

**SUPREME COURT
OF CANADA**



**COUR SUPRÊME
DU CANADA**

**BULLETIN OF
PROCEEDINGS**

**BULLETIN DES
PROCÉDURES**

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

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

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

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

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

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

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	2269	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	2270 - 2276	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	2277 - 2282	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Judgment on motion	-	Jugement sur requête
Motions	2283 - 2288	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	2289	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	2290	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	2291 - 2297	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	2298 - 2301	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Rehearing	-	Nouvelle audition
Headnotes of recent judgments	2302 - 2334	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	2335	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	-	Résumés des affaires
Cumulative Index - Leave	-	Index cumulatif - Autorisations
Cumulative Index - Appeals	-	Index cumulatif - Appels
Appeals inscribed - Session beginning	-	Appels inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Deadlines: Motions before the Court	2336	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	2337	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	-	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

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

Douglas Hillier

J. Spence Stewart, Q.C.

v. (28274)

Her Majesty the Queen (Ont.)

Ministry of the Attorney General

FILING DATE 14.11.2000

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

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

DECEMBER 11, 2000 / LE 11 DÉCEMBRE 2000

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

Kenneth Roydon Hibbert

v. (28021)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal Law - Procedural Law - Jury Charges - Identification Evidence - Alibis - Whether jury charge with respect to identification evidence was adequate - Whether curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C.1985, c. C-46, should have been applied to erroneous instruction to jury that they could infer guilt from a disbelieved alibi even in absence of extraneous evidence of fabrication or contrivance.

PROCEDURAL HISTORY

March 6, 1997 Supreme Court of British Columbia (Dorgan J.)	Convicted for attempted murder
February 24, 2000 Court of Appeal of British Columbia (Prowse, Finch and Mackenzie JJ.A.)	Appeal from conviction dismissed
July 24, 2000 Supreme Court of Canada (Iacobucci J.)	Application for extension of time granted
September 26, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Jesus Angel Alvarez

v. (28120)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Reasonableness of verdict - Motion to adduce fresh evidence - Whether the lower courts misapprehended the evidence - Did the Court of Appeal err in law in not granting leave to appeal and denying the Applicant the entitlement of reasonable doubt - Did the Court of Appeal err in law in finding that the Applicant did not meet the criteria of due diligence in presenting evidence.

PROCEDURAL HISTORY

April 9, 1998
Provincial Court of British Columbia
(Bagnall P.C.J.)

Applicant convicted of dangerous driving and assault
contrary to ss. 249(1)(a) and 266 of the *Criminal Code*

July 16, 1999
Supreme Court of British Columbia
(Macauley J.)

Appeal against conviction dismissed; application to
adduce fresh evidence dismissed

June 15, 2000
Court of Appeal of British Columbia
(Braidwood J.A.)

Application for leave to appeal dismissed

September 13, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Musqueam Holdings Ltd., Musqueam Properties Ltd.

v. (28032)

**Assessor of Area #09 - Vancouver, The Attorney General of Canada, City of Vancouver, Union of British
Columbia Municipalities (B.C.)**

NATURE OF THE CASE

Native law - Municipal law - Assessment - Creation of reserve - Companies holding mortgaged land for use and benefit of First Nation - Land not part of reserve and assessed for municipal taxation - Lands later transferred to First Nation assessment roll - Whether land should be assessed for municipal taxes pursuant to city charter without regard to s. 87 of the *Indian Act* - Whether s. 36 of the *Indian Act* properly construed - Whether provincial consent required in Parliament's exercise of its power under s. 97(24) of the *Constitution Act*, 1867 - Whether presumption that legislation constitutionally valid to be used in determining whether a legislative body acted within its powers.

PROCEDURAL HISTORY

November 12, 1998
Supreme Court of British Columbia
(Holmes J.)

Various questions regarding the land rights of the
Applicant, based on section 36 of the *Indian Act* and the
Constitution Act, were denied

May 2, 2000
Court of Appeal of British Columbia
(Southin, Ryan, Huddart, Mackenzie and
Proudfoot JJ.A.)

Appeal of the decision of Holmes J. dismissed

August 1, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Nedeljko Stojanovic

v. (27929)

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

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Courts - Judgments and orders - Jurisdiction - Application for leave to commence judicial review - Decision of court not conveyed to Applicant until after the time in which the Applicant could apply for reconsideration - Federal Court of Appeal refused to accept notice of appeal based on the *Immigration Act*, R.S.C. 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 82.2 - Whether s. 82.2 precludes review of the refusal of leave to commence judicial review in these circumstances - Whether an appeal period can run and be lost in these circumstances - Whether the term “pronouncement” in s. 27(2)(b) of the *Federal Court Act* imports an element of publication or declaration - Whether the Federal Court of Appeal erred in law in refusing to accept the Applicant’s notice of appeal - Whether the Federal Court of Appeal has residual jurisdiction to review a perverse decision of a trial judge despite s. 82.2 - Whether there is evidence upon which the Federal Court of Appeal should have properly allowed the Applicant’s Notice of Appeal to be filed.

PROCEDURAL HISTORY

December 21, 1999
Federal Court of Canada, Trial Division
(Blais J.)

Application for leave to commence an application for
judicial review and for judicial review denied

March 13, 2000
Federal Court of Canada, Trial Division
(Blais J.)

Motion for extension of time and motion for
reconsideration dismissed

May 23, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

November 17, 2000
Supreme Court of Canada

Motion to extend time filed

**Mihrali Celik carrying on business under the name and style of Oxford
Building Maintenance Engineering**

v. (28006)

**Her Majesty the Queen in right of Ontario, Dyer, Brown Law Firm and Robert F. Flake
and William G. Woodward (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Procedural law - Civil procedure - Jurisdiction - Whether the Court of Appeal erred in upholding the trial judge’s application of the principles of *res judicata* to dismiss the action - Whether the Court of Appeal erred by overtly denying the Applicant procedural due process, whereby the Court allotted fifteen minutes to the unrepresented Applicant to argue two appeals resulting in an appeal hearing in form and not in substance, which is an unlawful procedure, contrary to section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Whether the Court of Appeal erred by overturning the *Ontario Consumer Protection Act*, which is designed to protect people that are in the similar situation as the Appellant, also to combat the predatory practice of the major business entity - Whether the Court of Appeal erred, by demonstrating judicial and institutional bias against the Applicant by way of condoning fraud perpetrated against the Applicant, therefore the Court is in excess of its jurisdiction.

PROCEDURAL HISTORY

October 1, 1999 Superior Court of Justice (Killeen J.)	Respondents' motions to dismiss Applicant's action for damages allowed
May 10, 2000 Court of Appeal for Ontario (Catzman, Doherty and Goudge JJ.A.)	Applicant's appeal dismissed
July 5, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Mihrali Celik carrying on business under the name and style of
Oxford Building Maintenance Engineering**

v. (28010)

**The St. Paul Insurance Companies formerly known as United States Fidelity & Guaranty Co. Fidelity
Insurance Company of Canada (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Commercial law - Contracts - Guaranty - Suretyship - Whether the Court of Appeal erred, by denying the Applicant his constitutional rights, in accordance with section 7-11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Whether the Court of Appeal erred in upholding the decision of the trial judge, dismissing a valid claim for breach of contract, for subrogation - Whether the Court of Appeal erred by overturning the *Ontario Consumer Protection Act*, in dismissing the Applicant's claim - Whether the Court of Appeal erred by concurring with the decision of the trial judge respecting *issue estoppel* or *res judicata*, without any objective evidence to support such a theory - Whether the Court of Appeal erred by not allowing sufficient time which was only 30 minutes, in which to present arguments for three appeals, which is not reasonable under the circumstances.

PROCEDURAL HISTORY

October 1, 1999 Superior Court of Justice (Killeen J.)	Applicant's action for damages, seeking a declaration that the settlement between Fidelity Insurance Company of Canada and United States Fidelity and Guaranty Company and the Federal Government of Canada/Public Works Canada was wrongful, dismissed
May 10, 2000 Court of Appeal for Ontario (Catzman, Doherty and Goudge JJ.A.)	Appeal dismissed
July 7, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**CORAM: Gonthier, Binnie and Arbour JJ. /
Les juges Gonthier, Binnie et Arbour**

Donna Elizabeth Hysop

v. (28192)

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

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter - Criminal - Exclusion of conscriptive evidence - Statements by accused - Whether a person who is physically restrained by injuries in hospital when questioned by police is detained within the meaning of section 10(b) of the *Charter* - Relevance of other incriminating statements to the admissibility of conscriptive evidence.

PROCEDURAL HISTORY

November 26, 1998 Supreme Court of British Columbia (Low J.)	Convictions for second degree murder and attempted murder
May 9, 2000 Court of Appeal of British Columbia (McEachern C.J., Finch, Ryan JJ.A.)	Appeal from convictions dismissed
October 10, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal, motion for extension of time and appointment of counsel filed

Eugene D. Solomon

v. (28025)

Workplace Safety and Insurance Board and Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)

NATURE OF THE CASE

Statutes - Interpretation - Whether the Court erred in its interpretation of s. 147 of the *Workers' Compensation Act*, R.S.O. 1990 c. W.11.

PROCEDURAL HISTORY

March 28, 2000 Superior Court of Justice, Divisional Court (O'Driscoll, Millette, Marshman JJ.)	Judicial review asking for a larger supplement according to <i>Workers' Compensation Act</i> dismissed
July 9, 2000 Court of Appeal for Ontario (Morden, Catzman, Moldaver JJ.A.)	Motion for leave to appeal dismissed
August 24, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Sa Majesté la Reine du chef de la Province du Nouveau-Brunswick
représenté par le Bureau du Conseil exécutif,**

c. (28206)

La juge Jocelyne Moreau-Bérubé

- et entre -

Le Conseil de la Magistrature

Demandeur

- et -

La juge Jocelyne Moreau-Bérubé (N.-B.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit administratif - Contrôle judiciaire - Justice naturelle - Compétence - Déontologie judiciaire - Procédure de destitution - Conseil de la magistrature - Interprétation - Article 6.11(4) de la *Loi sur la Cour provinciale*, L.R.N.-B. 1973, c. P-21 - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en concluant que le Conseil de la magistrature a outrepassé sa compétence en ne respectant pas la règle *audi alteram partem* - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en concluant que le Conseil de la magistrature était lié par les conclusions de son comité d'enquête - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en s'immiscant dans le débat de la question à savoir si les conclusions de faits tirées par le Conseil de la magistrature constituent un fondement factuel suffisant pour justifier la recommandation en faveur de la destitution de l'intimée et en substituant sa décision à celle du Conseil de la magistrature faisant alors fi de la compétence du Conseil de la magistrature en cette matière?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 28 juillet 1999
Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick
(Angers j.c.b.r.)

Requête pour révision judiciaire accordée;
recommandation du Conseil de la magistrature et décret
en conseil destituant l'intimée annulés

Le 9 août 1999
Cour d'appel du Nouveau-Brunswick
(Drapeau j.c.a.)

Ordonnance suspendant l'exécution du jugement de
Angers j.c.b.r.

Le 28 septembre 2000
Cour d'appel du Nouveau-Brunswick
(Rice, Ryan et Drapeau [dissident] j.c.a.)

Appels rejetés

Le 24 octobre 2000
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel et requête pour une
ordonnance de sursis d'exécution déposées par la
demanderesse

Le 26 octobre 2000
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel et requête pour une
ordonnance de sursis d'exécution et pour une
ordonnance prévoyant une audition hâtive déposées par
le demandeur

Le 6 novembre 2000
Cour Suprême du Canada
(L'Heureux-Dubé j.)

Les requêtes sont référées au banc saisi des demandes
d'autorisation d'appel

MOTION FOR RECONSIDERATION / DEMANDE DE RÉEXAMEN

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

1. Tivadar Galantai c. Sa Majesté la Reine (Crim.)(Qué.)(27288)
-

DECEMBER 14, 2000 / LE 14 DÉCEMBRE 2000

27977 **ERNST ZUNDEL - v. - THE MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION, THE
ATTORNEY GENERAL OF CANADA AND THE CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE
SERVICE** (FC) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Gonthier and Arbour 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

Immigration Law - Citizenship - Applicant applied for Canadian citizenship - Minister of Citizenship and Immigration made a report indicating that there were reasonable grounds to believe that the Applicant would engage in activity that constituted a threat to the security of Canada - Whether the Minister's Report is a nullity in that it fails to allege circumstances amounting to a "threat to the security of Canada" within the meaning of section 2 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* - Whether the Minister's Report is a nullity in that it fails to include reasonable grounds for the allegation as required by the statute - Whether the sufficiency of the Minister's Report involves a question of jurisdiction which may be raised at any time during the hearings - Whether the case is of public and national importance as it raises the issue of the sufficiency of a Minister's Report under section 19 of the *Citizenship Act* - Whether the requirements for sufficiency of a Minister's report is an issue of national importance, given that the Minister's report is an extremely important document for any person accused of being a threat to the national security of Canada, and given the secrecy of hearings before Security Intelligence Review Committee, where an applicant is given only summaries of evidence in most cases, with no right of cross-examination of witnesses - *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C. 1985, c. C-23, s. 2 - *Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. C-29, s. 19

PROCEDURAL HISTORY

June 18, 1999 Federal Court of Canada, Trial Division (McKeown J.)	Application for judicial review quashed
May 17, 2000 Federal Court of Appeal (Linden, Robertson and Sharlow JJ.A.)	Appeal dismissed
June 19, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

28008 **ERNST ZUNDEL - v. - SABRINA CITRON, TORONTO MAYOR'S COMMITTEE ON COMMUNITY AND RACE RELATIONS, THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, CANADIAN HOLOCAUST REMEMBRANCE ASSOCIATION, SIMON WIESENTHAL CENTRE, CANADIAN JEWISH CONGRESS, LEAGUE FOR HUMAN RIGHTS OF B'NAI BRITH AND CANADIAN ASSOCIATION FOR FREE EXPRESSION INC.** (FC) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs to Sabrina Citron, Canadian Holocaust Remembrance Association, The Canadian Human Rights Commission and Simon Wiesenthal Centre.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens en faveur de Sabrina Citron, Canadian Holocaust Remembrance Association, la Commission canadienne des droits de la personne et le Centre Simon Wiesenthal.

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Tribunals - Apprehension of bias - Tribunal member a former member of the Ontario Human Rights Commission which issued press release twelve years ago on material published by Applicant - Whether Court of Appeal erred in finding that there was no reasonable apprehension of bias

PROCEDURAL HISTORY

June 18, 1998
Canadian Human Rights Tribunal
(Pensa, Devins and Jain)

Applicant's submission that there was a reasonable apprehension of bias on the part of Reva E. Devins rejected

April 13, 1999
Federal Court of Canada, Trial Division
(Campbell J.F.C.C.)

Applicant's application for judicial review granted; order prohibiting Reva E. Devins from being a member of the Tribunal

May 18, 2000
Federal Court of Appeal
(Isaac, Robertson and Sexton JJ.A.)

Respondents' appeal allowed

July 5, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

28009 **ERNST ZUNDEL - v. - SABRINA CITRON, TORONTO MAYOR'S COMMITTEE ON COMMUNITY AND RACE RELATIONS, THE CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, CANADIAN HOLOCAUST REMEMBRANCE ASSOCIATION, SIMON WIESENTHAL CENTRE, CANADIAN JEWISH CONGRESS, LEAGUE FOR HUMAN RIGHTS OF B'NAI BRITH AND CANADIAN ASSOCIATION FOR FREE EXPRESSION INC.** (FC) (Civil)

CORAM: The Chief Justice, Iacobucci and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs to Sabrina Citron, Canadian Holocaust Remembrance Association and The Canadian Human Rights Commission.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens en faveur de Sabrina Citron, Canadian Holocaust Remembrance Association et la Commission canadienne des droits de la personne.

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Interlocutory motion - Expert testimony - Cross-examination - Whether truth of statements which are the subject of complaint pursuant to s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act* is relevant to a determination of whether or not statements constitute hatred or contempt and denial of the right to call such evidence and to cross-examine Dr. Schweitzer thereon deprive the Applicant of due process and a fair hearing contrary to the principles of natural justice, ss. 2(b) and 7 of the *Charter* and s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* - Whether Court of Appeal erred in holding that the ruling was evidentiary, not going to the jurisdiction of the tribunal, and that the application for judicial review was premature

PROCEDURAL HISTORY

May 25, 1998 Human Rights Tribunal (Pensa, Devins and Jain)	Applicant prohibited from further questioning of expert witness on the underlying truth of impugned statements
April 13, 1999 Federal Court of Canada, Trial Division (Campbell J.F.C.C.)	Applicant's applications for judicial review allowed; Tribunal's two rulings quashed
May 18, 2000 Federal Court of Appeal (Sexton, Isaac and Robertson JJ.A.)	Respondents' appeal allowed
July 5, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

28208 **LOUIS METZNER - v. - MARTHA METZNER** (B.C.) (Civil)

CORAM: L'Heureux-Dubé, Bastarache and LeBel JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs on a solicitor-client basis.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée avec dépens sur la base procureur-client.

NATURE OF THE CASE

Family Law - Child Support - *Child Support Guidelines* - Quantum - High income earner - Supreme Court of Canada order remanding case to Court of Appeal for consideration in accordance with the principles enunciated in *Francis v. Baker*, [1999] 3 S.C.R. 250 - Approach to be taken by Court of Appeal on remand - Under what circumstances should a court make an order under s. 15.1(5) or s. 17(6.2) of the *Divorce Act*, which permits the court to award an amount for child support that differs from the amount that would be determined in accordance with the *Guidelines*?

PROCEDURAL HISTORY

July 20, 1993 Supreme Court of British Columbia (Preston J.)	Custody of children to Applicant, with primary residence to the Respondent; Spousal support of \$7,000 per month for period of seven years and child support of \$1,200 per month per child awarded to Respondent; All recreational, educational, medical, dental and clothing expenses of children to be borne by Applicant
April 16, 1997 Court of Appeal for British Columbia (McEachern C.J., Rowles, Ryan JJ.A.)	Respondent's appeal dismissed
December 30, 1997 Supreme Court of British Columbia (Saunders J.)	Order for variation of child support to \$12,800 per month, payable to the Respondent
July 8, 1999 Court of Appeal of British Columbia (Southin, Hollinrake, Rowles [dissenting] JJ.A.)	Applicant's appeal allowed; order of Saunders J. set aside
September 1, 1999 Court of Appeal for British Columbia (Esson J.A. in chambers)	Order for partial stay of execution; Respondent ordered to pay \$6,500 per month in child support until conclusion of appeal proceedings
January 20, 2000 Court of Appeal of British Columbia (Southin, Hollinrake, Rowles [dissenting] JJ.A)	Supplementary reasons ordering Applicant to pay Respondent child support in the amount of \$2,400.00 per month per child
January 27, 2000 Supreme Court of Canada (L'Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.)	Matter remanded to the Court of Appeal to be disposed of in accordance with <i>Francis v. Baker</i>
August 21, 2000 Court of Appeal of British Columbia (Finch, Newbury [dissenting], Huddart JJ.A.)	Applicant ordered to pay to the Respondent \$12,359.00 per month for the support of the children in accordance with the <i>Guidelines</i>
October 20, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

27959 **KPMG - v. - MONTREAL TRUST COMPANY OF CANADA, IN ITS CAPACITY AS TRUSTEE FOR THE SENIOR DEBENTUREHOLDERS OF BRAMALEA INC. AND IN ITS CAPACITY AS ASSIGNEE OF ALL CHOSES IN ACTION OF BRAMALEA INC.** (Ont.) (Civil)

CORAM: Gonthier, Binnie and Arbour JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Commercial Law - Creditor and Debtor - Bankruptcy - Trusts - Monitors - Trustees, bare trustees and agents - Status of monitors and of trustees of security trusts - Trustee holds legal title to debentures under a trust indenture benefitting a large class of senior debentureholders - Company that issued debentures declared bankrupt - Bankrupt company's former auditor appointed as monitor under terms of an engagement letter that forms part of a judicially approved creditors' arrangement - Trustee commences action against monitor alleging misconduct as auditor and during appointment under engagement letter - Authority of trustee to commence action against monitor - Degree of beneficiary control over a trustee that results in trustee being regarded as agent - Application of *Trident Holdings Ltd. v. Danand Investments Ltd.* (1988), 64 O.R. (2d) 65 - Rights and obligations of senior debentureholders.

PROCEDURAL HISTORY

December 3, 1999 Superior Court of Justice (Spence J.)	Motion to stay action dismissed
April 11, 2000 Court of Appeal for Ontario (Labrosse, Doherty and Austin JJ.A.)	Appeal dismissed
June 8, 2000 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

27962 **CAPE BRETON-VICTORIA REGIONAL SCHOOL BOARD - v. - GRAHAMMENZIES** (N.S.)
(Civil)

CORAM: Gonthier, Binnie and Arbour JJ.

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

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

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Jurisdiction - Prerogative writs - *Certiorari* - Written notice of appeal to be given in accordance with s. 36 of the *Education Act*, S.N.S. 1995-96, c. 1. - Failure to comply with notice requirements - Effect of failure to comply - Whether the failure of a party to comply with the statutory notice requirements precludes an administrative tribunal's jurisdiction to hear the matter is an issue that should be considered by the Court.

PROCEDURAL HISTORY

October 5, 1998 Board of Appeal (Arthur W.D. Pickup, Q.C.)	Board concluded that notice requirements not met; Noncompliance did not go to the Board's jurisdiction to proceed to hear the matter
June 30, 1999 Supreme Court of Nova Scotia, Trial Division (MacDonald J.)	Applicant's application granted: an order for <i>certiorari</i> granted; decision of the Board of Appeal quashed; costs fixed at \$2000
April 10, 2000 Nova Scotia Court of Appeal	Appeal allowed without costs

(Glube C.J.N.S., Flinn and Pugsley JJ.A.)

June 9, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

28034 **ROBIN EDWIN HALL - v. - TERRI LYNN MELNA AND ESTATE OF GERALDINE LYNN HALL** (Man.) (Civil)

CORAM: Gonthier, Binnie and Arbour 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

Property law - Estates - Wills - Holograph will - Determination of the meaning of the word "belongings" in holograph will - Whether the word "belongings" in holograph will means all property or does the word have a limited meaning - Whether this Court's interpretation of the meaning of the term "belongings" will assist the justice system in interpreting laymen wills and/or holograph wills.

PROCEDURAL HISTORY

July 30, 1999
Court of Queen's Bench of Manitoba
(MacInnes J.)

Respondent's application for an interpretation of the word "belongings" in the will of Geraldine Lynn Hall: declaratory order granted

January 12, 2000
Court of Queen's Bench of Manitoba
(MacInnes J.)

Order for costs: Applicant will not recover any costs out of the estate; Respondent will recover \$4,500.00 in costs from the estate as regards the interpretation of the will

May 10, 2000
Court of Appeal of Manitoba
(Helper, Kroft, and Monnin JJ.A.)

Appeals dismissed with costs to be taxed

August 1, 2000
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

5.12.2000

Before / Devant: LEBEL J.

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

Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation

Howard Lelacheur

v. (28181)

Flora Burt, et al. (N.S.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 2, 2000.

5.12.2000

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

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

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer une réponse à la demande en autorisation

Claudio Zanchettin, ès qualités de tuteur à son fils
Daniel Zanchettin

c. (28087)

René Demontigny (Qué.)

GRANTED / ACCORDÉE Délai prorogé de onze (11) jours.

5.12.2000

Before / Devant: LEBEL J.

Miscellaneous motion

Autre requête

Denis Pouliot

c. (28168)

Sa Majesté la Reine (Qué.)

GRANTED / ACCORDÉE La requête pour obtenir une ordonnance demandant la permission de produire un supplément d'argumentation au mémoire du demandeur est accordée.

5.12.2000

Before / Devant: LEBEL J.

Motion to extend the time in which to serve and file an application for leave**Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation**

City of Calgary and Calgary Civic Employees Benefit Society

v. (28266)

Donald R. Sagers, et al. (Alta.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to December 11, 2000.

6.12.2000

Before / Devant: THE CHIEF JUSTICE

Miscellaneous motions**Autre requêtes**

Tom Dunmore, et al.

v. (27216)

Attorney General for the Province of Ontario, et al. (Ont.)

UPON APPLICATIONS by the appellants for an order requiring the respondent Fleming Chicks to file its factum by November 30, 2000, and by the respondent Fleming Chicks for an order adjourning the hearing of the appeal and for an extension of time to serve and file its factum to January 12, 2001;

AND HAVING READ the material filed;

IT IS HEREBY ORDERED THAT

- 1) The motion on behalf of the appellants for an order requiring the respondent Fleming Chicks to file its factum by November 30, 2000 is dismissed.
 - 2) The motion on behalf of the respondent Fleming Chicks for an order adjourning the hearing of the appeal is dismissed.
 - 3) The respondent Fleming Chicks shall serve and file its factum and record on or before January 8, 2001.
-

7.12.2000

Before / Devant: ARBOUR J.

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

**Requête en prorogation du délai de signification et de
dépôt de la demande d'autorisation**

Stephen M. Byer

v. (27894)

The Inspector General of Financial Institutions (Que.)

ALLOWED IN PART / ACCUEILLIE EN PARTIE

The grounds advanced by the Applicant do not justify the further extension of time requested.

The time to serve and file the application for leave to appeal is extended to December 22, 2000.

7.12.2000

Before / Devant: LEBEL J.

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

**Requête en prorogation du délai de signification et de
dépôt de la demande d'autorisation**

William Assaf

v. (28225)

Estate of Edward Assaf deceased by its Executor Robert
Bosada (Ont.)

DISMISSED WITH COSTS / REJETÉE AVEC DÉPENS

The motion for an extension of time to file an application for leave to appeal and the affidavit in support do not show any reason why such an extension should be granted. In addition, the material filed indicates that the motion for leave to appeal would be devoid of any merit.

The motion is dismissed with costs.

7.12.2000

Before / Devant: LEBEL J.

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

**Requête en prorogation du délai de signification et de
dépôt de la demande d'autorisation**

William Assaf

v. (28248)

Estate of Edward Assaf deceased by its Executor Robert
Bosada (Ont.)

DISMISSED WITH COSTS / REJETÉE AVEC DÉPENS

The motion for an extension of time to file an application for leave to appeal and the affidavit in support do not show any reason why such an extension should be granted. In addition, the material filed indicates that the motion for leave to appeal would be devoid of any merit.

The motion is dismissed with costs.

7.12.2000

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

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

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

Alfred Dutra

v. (27831)

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

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 20, 2000, *nunc pro tunc*.

7.12.2000

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the respondents' factum, record and book of authorities

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer les mémoire, dossier et cahier de jurisprudence et de doctrine de l'intimée

Westec Aerospace Inc.

v. (27356)

Raytheon Aircraft Company (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 30, 2000.

8.12.2000

Before / Devant: GONTHIER J.

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

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

Transamerica Life Insurance Company of Canada

v. (28163)

Maria Oldfield (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 15, 2001.

8.12.2000

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to file a response of over 20 pages to the application for leave

Requête pour permission de déposer une réponse de plus de 20 pages à la demande d'autorisation d'appel

Claudio Zanchettin, ès qualités de tuteur à son fils
Daniel Zanchettin

c. (28087)

René Demontigny (Qué.)

GRANTED / ACCORDÉE

11.12.2000

Before /Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

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

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer le mémoire de l'intimé

Her Majesty the Queen

v. (27838)

Z.L. (Crim.)(B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to January 18, 2001.

11.12.2000

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

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

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer une réponse à la demande en autorisation

Johanne Blackburn

c. (28162)

Sylvain Boivin (Qué.)

GRANTED / ACCORDÉE Délai prorogé au 21 novembre 2000.

11.12.2000

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

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

Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réponse de l'intimé

Warren Anthony George

v. (28031)

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

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 6, 2000.

**NOTICE OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

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

29.11.2000

Bernadette Smith

v. (27875)

Co-operators General Insurance Company (Ont.)

30.11.2000

Paul Housen

v. (27826)

**Rural Municipality of Shellbrook No. 493 et al.
(Sask.)**

4.12.2000

**Cherie Gronnerud, by her litigation guradians,
Glenn Gronnerud et al.**

v. (27993)

**Harold Robert (Bud) Gronnerud, as executor of
the estate of Harold Russell Gronnerud et al.
(Sask.)**

7.12.2000

Attorney General of Canada

v. (28210)

Stephen Joseph Harper et al. (Alta.)

8.12.2000

Clément Mukoko Mbaka Mankwe

c. (27791)

Sa Majesté la Reine (Qué.)

NOTICE OF DISCONTINUANCE FILED SINCE
LAST ISSUE

AVIS DE DÉSISTEMENT DÉPOSÉS DEPUIS
LA DERNIÈRE PARUTION

**NOTICE OF DISCONTINUANCE
FILED SINCE LAST ISSUE**

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

13.12.2000

Her Majesty the Queen

v. (28084)

A. Bau Diu et al. (Ont.)

(leave)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

8.12.2000

CORAM: Chief Justice McLachlin and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Bradley Sawyer

v. (27277)

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

and between

Rui Wen Pan

v. (27424)

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

P. Andras Schreck and Shayne G. Kert for the appellant Bradley Sawyer.

Keith E. Wright and Richard Litkowski for the appellant Rui Wen Pan.

Melvyn Green and Benson Cowan for the intervener Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Renee M. Pomerance and Catherine Cooper for the respondent.

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

Marie-Claude Gilbert et Gilles Laporte pour l'intervenante la Procureure générale du Québec.

Holly D. Penner for the intervener Attorney General of Manitoba.

William F. Ehrcke, Q.C. and Mary Ainslie for the intervener Attorney General of British Columbia.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

27277 - Constitutional law - Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Assault - Jury secrecy rules - Whether the common law exclusionary rule precluding the admission of evidence relating to the deliberations of a jury infringes the rights and freedoms guaranteed by s. 7, s. 11(d) and/or s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - If so, is it justified pursuant to s. 1? - Whether s. 649 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, infringes the rights and freedoms guaranteed by s. 7, s. 11(d) and/or s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - If so, is it justified pursuant to s. 1?

27424 - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Criminal law - Trial - Jury secrecy - Mistrial - Abuse of process - Whether s. 649 of the *Criminal Code* infringes the rights guaranteed by ss. 7, 11(d) or 11(f) of the *Charter* - Whether the common law exclusionary

Nature de la cause:

27277 - Droit constitutionnel - Charte canadienne des droits et libertés - Droit criminel - Voies de fait - Principe du secret relatif au jury - La règle d'exclusion de la common law interdisant l'admission d'éléments de preuve relatifs aux délibérations du jury contrevient-elle aux droits et libertés prévus aux art. 7, 11d) et 11f), ou à l'art. 11f), de la *Charte canadienne des droits et libertés*? - Dans l'affirmative, cette règle est-elle justifiée en vertu de l'article premier? - L'article 649 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, contrevient-il aux droits et libertés prévus aux art. 7, 11d) et 11f), ou à l'art. 11f), de la *Charte canadienne des droits et libertés*? - Dans l'affirmative, cet article est-il justifié en vertu de l'article premier?

rule, precluding the admission of evidence relating to the deliberations of a jury, infringes the rights guaranteed by ss. 7, 11(d) or 11(f) of the *Charter* - Whether s. 653(1) of the *Criminal Code* and/or the common law power of a judge to declare a mistrial, infringe the rights

guaranteed by s. 7 of the *Charter* - Whether s. 653(2) of the *Criminal Code* violates s. 7, 11(d) or 11(f) of the *Charter* - Whether the provisions can be justified pursuant to s.1 of the *Charter*.

27424 - *Charte canadienne des droits et libertés* - Droit criminel - Procès - Secret des délibérations du jury - Nullité du procès - Abus de procédure - L'art. 649 du *Code criminel* porte-t-il atteinte aux droits garantis par l'art. 7, l'al. 11d) ou l'al. 11f) de la *Charte*? - La règle d'exclusion, reconnue en common law, qui empêche l'admission d'éléments de preuve concernant les délibérations d'un jury porte-t-elle atteinte aux droits garantis par l'art. 7, l'al. 11d) ou l'al. 11f) de la *Charte*? - Le par. 653(1) du *Code criminel* et/ou le pouvoir que la common law confère à un juge de déclarer un procès nul portent-ils atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*? - Le par. 653(2) du *Code criminel* porte-t-il atteinte aux droits garantis par l'art. 7, l'al. 11d) ou l'al. 11f) de la *Charte*? - Ces dispositions peuvent-elles être justifiées aux termes de l'article premier de la *Charte*?

11.12.2000

CORAM: Le Juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

Benoît Proulx

c. (27235)

La Procureure générale du Québec (Qué.)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Civil liability - Crown's rights - Civil Code - Crown liability - Malicious prosecution - Immunity of the Attorney General and its prosecutors - What is the nature of the Quebec Government's liability for actions taken by the Attorney General and its prosecutors in prosecuting criminal charges, and the effect of the *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170 decision on the Quebec civil law system? - Whether the majority of the Court of Appeal erred in the method used to analyse the conduct of the Attorney General's prosecutor and the pieces of evidence presented during the examination of reasonable and probable grounds for laying a charge - Whether this Honourable Court should intervene in respect of the establishment of the causal connection and the damages awarded to the appellant by the trial judge.

Christian Trépanier et Lawrence Corriveau, c.r. pour l'appelant.

Claude Gagnon, Alain Loubier et Carole Soucy pour l'intimée.

Nature de la cause:

Responsabilité civile - Droit de la Couronne - Code civil - Responsabilité de l'État - Poursuites abusives - Immunité du Procureur général et ses substituts - Quelle est la nature de la responsabilité de l'État québécois pour les actes posés par le Procureur général et ses substituts dans la conduite des accusations criminelles, et qu'en est-il de la portée de l'arrêt *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170 dans le régime de droit civil québécois? - La majorité de la Cour d'appel du Québec a-t-elle erré dans la méthode d'analyse du comportement du substitut du Procureur général et des éléments de preuve présents à l'examen des motifs raisonnables et probables de porter une accusation? - Cette Honorable Cour devrait-elle intervenir quant à l'établissement du lien de causalité et des dommages accordés à l'appelant par le juge de première instance?

11.12.2000

CORAM: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

Commission scolaire de Rivière-du-Loup

Jean-Claude Girard, Pierre Bégin et Daniel Bourgeois
pour l'appelante.

c. (27003)

Syndicat de l'enseignement du Grand-Portage (Qué.)

Linda Lavoie et Annie Laprade pour l'intimé.

MADAME LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ: (oralement au nom de la Cour)

M. le juge LeBel prononcera le jugement de la Cour.

LE JUGE LEBEL:

Ce pourvoi soulève le problème de l'application correcte de la norme de révision judiciaire pertinente. Cette norme demeurerait, comme le reconnaissent les parties, celle de l'erreur manifestement déraisonnable. La lecture de la sentence arbitrale convainc qu'elle ne comporte aucune erreur justifiant une intervention des tribunaux supérieurs lorsqu'on applique, comme il se doit, une telle norme. Elle se base sur une interprétation de la convention collective, fondée elle-même sur certaines de ses dispositions ainsi que sur leur situation dans le cadre global des pouvoirs détenus par l'employeur en matière d'affectation du personnel enseignant et d'organisation de l'enseignement dans les écoles de son territoire. L'approche de l'arbitre prend également en compte la législation scolaire qui encadre les pouvoirs de la Commission scolaire en cette matière.

Dans ces circonstances, bien que les dispositions conventionnelles en litige aient été susceptibles d'interprétation diverses, la Cour supérieure aurait dû rejeter la requête en révision judiciaire. La sentence arbitrale conservait un caractère de rationalité qui la rendait inattaquable devant elle.

Pour ces motifs, la Cour accueille le pourvoi, infirme l'arrêt de la Cour d'appel ainsi que le jugement de la Cour supérieure et rejette la requête en révision judiciaire de l'intimé avec dépens.

[TRANSLATION] Mr. Justice LeBel will deliver the judgment of the Court.

LEBEL J.:

This appeal raises the problem of the proper application of the appropriate standard of judicial review. That standard remained, as the parties recognize, the standard of patently unreasonable error. It is clear from a reading of the arbitrator's award that it contains no error that would justify the intervention of the superior courts when such a standard is applied, as it should be. The award is based on an interpretation of the collective agreement, which is itself based on certain of its provisions as well as on their situation in the overall context of the employer's powers with respect to assignment of teaching staff and organization of teaching in schools within its territory. The arbitrator's approach also takes into account the education legislation which provides the framework for the school board's powers in this matter.

In these circumstances, although the provisions of the agreement in issue were open to various interpretations, the Superior Court should have dismissed the application for judicial review. There was a rationality in the arbitrator's award which meant that it could not be challenged before the court.

For these reasons, the Court allows the appeal, sets aside the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court and dismisses the respondent's application for judicial review with costs.

12.12.2000

CORAM: Le Juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

Ministère de la Santé et des services sociaux
c. (27022)

Patrice Claude, Anne-Marie Brunet et Jean-François Jobin pour l'appelant.

Centre Hospitalier Mont-Sinaï, et al. (Qué.)

Gilles Poulin et Elliot Bier pour les intimés.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Administrative law - Judicial review - *Mandamus* - Discretion - Promissory estoppel - Whether Court of Appeal could order *mandamus* to compel the Minister to issue the permit applied for by the Center - Whether doctrine of promissory estoppel can be set up against a minister who exercises discretion based on assessment of public interest - If so, whether that doctrine is applicable in the circumstances of this case.

Nature de la cause:

Droit administratif - Contrôle judiciaire - *Mandamus* - Pouvoir discrétionnaire - *Promissory estoppel* La Cour d'appel pouvait-elle émettre une ordonnance de *mandamus* pour forcer le ministre à émettre le permis demandé par le Centre? - La doctrine du *promissory estoppel* peut-elle être opposée à un ministre qui exerce un pouvoir discrétionnaire fondé sur l'appréciation de l'intérêt public? - Le cas échéant, les circonstances du présent dossier donnent-elles lieu à l'application de cette doctrine?

12.12.2000

CORAM: Chief Justice McLachlin and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Mohamed Ameerulla Khan
v. (27395)

Martin D. Glazer for the appellant.

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

Richard A. Saull for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Appeal - Evidence - Proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 - Did Appellant receive fair trial even though jury was given transcript referring to comments which, on *voir dire*, had been ruled inadmissible? - Whether Court of Appeal erred by not considering the issue of the appearance of an unfair trial in the circumstances of this case - Whether Court of Appeal erred by concluding that the mistake in providing jury with tainted transcript was not one which permitted the jury to see or hear evidence that it should not have seen or heard - Did Court of Appeal err in law by invoking section 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*? - Did Court of Appeal apply the wrong test respecting the application of the proviso?

Nature de la cause:

Droit criminel - Appel - Preuve - Disposition prévue par le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 - L'appelant a-t-il eu un procès équitable même si le jury a reçu une transcription référant aux commentaires qui avaient été jugés inadmissibles lors du voir-dire? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas la question de l'apparence de procès inéquitable dans les circonstances de la présente affaire? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que l'erreur que constituait la remise au jury de la transcription viciée n'avait pas permis à ce dernier de voir ou d'entendre des éléments de preuve qu'il n'aurait pas dû voir ou entendre? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en appliquant le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*? - La Cour d'appel a-t-elle appliqué un critère erroné relativement à l'application de la disposition?

13.12.2000

CORAM: Chief Justice McLachlin and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Bennett Jones Verchere, et al.

v. (27138)

**Western Canadian Shopping Centres Inc., et al.
(Alta.)**

Barry R. Crump, Brian Beck and David C. Bishop for the appellants (respondents on cross-appeal).

Hervé H. Durocher and Eugene J. Erler for the respondents (appellants on cross-appeal).

THE CHIEF JUSTICE: (Orally)

We are all of the view that the appeal should be dismissed and the cross appeal allowed. Reasons will follow.

[Traduction] Nous sommes tous d'avis de rejeter le pourvoi et d'accueillir l'appel incident. Motifs à suivre.

14.12.2000

CORAM: Chief Justice McLachlin and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Daphne Whiten

v. (27229)

Pilot Insurance Company

and between

Pilot Insurance Company

v.

Daphne Whiten (Ont.)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Commercial law - Insurance - Duty to act in good faith - Damages - Punitive damages - Compensatory damages - Standard of review - Whether the Court of Appeal applied the correct standard of appellate review to the punitive damages award - Whether the Court of Appeal correctly found that the punitive damages award of \$1 million was excessive - Whether breach of the insurer's duty to act in good faith is an independently actionable wrong within the meaning of *Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1085 so as to form the basis of a punitive damages award.

Gary R. Will and Anil Varma for the appellant (respondent on cross-appeal).

Earl A. Cherniak, Q.C. and Kirk F. Stevens for the respondent (appellant on cross-appeal).

Neil Finkelstein, Melanie L. Aitken and Russell Cohen for the intervener The Insurance Council of Canada.

Robert B. Munroe, Andrew J. Spurgeon and Thomas P. Connolly for the intervener Ontario Trial Lawyers Association.

Nature de la cause:

Droit commercial - Assurances - Obligation d'agir de bonne foi - Dommages-intérêts - Dommages punitifs - Dommages compensatoires - Norme de contrôle - La Cour d'appel a-t-elle appliqué la norme de contrôle appropriée en appel lorsqu'elle a accordé les dommages punitifs? - La Cour d'appel a-t-elle conclu à juste titre que les dommages punitifs, chiffrés à 1 million de dollars, étaient excessifs? - Le non-respect de l'obligation incombant à l'assureur d'agir de bonne foi constitue-t-il un acte indépendant donnant ouverture à une action au sens de l'arrêt *Vorvis c. Insurance Corporation of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 1085, permettant une réclamation de dommages punitifs?

14.12.2000

CORAM: Chief Justice McLachlin and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Performance Industries Ltd., et al.

v. (27934)

Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.

and between

Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.

v.

Performance Industries Ltd., et al. (Alta.)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Commercial law - Contracts - Test that must be satisfied in order to rectify a contract - Whether the lower courts erred in concluding that the contract between the parties could be rectified having regard to the Respondent's alleged unilateral mistake and in concluding that the Respondent's alleged unilateral mistake entitled the Respondent to relief - Standard of review for an award at trial of punitive damages - Appropriate principles on which punitive damages should be awarded, including disgorgement of profits made by a wrongdoer.

David R. Haigh, Q.C. and Brian Beck for the appellants (respondents on cross-appeal).

Munaf Mohamed and Lowell A. Westersund for the respondent (Appellant on cross-appeal).

Nature de la cause:

Droit commercial - Contrats - Critère à satisfaire pour qu'un contrat soit rectifié - Les cours d'instance inférieure ont-elles commises une erreur en concluant que le contrat entre les parties pouvait être rectifié compte tenu de l'erreur unilatérale qu'aurait commise l'appelante et en concluant que cette erreur donnait à l'appelante le droit à une réparation? - Norme de contrôle relative à l'octroi de dommages-intérêts punitifs au procès - Principes appropriés en vertu desquels des dommages-intérêts doivent être octroyés, notamment la restitution des profits faits par l'auteur d'un préjudice.

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

DECEMBER 14, 2000 / LE 14 DÉCEMBRE 2000

27006 **PACIFIC NATIONAL INVESTMENTS LTD. v. THE CORPORATION OF THE CITY OF VICTORIA - and between - THE CORPORATION OF THE CITY OF VICTORIA - v. - PACIFIC NATIONAL INVESTMENTS LTD. (B.C.) 2000 SCC 64 / 2000 CSC 64**

CORAM: **Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.**

The appeal is dismissed with costs, Major, Bastarache and Binnie JJ. dissenting. The cross-appeal is dismissed with costs. The conclusion of the Court of Appeal is affirmed and the matter is remitted to trial on any unjust enrichment argument that may exist.

Le pourvoi principal est rejeté avec dépens, les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents. Le pourvoi incident est rejeté avec dépens. La conclusion de la Cour d'appel est confirmée et l'affaire est renvoyée en première instance pour être examinée relativement à tout argument éventuel d'enrichissement sans cause.

26899/26904/26898/26943/26968

ANGELA ARAUJO, SPENCER LESLIE, NEIL GRANDMAISON, CHRISTINA KHOURY, VICTOR CAMARA, ROBERT JENKINS, TIFFANY MURIEL LESLIE, KEVIN LATHANGUE AND JOLENE IRONS - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (B.C.) 2000 SCC 65 / 2000 CSC 65

CORAM: **The Chief Justice and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.**

The appeal is dismissed. The judgment of the Court of Appeal setting aside the acquittals and ordering a new trial is upheld.

Le pourvoi est rejeté. Le jugement de la Cour d'appel annulant les acquittements et ordonnant la tenue d'un nouveau procès est confirmé.

DECEMBER 15, 2000 / LE 15 DÉCEMBRE 2000

26406 **FREE WORLD TRUST v. ÉLECTRO SANTÉ INC., PAUL DEMERS, NOËL DESJARDINS - and - PROMOTION R.A.S. (1992) INC. AND ÉLECTRONIQUE SEM INC. AND PROCTER & GAMBLE INC. (Que.) (Civil) 2000 SCC 66 / 2000 CSC 66**

CORAM: **L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.**

The appeal is dismissed without costs.

Le pourvoi est rejeté sans dépens.

27208 **CAMCO INC. AND GENERAL ELECTRIC COMPANY v. WHIRLPOOL CORPORATION AND INGLIS LIMITED (F.C.A.) (Civil) 2000 SCC 67 / 2000 CSC 67**

CORAM: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

The appeal is dismissed with costs to the respondents.

Le pourvoi est rejeté avec dépens en faveur des intimés.

27209 **MAYTAG CORPORATION, MAYTAG LIMITED AND MAYTAG QUEBEC INC. v. WHIRLPOOL CORPORATION AND INGLIS LIMITED** (F.C.A.) (Civil)
2000 SCC 68 / 2000 CSC 68

CORAM: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

The appeal is dismissed with costs in these proceedings to the respondent insofar as such costs were incurred over and above those incurred in the *Camco* appeal (27208).

Le pourvoi est rejeté avec dépens en faveur des intimées en l'espèce dans la mesure où ils excèdent ceux qu'elles ont engagés dans le pourvoi de *Camco* (27208).

26858 **LITTLE SISTERS BOOK AND ART EMPORIUM, B.C. CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, JAMES EATON DEVA AND GUY ALLEN BRUCE SMYTHE v. THE MINISTER OF JUSTICE AND ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE MINISTER OF NATIONAL REVENUE AND THE ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA - and - THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO, THE CANADIAN AIDS SOCIETY, THE CANADIAN CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, THE CANADIAN CONFERENCE OF THE ARTS, EGALE CANADA INC., EQUALITY NOW, PEN CANADA AND THE WOMEN'S LEGAL EDUCATION AND ACTION FUND (LEAF)** (B.C.) (Civil) **2000 SCC 69 / 2000 CSC 69**

CORAM: The Chief Justice and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

The appeal is allowed in part, Iacobucci, Arbour and LeBel JJ. dissenting in part. A declaration will issue under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* that s. 152(3) of the *Customs Act* is not to be construed and applied so as to place on an importer the onus to establish that goods are not obscene within the meaning of s. 163(8) of the *Criminal Code*. The burden of proving obscenity rests on the Crown or other person who alleges it. Costs are awarded to the appellants in this Court and in the British Columbia Court of Appeal on a party and party basis. The award of costs at trial in favour of the appellants dated March 29, 1996 is affirmed.

The constitutional questions are answered as follows:

1. Do ss. 58 and 71 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985, c. 1 (2nd Supp.), and s. 114 and Code 9956(a) of Schedule VII of the *Customs Tariff*, R.S.C., 1985, c. 41 (3rd Supp.) (now s. 136(1) and tariff item 9899.00.00 of the List of Tariff Provisions set out in the schedule to the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36) in whole or in part, insofar as they authorize customs officials to detain and prohibit material deemed to be obscene, or in their application to either textual or gay and lesbian material or to both, infringe s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes.

2. If the answer to question 1 is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes, except with respect to the reverse onus provision as presently construed and applied by Canada Customs. Iacobucci, Arbour and LeBel JJ. would answer no, to the extent the provisions rely on Code 9956(a) of Schedule VII of the *Customs Tariff*, R.S.C., 1985, c. 41 (3rd Supp.).

3. Do ss. 58 and 71 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985, c. 1 (2nd Supp.), and s. 114 and Code 9956(a) of Schedule VII of the *Customs Tariff*, R.S.C., 1985, c. 41 (3rd Supp.) (now s. 136(1) and tariff item 9899.00.00 of the List of Tariff Provisions set out in the schedule to the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36), in whole or in part, in their application to gay and lesbian material, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No. The appellants' equality rights are not infringed by the Customs legislation itself.

4. If the answer to question 3 is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

The question need not be answered.

Le pourvoi est accueilli en partie, les juges Iacobucci, Arbour et LeBel sont dissidents en partie. Un jugement déclaratoire portant que le par. 152(3) de la *Loi sur les douanes* ne doit pas être interprété et appliqué de manière à imposer à l'importateur la charge d'établir que des marchandises ne sont pas obscènes au sens du par. 163(8) du *Code criminel* est rendu en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La charge de prouver l'obscénité incombe à la Couronne ou à la personne qui invoque ce moyen. Les appelants ont droit aux dépens, taxés entre parties, devant notre Cour et devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. L'ordonnance datée du 29 mars 1996 par laquelle le tribunal de première instance accordait les dépens aux appelants est confirmée.

Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. Les articles 58 et 71 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985), ch. 1 (2^e suppl.), et l'art. 114 et le code 9956a) de l'annexe VII du *Tarif des douanes*, L.R.C. (1985), ch. 41 (3^e suppl.) (maintenant le par. 136(1) et le numéro tarifaire 9899.00.00 de la Liste des dispositions tarifaires contenue dans l'annexe du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36), violent-ils, en totalité ou en partie, l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où ils autorisent les fonctionnaires des douanes à retenir et à interdire du matériel réputé obscène, ou lorsqu'ils sont appliqués à des écrits ou à du matériel destinés aux gais et aux lesbiennes, ou les deux à la fois?

Oui.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, la justification de cette violation peut-elle se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui, sauf en ce qui concerne la disposition portant inversion de la charge de la preuve telle qu'elle est actuellement interprétée et appliquée par Douanes Canada. Les juges Iacobucci, Arbour et LeBel répondraient par la négative, dans la mesure où les dispositions dépendent du code 9956a) de l'annexe VII du *Tarif des douanes*, L.R.C. (1985), ch. 41 (3^e suppl.).

3. Les articles 58 et 71 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985), ch. 1 (2^e suppl.), et l'art. 114 et le code 9956a) de l'annexe VII du *Tarif des douanes*, L.R.C. (1985), ch. 41 (3^e suppl.) (maintenant le par. 136(1) et le numéro tarifaire 9899.00.00 de la Liste des dispositions tarifaires contenue dans l'annexe du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36), violent-ils, en totalité ou en partie, le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où ils sont appliqués à du matériel destinés aux gais et aux lesbiennes?

Non. La législation douanière elle-même ne porte pas atteinte aux droits à l'égalité des appelants.

4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, la justification de cette violation peut-elle se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

Pacific National Investments Ltd. v. The Corporation of the City of Victoria (B.C.)(27006)

Indexed as: Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City) / Répertoire: Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)

Neutral citation: 2000 SCC 64. / Référence neutre: 2000 CSC 64.

Judgment rendered December 14, 2000 / Jugement rendu le 14 décembre 2000

Present: Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Municipal law -- Zoning -- Development of lands -- Developer suing municipality for breach of contract following “down-zoning” of lots -- Whether municipality liable to pay damages under implied contractual term that municipality would not rezone before expiration of reasonable period of time -- Whether implied term ultra vires and contrary to public policy -- Whether implied term illegally fettering municipality’s discretionary legislative powers.

Land titles -- Subdivision of land -- Transfer of title to Crown -- Land title legislation providing in certain circumstances for a deemed transfer of title to Crown and extinguishment of fee simple -- Water lots part of subdivided area on subdivision plan -- Whether land title legislation applicable to any subdivided land or only to adjoining land -- Land Title Act, R.S.B.C. 1979, c. 219, s. 108(2).

In 1987, the respondent City and BCEC, a Crown corporation, signed an umbrella agreement (“Master Agreement”) to redevelop certain lands located around the City’s harbour. Under the Master Agreement, BCEC would develop “Phase I” and would sell the “Phase II” area. The Master Agreement was authorized by City Council and was registered as a restrictive covenant under s. 215 of the *Land Title Act*. The appellant developer (“PNI”) entered into an agreement to purchase the Phase II area from BCEC. The agreement was binding only if the City granted the subdivision of the lands and passed the requisite zoning, which it did. In 1988, PNI deposited the subdivision plan. It developed and sold three lots but when PNI’s plans for the development of the two water lots became known, objections were raised to the transformation of the harbourfront. These plans included three-storey buildings, restaurants and other commercial establishments. City Council decided to rezone the water lots so as to prevent additional residential development and to restrict the height of the buildings. PNI sued for breach of contract and maintained that this “down-zoning” was in breach of the City’s implied obligations under the Master Agreement and thus in breach of PNI’s rights as successor to BCEC under the Master Agreement. In the alternative, it claimed restitution for unjust enrichment for the parks and other amenities that it had constructed and which the City would benefit from. The trial judge found the City liable for breach of contract. The Court of Appeal set aside the judgment and remitted the matter for trial on the remaining issue of restitution for unjust enrichment.

Held (Major, Bastarache and Binnie JJ. dissenting on the appeal): The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

(1) *Cross-appeal*

The City’s argument that PNI did not own the water lots must fail. Section 108(2) of the *Land Title Act* did not vest these lots in the Province when PNI deposited its subdivision plan at the land titles office. Given its clear confiscatory effect, s. 108(2) should be strictly construed. The section is not concerned with the lots created through subdivision but with other areas within the titled land that amount to remainders. On this interpretation, the water lots do not fall within the scope of s. 108(2) since they are part of the subdivided area on the subdivision plan and are in no way remainders.

(2) *Appeal*

Per Gonthier, Iacobucci, Arbour and **LeBel** JJ.: Under the provincial legislation, the City did not have the capacity to make and be bound by an implied term to keep the zoning in place for a number of years and to pay damages if it modified it. Section 963 of the *Municipal Act* provides for the power to zone by by-law. On its face, the statute provides for no power to constrain the future use of this legislative power and the legislature has generally considered that municipalities should not pay compensation for how they use this legislative power. These principles all militate against PNI’s case from the outset. Nor can PNI find the capacity it seeks through s. 215 of the *Land Title Act* or through

s. 980(5) of the *Municipal Act*. Under s. 215(3), although the BCEC covenant in favour of the City was registered, the City is not bound to keep zoning that would allow BCEC or its successor PNI to fulfill its plans. Section 215(3) was clearly intended to provide that a covenant was still binding on the covenantor, even when the covenantee had not signed it. Section 980(5), which provided that a development permit was binding on the municipality once issued and might even prevent rezoning, has no application in this case since PNI did not have a development permit for the water lots. Lastly, a comparison with the prior and subsequent legislative schemes in B.C. makes it clear that under the legislation applicable at the time of the events in this case, implied terms such as the one alleged by PNI were without any statutory authorization. B.C. abolished the land use contracts system enabling municipalities to commit to particular zoning by contract in 1978, and it is only in 1993 that B.C. municipalities were permitted to request amenities in exchange for zoning. As well, prior to 1998, although municipalities could enter into long-term commitments related to their business and proprietary powers under the *Municipal Act*, these commitments were subject to the statute's close controls.

Moreover, while a municipality may engage in business and proprietary contracts, it cannot agree to terms that fetter its legislative power unless there is legislation expressing a public policy permitting it to do so. In this respect, s. 19 of the *Municipal Act* does not provide the statutory basis for a municipality to enter into long-term agreements with a developer about the exercise of its zoning powers. The distinction between indirect and direct fettering cannot be accepted as it is likely without any legal basis. The supposed distinction is also unhelpful in rationalizing the case law and, more importantly, is inconsistent with the principles that undergird this area of the law. Here, the alleged implied term would have been an illegal fetter on the municipality's discretionary legislative powers.

The wording of the legislation, its history, consistent case law, and established public policy against municipalities being bound in ways that constrain their legislative powers all support the conclusion that the City had no implied or express powers to agree to an implied term such as the one PNI has alleged. Whether such an implied term might or might not have made sense for business efficiency reasons, any such term was *ultra vires* and contrary to legislatively established public policy.

Per Major, Bastarache and Binnie JJ. (dissenting): Based on an analysis of the Master Agreement and the relevant external documentary evidence, and from all of the circumstances of this case, it can be concluded that the contract contained the implied term not to rezone for a reasonable time. Zoning was an essential pre-condition of the Master Agreement. The implied term does not bind the City from rezoning for any length of time: it simply recognizes that in consideration of PNI's initial investment, a change in zoning must be offset by compensation. It would be contrary to business sense and to all obligations of fairness to conclude that the condition precedent regarding zoning had to be met but was not protected in any way from unilateral retraction. While the parties did not agree to a bare term preventing the City from down-zoning, since it is acknowledged that they were cognizant of the rule against binding future councils, they carefully arranged the contract as an innovative means of achieving the parties' differing objectives by hinging binding obligations on each piece going into place. The implied term must be present to give the contract business efficacy. In view of the condition precedent in the contract, an officious bystander would necessarily hold the view that the City believed it would owe compensation in the event it down-zoned without the passage of a reasonable time.

Although a municipality cannot be held liable for breaching a term that is *ultra vires*, in this case the implied term in the Master Agreement not to rezone for a reasonable time is *intra vires* the City. The general municipal power to contract in furtherance of municipal objectives is a solid basis for the City's authority to agree to the zoning commitments in the Master Agreement. Sections 19(1) and 963 (read in conjunction with s. 287) of the *Municipal Act* establish that the subject matter of the implied term was within the City's jurisdiction. The express power to contract for materials and services, coupled with the municipality's power to zone, provided the City with the authority to agree to a contract that contained a term which temporarily maintains zoning. Even if the authorization did not flow directly from these provisions, this power would necessarily or fairly be implied under these express powers. Significantly, the City conceded that the Master Agreement was lawful despite being unable to identify a specific statutory basis which granted it the authority to enter into this type of contract. Finally, a review of the history of zoning power in British Columbia confirms that in 1987, the City had the power to agree to the term that the City would not rezone for a reasonable time. The repeal in 1978 of s. 702A of the *Municipal Amendment Act* did not signify that the City gained the power to exercise the discretion to rezone, in violation of a lawful contract, with no consequences. The repeal of s. 702A removed the right

of municipalities to enter contracts where specific performance was guaranteed but did not prevent them from entering long-term development contracts.

The implied term of the Master Agreement does not offend against public policy. The well-established rule that a city council does not have the authority to fetter the ability of a future council to exercise its legislative power is not violated by the implied term of the Master Agreement since the agreement does not restrict the City's authority to rezone. A distinction must be made between preventing council from exercising its legislative discretion and requiring it to consider its contractual obligations before exercising that discretion. To require a municipal council to consider its contractual obligations does not violate public policy but promotes the public interest. Councils are free to legislate as they like, but they cannot ignore the contractual obligations that they owe. Having such an indirect fetter does not subject the municipal legislative process to undue influence or embarrassment. It is sound policy to allow municipalities to enter complex, long-term development contracts which provide developers with a promise that existing zoning will continue for a period sufficient to allow for development. In this case, there is no direct fettering of the municipality's legislative power and there is no reason to fear that the duty to pay damages will affect in a detrimental way the public interest in preserving the legislative independence of all municipal governments.

In sum, where a municipality enters a contract with a legitimate purpose, that contract must be honoured. The City should not be able to terminate with impunity a contract that it uniquely crafted, thoughtfully entered into, received the full benefit of, and concedes is lawful. Here, PNI spent over \$2.5 million on infrastructure upgrades in anticipation of the commercial development that would result from the land transfer and zoning provided for in the contract. The public interest would not be served by allowing the City to escape its commitments. PNI is entitled to damages for breach of contract. Awarding compensation does not amount to a fettering of the municipal power over zoning that adversely affects the public's interest in local government.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390, 165 D.L.R. (4th) 577, 7 W.W.R. 265, 112 B.C.A.C. 161, 1 M.P.L.R. (3d) 58, [1998] B.C.J. No. 2302 (QL), allowing the respondent's appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court, [1996] B.C.J. No. 2523 (QL). Appeal dismissed, Major, Bastarache, and Binnie JJ. dissenting. Cross-appeal dismissed.

L. John Alexander and Charles Edward Hanman, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Guy McDannold, for the respondent/appellant on cross-appeal.

Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal: Cox, Taylor, Victoria.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Staples McDannold Stewart, Victoria.

Présents: Les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

Droit municipal -- Zonage -- Aménagement de terrains -- Promoteur immobilier poursuivant une municipalité pour inexécution de contrat à la suite de la modification du zonage de certains lots -- La municipalité est-elle tenue de verser des dommages-intérêts en vertu d'une clause contractuelle implicite selon laquelle elle ne modifiera pas le zonage avant l'expiration d'un délai raisonnable? -- La clause implicite est-elle ultra vires et contraire à l'ordre public? -- La clause implicite constitue-t-elle une entrave illicite aux pouvoirs de réglementation discrétionnaires de la municipalité?

Titres de propriété -- Lotissement -- Cession du droit de propriété à l'État -- Mesure législative concernant les titres fonciers établissant, dans certaines circonstances, une présomption de cession du droit de propriété à l'État et d'extinction de la propriété en fief simple -- Plans d'eau faisant partie du secteur loti figurant dans le plan de lotissement -- La mesure législative concernant les titres fonciers s'applique-elle à tout terrain loti ou uniquement aux biens-fonds contigus? -- Land Title Act, R.S.B.C. 1979, ch. 219, art. 108(2).

En 1987, la ville intimée et la BCEC, une société d'État, ont conclu un accord-cadre visant le réaménagement de certains terrains situés autour du port de la Ville. Aux termes de cet accord-cadre, la BCEC aménagerait la «phase I» et vendrait le secteur de la «phase II». L'accord-cadre a été approuvé par le conseil municipal et a été enregistré à titre d'engagement de ne pas faire en vertu de l'art. 215 de la *Land Title Act*. Le promoteur immobilier appelant («PNI») a conclu avec la BCEC un contrat d'achat du secteur de la phase II, qui ne serait exécutoire que si la Ville approuvait le lotissement des terrains et adoptait le zonage nécessaire, ce qu'elle a fait. En 1988, la PNI a déposé le plan de lotissement. Elle a aménagé et vendu trois lots, mais lorsque les plans de la PNI concernant l'aménagement des deux plans d'eau devinrent connus, on s'est opposé à la transformation de la façade portuaire. Ces plans comprenaient la construction d'immeubles de trois étages, de restaurants et d'autres établissements commerciaux. Le conseil municipal a décidé de modifier le zonage des plans d'eau afin d'interdire la construction d'un autre ensemble résidentiel et de limiter la hauteur des immeubles. La PNI a intenté une action pour inexécution de contrat et a soutenu que cette modification de zonage contrevenait aux obligations implicites qui incombaient à la Ville aux termes de l'accord-cadre, et ainsi aux droits que la PNI possédait, à titre de successeur de la BCEC, en vertu du même accord. Subsidiairement, elle a demandé la restitution pour enrichissement sans cause à l'égard des parcs et des autres installations qu'elle avait aménagés et dont la Ville bénéficierait. Le juge de première instance a conclu à la responsabilité de la Ville pour inexécution de contrat. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et renvoyé l'affaire à procès sur la question résiduelle de la restitution pour enrichissement sans cause.

Arrêt (les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents quant au pourvoi principal): Le pourvoi principal et le pourvoi incident sont rejetés.

(1) *Pourvoi incident*

L'argument de la Ville selon lequel la PNI ne possédait pas les plans d'eau doit être rejeté. Le paragraphe 108(2) de la *Land Title Act* n'a pas eu pour effet d'attribuer ces lots à la province au moment où la PNI a déposé son plan de lotissement au bureau d'enregistrement foncier. Étant donné son effet clairement spoliateur, le par. 108(2) doit être interprété strictement. Il vise non pas les lots résultant d'un lotissement, mais plutôt les autres secteurs qui constituent le reste du bien-fonds visé par le droit de propriété. Suivant cette interprétation, les plans d'eau ne sont pas visés par le par. 108(2) étant donné qu'ils font partie du secteur loti figurant dans le plan de lotissement et qu'ils ne sont aucunement résiduels.

(2) *Pourvoi principal*

Les juges Gonthier, Iacobucci, Arbour et LeBel: Selon la mesure législative provinciale en cause, la Ville ne pouvait pas établir une clause implicite (ni être liée par une telle clause) selon laquelle elle maintiendrait le zonage pendant un certain nombre d'années et payerait des dommages-intérêts si elle le modifiait. L'article 963 de la *Municipal Act* confère le pouvoir de zoner par règlement. À première vue, la Loi n'accorde aucun droit de limiter l'exercice futur de ce pouvoir de réglementation et le législateur a considéré, de manière générale, que les municipalités ne devraient verser aucune indemnité pour la façon dont elles exercent ce pouvoir de réglementation. Au départ, ces principes militent tous contre la thèse de la PNI. La PNI ne peut pas non plus trouver la capacité qu'elle cherche dans l'art. 215 de la *Land Title Act* ou le par. 980(5) de la *Municipal Act*. En vertu du par. 215(3), même si l'engagement de la BCEC en faveur de la Ville était enregistré, la Ville n'était pas tenue de maintenir en vigueur le zonage qui permettrait à la BCEC, ou à son successeur la PNI, de réaliser ses projets. Le paragraphe 215(3) visait clairement à prévoir qu'un engagement liait toujours son auteur même lorsque la personne à qui il bénéficiait ne l'avait pas signé. Le paragraphe 980(5), qui prévoyait qu'une fois délivré un permis d'aménagement liait la municipalité et pouvait même empêcher une modification de zonage, ne s'applique pas en l'espèce étant donné que la PNI ne détenait aucun permis d'aménagement pour les plans d'eau. Enfin, si on fait une comparaison avec les régimes législatifs qui l'ont précédée et ceux qui l'ont suivie en Colombie-Britannique, il est clair que, sous le régime de la loi qui était applicable au moment des événements survenus en l'espèce, les clauses implicites comme celle dont la PNI allègue l'existence restaient illégales. La Colombie-Britannique a aboli le système de contrats d'utilisation du sol qui habitait les municipalités à s'engager par contrat à adopter un zonage particulier en 1978, et ce n'est qu'en 1993 que les municipalités de la Colombie-Britannique ont été autorisées à demander des améliorations en échange d'un zonage. De même, avant 1998, même si les municipalités pouvaient prendre des

engagements à long terme liés aux pouvoirs en matière de droits de propriété et d'activités commerciales que leur conférait la *Municipal Act*, ces engagements étaient assujettis au contrôle strict de la Loi.

De plus, même si une municipalité peut conclure des contrats relatifs à des droits de propriété et à des activités commerciales, elle ne peut pas souscrire à des conditions qui entravent son pouvoir de réglementation, à moins qu'une mesure législative n'énonce une politique officielle l'autorisant à le faire. À ce propos, l'art. 19 de la *Municipal Act* n'habilite pas une municipalité à conclure avec un promoteur immobilier des contrats à long terme concernant l'exercice de ses pouvoirs en matière de zonage. La distinction entre l'entrave indirecte et l'entrave directe ne saurait être acceptée parce qu'elle est probablement dépourvue de fondement juridique. La supposée distinction n'aide pas non plus à rationaliser la jurisprudence et, qui plus est, elle est incompatible avec les principes qui sous-tendent ce domaine du droit. En l'espèce, la clause implicite dont l'existence est alléguée aurait constitué une entrave illicite aux pouvoirs de réglementation discrétionnaires de la municipalité.

Le libellé de la mesure législative, son historique, la jurisprudence constante et la politique officielle qui empêche de lier les municipalités d'une manière qui restreigne leurs pouvoirs de réglementation étayent tous la conclusion que la Ville n'avait aucun pouvoir implicite ou exprès de consentir à une clause implicite comme celle dont la PNI allègue l'existence. Peu importe que cette clause implicite ait pu être justifiée ou non pour des raisons d'efficacité commerciale, elle était *ultra vires* et contraire à l'ordre public établi par le législateur.

Les juges Major, **Bastarache** et Binnie (dissidents): À la suite d'une analyse de l'accord-cadre et compte tenu de la preuve documentaire externe pertinente et de toutes les circonstances de la présente affaire, on peut conclure que le contrat comportait la clause implicite selon laquelle le zonage ne serait pas modifié pendant une période raisonnable. Le zonage était une condition préalable essentielle de l'accord-cadre. La clause implicite n'empêche pas la Ville de modifier le zonage pendant un certain temps: elle ne fait que reconnaître qu'en contrepartie de l'investissement initial de la PNI, une modification de zonage doit être compensée par une indemnité. Il serait contraire au bon sens commercial et à toutes les obligations d'équité de conclure que la condition préalable relative au zonage devait être remplie sans toutefois être protégée d'aucune façon contre la rétractation unilatérale. Même si les parties n'ont pas souscrit à une simple clause empêchant la Ville de modifier le zonage puisqu'il est reconnu qu'elles connaissaient la règle qui interdit de lier les futurs conseils, elles ont pris soin de structurer le contrat de façon à ce qu'il constitue un moyen innovateur de réaliser leurs objectifs divergents en rattachant des obligations à chaque composante. La clause implicite doit être présente pour conférer l'efficacité commerciale au contrat. Compte tenu de la condition préalable du contrat, un observateur objectif serait nécessairement d'avis que la Ville croyait qu'elle devrait verser une indemnité si elle procédait à une modification de zonage avant l'écoulement d'un délai raisonnable.

Même si une municipalité ne peut pas être tenue responsable de la violation d'une clause *ultra vires*, en l'espèce, la clause implicite de l'accord-cadre selon laquelle le zonage ne sera pas modifié pendant une période raisonnable est conforme au pouvoir de la Ville. Le pouvoir municipal général de contracter en vue de réaliser des objectifs municipaux est un fondement solide du pouvoir de la Ville de consentir aux engagements en matière de zonage contenus dans l'accord-cadre. Le paragraphe 19(1) et l'art. 963 (interprétés conjointement avec l'art. 287) de la *Municipal Act* établissent que l'objet de la clause implicite de l'accord-cadre relevait de la compétence de la Ville. Le pouvoir explicite de conclure des contrats pour l'obtention de biens et de services, conjugué au pouvoir municipal de zonage, conférait à la Ville le pouvoir de conclure un contrat assorti d'une clause selon laquelle le zonage serait maintenu temporairement. Même si l'autorisation ne découlait pas directement de ces dispositions, ce pouvoir ressortait nécessairement ou à juste titre de façon implicite des pouvoirs explicites susmentionnés. Fait important, la Ville a reconnu que l'accord-cadre était licite même si elle était incapable de relever une disposition législative qui l'habilitait expressément à conclure ce genre de contrat. Enfin, l'historique du pouvoir de zonage en Colombie-Britannique confirme qu'en 1987 la Ville avait le pouvoir de s'engager à ne pas modifier le zonage pendant une période raisonnable. L'abrogation, en 1978, de l'art. 702A de la *Municipal Amendment Act* ne signifiait pas que la Ville était désormais habilitée à exercer sans conséquence le pouvoir discrétionnaire de modifier le zonage en contravention d'un contrat licite. L'abrogation de l'art. 702A a éliminé le droit des municipalités de conclure des contrats dans lesquels l'exécution en nature serait garantie, mais elle ne les a pas empêchées de conclure des contrats d'aménagement à long terme.

La clause implicite de l'accord-cadre ne va pas à l'encontre de l'ordre public. Cette clause ne contrevient pas à la règle bien établie selon laquelle un conseil municipal n'a pas le pouvoir d'entraver l'exercice du pouvoir de réglementation d'un futur conseil, étant donné que l'accord-cadre ne restreint pas le pouvoir de la Ville de modifier le zonage. Il faut faire la distinction entre empêcher un conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire de réglementation et l'obliger à tenir compte de ses obligations contractuelles avant d'exercer ce pouvoir. Exiger qu'un conseil municipal tienne compte de ses obligations contractuelles n'est pas contraire à l'ordre public, mais favorise l'intérêt public. Les conseils sont libres d'adopter les règlements qu'ils veulent, mais ils ne sauraient faire fi des obligations contractuelles qui leur incombent. Une telle entrave indirecte n'expose pas le processus municipal de réglementation à une influence ou à une charge indue. Il convient de permettre aux municipalités de conclure des contrats complexes d'aménagement à long terme, dans lesquels elles promettent à des promoteurs immobiliers que le zonage existant sera maintenu pendant une période suffisante pour permettre l'aménagement. En l'espèce, il n'y a aucune entrave directe au pouvoir de réglementation de la municipalité et il n'y a aucune raison de craindre que l'obligation de verser des dommages-intérêts ait une incidence négative sur l'intérêt du public dans le maintien de l'indépendance de toutes les administrations municipales sur le plan de la réglementation.

Somme toute, lorsqu'une municipalité conclut un contrat dans un but légitime, ce contrat doit être respecté. La Ville ne devrait pas pouvoir mettre fin impunément à un contrat qu'elle a conçu avec soin, qu'elle a conclu de façon réfléchie, dont elle a pleinement bénéficié et dont elle reconnaît la légalité. En l'espèce, la PNI a dépensé plus de 2,5 millions de dollars pour l'amélioration des infrastructures en prévision des travaux d'aménagement commercial qui résulteraient de la cession de biens-fonds et du zonage prévus dans le contrat. Il ne serait pas dans l'intérêt public de permettre à la Ville d'échapper à ses engagements. La PNI a droit à des dommages-intérêts pour inexécution de contrat. Consentir une indemnité pour inexécution de contrat n'équivaut pas à une entrave au pouvoir de zonage municipal, qui préjudicie à l'intérêt du public dans l'administration locale.

POURVOI PRINCIPAL et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 390, 165 D.L.R. (4th) 577, 7 W.W.R. 265, 112 B.C.A.C. 161, 1 M.P.L.R. (3d) 58, [1998] B.C.J. No. 2302 (QL), qui a accueilli l'appel de l'intimée contre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [1996] B.C.J. No. 2523 (QL). Pourvoi rejeté, les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents. Pourvoi incident rejeté.

L. John Alexander et Charles Edward Hanman, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Guy McDannold, pour l'intimée/appelante au pourvoi incident.

Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident: Cox, Taylor. Victoria.

Procureurs de l'intimée/appelante au pourvoi incident: Staples McDannold Stewart, Victoria.

Angela Araujo, Spencer Leslie, Neil Grandmison, Christina Khoury, Victor Camara, Robert Jenkins, Tiffany Muriel Leslie, Kevin Lathangue and Jolene Irons - v. - Her Majesty the Queen (B.C.) (26899/26904/26898/26943/26968)

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

Neutral citation: 2000 SCC 65. / Référence neutre: 2000 CSC 65.

Judgment rendered December 14, 2000 / Jugement rendu le 14 décembre 2000

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Criminal law -- Appeals -- Question of law -- Crown's appeal against acquittals -- Issues on appeal concerning application and interpretation of legal standard of investigative necessity for obtaining wiretap authorization -- Whether Court of Appeal had jurisdiction to hear Crown's appeal -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 676(1)(a).

Criminal law -- Interception of communications -- Investigative necessity requirement -- Nature and interpretation of requirement -- Whether affidavit materials submitted to obtain wiretap authorization established investigative necessity -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 186(1)(b).

Criminal law -- Interception of communications -- Standard of review for wiretap authorization -- Whether trial judge applied proper standard -- Approach to amplification.

Criminal law -- Interception of communications -- Affidavits -- Kind of affidavit to be submitted on application for wiretap authorization.

The accused faced multiple charges related to their cocaine-trafficking ring. Much of the Crown's evidence against them was gleaned from information captured through wiretapping. The Crown had obtained *ex parte* authorizations for its wiretaps from a judge by submitting a 130-page affidavit, prepared and signed by R, a member of the RCMP. The affidavit contained information from 10 confidential sources denoted "A" through "J". Information from these sources came to R by way of other officers who were their handlers. On a *voir dire* at trial, R was cross-examined on the affidavit. After confused attempts at explaining inconsistencies in the affidavit, R admitted that in several places the affidavit referred erroneously to source "E", rather than to source "F". He later testified that the reference should have been to source "C". R admitted that he had known about this error several weeks before the trial. He affirmed that he had forgotten about the matter, but suddenly remembered it during the cross-examination. The trial judge indicated that R's lack of credibility "permeate[d] the issue of reasonable and probable grounds", one of the preconditions to the authorization, and concluded that the affidavit should fall in its entirety. The Court of Appeal set aside the acquittals of the accused and ordered a new trial.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal had jurisdiction under s. 676(1)(a) of the *Criminal Code* to hear the Crown's appeal. The Court of Appeal examined the combined interpretation and application of the legal standard of investigative necessity. It also discussed the interpretation and application of the standard of review for a judge reviewing a wiretap authorization. The interpretation or application of a legal standard has been recognized as a question of law.

Under s. 186(1)(b) of the *Code*, wiretapping may be accepted as an appropriate investigative tool where "other investigative procedures are unlikely to succeed". The correct interpretation of s. 186(1)(b)'s investigative necessity requirement must be based on the text of the provision read with a simultaneous awareness of two potentially competing considerations: enabling criminal investigations and protecting privacy rights. Wiretapping is highly intrusive and a judge should protect citizens against unwanted fishing expeditions by the state and its law enforcement agencies by granting an authorization only as far as need is demonstrated by the material submitted by the applicant. In order to meet the investigative necessity requirement, the applicant must establish in the affidavit that, practically speaking, there is no other reasonable alternative method of investigation, in the circumstances of the particular criminal inquiry. Here, the Court of Appeal applied a standard inconsistent with the words of the *Criminal Code*. In concluding that "in the case at bar, there is no reason to impeach the choice of investigative techniques", the court applied an "efficiency" rather than a "necessity" standard. This approach is wrong in law and has the potential to subvert the safeguards of privacy interests

that are an essential component of the regulation of wiretapping in the *Code*. Using the efficiency standard, wiretapping would always be available to the police and would replace a standard of necessity with one of opportunity at the discretion of law enforcement bodies. However, the application of the proper test supports the conclusion reached by the Court of Appeal that the authorizing judge could properly have issued an authorization based on the facts disclosed in the affidavit. The facts as set out in the affidavit met the investigative necessity standard. The affidavit attested to the failure of police efforts in spite of the use of physical surveillance and search warrants. It also provided evidence as to why the use of informants or undercover agents trying to infiltrate the drug ring would be ineffective and potentially dangerous. There was thus evidence in the affidavit to negate arguments for other investigative techniques and to make the case that wiretapping was, practically speaking, the only reasonable alternative, taking into account the nature and purpose of this particular investigation. The objective of a police investigation -- to bring the higher-ups in a drug ring to justice -- rightly informs the investigative necessity analysis. The police had more need for wiretapping given that they were trying to move up the chain and catch the higher-ups in the operation.

As a practical matter, in seeking permission to use wiretapping, the police should submit an affidavit that sets out the facts fully and frankly for the authorizing judge in order that he or she can make an assessment of whether these rise to the standard required in the legal test for the authorization. In addition, an affidavit should be clear and concise. It should never attempt to trick its readers. On this point, the use of boiler-plate language should be avoided. Finally, the affidavits should be gathered from those with the best firsthand knowledge of the facts. This would strengthen the material by making it more reliable.

The trial judge did not correctly apply the standard of review for a wiretap authorization. A reviewing judge does not conduct a rehearing of the application for the wiretap. The test is whether there was reliable evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued. In considering the evidence, the reviewing judge must exclude erroneous information. Amplification may correct such information where the police had the requisite reasonable and probable grounds and demonstrated investigative necessity but, in good faith, made some minor, technical error in the drafting of their affidavit material. There is no need to seek to amplify the record if sufficient reliable material remains even after excising the erroneous material. In this case, although the trial judge found R to lack credibility on the issue of why he had not disclosed a minor drafting mistake, there is no suggestion that there was ever any untruthfulness in the substance of the information in the affidavit itself. In these circumstances, a global finding against the entire affidavit was unreasonable. Even without the information from sources "C" and "E", the affidavit would have provided ample evidence to an issuing judge and evidenced the existence of probable grounds and investigative necessity. Moreover, amplification would allow for the reading of the information from the now correctly attributed sources "C" and "E" as well. The Court of Appeal was correct in upholding the issuing judge's authorization.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1998), 109 B.C.A.C. 131, 127 C.C.C. (3d) 315, [1998] B.C.J. No. 1558 (QL), allowing the Crown's appeal from the acquittal of the accused on various trafficking and related charges, and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Adrian F. Brooks, for the appellant Araujo.

David N. Lyon, for the appellant S. Leslie.

Michael Code and *Jonathan Dawe*, for the appellant Grandmaison.

Robert C. Claus, for the appellant Khoury.

Michael J. B. Munro, for the appellant Camara.

Sidney B. Simons, for the appellants Jenkins, T.M. Leslie and Irons.

D. Mayland McKimm, for the appellant Lathange.

S. David Frankel, Q.C., and *Peter W. Hogg*, for the respondent.

Solicitor for the appellant Araujo: Adrian F. Brooks, Victoria.

Solicitor for the appellant S. Leslie: David N. Lyon, Victoria.

Solicitors for the appellant Grandmaison: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the appellant Khoury: Green & Claus, Victoria.

Solicitor for the appellant Camara: Michael J. B. Munro, Victoria.

Solicitors for the appellants Jenkins, T.M. Leslie and Irons: Simons McKenzie Law Corp., Victoria.

Solicitors for the appellant Lathange: Mayland McKimm & Associates, Victoria.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Canada, Vancouver.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

Droit criminel -- Appels -- Question de droit -- Appel du ministère public contre des acquittements -- Le pourvoi soulève des questions relatives à l'application et à l'interprétation de la norme juridique de la nécessité pour l'enquête relativement à l'obtention d'une autorisation d'écoute électronique -- La Cour d'appel avait-elle compétence pour connaître de l'appel du ministère public? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, al. 676(1)a).

Droit criminel -- Interception de communications -- Exigence de nécessité pour l'enquête -- Nature et interprétation de l'exigence -- L'affidavit soumis pour l'obtention d'une autorisation d'écoute électronique établit-il la nécessité pour l'enquête? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, al. 186(1)b).

Droit criminel -- Interception de communications -- Norme de révision applicable à l'autorisation d'écoute électronique -- Le juge du procès a-t-il appliqué la norme appropriée? -- Démarche en matière d'amplification.

Droit criminel -- Interception de communications -- Affidavits -- Genre d'affidavit à présenter à l'appui d'une demande d'autorisation d'écoute électronique.

Les accusés ont fait l'objet de multiples accusations dans le cadre de leur réseau de trafic de cocaïne. La preuve à charge repose essentiellement sur des renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique. Le ministère public a obtenu des autorisations d'écoute électronique en présentant *ex parte* à un juge un affidavit de 130 pages, préparé et signé par R, de la GRC. L'affidavit renferme des renseignements provenant de 10 sources confidentielles identifiées à l'aide des lettres A à J. Ils étaient communiqués à R par les agents responsables des indicateurs en question. Lors d'un voir-dire au procès, R est contre-interrogé au sujet de l'affidavit. Après avoir tenté confusément d'expliquer les contradictions dans l'affidavit, R reconnaît que celui-ci mentionne parfois, à tort, la source E au lieu de la source F. Plus tard, il témoigne qu'il s'agit en fait de la source C. Il reconnaît avoir constaté l'erreur plusieurs semaines avant le procès. Il affirme l'avoir ensuite oubliée, pour s'en souvenir, tout à coup, pendant le contre-interrogatoire. Selon le juge du procès, le manque de crédibilité de R «a une incidence sur la question de l'existence de motifs raisonnables et probables», l'une des conditions de l'autorisation, de sorte que l'affidavit doit être écarté en totalité. La Cour d'appel a annulé les acquittements des accusés et ordonné un nouveau procès.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La Cour d'appel avait compétence aux termes de l'al. 676(1)a) du *Code criminel* pour connaître de l'appel du ministère public. Elle a examiné à la fois l'interprétation et l'application de la norme juridique de la nécessité pour l'enquête. Elle a également analysé l'interprétation et l'application de la norme applicable par le juge chargé de revoir l'autorisation d'écoute électronique. L'interprétation et l'application d'une norme juridique ont été assimilées à des questions de droit.

En vertu de l'al.186(1)b) du *Code*, l'écoute électronique peut être un moyen d'enquête approprié lorsque «d'autres méthodes d'enquête [...] ont peu de chance de succès». L'interprétation juste de l'exigence de nécessité pour l'enquête qui est prévue à l'al. 186(1)b) doit s'appuyer sur le libellé de la disposition tout en tenant compte simultanément de deux exigences susceptibles de s'opposer: la possibilité de mener une enquête criminelle et la protection du droit à la vie privée. L'écoute électronique constitue une grave ingérence et le juge doit protéger les citoyens contre les enquêtes non souhaitables menées à l'aveuglette par l'État et ses organismes d'application de la loi en n'accordant une autorisation que dans la mesure où sa nécessité est établie dans les documents présentés à l'appui de la demande. Pour satisfaire à l'exigence de nécessité pour l'enquête, le demandeur doit établir dans l'affidavit que, sur le plan pratique, il n'existe aucune autre méthode d'enquête raisonnable, dans les circonstances de l'enquête criminelle considérée. En l'espèce, la Cour d'appel a appliqué un critère incompatible avec les termes du *Code criminel*. En affirmant que «dans la présente affaire, il n'y a aucune raison de mettre en doute le choix de la méthode d'enquête», la cour a appliqué la norme de l'«efficacité» plutôt que celle de la «nécessité». Cette démarche n'est pas fondée en droit et pourrait compromettre la garantie du droit à la vie privée, qui est une composante essentielle de la réglementation de l'écoute électronique dans le *Code*. Sur le fondement de la norme de l'efficacité, la police pourrait toujours recourir à l'écoute électronique et la norme de la nécessité serait remplacée par celle de l'opportunité au gré des organismes d'application de la loi. Toutefois, dans l'application du critère approprié, la Cour d'appel a conclu à juste titre que le juge saisi de la demande d'autorisation pouvait à bon droit l'accueillir vu les faits énoncés dans l'affidavit. Ceux-ci satisfont à la norme de la nécessité pour l'enquête. L'affidavit fait état des efforts infructueux de la police, malgré le recours à la surveillance visuelle et aux mandats de perquisition. Il fournit aussi la preuve que le recours à des indicateurs ou à des agents d'infiltration serait inefficace et pouvait même être dangereux. Il renferme donc des éléments de nature à écarter toute prétention quant à la disponibilité d'autres techniques d'enquête et à établir que, en pratique, l'écoute électronique restait le seul autre moyen raisonnable, vu la nature et l'objet de l'enquête. L'objectif d'une enquête policière -- traduire en justice les têtes dirigeantes du réseau -- intervient à juste titre dans l'analyse relative à la nécessité pour l'enquête. La police avait davantage besoin de l'écoute électronique, car elle tentait d'atteindre le sommet de la hiérarchie et d'arrêter les dirigeants du réseau.

D'un point de vue pratique, la police devrait présenter à l'appui d'une demande d'autorisation d'écoute électronique un affidavit qui énonce les faits de manière complète et sincère pour que le juge saisi de la demande d'autorisation puisse déterminer s'ils remplissent le critère juridique applicable et justifient l'autorisation. En outre, l'affidavit devrait être clair et concis. Il ne devrait jamais viser à tromper le lecteur. Sur ce point, on devrait éviter le recours à un libellé standard. Enfin, les affidavits devraient être obtenus des personnes ayant la connaissance la plus directe des faits. Cela donnerait plus de poids aux documents du fait qu'ils seraient plus fiables.

Le juge du procès n'a pas appliqué correctement la norme de révision en matière d'autorisation d'écoute électronique. Le juge siégeant en révision ne procède pas à une nouvelle audition de la demande d'autorisation. Le critère consiste à déterminer s'il existait quelque élément de preuve fiable auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour accorder l'autorisation. Dans l'examen de la preuve, le juge siégeant en révision doit faire abstraction des renseignements inexacts. On peut avoir recours à l'amplification pour rétablir les faits lorsque la police a des motifs raisonnables et probables suffisants et a démontré la nécessité pour l'enquête, mais qu'une erreur sans grande importance ou technique s'est glissée par inadvertance dans l'affidavit. Il n'est pas nécessaire de compléter le dossier si, même après la suppression des données inexacts, des renseignements fiables et suffisants demeurent. En l'espèce, bien que le juge du procès ait remis en cause la crédibilité de R lorsque celui-ci a tenté d'expliquer pourquoi il avait omis de signaler une simple erreur de rédaction, nul ne prétend que l'affidavit soit empreint de quelque malhonnêteté. Vu les circonstances, il était déraisonnable de tirer une conclusion globale défavorable à l'affidavit en entier. Même sans les renseignements provenant des sources C et E, l'affidavit aurait fourni au juge saisi de la demande d'autorisation suffisamment d'éléments de preuve et prouvé l'existence de motifs probables et la nécessité pour l'enquête. En outre, l'amplification permettait

de considérer également les renseignements fournis par les sources C et E, désormais correctement désignées. La Cour d'appel a eu raison de confirmer l'autorisation accordée initialement.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1998), 109 B.C.A.C. 131, 127 C.C.C. (3d) 315, [1998] B.C.J. No. 1558 (QL), qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquittement des accusés à l'égard de diverses accusations de trafic et d'infractions connexes, et ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Adrian F. Brooks, pour l'appelante Araujo.

David N. Lyon, pour l'appelant S. Leslie.

Michael Code et Jonathan Dawe, pour l'appelant Grandmaison.

Robert C. Claus, pour l'appelante Khoury.

Michael J. B. Munro, pour l'appelant Camara.

Sidney B. Simons, pour les appelants Jenkins, T.M. Leslie et Irons.

D. Mayland McKimm, pour l'appelant Lathangue.

S. David Frankel, c.r., et *Peter W. Hogg*, pour l'intimée.

Procureur de l'appelante Araujo: Adrian F. Brooks, Victoria.

Procureur de l'appelant S. Leslie: David N. Lyon, Victoria.

Procureurs de l'appelant Grandmaison: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'appelante Khoury: Green & Claus, Victoria.

Procureur de l'appelant Camara: Michael J. B. Munro, Victoria.

Procureurs des appelants Jenkins, T.M. Leslie et Irons: Simons McKenzie Law Corp., Victoria.

Procureurs de l'appelant Lathangue: Mayland McKimm & Associates, Victoria.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Canada, Vancouver.

Free World Trust v. Électro Santé Inc., Paul Demers, Noël Desjardins (Que.)(26406)

Indexed as: Free World Trust v. Électro Santé Inc. / Répertoire: Free World Trust c. Électro Santé Inc.

Neutral citation: 2000 SCC 66. / Référence neutre: 2000 CSC 66.

Judgment rendered December 15, 2000 / Jugement rendu le 15 décembre 2000

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

Patents – Infringement – Validity – Scope and ambit of patent owner’s monopoly – Anticipation by publication – Extent to which patent monopoly protects “substance” of invention – Whether claims patented sufficiently elastic to catch competitor’s machine.

The appellant is the owner of two patents of invention issued in 1981 and 1983 which relate to an apparatus that bombards different parts of the human body with low frequency electro-magnetic waves. The system discovered by the appellant was for a new method of controlling the amplitude and frequency of the electro-magnetic waves by “circuit means”. The respondent company developed and marketed an apparatus which achieved similar therapeutic purposes, but employed somewhat different technology, using instead a “microcontroller”. The appellant acknowledged the difference, but argued that the end result was the same and therefore its patent monopoly was infringed. The trial judge ruled the patents anticipated and thus invalid. The Court of Appeal reversed the finding of invalidity but found there was no infringement. On further appeal to this Court

Held: The appeal should be dismissed.

The interpretive task of the court in claims construction is to separate and distinguish the essential from the inessential and to give to the “field” of the monopoly framed by the essential elements of the claims the legal protection to which the holder of a valid patent is entitled. The essential elements common to the claims of both patents in suit include a control to regulate the peak amplitude and frequency of electro-magnetic waves by “circuit means”. The claimed invention effected an ingenious combination rather than a mere aggregation of previously known components. The invention was not anticipated by a prior publication that did not address the technical problems dealt with in these patents.

The more difficult issue is how best to resolve the tension between “literal infringement” and “substantive infringement”. The *Patent Act* seeks both fairness and predictability. Its objective of promoting research and development would be undermined if competitors fear to tread in the vicinity of the patent because its scope lacks a reasonable measure of precision and certainty. Predictability is achieved by tying the patentee to its claims and fairness is achieved by interpreting those claims in an informed and purposive way.

The greater the level of discretion left to courts to peer below the language of the claims in a search for the “spirit of the invention”, the less the claims can perform their public notice function, and the greater the resulting level of unwelcome uncertainty and unpredictability. “Purposive construction” does away with a purely literal interpretation but disciplines the scope of the “substantive” claims construction in the interest of fairness to both the patentee and the public. Some elements of a claimed invention are essential while others are non-essential. These are identified, on the basis of the common knowledge of the worker skilled in the art to which the patent relates as of the date the patent is published (under the current provisions of the *Patent Act* the date of publication is the “laid open” date). There is no infringement if an essential element is different or omitted in the allegedly infringing device, but there may still be infringement if non-essential elements are substituted or omitted. For an element to be considered non-essential and thus substitutable, it must be shown either that on a purposive construction of the words of the claim it was clearly not intended to be essential, or that at the date of publication of the patent, the skilled addressee would have appreciated that a particular element could be substituted or omitted without affecting the working of the invention.

Based on the foregoing principles, the respondents' device does not infringe. The ingenuity of these patents lay not in their identification of a desirable result but in teaching particular means to achieve it. The claims cannot be stretched to allow the patentee to monopolize anything that achieves the desirable result. The respondents' device differs both structurally and operationally from the device contemplated in the claims. The use of a “microcontroller” substituted a totally different technology and was fatal to the appellant's allegation of infringement.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (1997), 81 C.P.R. (3d) 456, [1997] R.J.Q. 2907, [1997] A.Q. No. 3479 (QL), allowing in part the appellant's appeal from a judgment of the Quebec Superior Court, holding that the appellant's patents were invalid and that they had not been infringed by the respondents. Appeal dismissed.

Louis Masson and Nathalie Vaillant, for the appellant.

No one appeared for the respondents.

Bruce W. Stratton and Dino P. Clarizio, for the intervener.

Solicitors for the appellant: Joli-Coeur, Lacasse, Lemieux, Simard, St-Pierre, Sillery, Québec.

Solicitors for the intervener: Dimock Stratton Clarizio, Toronto.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

Brevets – Contrefaçon – Validité – Étendue et portée du monopole du titulaire d'un brevet - Antériorité par publication – Mesure dans laquelle le monopole d'un brevet protège l'«essentiel» de l'invention – Les revendications de brevets sont-elle suffisamment extensibles pour englober l'appareil d'un concurrent?

L'appellante est titulaire de deux brevets d'invention délivrés en 1981 et 1983, visant un appareil qui irradie différentes parties du corps humain d'ondes électromagnétiques de basse fréquence. L'appelante a découvert une nouvelle façon de régler, à l'aide de «circuits», l'amplitude et la fréquence des ondes électromagnétiques. La compagnie intimée a conçu et lancé sur le marché un appareil permettant d'obtenir des effets thérapeutiques semblables, mais à l'aide d'une technique quelque peu différente utilisant un «microcontrôleur». L'appelante a reconnu la différence, mais a fait valoir que, en fin de compte, le résultat est le même et que les intimés ont donc contrevenu au monopole accordé par le brevet. Le juge de première instance a conclu que les brevets se heurtaient à une antériorité et étaient par conséquent invalides. La Cour d'appel a écarté la conclusion d'invalidité, mais a conclu qu'il n'y avait pas de contrefaçon, d'où le pourvoi devant notre Cour.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Il incombe au tribunal appelé à interpréter des revendications de distinguer et de départager l'essentiel et le non-essentiel et d'accorder au «champ» du monopole délimité par les éléments essentiels des revendications la protection juridique à laquelle a droit le titulaire d'un brevet valide. Les éléments essentiels communs aux revendications des deux brevets comprennent un contrôle réglant à l'aide de «circuits» l'amplitude de crête et la fréquence des ondes électromagnétiques. L'invention revendiquée correspondait à une combinaison ingénieuse de composants déjà connus, et non à leur simple juxtaposition. L'invention ne se heurte pas à l'antériorité d'une publication qui n'abordait pas les difficultés techniques sur lesquelles portent les brevets en cause.

La question la plus difficile consiste à déterminer quelle est la démarche qui s'impose pour arbitrer «contrefaçon textuelle» et «contrefaçon de l'essentiel du brevet». La *Loi sur les brevets* vise tant l'équité que la prévisibilité. L'objectif visant à favoriser la recherche et le développement est compromis lorsqu'un concurrent craint de marcher dans les plates-bandes du titulaire d'un brevet dont la portée n'est pas raisonnablement précise et certaine. La prévisibilité est assurée du fait que les revendications lient le breveté et l'équité résulte de l'interprétation des revendications de façon éclairée et en fonction de l'objet.

Plus grand est le pouvoir discrétionnaire accordé au tribunal de rechercher «l'esprit de l'invention» au-delà du libellé des revendications, moins les revendications peuvent jouer leur rôle d'information du public et plus l'incertitude et l'imprévisibilité qui en résultent malheureusement sont grandes. L'«interprétation téléologique» supprime

l'interprétation purement textuelle, mais elle resserre l'interprétation de ce qui constitue l'«essentiel» des revendications et ce, afin qu'un traitement équitable soit accordé à la fois au breveté et au public. Certains éléments de l'invention sont essentiels, alors que d'autres ne le sont pas. Ces éléments sont déterminés en fonction des connaissances usuelles d'un travailleur versé dans l'art dont relève l'invention, à la date à laquelle le brevet est publié (soit, selon les dispositions actuelles de la *Loi sur les brevets*, la date d'«accessibilité»). Il n'y a pas de contrefaçon lorsqu'un élément essentiel de l'appareil en cause est différent ou omis, mais il peut toutefois y avoir contrefaçon lorsque des éléments non essentiels sont substitués ou omis. Pour qu'un élément soit jugé non essentiel et, partant, remplaçable, il faut établir que, suivant une interprétation téléologique des termes employés dans la revendication, l'inventeur n'a manifestement pas voulu qu'il soit essentiel, ou que, à la date de la publication du brevet, le destinataire versé dans l'art aurait constaté qu'un élément donné pouvait être substitué ou omis sans que cela ne modifie le fonctionnement de l'invention.

Vu ces principes, l'appareil des intimés ne constitue pas une contrefaçon. L'ingéniosité propre à ces brevets ne tient pas à la détermination d'un résultat souhaitable, mais bien à l'enseignement d'un moyen particulier d'y parvenir. La portée des revendications ne peut être extensible au point de permettre au breveté d'exercer un monopole sur tout moyen d'obtenir le résultat souhaité. L'appareil des intimés se distingue de celui envisagé dans les revendications tant par sa construction que par son fonctionnement. L'utilisation d'un «microcontrôleur» emporte la substitution d'une technologie totalement différente, ce qui en soi justifie le rejet de l'allégation de contrefaçon formulée par l'appelante.

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel du Québec (1997), 81 C.P.R. (3d) 456, [1997] R.J.Q. 2907, [1997] A.Q. no 3479 (QL), qui a accueilli en partie l'appel interjeté par l'appelante contre un jugement de la Cour supérieure du Québec, qui avait statué que les brevets de l'appelante étaient invalides et que les intimés ne les avaient pas contrefaits. Pourvoi rejeté.

Louis Masson et Nathalie Vaillant, pour l'appelante.

Personne n'a comparu pour les intimés.

Bruce W. Stratton et Dino P. Clarizio, pour l'intervenante.

Procureurs de l'appelante: Joli-Coeur, Lacasse, Lemieux, Simard, St-Pierre, Sillery (Québec).

Procureurs de l'intervenante: Dimock Stratton Clarizio, Toronto.

Camco Inc., General Electric Company v. Whirlpool Corporation, Inglis Limited (F.C.)(27208)

Indexed as: Whirlpool Corp. v. Camco Inc. / Répertoire: Whirlpool Corp. c. Camco Inc.

Neutral citation: 2000 SCC 67. / Référence neutre: 2000 CSC 67.

Judgment rendered December 15, 2000 / Jugement rendu le 15 décembre 2000

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

Patents – Claims construction – Whether “purposive construction” proper approach to claims construction for both validity and infringement issues.

Patents – Validity – Double patenting – Whether patent should be invalid as double patenting.

In the 1970s the respondent Whirlpool developed an ingenious dual action agitator for clothes washing machines that utilized the bottom portion of the shaft for the usual oscillating motion back and forth but added an upper sleeve that was designed to work as a helical auger. The auger rotated only in one direction like a post-hole digger, and propelled water and clothing downwards onto the oscillating vanes of the lower agitator to produce more uniform scrubbing. This development work resulted in three Canadian patents. In the first patent the dual agitator was powered by a drive shaft. A second patent (“’803 patent”) substituted a clutch mechanism for the drive shaft. The trial judge concluded that both of these patents required that the vanes on the lower agitator be rigid. Under a third patent (“’734 patent”) flexible vanes were substituted for rigid vanes. The ’734 patent also offered a choice of drive modes, one where the upper auger was driven “intermittently” and the other where it was driven continuously. The trial judge held the ’734 patent to be valid and infringed.

On appeal to the Federal Court of Appeal the centerpiece of the attack on the validity of the ’734 patent was that it constituted “double-patenting” because the invention set out in its intermittent drive claims corresponded with the invention set out in the claims of the earlier ’803 patent. Alternatively, it was said that the use of flex vanes was well understood in the washing machine business from the 1960s onward, and even if the ’803 patent contemplated (as held by the trial judge) only rigid vanes on the lower oscillator, the use of flexible vanes was an obvious and non-inventive variation that did not warrant patent protection. Further the appellants denied infringement of the continuous drive claims. The Federal Court of Appeal dismissed the appeal. On further appeal to this Court

Held: The appeal should be dismissed.

The first step in a patent suit is to construe the claims. The “purposive construction” approach is adopted for both validity and infringement issues. This requires the identification by the court, with the assistance of the skilled reader, of the particular descriptive words or phrases in the claims that describe the “essential” elements of the invention. Purposive construction properly directs itself to the words of the claims interpreted knowledgeably and in the context of the specification as a whole; it advances the objective of an interpretation of the patent claims that is reasonable and fair to both patentee and public.

It was open to the trial judge to conclude, having regard to the expert evidence, that the claims of the ’803 patent, properly construed, did not include flexible vanes. The appellants “dictionary” approach to claims construction was rightly rejected. It was permissible for the trial judge to look at the rest of the specification, including the drawing, to understand what was meant by the word “vane” in the claims, but not to enlarge or contract the scope of the claim as written and thus understood. The patent specification was not addressed to grammarians, etymologists or to the public generally, but to skilled workers sufficiently versed in the art to which the patent relates to enable them on a technical level to appreciate the nature and description of the invention. The trial judge, reading the claims with the knowledge and insight into the technical terms provided by the rest of the specification, and by the concession of the appellants’ own expert, concluded that rigid vanes were essential to the ’803 invention as claimed. No basis had been shown to reverse that conclusion.

The prohibition against double patenting involves a comparison of the claims rather than the disclosure, because it is the claims that define the monopoly. The question is how “identical” must be the claims in the subsequent patent to justify invalidation. The first branch of the prohibition is sometimes called “same invention”

double patenting. Given the claims construction adopted by the trial judge it cannot be said that the subject matter of the '734 patent was the same or that the claims were "identical or conterminous" with those of the '803 patent.

There is, however, a second branch of the prohibition which is sometimes called "obviousness" double patenting. This is a more flexible and less literal test that prohibits the issuance of a second patent with claims that are not "patentably distinct" from those of the earlier patent. On this point, the trial judge was wrong to have accepted the evidence of a long-time employee of the respondent Whirlpool Corporation as a proxy for the "ordinary worker". His opinions were predicated on Whirlpool's in-house knowledge. On the other hand the trial judge was entitled to reject the evidence of the appellants' expert whose testimony was not supported by the level of practical understanding of dual action washing machines that by 1981 was common knowledge among the skilled workers interested in this end of the washing machine business. In the end, the trial judge concluded that he had not been given sufficient proof by the appellants to displace the presumption of validity in s. 45 of the *Patent Act*. The Federal Court of Appeal agreed, and there is no basis on which this Court could properly interfere with the concurrent factual findings thus the validity of the '734 patent is affirmed.

Claims construction is a matter of law but whether a defendant's activities fall within the scope of the monopoly thus defined is a question of fact. The trial judge erred in basing his finding of infringement of the continuous drive claims by conflating them to encompass the intermittent drive claims. The error in claims construction was corrected by the Federal Court of Appeal. The evidence of infringement was not very satisfactory. The appellants declined to call a witness to describe the drive means utilized in the accused General Electric washing machines, preferring to sit back and argue that the respondents had not made sufficient proof. Both the trial judge and the Federal Court of Appeal were obliged to fall back principally on a video showing a rotating General Electric auger under a "medium or light" wash load". Unsatisfactory as the evidence was, the Federal Court of Appeal concluded that it supported the inference of continuous drive as well as the observed continuous rotation. In the absence of any evidence to the contrary, it was open to that court to find, as a fact, infringement of the continuous drive claims. The appellants, having elected not to call any evidence on this point, were not well placed to argue that the Federal Court of Appeal made a palpable error in reaching the factual conclusion that it did.

APPEAL from a judgment of Federal Court of Appeal (1999), 236 N.R. 330, 85 C.P.R. (3d) 129, [1999] F.C.J. No. 84 (QL), dismissing the appellants' appeal from a decision of the Federal Court, Trial Division (1997), 76 C.P.R. (3d) 150, [1997] F.C.J. No. 1086 (QL), holding that patents 1,095,734 and 1,049,803 were valid, that patent 1,095,734 was infringed and that patent 1,049,803 was not infringed. Appeal dismissed.

James D. Kokonis, Q.C., Dennis S. K. Leung and Ronald E. Dimock, for the appellants.

Christopher J. Kvas and Peter R. Everitt, for the respondents.

Solicitors for the appellants: Smart & Biggar, Ottawa; Dimock Stratton Clarizio, Toronto.

Solicitors for the respondents: Barrigar & Moss, Toronto.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

Brevets -- Interprétation des revendications -- L'«interprétation téléologique» est-elle la méthode qui doit-être utilisée pour interpréter les revendications en ce qui concerne à la fois les questions de validité et les questions de contrefaçon?

Brevets -- Validité -- Double brevet -- Le brevet est-il invalide pour cause de double brevet?

Au cours des années 70, l'intimée Whirlpool a mis au point un ingénieur agitateur à double effet pour laveuse, qui utilisait la partie inférieure de l'arbre pour le mouvement oscillatoire habituel dans les deux directions, mais qui comportait, en plus, un manchon supérieur devant servir de chemise hélicoïdale. La chemise effectuait un mouvement

de rotation dans une seule direction comme une bêche tarière, et elle projetait l'eau et les vêtements vers le bas sur les ailettes oscillantes de l'agitateur inférieur afin de réaliser un nettoyage plus uniforme. Ces travaux de développement ont donné lieu à trois brevets canadiens. Dans le premier brevet, l'agitateur à double effet était actionné par un arbre d'entraînement. Un deuxième brevet («brevet 803») remplaçait l'arbre d'entraînement par un mécanisme d'embrayage. Le juge de première instance a conclu que ces deux brevets exigeaient que les ailettes de l'agitateur inférieur soient rigides. Dans un troisième brevet («brevet 734»), les ailettes rigides étaient remplacées par des ailettes flexibles. Le brevet 734 offrait également un choix de modes d'entraînement; en vertu d'un mode d'entraînement, la chemise supérieure était actionnée de façon «intermittente», alors qu'en vertu de l'autre mode d'entraînement elle était actionnée de façon continue. Le juge de première instance a décidé que le brevet 734 était valide et contrefait.

Lors de l'appel devant la Cour d'appel fédérale, on a contesté la validité du brevet 734 en faisant valoir essentiellement que ce brevet constituait un «double brevet» du fait que l'invention énoncée dans les revendications relatives à l'entraînement intermittent correspondait à celle énoncée antérieurement dans les revendications du brevet 803. On a prétendu subsidiairement que l'usage d'ailettes flexibles était bien compris dans l'industrie des laveuses depuis les années 60 et que, même si le brevet 803 visait uniquement les ailettes rigides situées sur l'oscillateur inférieur (comme l'a conclu le juge de première instance), l'utilisation d'ailettes flexibles constituait une variante évidente et non inventive qui ne méritait pas d'être protégée par un brevet. De plus, les appelantes ont prétendu que les revendications relatives à l'entraînement continu n'ont pas été contrefaites. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel, d'où le pourvoi devant notre Cour.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Dans des poursuites en matière de brevet, la première étape consiste à interpréter les revendications. La méthode de l'«interprétation téléologique» est adoptée à la fois pour les questions de validité et pour les questions de contrefaçon. Cette méthode requiert l'identification par la cour, avec l'aide du lecteur versé dans l'art, des mots ou expressions particuliers qui sont utilisés dans les revendications pour décrire ce qui, selon l'inventeur, constituait les éléments «essentiels» de son invention. L'interprétation téléologique consiste à bon droit à interpréter les mots des revendications de façon éclairée et en fonction de l'ensemble du mémoire descriptif; elle favorise l'atteinte de l'objectif de l'interprétation des revendications de brevet qui soit raisonnable et équitable à la fois pour le titulaire du brevet et pour le public.

Le juge de première instance pouvait conclure, à la lumière de la preuve d'expert, que les revendications du brevet 803, correctement interprétées, n'englobaient pas les ailettes flexibles. La méthode des appelantes consistant à s'en tenir au dictionnaire pour interpréter le sens des mots utilisés dans les revendications a été rejetée à juste titre. Le juge de première instance pouvait examiner le reste du mémoire descriptif, y compris le dessin, pour comprendre le sens du mot «ailette» utilisé dans les revendications, mais non pour élargir ou restreindre la portée de la revendication telle qu'elle était écrite et, ainsi, interprétée. Le mémoire descriptif du brevet s'adressait non pas aux grammairiens, aux étymologistes ou au public en général, mais plutôt aux personnes suffisamment versées dans l'art dont relève le brevet pour être en mesure, techniquement parlant, de comprendre la nature et la description de l'invention. En lisant les revendications en fonction de la connaissance et de la compréhension des termes techniques qu'il avait acquises à la lumière du mémoire descriptif et de la concession faite par l'expert des appelantes, le juge de première instance a décidé que les ailettes rigides étaient essentielles à l'invention revendiquée dans le brevet 803. On n'a démontré l'existence d'aucun motif d'infirmier cette conclusion.

L'interdiction du double brevet implique une comparaison des revendications plutôt que des divulgations, car ce sont les revendications qui définissent le monopole. La question est de savoir à quel point les revendications du brevet ultérieur doivent être «identiques» pour justifier l'invalidation. Ce premier volet de l'interdiction est parfois appelé le double brevet relatif à la «même invention». Étant donné l'interprétation que le juge de première instance a donnée des revendications, on ne peut pas dire que l'objet du brevet 734 était le même que celui du brevet 803 ni qu'il y avait «identité» des revendications des deux brevets.

L'interdiction comporte toutefois un deuxième volet qui est parfois appelé le double brevet relatif à une «évidence». Il s'agit d'un critère plus souple et moins littéral qui interdit la délivrance d'un deuxième brevet dont les

revendications ne visent pas un «élément brevetable distinct» de celui visé par les revendications du brevet antérieur. À ce sujet, le juge de première instance a eu tort d'accepter le témoignage qu'un employé de longue date de l'intimée Whirlpool Corporation a fait à titre de représentant du «travailleur moyen». Ses opinions reposaient sur des connaissances internes de Whirlpool. Par contre, le juge de première instance était en droit de rejeter le témoignage de l'expert des appelantes qui n'était pas étayé par le niveau de compréhension concrète des laveuses à double effet qui, dès 1981, faisait partie des connaissances usuelles des travailleurs versés dans l'art qui s'intéressaient à cet aspect de l'industrie des laveuses. En définitive, le juge de première instance a conclu que les appelantes ne lui avaient pas fourni une preuve suffisante pour réfuter la présomption de validité créée par l'art. 45 de la *Loi sur les brevets*. La Cour d'appel fédérale lui a donné raison et il n'y a rien qui justifierait notre Cour de modifier les conclusions de fait concordantes. La validité du brevet 734 est donc confirmée.

L'interprétation des revendications est une question de droit, mais la question de savoir si les activités de la défenderesse relèvent du monopole ainsi défini est une question de fait. Le juge de première instance a eu tort de conclure à la contrefaçon des revendications relatives à l'entraînement continu en considérant qu'elles englobaient les revendications relatives à l'entraînement intermittent. La Cour d'appel fédérale a corrigé l'erreur commise dans l'interprétation des revendications. La preuve de contrefaçon n'était pas très satisfaisante. Les appelantes ont refusé de faire décrire par un témoin le mécanisme d'entraînement utilisé dans les machines de General Electric visées par les allégations de contrefaçon, et ont préféré plaider simplement l'insuffisance de la preuve présentée par les intimées. Le juge de première instance et la Cour d'appel fédérale ont dû avoir recours principalement à une bande vidéo montrant la rotation d'une chemise de General Electric dans le cas «d'une lessive petite ou moyenne». Même si cette preuve laissait à désirer, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'elle étayait la déduction qu'il y avait entraînement continu en plus de la rotation continue observée. En l'absence de tout élément de preuve contraire, la cour pouvait conclure qu'il y avait, en fait, contrefaçon des revendications relatives à l'entraînement continu. Après avoir décidé de ne présenter aucun élément de preuve sur cette question, les appelantes étaient mal venues de prétendre que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur manifeste en tirant cette conclusion de fait.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1999), 236 N.R. 330, 85 C.P.R. (3d) 129, [1999] A.C.F. n° 84 (QL), qui a rejeté l'appel des appelantes contre une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale (1997), 76 C.P.R. (3d) 150, [1997] A.C.F. n° 1086 (QL), selon laquelle les brevets n°s 1 095 734 et 1 049 803 étaient valides, le brevet n° 1 095 734 était contrefait et le brevet n° 1 049 803 n'était pas contrefait. Pourvoi rejeté.

James D. Kokonis, c.r., Dennis S. K. Leung et Ronald E. Dimock, pour les appelantes.

Christopher J. Kvas et Peter R. Everitt, pour les intimées.

Procureurs des appelantes: Smart & Biggar, Ottawa; Dimock Stratton Clarizio, Toronto.

Procureurs des intimées: Barrigar & Moss, Toronto.

Maytag Corporation, Maytag Limited, Maytag Quebec Inc. v. Whirlpool Corporation, Inglis Limited (F.C.)(27209)
Indexed as: Whirlpool Corp. v. Maytag Corp. / Répertoire: Whirlpool Corp. c. Maytag Corp.
Neutral citation: 2000 SCC 68. / Référence neutre: 2000 CSC 68.
Judgment rendered December 15, 2000 / Jugement rendu le 15 décembre 2000

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

Patents – Claims construction – Whether “purposive construction” proper approach to claims construction for both validity and infringement issues.

Patents – Validity – Double patenting – Whether patent should be invalid as double patenting.

Whirlpool Corp. brought an action in the Federal Court alleging that Maytag Corp. had infringed the 1,095,734 patent relating to clothes-washing machines. In a companion case raising the same “intermittent drive claims” of the patent, the Trial Division held the patent to be valid and infringed. The judgment in this case was consented to on a “without prejudice” basis preserving Maytag’s right of appeal with respect to the issue of the validity of the patent. The cases were heard together by the Federal Court of Appeal, which dismissed both appeals.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellants conceded infringement but denied the patent's validity. For the reasons set out in the companion appeal *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, the attack on the validity of the 1,095,734 patent is rejected. The trial judgment is therefore affirmed.

APPEAL from a judgment of Federal Court of Appeal (1999), 236 N.R. 330, 85 C.P.R. (3d) 129, [1999] F.C.J. No. 84 (QL), dismissing the appellants’ appeal from a decision of Hugessen J. of the Federal Court, Trial Division. Appeal dismissed.

James D. Kokonis, Q.C., Dennis S. K. Leung and Stephen M. Lane, for the appellants.

Christopher J. Kvas and Peter R. Everitt, for the respondents.

Solicitors for the appellants: Smart & Biggar, Ottawa; Sim, Hughes, Ashton & McKay, Toronto.

Solicitors for the respondents: Barrigar & Moss, Toronto.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

Brevets -- Interprétation des revendications -- L'«interprétation téléologique» est-elle la méthode qui doit-être utilisée pour interpréter les revendications en ce qui concerne à la fois les questions de validité et les questions de contrefaçon?

Brevets -- Validité -- Double brevet -- Le brevet est-il invalide pour cause de double brevet?

Whirlpool Corp. a intenté une action en Cour fédérale dans laquelle elle alléguait que Maytag Corp. avait contrefait son brevet n° 1 095 734 relatif à des laveuses. Dans une affaire connexe portant sur les mêmes «revendications du brevet relatives à l'entraînement intermittent», la Section de première instance a conclu que le brevet était valide et contrefait. Le jugement rendu en l'espèce a fait l'objet d'un consentement donné «sans préjudice», de manière à préserver le droit d'appel de Maytag à l'égard de la question de la validité du brevet. La Cour d'appel fédérale a entendu les deux appels en même temps et les a rejetés tous les deux.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les appelantes ont reconnu l'existence de contrefaçon, mais ont prétendu que le brevet n'était pas valide. Pour les raisons exposées dans le pourvoi connexe *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, la contestation de la validité du brevet n° 1 095 734 est rejetée. Le jugement de première instance est donc confirmé.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1999), 236 N.R. 330, 85 C.P.R. (3d) 129, [1999] A.C.F. n° 84 (QL), qui a rejeté l'appel des appelantes contre une décision du juge Hugessen de la Section de première instance de la Cour fédérale. Pourvoi rejeté.

James D. Kokonis, c.r., Dennis S. K. Leung et Stephen M. Lane, pour les appelantes.

Christopher J. Kvas et Peter R. Everitt, pour les intimées.

Procureurs des appelantes: Smart & Biggar, Ottawa; Sim, Hughes, Ashton & McKay, Toronto.

Procureurs des intimées: Barrigar & Moss, Toronto.

Little Sisters Book and Art Emporium, B.C. Civil Liberties Association, James Eaton Deva, Guy Allen Bruce Smythe v. Minister of Justice, Attorney General of Canada, Minister of National Revenue, Attorney General of British Columbia (B.C.)(26858)

Indexed as: *as: Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice) / Répertoire: Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*

Neutral citation: 2000 SCC 69. / **Référence neutre:** 2000 CSC 69.

Judgment rendered December 15, 2000 / Jugement rendu le 15 décembre 2000

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

Constitutional law – Charter of Rights – Freedom of expression – Customs and excise – Importation of obscene goods – Customs legislation providing for interception and exclusion of obscene goods and setting out administrative review process – Legislation placing onus on importer to establish that goods are not obscene -- Gay and lesbian bookstore importing erotica from United States – Customs officials wrongly delaying, confiscating or prohibiting materials imported by bookstore on numerous occasions – Whether Customs legislation infringes freedom of expression -- If so, whether infringement justifiable – Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) -- Customs Act, R.S.C., 1985, c. 1 (2nd Supp.), ss. 58, 71, 152(3) -- Customs Tariff, R.S.C., 1985, c. 41 (3rd Supp.), Schedule VII, Code 9956(a).

Constitutional law – Charter of Rights – Equality rights – Customs and excise – Importation of obscene goods – Customs legislation providing for interception and exclusion of obscene goods and setting out administrative review process – Gay and lesbian bookstore importing erotica from United States – Customs officials wrongly delaying, confiscating or prohibiting materials imported by bookstore on numerous occasions – Whether Customs legislation infringes equality rights – Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15.

Customs and excise – Importation of obscene goods – Customs legislation providing for interception and exclusion of obscene goods and setting out administrative review process – Gay and lesbian bookstore importing erotica from United States – Customs officials wrongly delaying, confiscating or prohibiting materials imported by bookstore on numerous occasions – Whether Customs legislation infringes freedom of expression or equality rights – Customs Act, R.S.C., 1985, c. 1 (2nd Supp.), ss. 58, 71 -- Customs Tariff, R.S.C., 1985, c. 41 (3rd Supp.), Schedule VII, Code 9956(a).

The appellant bookstore, of which the individual appellants are the directors and controlling shareholders, carried a specialized inventory catering to the gay and lesbian community which consisted largely of books that included gay and lesbian literature, travel information, general interest periodicals, academic studies related to homosexuality, AIDS/HIV safe-sex advisory material and gay and lesbian erotica. Since its establishment in 1983, the store has imported 80 to 90 percent of its erotica from the United States. Code 9956(a) of Schedule VII of the *Customs Tariff* prohibits the importation of “[b]ooks, printed paper, drawings, paintings, prints, photographs or representations of any kind that . . . are deemed to be obscene under subsection 163(8) of the Criminal Code”. At the entry level, Customs inspectors determine the appropriate tariff classification, pursuant to s. 58 of the *Customs Act*. The classification exercise under Code 9956 largely consists of the Customs inspector making a comparison of the imported materials with the illustrated manual accompanying Memorandum D9-1-1, which describes the type of materials deemed obscene by Customs. At the relevant time, an item considered “obscene” and thus prohibited was subject (under s. 60 of the Act) to a re-determination upon request, by a specialized Customs unit, and upon a further appeal subject to a further re-determination by the Deputy Minister or designate. Once these administrative measures have been exhausted, an importer may appeal the prohibition under s. 67 of the Act to a judge of the superior court of the province where the material was seized, with a further appeal on a question of law to the Federal Court of Canada, and then with leave to the Supreme Court of Canada. Section 152(3) provides that in any proceeding under the Act the burden of proof in any question in relation to the compliance with the Act or the regulations in respect of any goods lies on the importer.

After a lengthy trial the trial judge found not only that the Customs officials had wrongly delayed, confiscated, destroyed, damaged, prohibited or misclassified materials imported by the appellant bookstore on numerous occasions, but that these errors were caused by the “systemic targeting” of the store’s importations. He concluded that the Customs legislation infringed s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, but was justified under s. 1. Although he denied a remedy under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, the trial judge issued a declaration under s. 24(1) of the

Charter that the Customs legislation had at times been construed and applied in a manner contrary to ss. 2(b) and 15(1) of the *Charter*. The Court of Appeal, in a majority judgment, dismissed the appellants' appeal.

Held (Iacobucci, Arbour and LeBel JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed in part. The “reverse onus” provision under s. 152(3) of the *Customs Act* cannot constitutionally apply to put on the importer the onus of disproving obscenity. An importer has a *Charter* right to receive expressive material unless the state can justify its denial.

Per McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache and Binnie JJ.: The interpretation given to s. 163(8) of the *Criminal Code* in *Butler* does not discriminate against the gay and lesbian community. The national community standard of tolerance relates to harm, not taste, and is restricted to conduct which society formally recognizes as incompatible with its proper functioning. While it is true that under s. 163(8) the “community standard” is identified by a jury or a judge sitting alone, a concern for minority expression is one of the principal factors that led to adoption of the national community test in *Butler* in the first place. The Canadian community specifically recognized in the *Charter* that equality (and with it, the protection of sexual minorities) is one of the fundamental values of Canadian society. The standard of tolerance of this same Canadian community for obscenity cannot reasonably be interpreted as seeking to suppress sexual expression in the gay and lesbian community in a discriminatory way. *Butler* validates a broad range of sexually explicit expression as non-harmful.

The Constitution does not prohibit border inspections. Any border inspection may involve detention and, because Customs officials are only human, erroneous determinations. If Parliament can prohibit obscenity, and *Butler* held that it had validly done so, the prohibitions can be imposed at the border as well as within the country. The only expressive material that Parliament has authorized Customs to prohibit as obscene is material that is, by definition, the subject of criminal penalties for those who are engaged in its production or trafficking (or have possession of it for those purposes). The concern with prior restraint operates in such circumstances, if at all, with much reduced importance. It was open to Parliament in creating this type of government machinery to lay out the broad outline in the legislation and to leave its implementation to regulation by the Governor in Council or departmental procedures established under the authority of the Minister. A failure at the implementation level, which clearly existed here, can be addressed at the implementation level. There is no constitutional rule that requires Parliament to deal with Customs treatment of constitutionally protected expressive material by legislation rather than by way of regulation or even by ministerial directive or departmental practice. Parliament is entitled to proceed on the basis that its enactments will be applied constitutionally by the public service.

If Customs does not make a tariff classification within 30 days the importer's classification applies. The 30-day decision period was an important protection inserted in the *Customs Act* for the benefit of importers. The evidence demonstrated that Customs, because of scarce resources or otherwise, failed to carry out the classification exercise sometimes for many months. These deficiencies could clearly have been addressed by regulatory provisions made under s. 164(1)(j) of the *Customs Act* or ministerial directions to Customs officials.

The requirement in s. 60(3) of the Act that a re-determination of a tariff classification be made with “all due dispatch” must be given content. The original determination must be made within 30 days and there is no evidence that the re-determination should take longer. The trial judge found that some requests for re-determination under s. 63 took more than a year for decision. Such a delay is not in accordance with the Act.

A court is the proper forum for resolution of an allegation of obscenity. The department at that stage has had the opportunity to determine whether it can establish on a balance of probabilities that the expressive material is obscene. The court is equipped to hear evidence, including evidence of artistic merit, and to apply the law. The absence of procedures for taking evidence at the departmental level requires the appeal to the court in obscenity matters to be interpreted as an appeal by way of a trial *de novo*.

It was clearly open to the trial judge to find, as he did, that the appellants suffered differential treatment when compared to importers of heterosexually explicit material, let alone more general bookstores that carried at least some of the same titles as the appellant bookstore. Moreover, while sexual orientation is not mentioned explicitly in s. 15 of the *Charter*, it is clearly an analogous ground to the listed personal characteristics. The appellants were entitled to the equal

benefit of a fair and open customs procedure, and because they imported gay and lesbian erotica, which was and is perfectly lawful, they were adversely affected in comparison to other individuals importing comparable publications of a heterosexual nature. On a more general level, there was no evidence that homosexual erotica is proportionately more likely to be obscene than heterosexual erotica. It therefore cannot be said that there was any legitimate correspondence between the ground of alleged discrimination (sexual orientation) and the reality of the appellants' circumstances (importers of books and other publications including, but by no means limited to, gay and lesbian erotica). There was ample evidence to support the trial judge's conclusion that the adverse treatment meted out by Canada Customs to the appellants violated their legitimate sense of self-worth and human dignity. The Customs treatment was high-handed and dismissive of the appellants' right to receive lawful expressive material which they had every right to import.

While here it is the interests of the gay and lesbian community that were targeted, other vulnerable groups may similarly be at risk from overzealous censorship. The appellant bookstore was targeted because it was considered "different". On a more general level, it is fundamentally unacceptable that expression which is free within the country can become stigmatized and harassed by government officials simply because it crosses an international boundary, and is thereby brought within the bailiwick of the Customs department. The appellants' constitutional right to receive perfectly lawful gay and lesbian erotica should not be diminished by the fact their suppliers are, for the most part, located in the United States. Their freedom of expression does not stop at the border.

The source of the s. 15(1) *Charter* violation is not the Customs legislation itself. There is nothing on the face of the Customs legislation, or in its necessary effects, which contemplates or encourages differential treatment based on sexual orientation. The definition of obscenity operates without distinction between homosexual and heterosexual erotica. The differentiation was made here at the administrative level in the implementation of the legislation. A large measure of discretion is granted in the administration of the Act, from the level of the Customs official up to the Minister, but it is well established that such discretion must be exercised in accordance with the *Charter*. Many of the systemic problems identified by the trial judge in the department's treatment of potentially obscene imports might have been dealt with by institutional arrangements implemented by regulation, but this was not done. However, the fact that a regulatory power lies unexercised provides no basis in attacking the validity of the statute that conferred it.

As conceded by the Crown, the Customs legislation infringes s. 2(b) of the *Charter*. With the exception of the reverse onus provision in s. 152(3) of the *Customs Act*, however, the legislation constitutes a reasonable limit prescribed by law which the Crown has justified under s. 1 of the *Charter*. The *Customs Tariff* prohibition is not void for vagueness or uncertainty, and is therefore validly "prescribed by law". Parliament's legislative objective, which is to prevent Canada from being inundated with obscene material from abroad, is pressing and substantial, and Customs procedures are rationally connected to that objective. Moreover, the basic statutory scheme set forth in the Customs legislation, properly implemented by the government within the powers granted by Parliament, was capable of being administered with minimal impairment of the s. 2(b) rights of importers, apart from the reverse onus provision. Customs officials have no authority to deny entry to sexually explicit material unless it comes within the narrow category of pornography that Parliament has validly criminalized as obscene. With respect to lawful publications, the interference sanctioned by Parliament was limited to the delay, cost and aggravation inherent in inspection, classification and release procedures.

Per Iacobucci, Arbour and LeBel JJ. (dissenting in part): The majority's conclusion that the *Butler* test does not distinguish between materials based on the sexual orientation of the individuals involved or characters depicted is agreed with. The *Butler* test applies equally to heterosexual, homosexual and bisexual materials. The use of national community standards as the arbiter of what materials are harmful, and therefore obscene, remains the proper approach. There is also agreement with the majority's conclusions that the harm-based approach is not merely morality in disguise and that the *Butler* test does apply to written materials, although it will be very difficult to make the case of obscenity against a book.

The application of the Customs legislation has discriminated against gays and lesbians in a manner that violated s. 15 of the *Charter*. The Customs legislation does not itself violate s. 15(1), however, for the reasons given by the majority. While it is arguable that pornographic materials play a more important role in the gay and lesbian communities, gays and lesbians remain able to access pornographic materials that do not create a substantial risk of harm. Therefore legislation banning obscenity alone has no adverse effects, and it is unnecessary to proceed with the rest of the analysis prescribed under *Law*.

As properly conceded by the respondents, the Customs legislation, as applied to books, magazines, and other expressive materials, violates the appellants' rights under s. 2(b) of the *Charter*. The legislation has been administered in an unconstitutional manner, but it is the legislation itself, and not only its application, that is responsible for the constitutional violations. Given the extensive record of *Charter* violations, there must be sufficient safeguards in the legislative scheme itself to ensure that government action will not infringe constitutional rights. The issue is not solely whether the Customs legislation is capable of being applied constitutionally. Instead, the crucial consideration is that the legislation makes no reasonable effort to ensure that it will be applied constitutionally to expressive materials. The government has provided little reason to believe that reforms at the implementation level will adequately protect the expressive rights involved or that any such reforms will not be dependent on exemplary conduct by Customs officials to avoid future violations of constitutional rights. Furthermore, it is not just the rough and ready border screening procedure that has been responsible for these constitutional infirmities, but the entire system by which these screening decisions are reviewed.

The government's burden under s. 1 of the *Charter* is to justify the actual infringement on rights occasioned by the impugned legislation, not simply that occasioned by some hypothetical ideal of the legislation. Examining such a hypothetical ideal runs the risk of allowing even egregious violations of *Charter* rights to go unaddressed. Obviously any substantive standard for obscenity will have difficulties in application, regardless of the institutional setting in which it is applied. This will not necessarily be cause for concern. Where, however, the challenge is to the procedures by which the law is enforced, the fact that far more materials are prohibited than intended is extremely relevant. Many of the items seized in this case were eventually determined not to be obscene. These wrongfully detained items clearly engaged the values underlying the guarantee of free expression in s. 2(b). While a more deferential approach is appropriate where, as here, the government is mediating between competing groups as a social policy maker, the Court cannot abdicate its duty to demand that the government justify legislation limiting *Charter* rights.

The substantive standard for obscenity set out in s. 163(8) of the *Criminal Code*, as applied by Customs, is an intelligible standard, and the limit on *Charter* rights is thus prescribed by law. The objective of the Customs legislation, which is to limit the importation of obscene materials into the country, is pressing and substantial. Preventing obscene materials from ever entering the country is a rational means of protecting society from harm. In light of the Customs legislation's failure to acknowledge effectively the unique *Charter* concerns raised by expressive materials, however, it is not minimally intrusive. The only accommodation made for expressive materials is that their review under s. 67 is done by a superior court rather than by the Canadian International Trade Tribunal. This is insufficient to safeguard the fundamental *Charter* rights at stake. The sheer number of contested prohibitions, and the cost of challenging them through the various levels of administrative review, makes it completely impracticable for the appellants to contest each one of them up to the s. 67 level.

The protection of expressive freedom is central to the social and political discourse in our country. If such a fundamental right is to be restricted, it must be done with care. This is particularly the case when the nature of the interference is one of prior restraint, not subsequent silencing through criminal sanction. The flaws in the Customs regime are not the product of simple bad faith or maladministration, but rather flow from the very nature of prior restraint itself. Given the inherent dangers in a scheme of prior restraint at the border it is obviously important to have procedural protections in the legislation itself that can minimize these dangers. The Customs legislation fails the s. 1 analysis primarily because it lacks any such protections.

A minimally intrusive scheme would ensure that those enforcing the law actually obey its dictates. To determine whether something is obscene, it must be seen in its entirety, with close attention to context, tone, and purpose. Customs officers have consistently failed to apply *Butler's* command to consider the context and artistic merit of items under consideration. While procedural safeguards might alleviate many of these problems, their complete absence from the Customs legislation simply confirms the inadequacy of the current scheme. Absolute discretion rests in a bureaucratic decision-maker, who is charged with making a decision without any evidence or submissions, without any requirement to render reasons for decision, and without any guarantee that the decision-maker is aware of or understands the legal test he or she is applying. Such a system cannot be minimally intrusive.

Moreover, the deleterious effects of the existing Customs regime outweigh its benefits. The first obvious deleterious effect of the current system is the extraordinarily high rate of error. The detentions have had a dramatic, tangible effect on the lives of countless Canadians. Alternative bookstores have had their viability threatened by the constant delays and outright prohibitions. Authors and artists have suffered the indignity of having their works condemned as obscene, and not fit to enter the country. Perhaps most important of all, ordinary Canadians have been denied important pieces of literature. Weighed against these costs are the benefits of a Customs regime that makes almost no special accommodations for the free expression rights at stake. The benefits of the present legislation are primarily monetary, as the reforms sought by the appellants will require public expenditures. However, it is important not to overestimate those costs. In the absence of any evidence that a scheme with more procedural safeguards would be impossible, it should not be assumed that Parliament is completely incapable of devising a cost-effective legislative scheme that better protects the constitutional rights in question.

The appropriate remedy for this violation of the appellants' constitutional rights is to strike down Code 9956(a) of the *Customs Tariff*. [93] Given the fact that there were grave systemic problems in the administration of the law, the primarily declaratory remedy relied on by the majority is simply inadequate. Systemic problems call for systemic solutions. Customs' history of improper censorship, coupled with its inadequate response to the declarations of the courts below, confirms that only striking down the legislation will guarantee vindication of the appellants' constitutional rights. There are a number of options available to Parliament to remedy the current flaws in the Customs legislation. First, it could enact new legislation which properly safeguards the expressive rights at stake. Second, it could establish a specialized administrative tribunal to expeditiously review obscenity determinations made by front-line Customs officers. Finally, it could rely on the criminal law to deal with the importation of obscene materials into the country in lieu of a prior restraint regime.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1998), 54 B.C.L.R. (3d) 306, 160 D.L.R. (4th) 385, [1999] 12 W.W.R. 445, 109 B.C.A.C. 49, 177 W.A.C. 49, 125 C.C.C. (3d) 484, 54 C.R.R. (2d) 1, [1998] B.C.J. No. 1507 (QL), dismissing the appellants' appeal from a decision of the British Columbia Supreme Court (1996), 18 B.C.L.R. (3d) 241, 131 D.L.R. (4th) 486, [1996] B.C.J. No. 71 (QL), dismissing the appellants' application for a declaration pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Appeal allowed in part, Iacobucci, Arbour and LeBel JJ. dissenting in part.

Joseph J. Arvay, Q.C., and *Irene C. Faulkner*, for the appellants.

Judith Bowers, Q.C., *Brian J. Saunders* and *Daniel Kiselbach*, for the respondents the Minister of Justice and Attorney General of Canada and the Minister of National Revenue.

George H. Copley, Q.C., and *Jeffrey M. Loenen*, for the respondent the Attorney General of British Columbia.

Christine Bartlett-Hughes and *Robert E. Houston, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

R. Douglas Elliott and *Patricia A. LeFebour*, for the intervener the Canadian AIDS Society.

Patricia D. S. Jackson and *Tycho M. J. Manson*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Frank Addario and *Ethan Poskanzer*, for the intervener the Canadian Conference of the Arts.

Cynthia Petersen, for the intervener EGALE Canada Inc.

Janine Benedet, for the intervener Equality Now.

Jill Copeland, for the intervener PEN Canada.

Karen Busby and *Claire Klassen*, for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF).

Solicitors for the appellants: Arvay Finlay, Victoria.

Solicitor for the respondents the Minister of Justice and Attorney General of Canada and the Minister of National Revenue: The Department of Justice, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

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

Solicitors for the intervener the Canadian AIDS Society: Elliott & Kim, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Conference of the Arts: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the intervener EGALE Canada Inc.: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitor for the intervener Equality Now: Janine Benedet, Toronto.

Solicitors for the intervener PEN Canada: Ruby & Edwardh, Toronto.

Solicitors for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF): Karen Busby and Claire Klassen, Winnipeg.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté d'expression -- Douanes et accise -- Importation de marchandises obscènes -- Législation douanière pourvoyant à l'interception et à l'exclusion des marchandises obscènes et établissant un mécanisme de révision administrative -- Importateurs tenus par la législation douanière de prouver que les marchandises ne sont pas obscènes -- Importation de matériel érotique des États-Unis par une librairie gaie et lesbienne -- Nombreux cas de retenues, confiscations et prohibitions erronées par les fonctionnaires des douanes de marchandises importées par la librairie -- La législation douanière porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression? -- Dans l'affirmative, l'atteinte est-elle justifiable? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) -- Loi sur les douanes, L.R.C. (1985), ch. 1 (2^e suppl.), art. 58, 71, 152(3) -- Tarif des douanes, L.R.C. (1985), ch. 41 (3^e suppl.), annexe VII, code 9956a).

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Droits à l'égalité -- Douanes et accise -- Importation de marchandises obscènes -- Législation douanière pourvoyant à l'interception et à l'exclusion des marchandises obscènes et établissant un mécanisme de révision administrative -- Importation de matériel érotique des États-Unis par une librairie gaie et lesbienne -- Nombreux cas de retenues, confiscations et prohibitions erronées par les fonctionnaires des douanes de marchandises importées par la librairie -- La législation douanière porte-t-elle atteinte aux droits à l'égalité? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 15.

Douanes et accise -- Importation de marchandises obscènes -- Législation douanière pourvoyant à l'interception et à l'exclusion des marchandises obscènes et établissant un mécanisme de révision administrative -- Importation de matériel érotique des États-Unis par une librairie gaie et lesbienne -- Nombreux cas de retenues, confiscations et prohibitions erronées par les fonctionnaires des douanes de marchandises importées par la librairie -- La législation

douanière porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression ou aux droits à l'égalité? -- Loi sur les douanes, L.R.C. (1985), ch. 1 (2^e suppl.), art. 58, 71 -- Tarif des douanes, L.R.C. (1985), ch. 41 (3^e suppl.), annexe VII, code 9956a).

La librairie appelante, dont les personnes physiques appelantes sont les administrateurs et les actionnaires dominants, dispose d'un inventaire spécialisé s'adressant à la communauté gaie et lesbienne et constitué principalement de livres, notamment de la littérature gaie et lesbienne, de l'information de voyage, des périodiques d'intérêt général, des ouvrages universitaires sur l'homosexualité, des textes d'information sur les pratiques sexuelles sans risques d'infection au SIDA/VIH ainsi que du matériel érotique gai et lesbien. Depuis sa constitution en 1983, la librairie importe de 80 à 90 pour cent de son matériel érotique des États-Unis. Le code 9956a) de l'annexe VII du *Tarif des douanes* prohibe l'importation de «[l]ivres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre qui [...] sont réputés obscènes au sens du paragraphe 163(8) du *Code criminel*». Au point d'entrée, les inspecteurs des douanes déterminent le classement tarifaire approprié en vertu de l'art. 58 de la *Loi sur les douanes*. Le classement effectué en vertu du code 9956 consiste en grande partie en une comparaison, par l'inspecteur des douanes, du matériel importé et du guide illustré accompagnant le Mémoire D9-1-1, qui décrit le genre de marchandises jugées obscènes par les Douanes. À l'époque pertinente, un article considéré comme étant «obscène» et par conséquent prohibé faisait sur demande (en vertu de l'art. 60 de la Loi) l'objet d'une révision par une unité spécialisée des Douanes et, sur appel supplémentaire, d'une révision par le sous-ministre ou la personne désignée par celui-ci. Une fois ces recours administratifs épuisés, l'importateur peut interjeter appel de la prohibition en vertu de l'art. 67, d'abord auprès d'un juge de la cour supérieure de la province où le matériel a été saisi, ensuite auprès de la Cour fédérale du Canada sur une question de droit, et enfin, sur autorisation, auprès de la Cour suprême du Canada. Le paragraphe 152(3) prévoit que, dans toute procédure engagée sous le régime de la Loi, la charge de la preuve incombe à l'importateur pour toute question relative, pour ce qui est de marchandises, à l'observation, à leur égard, de la Loi ou de ses règlements.

À la suite d'un long procès, le juge de première instance a estimé que non seulement les fonctionnaires des douanes avaient-ils, à de nombreuses reprises, erronément retenu, confisqué, détruit, endommagé, interdit et mal classé des marchandises importées par la librairie appelante, mais aussi que ces erreurs avaient été causées «par la prise systématique pour cibles» des importations de la librairie. Il a conclu que la législation douanière portait atteinte à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais qu'elle était justifiée au regard de l'article premier. Même s'il a refusé d'accorder une réparation en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le juge de première instance a prononcé, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, un jugement déclarant que la législation douanière avait à l'occasion été interprétée et appliquée d'une manière contraire à l'al. 2b) et au par. 15(1) de la *Charte*. La Cour d'appel a, à la majorité, rejeté l'appel des appelants.

Arrêt (les juges Iacobucci, Arbour et LeBel sont dissidents en partie): Le pourvoi est accueilli en partie. La disposition portant inversion de la charge de la preuve prévue par le par. 152(3) de la *Loi sur les douanes* ne saurait constitutionnellement imposer à l'importateur la charge de prouver l'absence d'obscénité. La *Charte* garantit à l'importateur le droit de recevoir du matériel expressif à moins que l'État ne puisse justifier son refus de laisser entrer ce matériel.

Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache et **Binnie**: L'interprétation qu'on a donnée du par. 163(8) du *Code criminel* dans l'arrêt *Butler* n'a aucun effet discriminatoire envers la communauté gaie et lesbienne. La norme de la collectivité nationale est fonction du préjudice et non affaire de goût, et elle se limite au comportement que la société reconnaît officiellement comme incompatible avec son bon fonctionnement. Quoiqu'il soit vrai que, dans l'application du par. 163(8), la «norme sociale» est identifiée par un jury ou par un juge siégeant seul, le souci de protéger la liberté d'expression de la minorité est l'un des principaux facteurs qui ont mené à l'adoption du critère de la collectivité nationale dans l'arrêt *Butler*. La collectivité canadienne a expressément reconnu dans la *Charte* que l'égalité (et avec elle la protection des minorités sexuelles) constituait l'une des valeurs fondamentales de la société canadienne. La norme de tolérance de cette même société canadienne en matière d'obscénité ne saurait raisonnablement être considérée comme visant à étouffer de manière discriminatoire la liberté d'expression sexuelle dans la communauté gaie et lesbienne. L'arrêt *Butler* permet de considérer un large éventail de formes d'expression sexuellement explicites comme non préjudiciables.

La Constitution n'interdit pas les inspections frontalières. Toute inspection frontalière est susceptible de donner lieu à la retenue des marchandises concernées. Puisque les agents des douanes ne sont que des êtres humains, ces retenues risquent d'entraîner des décisions erronées. Si le Parlement peut prohiber l'obscénité — et l'arrêt *Butler* a établi qu'il l'avait fait de manière valide — des prohibitions peuvent être prononcées tant aux frontières du pays qu'à l'intérieur de celui-ci. Le seul matériel expressif que le Parlement a permis aux Douanes de prohiber pour cause d'obscénité est le matériel qui, par définition, entraîne des sanctions pénales pour ceux qui se livrent à sa production ou à son trafic (ou encore ont leur possession à ces fins). La préoccupation relative aux restrictions préalables s'applique dans de telles circonstances, si tant est qu'elle s'applique, mais avec beaucoup moins d'acuité. Il était loisible au Parlement, lorsqu'il a créé ce genre de mécanisme gouvernemental, d'en arrêter les grandes lignes dans la loi et de laisser sa mise en oeuvre être accomplie au moyen de règlements pris par le gouverneur en conseil ou de procédures institutionnelles établies sous l'autorité du ministre. Tout manquement survenant à l'étape de la mise en oeuvre, situation qui s'est clairement produite en l'espèce, peut être réglé à cette étape. Aucune règle constitutionnelle n'oblige le Parlement à prescrire au moyen d'une loi plutôt que d'un règlement ou même d'une directive ministérielle ou d'une pratique institutionnelle, la façon dont les Douanes doivent traiter le matériel expressif protégé par la Constitution. Le Parlement a le droit d'agir en tenant pour acquis que les textes de loi qu'il adopte sont appliqués d'une manière conforme à la Constitution par les fonctionnaires.

Si les Douanes n'effectuent pas le classement dans le délai de 30 jours, celui fait par l'importateur s'applique. Le délai de 30 jours imparti pour prendre la décision est une mesure de protection importante, qui a été intégrée à la *Loi sur les douanes* au bénéfice des importateurs. La preuve a démontré que, soit en raison de ressources limitées soit pour d'autres raisons, les Douanes ont parfois attendu de nombreux mois avant d'effectuer le classement. Ces lacunes auraient clairement pu être corrigées au moyen de mesures réglementaires prises en vertu de l'al. 164(1)*j* de la *Loi sur les douanes* ou de directives du ministre aux fonctionnaires des Douanes.

Il faut donner un sens à l'obligation faite par le par. 60(3) de la Loi de procéder à la révision du classement tarifaire «dans les meilleurs délais». La décision initiale doit être prise dans un délai de 30 jours, et il n'y a aucune preuve indiquant que la révision exige davantage de temps. Le juge de première instance a constaté que certaines demandes de révision présentées en vertu de l'art. 63 avaient pris plus d'un an à être tranchées. Un tel délai n'est pas conforme à la Loi.

Un tribunal judiciaire constitue la juridiction appropriée pour statuer sur le bien-fondé d'une déclaration d'obscénité. À cette étape, le ministère a eu la possibilité de déterminer s'il est en mesure d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que le matériel expressif est obscène. Les tribunaux sont aptes à entendre la preuve, y compris la preuve de la valeur artistique, et à appliquer le droit. L'absence de procédure de réception de la preuve au niveau du ministère exige que les appels interjetés devant les tribunaux en matière d'obscénité soient considérés comme des appels par voie de procès *de novo*.

Il est clair que le juge de première instance était fondé à conclure, comme il l'a fait, que les appelants ont été traités différemment si on les compare aux importateurs de matériel sexuellement explicite destiné aux hétérosexuels, et encore plus si on les compare aux librairies d'intérêt plus général qui vendaient au moins certains des titres offerts par la librairie appelante. De plus, quoique l'orientation sexuelle ne soit pas mentionnée explicitement à l'art. 15 de la *Charte*, il s'agit clairement d'un motif analogue aux caractéristiques personnelles énumérées. Les appelants avaient droit à l'égalité de bénéfice de l'application d'une procédure douanière équitable et transparente, et, parce qu'ils importaient du matériel érotique gai et lesbien — activité qui était et qui demeure parfaitement licite —, ils ont été lésés par rapport à d'autres personnes qui importent des publications comparables de nature hétérosexuelle. De façon plus générale, il n'y avait aucune preuve indiquant que, toutes proportions gardées, le matériel érotique homosexuel risque davantage d'être obscène que le matériel érotique hétérosexuel. Il est donc impossible d'affirmer qu'il y avait une correspondance légitime entre le motif de discrimination invoqué (l'orientation sexuelle) et la situation concrète des appelants (leur qualité d'importateurs de livres et autres publications, notamment du matériel érotique gai et lesbien). Il y avait amplement d'éléments de preuve étayant la conclusion du juge de première instance que le traitement préjudiciable réservé par Douanes Canada aux appelants et, par l'intermédiaire de ceux-ci, à la communauté gaie et lesbienne de Vancouver, a porté atteinte à l'estime de soi et à la dignité humaine légitimes des appelants. Les Douanes ont traité les appelants de façon arbitraire et ont montré de l'indifférence envers leur droit de recevoir du matériel expressif licite, qu'ils avaient parfaitement le droit d'importer.

Bien que, en l'espèce, ce soient les droits de la communauté gaie et lesbienne qui aient été visés, d'autres groupes vulnérables pourraient également risquer d'être soumis à une censure exagérée. La librairie appelante a été visée parce qu'elle était considérée «différente». De façon plus générale, il me semble fondamentalement inacceptable qu'une forme d'expression qui se manifeste librement à l'intérieur du pays puisse faire l'objet de stigmatisation et de harcèlement par les fonctionnaires simplement parce qu'elle traverse une frontière internationale et qu'elle tombe ainsi sous l'autorité des Douanes. Le droit constitutionnel des appelants de recevoir du matériel érotique gai et lesbien parfaitement licite ne devrait pas être diminué du fait que leurs fournisseurs sont pour la plupart situés aux États-Unis. Leur liberté d'expression ne s'arrête pas à la frontière.

La source de la violation du par. 15(1) de la *Charte* n'est pas la législation douanière elle-même. Il n'y a rien dans le texte même de la législation douanière ou dans ses effets nécessaires qui prévoit ou encourage une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle. La définition de l'obscénité s'applique sans distinction au matériel érotique homosexuel et au matériel érotique hétérosexuel. En l'espèce, la distinction a été faite au niveau administratif, dans la mise en oeuvre de la législation douanière. Un large pouvoir discrétionnaire est accordé aux personnes chargées de l'application de la Loi, et ce à tous les niveaux, de l'agent des douanes jusqu'au ministre, mais il est bien établi qu'un tel pouvoir discrétionnaire doit être exercé conformément à la *Charte*. Bon nombre des problèmes systémiques signalés par le juge de première instance relativement à la façon dont le ministère traite les importations potentiellement obscènes auraient pu être corrigés au moyen de pratiques à caractère institutionnel mises en oeuvre par règlement, mais cela n'a pas été fait. Toutefois, le fait qu'un pouvoir réglementaire ne soit pas exercé ne peut être invoqué pour contester la validité de la loi qui l'a conféré.

Comme l'a concédé la Couronne, la législation douanière porte atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*. À l'exception de la disposition du par. 152(3) de la *Loi sur les douanes* portant inversion de la charge de la preuve, toutefois, la législation constitue une limite raisonnable, prescrite par une règle de droit, que la Couronne a justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. La prohibition prévue par le *Tarif des douanes* n'est pas nulle pour cause d'imprécision ou d'incertitude et elle est donc valablement «prescrite par une règle de droit». L'objectif visé par la loi fédérale en cause, qui est d'empêcher que le Canada soit inondé de matériel obscène provenant de l'étranger, est urgent et réel, et les procédures douanières sont rationnellement liées à cet objectif. De plus, s'il est adéquatement mis en oeuvre par le gouvernement, dans le respect des pouvoirs conférés par le Parlement, le régime de base prévu par la législation douanière pourrait être administré de manière à ne porter atteinte que de façon minimale aux droits garantis aux importateurs par l'al. 2b), exception faite de la disposition portant inversion de la charge de la preuve. Les fonctionnaires des douanes n'ont le pouvoir de refuser l'entrée du matériel sexuellement explicite que si celui-ci appartient à la catégorie étroite du matériel pornographique, que le Parlement a valablement criminalisé pour cause d'obscénité. Relativement aux publications licites, l'atteinte autorisée par le Parlement se limite aux délais, coûts et contrariétés inhérents aux procédures d'inspection, de classement et de dédouanement.

Les juges **Iacobucci**, Arbour et LeBel (dissidents en partie): La conclusion de la majorité selon laquelle le critère établi dans *Butler* ne fait, en ce qui concerne le matériel, aucune distinction fondée sur l'orientation sexuelle des personnes en cause ou des personnages représentés, est acceptée. Le critère établi dans l'arrêt *Butler* s'applique également au matériel hétérosexuel, homosexuel ou bisexuel. Le recours à des normes sociales nationales pour juger si du matériel est préjudiciable et, de ce fait, obscène demeure l'approche appropriée. Sont également acceptées les conclusions de la majorité selon lesquelles l'approche fondée sur le préjudice n'est pas simplement du moralisme déguisé et le critère établi dans l'arrêt *Butler* s'applique aux écrits, quoiqu'il soit très difficile de démontrer le caractère obscène d'un livre.

L'application de la législation douanière a été source de discrimination à l'endroit des gais et des lesbiennes, d'une manière incompatible avec l'art. 15. Toutefois, pour les motifs exposés par la majorité, la législation douanière ne viole pas en soi le par. 15(1). Bien qu'il soit possible d'affirmer que le matériel pornographique joue un rôle plus important dans les communautés gaie et lesbienne, les gais et les lesbiennes ne cessent pas d'avoir accès au matériel pornographique qui ne crée pas un risque appréciable de préjudice. Par conséquent, les dispositions législatives interdisant l'obscénité ne produisent pas à elles seules d'effet préjudiciable, et il est inutile de compléter l'analyse prescrite par l'arrêt *Law*.

Comme l'ont à juste titre concédé les intimés, l'application de la législation douanière aux livres, au magazines et autres formes de matériel expressif porte atteinte aux droits garantis aux appelants par l'al. 2b) de la *Charte*. La loi a été appliquée de manière inconstitutionnelle, mais c'est la loi elle-même, et non pas seulement son application, qui est responsable des violations constitutionnelles. Compte tenu de l'imposant bilan d'application inconstitutionnelle, le régime législatif lui-même doit comporter des garanties suffisantes pour faire en sorte que les actes du gouvernement ne portent pas atteinte aux droits garantis par la Constitution. La question en litige ne consiste pas uniquement à déterminer si la législation douanière peut être appliquée de façon constitutionnelle. Au contraire, le point fondamental est le fait que cette législation ne comporte aucune mesure raisonnable visant à assurer qu'elle soit appliquée au matériel expressif d'une manière conforme à la Constitution. Le gouvernement a donné peu de raisons de croire que des réformes au niveau de la mise en oeuvre protégeront convenablement les droits à la liberté d'expression en cause ou que le succès de telles réformes à prévenir de futures atteintes aux droits constitutionnels ne dépendra pas du maintien par les agents des douanes d'une conduite exemplaire. En outre, ce n'est pas seulement la procédure sommaire de contrôle frontalier qui est responsable de ces déficiences constitutionnelles, mais bien l'ensemble du système de révision de ces décisions initiales.

Conformément à l'article premier, le gouvernement a l'obligation de justifier les atteintes réelles causées aux droits par la loi contestée, et non pas simplement celles causées par une hypothétique version idéale de cette loi. L'examen d'un tel idéal hypothétique risque de permettre que même des violations flagrantes de droits garantis par la *Charte* soient passées sous silence. Il est évident que toute norme substantielle en matière d'obscénité sera difficile d'application, indépendamment du cadre institutionnel dans lequel elle est appliquée. Cela ne constituera pas nécessairement une source de préoccupation. Toutefois, lorsque la contestation vise les procédures au moyen desquelles la loi est appliquée, le fait que beaucoup plus de matériel soit prohibé que ce qui est voulu est extrêmement pertinent. Bon nombre des articles qui ont été saisis ont en bout de ligne été jugés non obscènes. Ces articles retenus à tort faisaient manifestement intervenir les valeurs qui sous-tendent la garantie de liberté d'expression prévue par l'al. 2b). Quoiqu'une approche empreinte d'une plus grande déférence convienne lorsque, comme en l'espèce, le gouvernement joue, en tant qu'architecte de la politique sociale, le rôle d'arbitre entre des groupes opposés, la Cour ne peut pas faire abstraction de l'obligation qui lui incombe d'exiger du gouvernement qu'il justifie les mesures législatives restreignant des droits garantis par la *Charte*.

La norme substantielle établie au par. 163(8) du *Code criminel* en matière d'obscénité, telle qu'elle est appliquée par les Douanes, constitue une norme intelligible, et la restriction des libertés garanties par la *Charte* est donc prescrite par une règle de droit. L'objectif de la législation douanière, qui est de restreindre l'importation du matériel obscène au pays, est urgent et réel. Le fait d'empêcher du matériel obscène d'entrer au pays constitue également un moyen rationnel de protéger la société contre les préjudices. Toutefois, étant donné que la législation douanière ne tient pas compte concrètement des considérations particulières que soulève le matériel expressif eu égard à la *Charte*, ces dispositions ne sont pas le moins attentatoire possible. La seule mesure spéciale qui a été prise en ce qui concerne le matériel expressif est le fait que la révision prévue par l'art. 67 est effectuée par une cour supérieure plutôt que par le Tribunal canadien du commerce extérieur. Cette mesure ne suffit pas pour protéger les droits fondamentaux garantis par la *Charte* qui sont en jeu. Le nombre considérable de prohibitions contestées et les coûts qu'entraîne leur contestation aux différents niveaux de révision administrative font en sorte qu'il est totalement impossible en pratique pour les appelants de les contester toutes jusqu'au niveau de révision prévu par l'art. 67.

La protection de la liberté d'expression est vitale pour le discours social et politique dans notre pays. Si un droit aussi fondamental doit être restreint, cela doit être fait avec soin, particulièrement lorsque la nature de l'atteinte prend la forme d'une restriction préalable, et non d'une réduction au silence subséquente au moyen d'une sanction pénale. Les lacunes du régime douanier ne résultent pas de simples actes de mauvaise foi ou de mauvaise application, mais découlent plutôt de la nature même d'un régime de restriction préalable. Compte tenu des dangers intrinsèques d'un régime de restriction préalable à la frontière, il est évidemment important d'intégrer à la législation elle-même des garanties procédurales qui permettent de réduire au minimum ces dangers. La législation douanière ne résiste pas à l'analyse fondée sur l'article premier principalement parce qu'elle ne comporte aucune mesure de protection de ce genre.

Un régime qui serait le moins attentatoire possible veillerait à ce que ceux qui appliquent la loi obéissent bien à ses prescriptions. Pour déterminer si une chose est obscène, il faut l'examiner au complet, en accordant une grande attention au contexte, au ton et à l'objet. Les agents des douanes ont systématiquement omis d'appliquer l'ordre qui a été donné dans l'arrêt *Butler* de tenir compte du contexte et de la valeur artistique des articles examinés. Quoique des

garanties procédurales soient susceptibles d'atténuer ces problèmes, l'absence totale de ces garanties dans la législation douanière ne fait que confirmer le caractère inadéquat du régime actuel. Un pouvoir discrétionnaire absolu est conféré à un décideur administratif, qui est chargé de prendre une décision en l'absence de toute preuve ou observation, sans être tenu de la motiver et sans aucune garantie qu'il connaît ou comprend le critère légal qu'il applique. Un tel système ne saurait être le moins attentatoire possible.

De plus, les effets préjudiciables du régime douanier existant excèdent ses avantages. Le premier effet préjudiciable du régime actuel est son taux d'erreur extraordinairement élevé. Les retenues ont eu des conséquences tangibles et dramatiques sur la vie d'innombrables Canadiens. Les librairies parallèles ont vu leur viabilité menacée par les délais continuels et les prohibitions proprement dites. Des auteurs et des artistes ont essuyé l'affront de voir leurs oeuvres condamnées pour cause d'obscénité et déclarées indignes d'entrer au pays. Fait peut-être le plus important, on a privé l'ensemble des Canadiens d'importantes oeuvres littéraires. Comparativement à ces coûts, il y a les avantages d'un régime douanier qui ne comporte presque aucune mesure spéciale pour tenir compte des droits liés à la liberté d'expression en jeu. Les avantages de la législation actuelle sont principalement d'ordre financier, car les réformes sollicitées par les appelants exigeront la dépense de deniers publics. Il importe toutefois de ne pas surestimer ces coûts. En l'absence de preuve indiquant qu'il serait impossible d'établir un régime comportant davantage de garanties procédurales, il ne faut pas supposer que le Parlement est absolument incapable d'élaborer un régime législatif qui, tout en étant efficient, protégerait mieux les droits constitutionnels en cause.

La réparation convenable à l'égard de l'atteinte aux droits constitutionnels des appelants consiste à invalider le code tarifaire 9956a) du *Tarif des douanes*. Étant donné l'existence de problèmes systémiques graves dans l'application de la loi, la réparation principalement déclaratoire à laquelle s'en remet la majorité est tout simplement insuffisante. Des problèmes systémiques commandent des solutions systémiques. Les antécédents des Douanes en matière de censure irrégulière, conjugués à leur réponse insuffisante aux jugements déclaratoires des juridictions inférieures, confirment que seule l'invalidation des mesures législatives en cause garantira le respect des droits constitutionnels des appelants. Le Parlement dispose d'un certain nombre de solutions pour remédier aux lacunes actuelles de la législation douanière. Premièrement, il pourrait adopter de nouvelles dispositions législatives protégeant adéquatement les droits liés à la liberté d'expression qui sont en jeu. Deuxièmement, il pourrait établir un tribunal administratif spécialisé qui serait chargé de réviser de manière expéditive les décisions en matière d'obscénité rendues par les agents de première ligne des Douanes. Enfin, il pourrait s'en remettre au droit criminel, plutôt qu'à un régime de restriction préalable, pour lutter contre l'importation de matériel obscène au pays.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1998), 54 B.C.L.R. (3d) 306, 160 D.L.R. (4th) 385, [1999] 12 W.W.R. 445, 109 B.C.A.C. 49, 177 W.A.C. 49, 125 C.C.C. (3d) 484, 54 C.R.R. (2d) 1, [1998] B.C.J. No. 1507 (QL), qui a rejeté l'appel formé par les appelants contre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1996), 18 B.C.L.R. (3d) 241, 131 D.L.R. (4th) 486, [1996] B.C.J. No. 71 (QL), qui avait rejeté leur requête visant à obtenir une déclaration en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pourvoi accueilli en partie, les juges Iacobucci, Arbour et LeBel sont dissidents en partie.

Joseph J. Arvey, c.r., et Irene C. Faulkner, pour les appelants.

Judith Bowers, c.r., Brian J. Saunders et Daniel Kiselbach, pour les intimés le ministre de la Justice et procureur général du Canada et le ministre du Revenu national.

George H. Copley, c.r., et Jeffrey M. Loenen, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

Christine Bartlett-Hughes et Robert E. Houston, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

R. Douglas Elliott et Patricia A. LeFebour, pour l'intervenante la Société canadienne du SIDA.

Patricia D. S. Jackson et Tycho M. J. Manson, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Frank Addario et Ethan Poskanzer, pour l'intervenante la Conférence canadienne des arts.

Cynthia Petersen, pour l'intervenante EGALE Canada Inc.

Janine Benedet, pour l'intervenante Equality Now.

Jill Copeland, pour l'intervenante PEN Canada.

Karen Busby et Claire Klassen, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

Procureurs des appelants: Arvay Finlay, Victoria.

Procureur des intimés le ministre de la Justice et procureur général du Canada et le ministre du Revenu national: Le ministère de la Justice, Vancouver.

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

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

Procureurs de l'intervenante la Société canadienne du SIDA: Elliott & Kim, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Conférence canadienne des arts: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante EGALE Canada Inc.: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureur de l'intervenante Equality Now: Janine Benedet, Toronto.

Procureurs de l'intervenante PEN Canada: Ruby & Edwardh, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes: Karen Busby et Claire Klassen, Winnipeg.

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

The Court will not be sitting during the week beginning December 18, 2000
La Cour ne siègera pas la semaine commençant le 18 décembre 2000

NOTE:

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

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

DEADLINES: MOTIONS

DÉLAIS: REQUÊTES

BEFORE THE COURT:

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

Motion day : January 15, 2001

Service : December 22, 2000
Filing : December 29, 2000
Respondent : January 5, 2001

Motion day : February 12, 2001

Service : January 22, 2001
Filing : January 26, 2001
Respondent : February 2, 2001

Motion day : March 12, 2001

Service : February 19, 2001
Filing : February 23, 2001
Respondent : March 2, 2001

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 : 15 janvier 2001

Signification : 22 décembre 2000
Dépôt : 29 décembre 2000
Intimé : 5 janvier 2001

Audience du : 12 février 2001

Signification : 22 janvier 2001
Dépôt : 26 janvier 2001
Intimé : 2 février 2001

Audience du : 12 mars 2001

Signification : 19 février 2001
Dépôt : 23 février 2001
Intimé : 2 mars 2001

DEADLINES: APPEALS

The Winter Session of the Supreme Court of Canada will commence January 15, 2001.

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

Appellant's record; appellant's factum; and appellant's book(s) of authorities must be filed within four months of the filing of the notice of appeal.

Respondent's record (if any); respondent's factum; and respondent's book(s) of authorities must be filed within eight weeks of the date of service of the appellant's factum.

Intervener's factum and intervener's book(s) of authorities, if any, must be filed within four weeks of the date of service of the respondent's factum, unless otherwise ordered.

Parties' condensed book, if required, must be filed on or before the day of hearing of the appeal.

Please consult the Notice to the Profession of October 1997 for further information.

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.

DÉLAIS: APPELS

La session d'hiver de la Cour suprême du Canada commencera le 15 janvier 2001.

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 de l'appelant, son mémoire et son recueil de jurisprudence et de doctrine doivent être déposés dans les quatre mois de l'avis d'appel.

Le dossier de l'intimé (le cas échéant), son mémoire et son recueil de jurisprudence et de doctrine doivent être déposés dans les huit semaines suivant la signification de ceux de l'appelant.

Le mémoire de l'intervenant et son recueil de jurisprudence et de doctrine, le cas échéant, doivent être déposés dans les quatre semaines suivant la signification de ceux de l'intimé.

Le recueil condensé des parties, le cas échéant, doivent être déposés au plus tard le jour de l'audition de l'appel.

Veillez consulter l'avis aux avocats du mois d'octobre 1997 pour plus de renseignements.

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

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 2000 -

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

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

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

- 2001 -

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

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

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

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

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

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

Sittings of the court:
Séances de la cour:

Motions:
Requêtes:

Holidays:
Jours fériés:



18 sitting weeks / semaines séances de la cour

78 sitting days / journées séances de la cour

9 motion and conference days / journées requêtes, conférences

3 holidays during sitting days / jours fériés durant les sessions