division provinciale) a déclaré l'appelant coupable de conduite avec facultés affaiblies en contravention de l'al. 253a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 - La Cour de l'Ontario (Division générale) a rejeté l'appel interjeté par l'appelant - La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel - Pour une déclaration de culpabilité relativement à une accusation de conduite avec facultés affaiblies, il faut satisfaire à une norme de preuve: l'intimée doit-elle établir que la conduite de l'accusé constitue un écart marqué par rapport à celle d'une personne normale pour faire la preuve de l'infraction de conduite d'un véhicule à moteur lorsque la capacité de conduire est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue?

L'appelant a été accusé d'avoir, le 11 janvier 1990, eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur lorsque sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool, en contravention de l'al. 253a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. L'appelant a aussi été accusé, en vertu de l'al. 253b) du *Code criminel*, d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur lorsque son alcoolémie dépassait quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang. Avant le procès, l'appelant a présenté une requête pour faire exclure des éléments de preuve, dont les résultats d'un échantillon d'haleine et de tests de sobriété, au motif qu'il y avait eu violation de son droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge Main de la Cour de l'Ontario (Division provinciale) a accueilli la requête et le procès a porté sur l'accusation de conduite avec facultés affaiblies en vertu de l'al. 253a) du *Code criminel*.

Les éléments de preuve présentés au procès comprenaient le témoignage du technicien qualifié et celui de l'agent qui avait procédé à l'arrestation, ayant conclu que la capacité de conduire de l'appelant était affaiblie après avoir observé chez lui des signes classiques d'intoxication: conduite irrégulière, forte odeur d'alcool, yeux vitreux et injectés de sang, mauvaise articulation et manque de stabilité. Dans son témoignage, l'appelant a expliqué les observations que les agents avaient faites relativement à la façon dont il conduisait et aux signes physiques. Le 7 décembre 1990, le juge Main a déclaré l'appelant coupable. Le 30 mars 1992, le juge Taliano de la Cour de l'Ontario (Division générale) a, sans rédiger de motifs, rejeté l'appel que l'appelant avait interjeté contre la déclaration de culpabilité. L'appelant a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario au motif que le juge Taliano avait commis une erreur dans son application de la norme de preuve requise pour une déclaration de culpabilité relativement à une accusation de conduite avec facultés affaiblies. Selon l'appelant, pour prouver l'infraction de conduite avec facultés affaiblies d'un véhicule à moteur, l'intimée devait établir que sa conduite constituait un écart marqué par rapport à celle d'une personne normale. Le 7 janvier 1993, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de l'appelant.

Origine:	Ontario
N° de greffe:	23454
Arrêt de la Cour d'appel:	7 janvier 1993
Avocats:	Maurizio Stellato, pour l'appelant F. Richard Connolly, pour l'intimée

23673 MARVEN MCINTYRE v. HER MAJESTY THE QUEEN

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Murder - Voir-dire - Extent of right to remain silent - Appellant arrested then released - Subsequent statements obtained by plainclothes officers - Use of evidence - Scope of ss. 7 and 24(2) of Charter - Application of *The Queen v. Hébert*, [1990] 2 S.C.R. 151.

On March 12, 1990 the body of a nun who had been hit by four shots three of which were fatal was found in the Baie St-Anne church. Some hours after the murder the appellant was questioned by police and gave them the coat he was wearing earlier in the evening. The following day the police, equipped with a search warrant, searched the appellant's residence without success. At their request the appellant accompanied them to the R.C.M.P. detachment at Newcastle. As the appellant was in an agitated state the police had him examined by a physician who authorized his committal to a psychiatric hospital.

The appellant was arrested on May 18, 1990. After consulting his counsel he informed the police he had decided to remain silent. He was detained in a cell with Larry Tremblay, a plainclothes officer, who unsuccessfully tried to obtain admissions from the appellant. The latter was released on May 19, 1990. In July 1990 the appellant moved to Montréal. The R.C.M.P. then decided to apply the "Javelot" plan according to which plainclothes officers would approach the appellant in an attempt to obtain information on the murder.

As a result of various devices used by the officer Tremblay who was in the cell when the appellant was arrested in May and by other plainclothes officers the appellant ultimately admitted committing the murder of the nun. He was then arrested and charged with second-degree murder. A voir-dire was held and the appellant's statements were ruled admissible. The jury returned a guilty verdict and the judge imposed on the appellant a penalty of life imprisonment without parole for eighteen years. The appellant appealed the decision. The New Brunswick Court of Appeal dismissed his appeal. Rice J.A. dissented and would have ordered a new trial.

The appeal as of right was on the following question:

Were the confessions obtained during the Javelot operation inadmissible because they were obtained contrary to the rights guaranteed in s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Origin of case:	New Brunswick
File No.:	23673
Court of Appeal judgment:	June 21, 1993
Counsel:	Fowler & Fowler for the appellant Minister of Justice for the respondent

23673 MARVEN MCINTYRE c. SA MAJESTÉ LA REINE

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Meurtre - Voir dire - Portée du droit de garder le silence - Appellant arrêté puis remis en liberté - Déclarations ultérieures obtenues par des agents banalisés - Utilisation de la preuve - Application de l'article 7 et du paragraphe 24(2) de la *Charte* - Application de l'arrêt *La Reine c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

Le 12 mars 1990, le corps d'une religieuse, atteinte de quatre balles dont trois étaient fatales, est retrouvé dans l'église de Baie St-Anne. Quelques heures après le meurtre, l'appelant est interrogé par des policiers et leur remet le manteau qu'il portait plus tôt dans la soirée. Le lendemain, les policiers, munis d'un mandat de perquisition, fouille le domicile de l'appelant sans succès. À leur demande, l'appelant les accompagne au détachement de la GRC à Newcastle. Devant l'agitation de l'appelant, les policiers le font examiner par un médecin qui autorise son internement dans un hôpital psychiatrique.

L'appelant est arrêté le 18 mai 1990. Après avoir consulté son avocat, il informe les policiers de son choix de garder le silence. Il est détenu dans une cellule avec Larry Tremblay, un agent banalisé, qui tente sans succès d'obtenir des aveux de l'appelant. Celui-ci est libéré le 19 mai 1990. En juillet 1990, l'appelant s'installe à Montréal. Les policiers de la GRC décident alors d'établir le plan "Javelot" selon lequel des agents banalisés approcheraient l'appelant en vue d'obtenir des renseignements sur le meurtre.

À la suite de différentes manoeuvres utilisées par l'agent Tremblay, qui se trouvait en cellule au moment de l'arrestation de l'appelant au mois de mai précédant, et d'autres agents banalisés, l'appelant finit par avouer avoir commis le meurtre de la religieuse. Il est alors arrêté et accusé de meurtre au deuxième degré. Par suite de la tenue d'un voir dire, les déclarations de l'appelant sont jugées admissibles. Le jury rend un verdict de culpabilité et le juge impose à l'appelant une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 18 ans. L'appelant interjette appel de la décision. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick rejette son appel. Le juge Rice est dissident et aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès.

L'appel de plein droit porte sur la question suivante:

Les confessions obtenues au cours de l'opération Javelot sont-elles inadmissibles parce qu'elles ont été obtenues en contravention des droits garantis à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Origine de la cause: Nouveau-Brunswick

Numéro de dossier: 23673

Jugement de la Cour d'appel: Le 21 juin 1993

Avocats: Fowler & Fowler pour l'appelant
Ministre de la Justice pour l'intimée

23586 EARL HUGH GIESBRECHT v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Evidence - Trial - Defence - Testimony - Expert witness - Defence of insanity - Charge to jury - Instructions to the jury on the use of psychiatric evidence - Statement by the accused to a psychiatrist about a delusion - Whether such statements tendered in the course of a trial where the issue is insanity, are original evidence, hearsay evidence admissible because it is necessary and reliable, or hearsay evidence that must be independently proved.

The Appellant, a young offender who was transferred to the Adult Court, was found guilty by a jury of first degree murder and attempted murder.

The Appellant admitted the *actus reus* of both offences and entered a plea of not guilty by reason of insanity. At trial, two psychiatrists, testified for the defence that the Appellant suffered from a delusion. They based their opinions on statements made to them by the Appellant that he believed the town collectively was going to kill him. The trial judge's instructions to the jury on the use of this psychiatric evidence was as follows:

"Now, I must tell you this: You have heard the evidence of many doctors. They gave their opinions regarding the condition of the Accused and described to you the facts on which they based their opinion. You ask yourselves, were those facts which were observed by the doctors themselves. If they were, then you may accept such facts. For example, there are the doctors' observations of the Accused as they saw him, the emotional effect they may have spoken of to you, but their opinions were also based in large part on statements made to them by the Accused himself or other persons regarding facts of which the doctors have no direct knowledge. Although a doctor and here a psychiatrist is entitled to base his opinion on those statements and to describe them to you because they form part of the basis of his opinion, you must not regard his evidence as being evidence of the facts contained in the statement. Those facts can only be established by the evidence of persons having direct knowledge of them.

For example, we might refer here to the delusions of the Accused. Those only come from the Accused, what the Accused told the doctors, what he told them. You must be very careful before accepting it as true. But I must tell you this: The degree to which the doctor's opinions is dependent upon statements made by the Accused is a matter you may consider in deciding the weight to be given to the opinion of the expert. And, again, you should be very careful, weighing such evidence before accepting it. It's only hearsay. They are not proved facts, so be careful what you accept as sound in those terms.

The Appellant's appeal to the Manitoba Court of Appeal was dismissed.

Origin of the case:	Manitoba
File No.:	23586
Judgment of the Court of Appeal:	March 10, 1993
Counsel:	Heather Leonoff for the Appellant Richard A. Saull for the Respondent

23586 EARL HUGH GIESBRECHT c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Preuve - Procès - Défense - Témoignage - Témoin expert - Défense de l'aliénation mentale - Directives au jury - Directives au jury sur l'usage pouvant être fait de la preuve psychiatrique - Déclaration faite par l'accusé à un psychiatre concernant une hallucination - De telles déclarations produites en preuve lors d'un procès où c'est l'aliénation mentale qui est en cause constituent-elles une preuve originale, du oui-dire admissible parce qu'il est nécessaire et crédible, ou bien du oui-dire devant être confirmé par une preuve indépendante?

L'appelant, un jeune délinquant qui a fait l'objet d'un transfert au tribunal pour adultes, a été déclaré coupable par un jury de meurtre au premier degré et de tentative de meurtre.

L'appelant a reconnu avoir commis l'*actus reus* des deux infractions et a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale. Au procès, deux psychiatres ont témoigné pour la défense que l'appelant avait été sous l'empire d'une hallucination, opinion qu'ils ont fondée sur des déclarations que leur avait faites l'appelant et selon lesquelles il croyait que tous les habitants de la ville voulaient le tuer. Le juge du procès a donné au jury les directives suivantes concernant l'usage pouvant être fait de cette preuve psychiatrique:

[TRADUCTION] Maintenant, je dois vous faire les observations suivantes. Vous avez entendu le témoignage d'un grand nombre de médecins. Ils ont exprimé leur opinion concernant l'état de l'accusé et vous ont exposé les faits sur lesquels reposait cette opinion. Or, vous devez vous demander s'il s'agit là de faits qu'ils ont observés eux-mêmes. Si c'est le cas, vous pouvez retenir ces faits. Il y a, par exemple, ce que les médecins ont pu constater directement pour avoir vu l'accusé, c'est-à-dire l'effet psychologique dont ils ont pu vous parler. Mais leur opinion se fondait aussi en grande partie sur des déclarations que leur avait faites l'accusé lui-même, ou d'autres personnes, concernant des faits dont les médecins n'ont pas directement connaissance. Quoiqu'un médecin, en l'occurrence un psychiatre, puisse fonder son opinion sur ces déclarations et vous exposer celles-ci parce qu'elles constituent en partie le fondement de son opinion, il ne faut pas que vous considériez son témoignage comme établissant les faits contenus dans la déclaration. Ces faits ne peuvent être établis que par le témoignage de personnes qui en ont directement connaissance.

Par exemple, nous pourrions mentionner ici les hallucinations de l'accusé. Il n'y a pour celles-ci qu'une seule source: l'accusé lui-même. Elles se dégagent de ce qu'il a dit aux médecins. Vous devez donc bien y réfléchir avant de les accepter comme vraies. Je me dois toutefois de vous signaler que la mesure dans laquelle l'opinion du médecin tient à des déclarations de l'accusé est un point que vous pouvez considérer en décidant du poids à donner à l'opinion de l'expert. Mais, je le répète, vous devez soupeser soigneusement cette preuve avant de la retenir. Ce n'est que du oui-dire. Il ne s'agit pas de faits avérés, alors faites attention à ce que vous acceptez comme valable dans ce contexte.

L'appel de l'appelant devant la Cour d'appel du Manitoba a été rejeté.

Origine: Manitoba

N° du greffe: 23586

Arrêt de la Cour d'appel: le 10 mars 1993

Avocats: Heather Leonoff pour l'appelant
Richard A. Saull pour l'intimée

23217 HER MAJESTY THE QUEEN v. HENRY ARTHUR JOHNSON ET AL.

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Procedural law - Evidence - Right to be presumed innocent - Section 11(d) of the *Charter* - Reverse onus clause placing on the accused the burden of proving ownership or lawful possession - Court of Appeal's approach in deciding that the objective of the impugned provision was not pressing and substantial - Use of prosecution statistics.

The Respondents were charged with conspiracy to commit the indictable offence of selling or purchasing stolen rock, mineral or other substance that contains precious metals, contrary to s. 394(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. At Assignment Court, the Respondents brought a pre-trial motion challenging the constitutional validity of the reverse onus clause in s. 394(1)(b). The trial judge declared that s. 394(1)(b) violated the presumption of innocence in s. 11(d) of the *Charter*, was not saved by s. 1 of the *Charter*, and so was of no force or effect. In light of this ruling, he granted the Respondents' application for a stay of proceedings on the ground that the substantive offence under which the Respondents were charged was of no force or effect.

The Crown appealed from this ruling to the Ontario Court of Appeal on the grounds of error both in hearing and deciding the constitutional challenge prior to the hearing of evidence on the charges, and in holding that s. 394(1)(b) was not a reasonable limit, pursuant to s. 1 of the *Charter*, of the right to be presumed innocent in s. 11(d). The Crown conceded that s. 11(d) was infringed. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal to the extent that all of s. 394(1)(b) was struck down, but dismissed the appeal with respect to the invalidity of the reverse onus clause. Thus, the Court upheld s. 394(1)(b) but read out the words "he establishes that".

The following constitutional questions were stated by this Court on August 10, 1993:

1. Does s. 394(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. 46, infringe s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 394(1)(b) of the *Criminal Code* a reasonable limit on the s. 11(d) *Charter* right, pursuant to s. 1 of the *Charter*?

Origin of the case: Ontario

File No.: 23217

Judgment of the Court of Appeal: June 16, 1992

Counsel: David Butt for the Appellant
James Wallbridge for the Respondents

23217 SA MAJESTÉ LA REINE c. HENRY ARTHUR JOHNSON ET AL.

Charte canadienne des droits et libertés) Droit criminel) Droit procédural) Preuve) Droit à la présomption d'innocence) Article 11*d*) de la *Charte*) Clause d'inversion de la charge de la preuve par laquelle l'accusé doit prouver la propriété ou la possession légitime) Façon dont la Cour d'appel a décidé que l'objectif de la disposition contestée n'était pas urgent et réel) Utilisation de statistiques de poursuite.

Les intimés ont été accusés de complot en vue de commettre l'infraction de vente ou d'achat de roche, de minerai ou d'autre substance volée contenant des métaux précieux, contrairement à l'al. 394(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. À l'audience de fixation du rôle, les intimés ont contesté, par requête préalable, la constitutionnalité de la clause d'inversion de la charge de la preuve contenue à l'al. 394(1)*b*). Le juge de première instance a déclaré que l'al. 394(1)*b*) violait la présomption d'innocence garantie à l'al. 11*d*) de la *Charte*, qu'il n'était pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte* et qu'il était donc inopérant. Vu cette conclusion, il a accueilli la demande d'arrêt des procédures présentée par les intimés pour le motif que l'infraction matérielle précise dont ils étaient accusés était inopérante.

Le ministère public a porté cette décision devant la Cour d'appel de l'Ontario, invoquant l'erreur qui consistait à la fois à entendre et trancher la contestation constitutionnelle avant l'audition de la preuve relative aux accusations, et à conclure que l'al. 394(1)*b*) n'imposait pas une restriction raisonnable, au sens de l'article premier de la *Charte*, au droit à la présomption d'innocence garanti à l'al. 11*d*). Le ministère public a reconnu la violation de l'al. 11*d*). La Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public quant à l'annulation de la totalité de l'al. 394(1)*b*), mais l'a rejeté quant à l'invalidité de la clause d'inversion de la charge de la preuve. Elle a donc confirmé l'al. 394(1)*b*), mais a supprimé le membre de phrase portant sur la charge de preuve.

Le 10 août 1993, notre Cour a formulé les questions constitutionnelles suivantes :

1. L'al. 394(1)*b*) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, viole-t-il l'al. 11*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, l'al. 394(1)*b*) du *Code criminel* constitue-t-il une limite raisonnable du droit garanti par l'al. 11*d*) de la *Charte*, conformément à l'article premier de la *Charte*?

Origine : Ontario

N° du greffe : 23217

Arrêt de la Cour d'appel: Le 16 juin 1992

Avocats : David Butt pour l'appelante
James Wallbridge pour les intimés

23675 HER MAJESTY THE QUEEN v. JERRY ANDREW GODIN

Criminal law - Procedural law - Appeals - Offenses - Provincial Court of New Brunswick convicting Respondent of aggravated assault pursuant to s. 268(2) of the *Criminal Code* - Whether the majority of the Court of Appeal erred in requiring the Appellant to prove a subjective foresight to wound, maim, disfigure or endanger life in order to substantiate a conviction for aggravated assault - Whether the majority of the Court of Appeal erred in holding that the trial judge applied the wrong standard of proof at the trial.

The Respondent was charged that he did endanger the life of A.D., thereby committing an aggravated assault, contrary to s. 268(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. On December 16, 1991, the Respondent was taking care of his girlfriend's baby, a five week old boy. At approximately 9:00 p.m., the Respondent called an ambulance and took the baby to the hospital. The baby was diagnosed as "having suffered a major head trauma" and X-rays revealed a fracture of the skull on the right side from the beginning of the hair line at the front to the back and to the right ear. There was bruising on the top of the baby's mouth. The baby was critically ill because of internal bleeding. The doctor was of the opinion that it would take a "violent impact" to cause such an injury. The Respondent told the ambulance attendants that the baby had choked on his medication. When confronted with the skull fracture, the Respondent explained that he had slipped down the stairs while carrying the baby and the baby had struck the door frame. The Respondent testified at trial that, while he was administering medication to the baby, the baby choked and the Respondent panicked and slapped him on the back. The baby struck his head on the table.

On April 22, 1992, Arseneault J. of the Provincial Court of New Brunswick convicted the Respondent of aggravated assault. On June 8, 1993, the Court of Appeal for New Brunswick allowed the Respondent's appeal, quashed the conviction and ordered a new trial. Rice J.A. dissented on the ground that Arseneault J., in his conclusions on the evidence, found the *mens rea* required in s. 268(2) of the *Criminal Code*.

Origin of the case: New Brunswick

File No.: 23675

Judgment of the Court of Appeal: June 8, 1993

Counsel: D. Bennett MacDonald, for the Appellant
Gordon W. Kierstead, acting as *amicus curiae*

23675 SA MAJESTÉ LA REINE c. JERRY ANDREW GODIN

Droit criminel - Droit procédural - Appels - Infractions - Appelant reconnu coupable par la Cour provinciale du Nouveau Brunswick de voies de fait graves contrairement au par. 278(2) du *Code criminel* - La Cour d'appel, à la majorité, a-t-elle commis une erreur en exigeant que l'appelante prouve une prévisibilité subjective de blessure, mutilation, défiguration ou de mise de la vie en danger pour justifier une déclaration de culpabilité de voies de fait graves? - La Cour d'appel, à la majorité, a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès a appliqué la mauvaise norme de preuve?

L'accusé a été inculpé d'avoir mis en danger la vie de A.D., commettant ainsi des voies de fait graves, contrairement au par. 278(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le 16 décembre 1991, l'intimé prenait soin du bébé de son amie, un garçon de cinq semaines. Vers 21 h, l'intimé a appelé une ambulance et a amené le bébé à l'hôpital. On a diagnostiqué un traumatisme important à la tête et des rayons X ont révélé une fracture au côté droit du crâne, allant du commencement de la bordure des cheveux à l'avant jusqu'à l'arrière et jusqu'à l'oreille droite. Il y avait des meurtrissures à la partie supérieure de la bouche du bébé. L'état du bébé était critique à cause d'une hémorragie interne. Le médecin a exprimé l'avis qu'il faudrait un choc violent pour causer une telle blessure. L'intimé a dit aux ambulanciers que le bébé s'était étouffé en prenant son médicament. Confronté à la fracture du crâne l'intimé a expliqué qu'il avait glissé dans l'escalier en transportant le bébé et que celui-ci avait heurté le cadre de porte. Au procès, l'intimé a témoigné que, pendant qu'il administrait un médicament au bébé, celui-ci s'est étouffé; il a alors paniqué et l'a frappé dans le dos. Le bébé s'est frappé la tête sur la table.

Le 22 avril 1992, le juge Arseneault de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick a déclaré l'intimé coupable de voies de fait graves. Le 8 juin 1993, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a accueilli l'appel de l'intimé, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le juge Rice, dissident, a estimé que le juge Arseneault a conclu, en se fondant sur la preuve, à l'existence de la *mens rea* requise au par. 268(2) du *Code criminel*.

Origine: Nouveau-Brunswick
N° de greffe: 23675
Arrêt de la Cour d'appel: Le 8 juin 1993
Avocats: D. Bennett MacDonald, pour l'appelante
Gordon W. Kierstead, *amicus curiae*

23747 HER MAJESTY THE QUEEN v. JOSH RANDALL BORDEN

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Seizure - Evidence - Blood sample - Sexual assault - Whether the majority of the Court of Appeal erred in law in holding that there had been a breach of the Respondent's rights under ss. 8, 10(a) and 10(b) of the *Charter* - Whether the majority of the Court of Appeal erred in law in holding that the decision of the trial judge not to exclude evidence of a comparison between the DNA analysis of the Respondent's blood and a DNA analysis of semen found at the scene of the crime was unreasonable.

A sixty-nine year old woman was the victim of a violent sexual assault while sleeping in her room in a senior citizens residence. The police seized a blanket from her bed with an obvious stain which later was determined to be human semen. Shortly after the attack, the police suspected the Respondent was responsible. Approximately seven weeks later, the Respondent committed a sexual attack on an exotic dancer. The victim positively identified the Respondent as the attacker. While detained for the sexual assault on the dancer, the Respondent disregarded the advice of counsel and voluntarily gave police a sample of his blood for testing. The police had the blood sample analyzed and obtained the Respondent's DNA profile. When the DNA profile obtained from the semen stain was compared with it, there was a positive match.

The Respondent was charged that he did unlawfully commit a sexual assault on the senior citizen and at the time thereof, did threaten to use a weapon. A *voir dire* was held before the trial judge to determine whether the results of the DNA testing on the blood sample should be admitted into evidence. The judge found that there had been a technical infringement of the Respondent's rights under s. 8 of the *Charter* but he concluded that exclusion of the evidence would tend to bring the administration of justice into disrepute. At the conclusion of the trial, the judge concluded that the expert evidence established that the DNA analysis of the Respondent's blood sample was the same as the DNA analysis of the semen stain on the blanket and accordingly convicted the Respondent of sexual assault. He was sentenced to six years. The Respondent appealed to the Court of Appeal which, by a majority, allowed the appeal and set aside the conviction. The Appellant appealed to this Court as of right.

Origin of the case:

Nova Scotia

File No.:

23747

Judgment of the Court of Appeal:

September 15, 1993

Counsel:

William D. Delaney for the Appellant
Frank E. DeMont for the Respondent

23747 SA MAJESTÉ LA REINE c. JOSH RANDALL BORDEN

Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Saisie - Preuve - Échantillon de sang - Agression sexuelle - La Cour d'appel à la majorité a-t-elle commis une erreur de droit en concluant à la violation des droits que les art. 8, 10a) et 10b) de la *Charte* reconnaissent à l'intimé? - La Cour d'appel à la majorité a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que la décision du juge de première instance de ne pas écarter la preuve d'une comparaison entre l'analyse ADN du sang de l'intimé et de l'analyse ADN du sperme découvert sur la scène du crime était déraisonnable?

Une femme de 69 ans a été victime d'une violente agression sexuelle pendant qu'elle dormait dans sa chambre d'une résidence pour personnes âgées. La police a saisi un drap de son lit qui portait une tache plus tard identifiée comme étant du sperme humain. Peu après l'agression, la police a soupçonné l'intimé d'en être l'auteur. Environ sept semaines plus tard, l'intimé a commis une agression sexuelle contre une danseuse exotique qui a identifié sans hésitation l'intimé comme étant son agresseur. Alors qu'il était détenu pour l'agression sexuelle contre la danseuse, l'intimé n'a pas tenu compte de l'avis de l'avocat et a volontairement fourni à la police un échantillon de sang. L'analyse de l'échantillon a permis aux policiers de découvrir que le profil ADN de l'intimé était le même que le profil ADN de la tache de sperme.

L'intimé a été accusé d'agression sexuelle contre la personne âgée et de menace d'utilisation d'arme au cours de l'agression. Le juge de première instance a tenu un voir-dire pour établir si les résultats de l'analyse ADN de l'échantillon de sang devaient être admis en preuve. Il a conclu qu'il y avait eu violation technique des droits que l'art. 8 de la *Charte* reconnaît à l'accusé, mais que l'exclusion de la preuve déconsidérerait l'administration de la justice. À la fin du procès, le juge a conclu que la preuve d'expert établissait que l'analyse ADN de l'échantillon de sang de l'intimé était la même que celle de la tache de sperme découverte sur le drap. Il a déclaré l'intimé coupable d'agression sexuelle et l'a condamné à six ans de prison. La Cour d'appel à la majorité a accueilli l'appel de l'intimé et infirmé la déclaration de culpabilité. L'appelante se pourvoit de plein droit devant notre Cour.

Origine: Nouvelle-Écosse

N° de greffe: 23747

Arrêt de la Cour d'appel: Le 15 septembre 1993

Avocats: William D. Delaney, pour l'appelante
Frank E. DeMont, pour l'intimé

23812 ROGER JAN RICHER v. HER MAJESTY THE QUEEN

Criminal law - Procedural law - Trial - Offenses - Evidence - Whether the verdict of guilty of first degree murder should be set aside on the ground that the verdict was unreasonable and could not be supported by the evidence which did not establish that the murder was committed while committing the offence of sexual assault - Whether the trial judge erred in failing to instruct the jury that the onus of proof was on the Respondent to negate consent beyond a reasonable doubt before a finding of sexual assault could be made, such misdirection amounting to a non-direction - Whether the trial judge erred in his direction to the jury in removing from the jury the right to decide whether the strangulation and the sexual assault were separate and distinct from each other or whether they formed a part of a single transaction within the meaning of s. 231(5)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 - Whether the trial judge erred in leaving it open to the jury to find that the Appellant could be convicted of first degree murder even if the sexual activity occurred after death.

The Appellant was charged that, on February 8, 1990, in Calgary, Alberta, he killed L.M. Jasman, committing first degree murder contrary to s. 235(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The medical evidence revealed that the victim engaged in vaginal and anal intercourse on the night of her death. The timing of the anal intercourse was disputed and indeterminate. An apparent consensus developed at trial that it probably occurred within 1/2 hour of her death, either before or after death.

On September 20, 1990, the Appellant was convicted of first degree murder by O'Leary J. of the Court of Queen's Bench of Alberta and a jury, and sentenced to life imprisonment without eligibility for parole for 25 years. On June 24, 1993, the Court of Appeal for Alberta dismissed the Appellant's appeal, Harradence J.A. dissenting. The Appellant appeals as of right.

Origin of the case:	Alberta
File No.:	23812
Judgment of the Court of Appeal:	June 24, 1993
Counsel:	Noel C. O'Brien, Q.C., for the Appellant Peter W. Martin, Q.C., for the Respondent

23812 ROGER JAN RICHER c. SA MAJESTÉ LA REINE

Droit criminel - Droit procédural - Procès - Infractions - Preuve - Le verdict de culpabilité relativement à l'infraction de meurtre au premier degré devrait-il être annulé au motif qu'il était déraisonnable et nullement justifié par la preuve, laquelle n'établissait pas que le meurtre avait été commis pendant la perpétration de l'infraction d'agression sexuelle? - Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ne disant pas au jury qu'il incombaît à l'intimée de prouver hors de tout doute raisonnable l'absence de consentement, sans quoi on ne pouvait conclure à l'agression sexuelle, et s'agissait-il là de directives erronées équivalant à l'absence de directives? - Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans ses directives au jury en enlevant à celui-ci le droit de décider si la strangulation et l'agression sexuelle étaient distinctes l'une de l'autre ou si elles faisaient partie d'une seule et même infraction au sens de l'art. 231(5)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46? - Est-ce à tort que le juge du procès a laissé au jury la possibilité de conclure que l'appelant pouvait être reconnu coupable de meurtre au premier degré même si l'activité sexuelle avait eu lieu après la mort?

L'appelant a été accusé d'avoir, le 8 février 1990, à Calgary (Alberta), tué L.M. Jasman, commettant ainsi l'infraction de meurtre au premier degré prévue au par. 235(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. D'après la preuve médicale, la victime avait eu des rapports sexuels vaginaux et anaux la nuit de sa mort. Quant au moment du coït anal, il était contesté et incertain. On semble cependant avoir convenu au procès qu'il avait probablement eu lieu tout au plus une demi-heure avant ou après la mort de la victime.

Le 20 septembre 1990, l'appelant a été reconnu coupable de meurtre au premier degré par le juge O'Leary de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta et par un jury, et a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle pendant 25 ans. Le 24 juin 1993, la Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel interjeté par l'appelant; le juge Harradence a été dissident. L'appelant se pourvoit de plein droit.

Origine: Alberta

N° du greffe: 23812

Arrêt de la Cour d'appel: le 24 juin 1993

Avocats: Noel C. O'Brien, c.r., pour l'appelant
Peter W. Martin, c.r., pour l'intimée

23889 DANIEL BOERSMA AND RONAE WILLIAM NICOLS v. REGINA

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Procedural law - Narcotics - Police - Evidence - Unreasonable search and evidence excluded - Whether the Court of Appeal properly applied the principle of "reasonable expectation of privacy" when reversing the acquittals - Whether the Court of Appeal properly considered that the policeman had committed a "trespass" when deciding the Appellants had no reasonable expectation of privacy - Whether the original breach of s. 8 of the *Charter* by unlawful entry and trespass on private land should exclude the later discovery of the marijuana growing operation on Crown land.

In the spring of 1992, a complainant went to the R.C.M.P. detachment office in Lillooet, British Columbia, to inform the police that he believed that marijuana was being cultivated about three quarters of a mile from his home which was about 20 miles from Lillooet. On May 25, 1992, two police officers went to the complainant's home without announcing themselves but he was not home. The complainant had told them that he would take them to the location where he believed marijuana was being cultivated. The officers started the drive back to Lillooet but after a short distance they noticed a road leading off the highway which they decided to follow. After a short distance, they stopped because of a chain secured across the road by a padlock. They got out of the car, walked around the chained area and down the road approximately 200 yards when they saw the Appellants who were on the other side a barbed wire fence. The officers crossed over the fence, walked towards the Appellants and discovered an operation of cultivation of marijuana.

The Appellants were arrested and charged jointly and severally with cultivating and possessing cannabis marijuana. Approximately 444 small marijuana plants were seized from two planter greenhouses. The Appellant Nicols, questioned by the police on whether he knew who owned the property he was on, answered that, as far as he knew, it was Crown land. The Appellant Nicols' statement was admitted into evidence after a *voir dire*. The Appellants claimed that the search which resulted in the seizure of the marijuana plants was unreasonable and violated s. 8 of the *Charter* and that the evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. On December 10, 1992, Shupe P.C.J. of the Provincial Court of British Columbia acquitted the Appellants. He found that there was a reasonable expectation of privacy and that the police officers had committed a trespass. He concluded that the search was unreasonable and violated s. 8 of the *Charter*, and excluded the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. On November 10, 1993, the Court of Appeal for British Columbia allowed the Respondent's appeal and ordered a new trial.

Origin of the case:	British Columbia
File No.:	23889
Judgment of the Court of Appeal:	November 10, 1993
Counsel:	L. Peter Jensen, for the Appellants S. David Frankel, Q.C., for the Respondent

23889 DANIEL BOERSMA ET RONAE WILLIAM NICOLS c. REGINA

Droit criminel - *Charte canadienne des droits et libertés* - Droit procédural - Stupéfiants - Police - Preuve - Preuve écartée en raison du caractère abusif de la perquisition - La Cour d'appel a-t-elle appliqué à bon escient le principe de «l'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée» en annulant les acquittements? - La Cour d'appel a-t-elle tenu suffisamment compte du fait que le policier avait commis une «intrusion» lorsqu'elle a décidé que les appelants n'avaient aucune attente raisonnable en matière de respect de la vie privée? - La violation initiale de l'art. 8 de la *Charte* du fait qu'on a passé illégalement sur un terrain privé devrait-elle faire écarter comme preuve la découverte ultérieure de la culture du cannabis effectuée sur des terres de la Couronne?

Au printemps de 1992, un plaignant s'est rendu au bureau du détachement de la G.R.C. à Lillooet (Colombie-Britannique) pour informer la police qu'il croyait qu'on se livrait à la culture du cannabis à environ trois quarts d'un mille de sa résidence, située à une vingtaine de milles de Lillooet. Le 25 mai 1992, deux agents de police se sont rendus chez le plaignant sans le prévenir, mais il n'était pas là. Il avait dit aux policiers qu'il les emmènerait à l'endroit où, croyait-il, se faisait la culture du cannabis. Les policiers sont repartis pour Lillooet, mais, après avoir parcouru une faible distance, se sont aperçus d'un chemin qui rejoignait la route et qu'ils ont décidé de suivre. Un peu plus loin, ils ont dû arrêter en raison d'une chaîne attachée au moyen d'un cadenas, qui leur barrait la route. Descendant de la voiture, ils ont contourné la chaîne et ont suivi le chemin sur une distance d'environ 200 verges; ils ont alors vu les appelants de l'autre côté d'une clôture de fil de fer barbelé. Les policiers ont franchi la clôture et, se dirigeant vers les appelants, ont constaté qu'ils se livraient à la culture du cannabis.

Les appelants ont été arrêtés et accusés tous deux de culture et de possession de cannabis. Environ 444 petits plants de cannabis ont été saisis dans deux serres. Quand les policiers lui ont demandé s'il savait qui était le propriétaire du terrain où il se trouvait, l'appelant Nicols a répondu qu'autant qu'il sût il appartenait à la Couronne. À la suite d'un voir-dire, cette déclaration de l'appelant Nicols a été admise en preuve. Les appelants ont fait valoir que la perquisition qui a abouti à la saisie des plants de cannabis avait été abusive et violait l'art. 8 de la *Charte* et qu'il y avait lieu d'écarter cette preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Le 10 décembre 1992, le juge Shupe de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique a prononcé l'acquittement des appelants. Ceux-ci, a-t-il conclu, avaient une attente raisonnable en matière de respect de leur vie privée et les policiers avaient commis une intrusion. Le juge a conclu en outre que la perquisition avait été abusive et contraire à l'art. 8 de la *Charte*; il a en conséquence écarté la preuve en question en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Le 10 novembre 1993, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel de l'intimée et a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Origine: Colombie-Britannique

N° du greffe: 23889

Arrêt de la Cour d'appel: le 10 novembre 1993

Avocats: L. Peter Jensen, pour les appelants
S. David Frankel, c.r., pour l'intimée

DEADLINES: MOTIONS**DÉLAIS: REQUÊTES****BEFORE THE COURT:**

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

Motion day : **October 3, 1994**
 Service : September 12, 1994
 Filing : September 19, 1994
 Respondent : September 26, 1994

Motion day : **November 7, 1994**
 Service : October 17, 1994
 Filing : October 24, 1994
 Respondent : October 31, 1994

Motion day : **December 5, 1994**
 Service : November 14, 1994
 Filing : November 21, 1994
 Respondent : November 28, 1994

DEVANT LA COUR:

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

Audience du : **3 octobre 1994**
 Signification : 12 septembre 1994
 Dépôt : 19 septembre 1994
 Intimé : 26 septembre 1994

Audience du : **7 novembre 1994**
 Signification : 17 octobre 1994
 Dépôt : 24 octobre 1994
 Intimé : 31 octobre 1994

Audience du : **5 décembre 1994**
 Signification : 14 novembre 1994
 Dépôt : 21 novembre 1994
 Intimé : 28 novembre 1994

DEADLINES: APPEALS

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

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

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

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

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

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

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

The Registrar shall enter on a list all appeals inscribed for hearing at the October 1994 Session on August 9, 1994.

DÉLAIS: APPELS

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

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

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

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

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

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

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

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