

**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 de la 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 de la 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 à la 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	1005	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	1006	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	1007 - 1008	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	1009 - 1015	Requêtes
Pronouncements of appeals reserved	1016 - 1019	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1020 - 1046	Sommaires des arrêts récents

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

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

N.T.

Richard A. Morand

c. (30930)

B.H. (Qc)

Suzanne Martin
Martin, Pilon

DATE DE PRODUCTION: 09.06.2005

Marco Trotta, et al.

Michael Lomer
Lomer, Frost

v. (30987)

Her Majesty the Queen (Ont.)

Lucy Cecchetto
A.G. of Ontario

FILING DATE: 09.06.2005

Jocelyn Binet

Philippe Frère
Lavery, de Billy

c. (30995)

Pharmascience Inc., et autres (Qc)

Guy Du Pont
Davies, Ward, Phillips & Vineberg

DATE DE PRODUCTION: 27.06.2005

L.S.J.

L.S.J.

c. (31005)

L.G. (Qc)

Karine Lauzon

DATE DE PRODUCTION: 28.06.2005

JULY 18, 2005 / LE 18 JUILLET 2005

**CORAM: Chief Justice McLachlin and Binnie and Charron JJ.
La juge en chef McLachlin et les juges Binnie et Charron**

1. *Sarto Landry c. Sa Majesté la Reine* (Qc) (Crim.) (Autorisation) (30936)
2. *Abraham Paulus Houweling aka Paul Houweling v. Houweling Nurseries Ltd., et al.* (B.C.) (Civil) (By Leave) (30832)

**CORAM: Major, Fish and Abella JJ.
Les juges Major, Fish et Abella**

3. *Board of School Trustees of School District No. 44 (North Vancouver) v. Azmi Jubran, et al.* (B.C.) (Civil) (By Leave) (30964)
4. *Lutfi Kornev v. D.B.Z. Holdings Ltd., carrying on business as Paramount Truck Sales, et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (30947)

**CORAM: Bastarache, LeBel and Deschamps JJ.
Les juges Bastarache, LeBel et Deschamps**

5. *Julie Laflamme c. L'Union-vie, compagnie mutuelle d'assurance* (Qc) (Civile) (Autorisation) (30854)
 6. *AstraZeneca Canada Inc. v. Minister of Health, et al.* (F.C.) (Civil) (By Leave) (30944)
 7. *2866-6501 Québec Inc., et al. v. Laurentian Bank of Canada* (Que.) (Civil) (By Leave) (30884)
-

JULY 21, 2005 / LE 21 JUILLET 2005

30531 **Her Majesty the Queen v. Darrell Joseph Gray** (N.B.) (Civil) (By Leave)

Coram: Major, Fish and Abella JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of New Brunswick, Number 68-03-CA, dated July 22, 2004, is granted. This case will be heard with Her Majesty the Queen v. Dale Sappier and Clark Polchies (30533).

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, numéro 68-03-CA, daté du 22 juillet 2004, est accordée. Cet appel sera entendu avec Sa Majesté la Reine c. Dale Sappier et Clark Polchies (30533).

NATURE OF THE CASE

Native law - Constitutional law - Treaty rights - Aboriginal rights - Aboriginal title - Whether the Court of Appeal of New Brunswick erred in determining that the respondent has an aboriginal right to harvest trees for personal use from Crown lands - Whether the Court of Appeal erred when it incorporated evidence into its reasons for judgment from another trial which evidence was not part of the trial record.

PROCEDURAL HISTORY

August 27, 2001 Provincial Court of New Brunswick (Arsenault J.)	Respondent found not-guilty of charge under s. 67(2) of the <i>Crown Lands and Forests Act</i>
April 8, 2003 Court of Queen's Bench of New Brunswick (McIntyre J.)	Appeal allowed; Respondent found guilty contrary to s. 67(2) of the <i>Crown lands and Forests Act</i>
July 22, 2004 Court of Appeal of New Brunswick (Daigle, Deschênes, Robertson JJ.A.)	Appeal allowed; appeal judges' decision set-aside and trial judges' verdict of "not-guilty" restored
September 28, 2004 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

30533 **Her Majesty the Queen v. Dale Sappier, Clark Polchies** (N.B.) (Civil) (By Leave)

Coram: Major, Fish and Abella JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of New Brunswick, Number 173-03-CA, dated July 22, 2004, is granted. The stay of proceedings issued by the New Brunswick Court of Appeal on July 22, 2004, shall extend until the disposition of the appeal. This case will be heard with Her Majesty the Queen v. Darrell Joseph Gray (30531).

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, numéro 173-03-CA, daté du 22 juillet 2004, est accordée. La suspension d'instance ordonnée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, le 22 juillet 2004, est prorogée jusqu'à ce que l'appel soit tranché. Cet appel sera entendu avec Sa Majesté la Reine c. Darrell Joseph Gray (30531).

NATURE OF THE CASE

Native law - Constitutional law - Treaty rights - Aboriginal rights - Whether the Court of Appeal erred in determining that the respondents have a treaty right to harvest trees for personal use from Crown lands - Whether the Court of Appeal erred in determining that the respondents have an aboriginal right to harvest trees for personal use from Crown lands - Whether the Court of Appeal erred for judgment when it incorporated evidence into its reasons for judgment from another trial and from an historical article which was not an exhibit and not part of the trial record .

PROCEDURAL HISTORY

January 20, 2003
Provincial Court of New Brunswick
(Cain J.)

Respondents not guilty of possessing timber from Crown lands contrary to s. 67(1)(c) of the *Crown Lands and Forest Act*, S.N.B. 1980, c. C-38.1

November 3, 2003
Court of Queen's Bench of New Brunswick
(Clendening J.)

Appeal dismissed

July 22, 2004
Court of Appeal of New Brunswick
(Daigle, Deschênes, Robertson JJ.A.)

Appeal dismissed

September 28, 2004
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal and motion to extend time filed

11.07.2005

Before / Devant: ABELLA J.

Motion for leave to intervene**Requête en autorisation d'intervenir**

BY / PAR: British Columbia Chamber of
Commerce
British Columbia Real Estate
Association
Business Council of British Columbia
Canadian Homebuilders Association
(British Columbia)
Council of Tourism Associations of
British Columbia
Mining Association of B.C.
New Car Dealers Association of
British Columbia
Retail Council of Canada
Urban Development Institute (Pacific
Region)
Urban Development Institute of
Canada

IN / DANS: Canadian Pacific Railway Company

v. (30374)

City of Vancouver (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

UPON APPLICATION by the British Columbia Chamber of Commerce, the British Columbia Real Estate Association, the Business Council of British Columbia, the Canadian Homebuilders Association (British Columbia), the Council of Tourism Associations of British Columbia, the Mining Association of BC, the New Car Dealers Association of British Columbia, the Retail Council of Canada, the Urban Development Institute (Pacific Region) and the Urban Development Institute of Canada for leave to intervene in the above appeal;

AND HAVING READ the material filed;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion for leave to intervene of the applicants, the British Columbia Chamber of Commerce, the British Columbia Real Estate Association, the Business Council of British Columbia, the Canadian Homebuilders Association (British Columbia), the Council of Tourism Associations of British Columbia, the Mining Association of BC, the New Car Dealers Association of British Columbia, the Retail Council of Canada, the Urban Development Institute (Pacific Region) and the Urban Development Institute of Canada, is granted and the applicants shall be entitled to serve and file a single factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The intervener shall not be entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) the intervener shall pay to the appellant and respondent any additional disbursements occasioned to the appellant and respondent by their intervention.

11.07.2005

Before / Devant: ABELLA J.

Motions for leave to intervene

Requêtes en autorisation d'intervenir

BY / PAR: Ontario Review Board
 Alberta Review Board
 Saskatchewan Review Board
 Manitoba Review Board
 Quebec Review Board
 Newfoundland Review Board
 Nova Scotia Review Board
 New Brunswick Review Board
 Prince Edward Island Review Board
 Northwest Territories Review Board
 Yukon Review Board
 Nunavut Review Board
 Community Legal Assistance Society
 Mental Health Legal Advocacy
 Coalition
 Attorney General of Ontario

IN / DANS: Vernon Roy Mazzei

v. (30415)

The Director of Adult Forensic
 Psychiatric Services, et al. (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

UPON APPLICATIONS by the Ontario Review Board, the Alberta Review Board, the Saskatchewan Review Board, the Manitoba Review Board, the Quebec Review Board, the Newfoundland Review Board, the Nova Scotia Review Board, the New Brunswick review Board the Prince Edward Island Review Board, the Northwest Territories Review Board, the Yukon Review Board and the Nunavut Review Board; the Community Legal Assistance Society; the Mental Health Legal Advocacy Coalition; and the Attorney General of Ontario leave to intervene in the above appeal;

AND HAVING READ the material filed;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion for leave to intervene of the applicant, the Ontario Review Board, the Alberta Review Board, the Saskatchewan Review Board, the Manitoba Review Board, the Quebec Review Board, the Newfoundland Review Board, the Nova Scotia Review Board, the New Brunswick review Board the Prince Edward Island Review Board, the Northwest Territories Review Board, the Yukon Review Board and the Nunavut Review Board, is granted and the applicants shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The motion for leave to intervene of the applicant, the Community Legal Assistance Society, is granted and the applicants shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The motion for leave to intervene of the applicant, the Mental Health Legal Advocacy Coalition, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The motion for leave to intervene of the applicant, the Attorney General of Ontario, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The interveners shall not be entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) the *Rules of the Supreme Court of Canada* interveners shall pay to the appellant and respondents any additional disbursements occasioned to the appellant and respondents by their intervention.

12.07.2005

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to serve and file a supplemental memorandum of argument

Requête en vue de signifier et de déposer un mémoire supplémentaire

Purolator Courier Ltd.

v. (30912)

Fasslane Delivery Services Ltd. (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

UPON APPLICATION by the applicant for an order to serve and file a supplemental memorandum of argument;

AND HAVING READ the material filed by the applicant and the respondent on the motion;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

1. The motion is granted.
2. The applicant shall have 5 days from the date of this order to file the supplemental memorandum, which appears in draft form at tab 3 of the motion book.
3. The respondent shall have 5 days from the date of service of the supplemental memorandum to file a response to the supplemental memorandum.

12.07.2005

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to accept the applicant's reply as filed

Requête visant l'acceptation de la réplique de la demanderesse telle que déposée

Apotex Inc., et al.

v. (30985)

Astrazeneca Canada Inc., et al. (F.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

13.07.2005

Before / Devant: MAJOR J.

Motion for a stay of proceedings and for a stay of execution

Requête en suspension des procédures et en sursis à l'exécution

Andrew E. Clark

v. (31000)

Gaetan Gauvin (N.B.)

GRANTED / ACCORDÉE

UPON IT APPEARING THAT THE APPLICANT HAS ENSURED that they satisfied this Court that the judgment debt of \$1,166,821.81 inclusive of interest and costs has been secured;

UPON IT APPEARING THAT in compliance with my order of June 30, 2005, the applicant has filed an affidavit showing that the judgment debt has been secured in a short-term redeemable investment;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion for a stay of proceedings and a stay of execution shall be continued until the disposition of the leave application and, if granted, the disposition of the appeal on condition that either party can apply for variation upon a change in circumstances.

13.07.2005

Before / Devant: LEBEL J.

Further order on motion for leave to intervene

Autre ordonnance relative à une requête en autorisation d'intervenir

Attorney General of Canada

v. (30417)

H.J. Heinz Company of Canada Ltd. (F.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

FURTHER TO THE ORDER of LeBel J. dated May 17, 2005, granting leave to intervene to the Information Commissioner of Canada;

IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT the said intervener is granted permission to present oral argument not exceeding fifteen (15) minutes at the hearing of the appeal.

13.07.2005

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to file supplemental material pursuant to subrule 32(2) of the Rules of the Supreme Court of Canada

Requête en vue de déposer des documents supplémentaires en vertu du paragraphe 32(2) des Règles de la Cour suprême du Canada

TMR Energy Limited, a duly constituted legal person incorporated under the laws of Cyprus

v. (30845)

State Property Fund of Ukraine, an organ of the State of Ukraine, et al. (F.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

14.07.2005

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to extend the time to serve and file the appellant / respondent on cross-appeal's, factum and book of authorities

Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt des mémoire et recueil de sources du demandeur / intimé au pourvoi incident

Her Majesty the Queen

v. (30319)

Dennis Rodgers (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

Time extended to July 12, 2005

14.07.2005

Before / Devant: ABELLA J.

Motions for leave to intervene and motion to adduce further evidence

Requêtes en autorisation d'intervenir et requête pour ajouter de la nouvelle preuve

BY / PAR: Eagle Village First Nation (Migizy Odenaw)
Te'mexw Treaty Association
Red Rock Indian Band
Chief Allan Claxton
Chief Roger William

IN / DANS: Ivan Morris, et al.

v. (30328)

Her Majesty the Queen (B.C.)

GRANTED IN PART / ACCORDÉE EN PARTIE

UPON APPLICATIONS by the Eagle Village First Nation (Migizy Odenaw), Te'mexw Treaty Association, Red Rock Indian Band, Chief Allan Claxton and Chief Roger William for leave to intervene in the above appeal;

AND HAVING READ the material filed;**IT IS HEREBY ORDERED THAT:**

The motion for leave to intervene of the applicant, Eagle Village First Nation (Migizy Odenaw), is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The motion for leave to intervene of the applicant, Te'mexw Treaty Association, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The motion for leave to intervene of the applicant, Red Rock Indian Band, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The motion for leave to intervene of the applicant, Chief Allan Claxton, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The motion for leave to intervene of the applicant, Chief Roger William, is granted and the applicant shall be entitled to serve and file a factum not to exceed 20 pages in length. No oral argument will be permitted at the hearing of the appeal.

The interveners shall not be entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) the interveners shall pay to the appellants and respondent any additional disbursements occasioned to the appellants and respondent by their intervention.

AND UPON APPLICATION by Te'mexw Treaty Association for an order adducing further evidence;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion by Te'mexw Treaty Association for an order adducing further evidence is dismissed.

15.07.2005

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the appellant's factum to July 7, 2005 and book of authorities to July 8, 2005

Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt du mémoire de l'appelant, jusqu'au 7 juillet 2005, et de son recueil de sources, jusqu'au 8 juillet 2005

Her Majesty the Queen, et al.

v. (30557)

Jason Daniel MacKay, et al. (N.B.)

GRANTED / ACCORDÉE

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

JULY 20, 2005 / LE 20 JUILLET 2005

30005 **Her Majesty the Queen v. Joshua Bernard** (N.B.)
2005 SCC 43 / 2005 CSC 43

Coram: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal of New Brunswick, Number 113/01/CA, 2003 NBCA 55, dated August 28, 2003, heard on January 17-18, 2005, is allowed and the conviction is restored. No order as to costs. The constitutional questions are answered as follows:

1. Is the prohibition on unauthorized possession of Crown timber pursuant to s. 67(1)(c) of the *Crown Lands and Forests Act*, S.N.B. 1980, c. C-38.1 and amendments, inconsistent with the treaty rights of the respondent contained in the Miramichi Mi'kmaq Treaty of June 25, 1761, and therefore of no force or effect or application to the respondent by virtue of ss. 35(1) and 52 of the *Constitution Act, 1982*?

No.

2. Is the prohibition on unauthorized possession of Crown timber pursuant to s. 67(1)(c) of the *Crown Lands and Forests Act*, S.N.B. 1980, c. C-38.1 and amendments, inconsistent with Mi'kmaq aboriginal title to the provincial Crown land from which the timber was cut, by virtue of (i) exclusive occupation by the Mi'kmaq at the time the British acquired sovereignty over the area, or (ii) *Belcher's Proclamation*, or (iii) the *Royal Proclamation, 1763*, and therefore of no force or effect or application to the respondent by virtue of ss. 35(1) and 52 of the *Constitution Act, 1982*?

No.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, numéro 113/01/CA, 2003 NBCA 55, en date du 28 août 2003, entendu les 17 et 18 janvier 2005, est accueilli et la déclaration de culpabilité est rétablie. Aucune ordonnance n'est rendue quant aux dépens. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes :

1. L'interdiction pour quiconque d'être en possession sans autorisation de bois qui provient des terres de la Couronne contrairement à l'article 67(1)(c) de la *Loi sur les terres et forêts de la Couronne*, L.N.-B. 1980, ch. C-38.1, et ses modifications, est-elle incompatible avec les droits issus de traités de l'intimé et qui figurent dans le traité conclu, le 25 juin 1761, par les Mi'kmaq de Miramichi et, donc, inopérante ou inapplicable à l'égard de l'intimé selon les articles 35(1) et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

2. L'interdiction pour quiconque d'être en possession sans autorisation contrairement à l'article 67(1)(c) de la *Loi sur les terres et forêts de la Couronne*, L.N.-B. 1980, ch. C-38.1, et ses modifications, est-elle incompatible avec le titre aborigène des Mi'kmaq sur les terres de la Couronne provinciale où le bois a été coupé en vertu de (i) l'occupation exclusive de ces terres par les Mi'kmaq lorsque la Couronne y a acquis souveraineté ou en vertu de (ii) la *Proclamation de Belcher* ou (iii) de la *Proclamation royale de 1763* et, donc, inopérante ou inapplicable à l'égard de l'intimé selon les articles 35(1) et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

30063 **Her Majesty the Queen v. Stephen Frederick Marshall, et al.** (N.S.)
2005 SCC 43 / 2005 CSC 43

Coram: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Nova Scotia Court of Appeal, Number CAC 178066, 2003 NSCA 105, dated October 10, 2003, heard on January 17-18, 2005, is allowed and the convictions are restored. The cross-appeal is dismissed. No order as to costs. The constitutional questions are answered as follows:

1. Is the prohibition on cutting or removing timber from Crown lands without authorization pursuant to s. 29 of the *Crown Lands Act*, R.S.N.S. 1989, c. 114, inconsistent with the treaty rights of the respondents/appellants on cross-appeal contained in the Mi'kmaq Treaties of 1760-61, and therefore of no force or effect or application to them, by virtue of ss. 35(1) and 52 of the *Constitution Act, 1982*?

No.

2. Is the prohibition on cutting or removing timber from Crown lands without authorization pursuant to s. 29 of the *Crown Lands Act*, R.S.N.S. 1989, c. 114, inconsistent with Mi'kmaq aboriginal title to the provincial Crown land from which the timber was cut or removed, by virtue of (i) exclusive occupation by the Mi'kmaq at the time the British acquired sovereignty over the area, or (ii) the *Royal Proclamation, 1763*, and therefore of no force or effect or application to the respondents/appellants on cross-appeal by virtue of ss. 35(1) and 52 of the *Constitution Act, 1982*?

No.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, numéro CAC 178066, 2003 NSCA 105, en date du 10 octobre 2003, entendu les 17 et 18 janvier 2005, est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies. L'appel incident est rejeté. Aucune ordonnance n'est rendue quant aux dépens. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes :

1. L'interdiction pour quiconque de couper du bois se trouvant sur les terres de la Couronne ou de l'enlever de ces terres sans autorisation donnée en vertu de l'article 29 de la *Crown Lands Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 114, est-elle incompatible avec les droits issus de traités des intimés/appelants dans l'appel incident, et qui figurent dans les traités conclus par les Mi'kmaq en 1760 et 1761 et, donc, inopérante ou inapplicable à leur égard selon les articles 35(1) et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

2. L'interdiction pour quiconque de couper du bois se trouvant sur les terres de la Couronne ou de l'enlever de ces terres sans autorisation donnée en vertu de l'article 29 de la *Crown Lands Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 114, est-elle incompatible avec le titre aborigène des Mi'kmaq sur les terres de la Couronne provinciale où a eu lieu la coupe du bois ou son enlèvement en vertu de (i) l'occupation exclusive de ces terres par les Mi'kmaq lorsque la Couronne y a acquis la souveraineté ou en vertu de (ii) la *Proclamation royale de 1763* et, donc, inopérante ou inapplicable à l'égard des intimés/appelants dans l'appel incident, selon les articles 35(1) et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

JULY 22, 2005 / LE 22 JUILLET 2005

29525 **Her Majesty the Queen in Right of Alberta and Lieutenant Governor in Council v. Chereda Bodner, Robert Philp, Timothy Stonehouse, William Martin, Waldo B. Ranson, Glenn Morrison, Q.C., Johnathan H.B. Moss, David M. Duggan, Mark W. Gruman, Patrick McIlhargy, John R. Shaw and Gregory Francis** (Alta.)
2005 SCC 44 / 2005 CSC 44

Coram: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Alberta (Calgary), Number 01-00464, dated November 22, 2002, heard on November 9, 2004, is allowed with costs throughout.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (Calgary), numéro 01-00464, en date du 22 novembre 2002, entendu le 9 novembre 2004, est accueilli avec dépens dans toutes les cours.

30006 **Provincial Court Judges' Association of New Brunswick, Honorable Judge Michael McKee and Honourable Judge Steven Hutchinson v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick as represented by the Minister of Justice** (N.B.)
2005 SCC 44 / 2005 CSC 44

Coram: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for New Brunswick, Number 90/02/CA, dated August 20, 2003, heard on November 9, 2004, is dismissed with disbursement costs to the respondent.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, numéro 90/02/CA, en date du 20 août 2003, entendu le 9 novembre 2004, est rejeté avec paiement des débours en faveur de l'intimée.

30148 **Ontario Judges' Association, Ontario Family Law Judges' Association and Ontario Provincial Court (Civil Division) Judges' Association v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario as represented by the Chair of Management Board** (Ont.)
2005 SCC 44 / 2005 CSC 44

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C39422, dated October 29, 2003, heard on November 9, 2004, is dismissed with costs.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C39422, en date du 29 octobre 2003, entendu le 9 novembre 2004, est rejeté avec dépens.

30477 **Procureur général du Québec et ministre de la Justice du Québec c. Conférence des juges du Québec, et autres - et entre - Procureur général du Québec et ministre de la Justice du Québec c. Morton S. Minc, et autres - et entre - Conférence des juges municipaux du Québec c. Conférence des juges du Québec et Procureur général du Québec** (Qc)
2005 SCC 44 / 2005 CSC 44

Coram: La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron JJ.

The appeals of the Attorney General of Quebec and the Minister of Justice of Quebec from judgments of the Court of Appeal for Quebec (Montreal), Numbers 500-09-013406-038, 500-09-013412-036 and 500-09-013420-039, dated May 31, 2004 and rectified on July 7, 2004, heard on November 9, 2004, are dismissed with costs.

The appeal of the Conférence des juges municipaux du Québec from a judgment of the Court of Appeal for Quebec (Montreal), Number 500-09-013406-038, dated May 31, 2004, and rectified on July 7, 2004, heard on November 9, 2004, is allowed in part and the application for leave to intervene is granted, with costs, for the sole purpose of declaring that the invalidity of the government's response extends to those parts of the response which affect judges of the municipal courts to which the *Act respecting municipal courts* applies.

Les appels interjetés par le procureur général du Québec et le ministre de la Justice du Québec contre les arrêts de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéros 500-09-013406-038, 500-09-013412-036 et 500-09-013420-039, en date du 31 mai 2004 et rectifiés le 7 juillet 2004, entendus le 9 novembre 2004, sont rejetés avec dépens.

L'appel de la Conférence des juges municipaux du Québec contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-013406-038, en date du 31 mai 2004 et rectifié le 7 juillet 2004, entendu le 9 novembre 2004, est accueilli en partie et la demande d'autorisation d'intervenir est accordée, avec dépens, à la seule fin de déclarer que l'invalidité de la réponse du gouvernement vise également les parties de la réponse qui touchent les juges des cours municipales auxquelles s'applique la *Loi sur les cours municipales*.

30108 **Her Majesty the Queen v. G.R.** (Que.) (Crim.)
2005 SCC 45 / 2005 CSC 45

Coram: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Quebec), Number 200-10-001311-021, dated October 23, 2003, heard on December 17, 2004, is dismissed, Bastarache, LeBel, Deschamps and Abella JJ. dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-10-001311-021, en date du 23 octobre 2003, entendu le 17 décembre 2004, est rejeté. Les juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Abella sont dissidents.

30217 **GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc. et Scierie Thomas-Louis Tremblay Inc.** (Qc)
2005 SCC 46 / 2005 CSC 46

Coram: La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Charron JJ.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Québec), numéro 200-09-004398-035, en date du 12 janvier 2004, entendu le 10 février 2005 est accueilli, les jugements de la Cour d'appel et de la Cour supérieure annulés, le moyen déclinatoire fondé sur l'absence de compétence des autorités québécoises accueilli et le recours en garantie de l'intimée J.R. Normand Inc. devant la Cour supérieure du Québec rejeté, le tout avec dépens devant toutes les cours.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Quebec), Number 200-09-004398-035, dated January 12, 2004, heard on February 10, 2005, is allowed, the judgments of the Court of Appeal and the Superior Court are set aside, the declinatory exception based on the Quebec authority's want of jurisdiction is allowed, and the action in warranty of the respondent J.R. Normand Inc. in the Quebec Superior Court is dismissed with costs throughout.

Her Majesty the Queen v. Joshua Bernard (N.B.) (30005)

Her Majesty the Queen v. Stephen Frederick Marshall, et al. (N.S.) (30063)

Indexed as: R. v. Marshall; R. v. Bernard / Répertoire : R. c. Marshall; R. c. Bernard

Neutral citation: 2005 SCC 43. / Référence neutre : 2005 CSC 43.

Hearing : January 17-18, 2005; Judgment: July 20, 2005

Audition: le 17-18 janvier 2005; jugement: le 20 juillet 2005

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.

Indians – Treaty rights – Logging – Interpretation of truckhouse clause – Mi’kmaq Indians charged with cutting and removing timber from Crown lands without authorization, or with unlawful possession of Crown timber – Whether Mi’kmaq in Nova Scotia and New Brunswick have treaty right to log on Crown lands for commercial purposes.

Indians – Aboriginal title – Logging sites – Mi’kmaq Indians charged with cutting and removing timber from Crown lands without authorization, or with unlawful possession of Crown timber – Whether Mi’kmaq hold aboriginal title to lands they logged – Standard of occupation and type of evidence required to prove title – Whether Royal Proclamation of 1763 or Belcher’s Proclamation of 1762 granted aboriginal title to Mi’kmaq.

This appeal deals with two cases. In *Marshall*, 35 Mi’kmaq Indians were charged with cutting timber on Crown lands in Nova Scotia without authorization. In *Bernard*, a Mi’kmaq Indian was charged with unlawful possession of spruce logs he was hauling from the cutting site to the local saw mill. The logs had been cut on Crown lands in New Brunswick. In both cases, the accused argued that as Mi’kmaq Indians, they were not required to obtain provincial authorization to log because they have a right to log on Crown lands for commercial purposes pursuant to treaty or aboriginal title. The trial courts entered convictions which were upheld by the summary conviction courts. The courts of appeal set aside the convictions. A new trial was ordered in *Marshall* and an acquittal entered in *Bernard*.

Held: The appeals should be allowed and the convictions restored. The cross-appeal in *Marshall* should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Abella and Charron JJ.: The treaties of 1760-61 do not confer on modern Mi’kmaq a right to log contrary to provincial regulation. The truckhouse clause of the treaties was a trade clause which only granted the Mi’kmaq the right to continue to trade in items traditionally traded in 1760-61. While the right to trade in traditional products carries with it an implicit right to harvest those resources, this right to harvest is the adjunct of the basic right to trade in traditional products. Nothing in the wording of the truckhouse clause comports a general right to harvest or gather all natural resources then used. The right conferred is the right to trade. The emphasis therefore is not on what products were used, but on what trading activities were in the contemplation of the parties at the time the treaties were made. Only those trading activities are protected. Ancestral trading activities, however, are not frozen in time and the question in each case is whether the modern trading activity in issue represents a logical evolution from the traditional trading activities at the time the treaties were made. Here, the trial judges applied the proper test and the evidence supports their conclusion that the commercial logging that formed the basis of the charges against the accused was not the logical evolution of a traditional Mi’kmaq trading activity in 1760-61. [16-20, 25, 35]

The accused did not establish that they hold aboriginal title to the lands they logged. *Delgamuukw* requires that in analyzing a claim for aboriginal title, both aboriginal and European common law perspectives must be considered. The court must examine the nature and extent of the pre-sovereignty aboriginal practice and translate that practice into a modern common law right. Since different aboriginal practices correspond to different modern rights, the question is whether the practices established by the evidence, viewed from the aboriginal perspective, correspond to the core of the common law right claimed. Here, the accused did not assert an aboriginal right to harvest forest resources but aboriginal title *simpliciter*. Aboriginal title to land is established by aboriginal practices that indicate possession similar to that associated with title at common law. The evidence must prove “exclusive” pre-sovereignty “occupation” of the land by their forebears. “Occupation” means “physical occupation” and “exclusive occupation” means an intention and capacity to retain exclusive control of the land. However, evidence of acts of exclusion is not required. All that is required is demonstration of effective control of the land by the group, from which a reasonable inference can be drawn that the group could have excluded others had it chosen to do so. Typically, this is established by showing regular occupancy or use of definite tracts of land for hunting, fishing or the exploitation of resources. These principles apply to nomadic and

semi-nomadic aboriginal groups; the right in each case depends on what the evidence establishes. Continuity is required, in the sense of showing the group's descent from the pre-sovereignty group whose practices are relied on for the right. On all these matters, evidence of oral history is admissible, provided it meets the requisite standards of usefulness and reasonable reliability. The trial judges in both cases applied the proper test in requiring proof of sufficiently regular and exclusive use of the cutting sites by Mi'kmaq people at the time of the assertion of sovereignty, and there is no ground to interfere with their conclusions that the evidence did not establish aboriginal title. [45-60, 70, 72]

The text, the jurisprudence and historic policy all support the conclusion that the *Royal Proclamation* of 1763 did not reserve aboriginal title to the Mi'kmaq in the former colony of Nova Scotia. On the evidence, there is also no basis for finding title to the cutting sites in *Belcher's Proclamation*. [96, 106]

Per LeBel and Fish JJ.: The protected treaty right includes not only a right to trade but also a corresponding right of access to resources for the purpose of engaging in trading activities. The treaty right comprises both a right to trade and a right of access to resources: there is no right to trade in the abstract because a right to trade implies a corresponding right of access to resources for trade. There are limits, however, to the trading activities and access to resources that are protected by the treaty. Only those types of resources traditionally gathered in the Mi'kmaq economy for trade purposes would reasonably have been in the contemplation of the parties to the treaties of 1760-61. In order to be protected under those treaties, trade in forest products must be the modern equivalent or a logical evolution of Mi'kmaq use of forest products at the time the treaties were signed. On the facts of these cases, the evidence supports the conclusion that trade in forest products was not contemplated by the parties and that logging is not a logical evolution of the activities traditionally engaged in by Mi'kmaq at the time the treaties were entered into. [110-118]

In the context of aboriginal title claims, aboriginal conceptions of territoriality, land use and property should be used to modify and adapt the traditional common law concepts of property in order to develop an occupancy standard that incorporates both the aboriginal and common law approaches. However, the role of the aboriginal perspective cannot be simply to help in the interpretation of aboriginal practices in order to assess whether they conform to common law concepts of title. The patterns and nature of aboriginal occupation of land should inform the standard necessary to prove aboriginal title. The common law notion that "physical occupation is proof of possession" remains but is not the governing criterion: the nature of the occupation is shaped by the aboriginal perspective, which includes a history of nomadic or semi-nomadic modes of occupation. Since proof of aboriginal title relates to the manner in which the group used and occupied the land prior to the assertion of Crown sovereignty, the mere fact that an aboriginal group travelled within its territory and did not cultivate the land should not take away from its title claim. Therefore, anyone considering the degree of occupation sufficient to establish title must be mindful that aboriginal title is ultimately premised upon the notion that the specific land or territory at issue was of central significance to the aboriginal group's culture. Occupation should be proved by evidence not of regular and intensive use of the land but of the tradition and culture of the group that connect it with the land. Thus, intensity of use is related not only to common law notions of possession but also to the aboriginal perspective. The record in the courts below lacks the evidentiary foundation necessary to make legal findings on the issue of aboriginal title in respect of the cutting sites in Nova Scotia and New Brunswick and, as a result, the respondents in these cases have failed to sufficiently establish their title claim. [127-141]

The appropriateness of litigating aboriginal treaty, rights and title issues in the context of proceedings of a penal nature is doubtful. When issues of aboriginal title or other aboriginal rights claims arise in the context of summary conviction proceedings, it may be most beneficial to all concerned to seek a temporary stay of the charges so that the aboriginal claim can be properly litigated in the civil courts. Once the aboriginal rights claim to the area in question is settled, the Crown could decide whether or not to proceed with the criminal charges. [142-144]

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (Cromwell, Saunders and Oland JJ.A.) (2003), 218 N.S.R. (2d) 78, 687 A.P.R. 78, [2004] 1 C.N.L.R. 211, [2003] N.S.J. No. 361 (QL), 2003 NSCA 105, allowing an appeal from a judgment of Scanlan J. of the Nova Scotia Supreme Court (2002), 202 N.S.R. (2d) 42, 632 A.P.R. 42, [2002] 3 C.N.L.R. 176, [2002] N.S.J. No. 98 (QL), 2002 NSSC 57, dismissing an appeal from a judgment of Curran Prov. Ct. J. of the Nova Scotia Provincial Court (2001), 191 N.S.R. (2d) 323, 596 A.P.R. 323, [2001] 2 C.N.L.R. 256, [2001] N.S.J. No. 97 (QL), 2001 NSPC 2. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (Daigle, Deschênes and Robertson JJ.A.) (2003), 262 N.B.R. (2d) 1, 688 A.P.R. 1, 230 D.L.R. (4th) 57, 4 C.E.L.R. (3d) 1, [2003] 4 C.N.L.R. 48, [2003] N.B.J. No. 320 (QL), 2003 NBCA 55, allowing an appeal from a judgment of Savoie J. of the New Brunswick Court of Queen's Bench (Trial Division) (2001), 239 N.B.R. (2d) 173, 619 A.P.R. 173, [2002] 3 C.N.L.R. 114, [2001] N.B.J. No. 259 (QL), 2001 NBQB 82, dismissing an appeal from a judgment of Lordon Prov. Ct. J. of the New Brunswick Provincial Court, [2000] 3 C.N.L.R. 184, [2000] N.B.J. No. 138 (QL). Appeal allowed.

Alexander M. Cameron, William D. Delaney and James Clarke, for the appellant/respondent on the cross-appeal in the *Marshall* case and the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

William B. Richards, Pierre Castonguay, Sylvain Lussier and Iain R. W. Hollett, for the appellant in the *Bernard* case and the intervener the Attorney General of New Brunswick.

Bruce H. Wildsmith, Q.C., and *Eric A. Zscheile*, for the respondents/appellants on the cross-appeal in *Marshall* and the respondent in *Bernard*.

Mitchell R. Taylor and Charlotte Bell, Q.C., for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert H. Ratcliffe and Mark Crow, for the intervener the Attorney General of Ontario.

René Morin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

John J. L. Hunter, Q.C., for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Robert J. Normey and Donald Kruk, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Donald H. Burrage, Q.C., and *Justin S. C. Mellor*, for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador.

Thomas E. Hart and Harvey L. Morrison, Q.C., for the intervener the Forest Products Association of Nova Scotia.

D. Bruce Clarke, for the interveners Keptin John Joe Sark and Keptin Frank Nevin (of the Mi'kmaq Grand Council), Native Council of Nova Scotia and New Brunswick Aboriginal Peoples Council.

Andrew K. Lokan and Joseph E. Magnet, for the intervener the Congress of Aboriginal Peoples.

Bryan P. Schwartz and Candice Metallic, for the intervener the Assembly of First Nations.

Robert J. M. Janes and Dominique Nouvet, for the interveners the Songhees Indian Band, Malahat First Nation, T'Sou-ke First Nation, Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation and the Beecher Bay Indian Band (collectively the Te'mex Nations).

Daniel R. Theriault, for the intervener the Union of New Brunswick Indians.

Mahmud Jamal and Neil Paris, for the intervener the New Brunswick Forest Products Association.

Solicitor for the appellant/respondent on the cross-appeal in the Marshall case and the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Department of Justice, Halifax.

Solicitor for the appellant in the Bernard case and the intervener the Attorney General of New Brunswick: The Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Solicitors for the respondents/appellants on the cross-appeal in Marshall and respondent in Bernard: Bruce H. Wildsmith, Q.C., and Eric A. Zscheile, Barss Corner, Nova Scotia.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Department of Justice, Vancouver.

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

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

Solicitors for the intervener the Attorney General of British Columbia: Hunter Voith Litigation Counsel, Vancouver.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador: Department of Justice, St. John's.

Solicitors for the intervener the Forest Products Association of Nova Scotia: McInnes Cooper, Halifax.

Solicitors for the intervener Keptin John Joe Sark and Keptin Frank Nevin (of the Mi'kmaq Grand Council), Native Council of Nova Scotia and New Brunswick Aboriginal Peoples Council: Burchell Hayman Parish, Halifax.

Solicitors for the intervener the Congress of Aboriginal Peoples: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Joseph E. Magnet, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations: Pitblado, Winnipeg.

Solicitors for the interveners the Songhees Indian Band, Malahat First Nation, T'Sou-ke First Nation, the Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation and Beecher Bay Indian Band (collectively the Te'mexw Nations): Cook Roberts, Victoria.

Solicitor for the intervener the Union of New Brunswick Indians: Daniel R. Theriault, Fredericton.

Solicitors for the intervener the New Brunswick Forest Products Association: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, LeBel, Fish, Abella et Charron.

Indiens – Droits issus de traités – Coupe de bois – Interprétation de la clause relative aux maisons de troc – Indiens mi'kmaq accusés d'avoir coupé et enlevé du bois sans autorisation sur des terres publiques, ou de possession illégale de bois provenant des terres publiques – Les Mi'kmaq de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont-ils, en vertu des traités, le droit d'exploiter commercialement les ressources forestières sur les terres publiques?

Indiens – Titre aborigène – Lieux de coupe du bois – Indiens mi'kmaq accusés d'avoir coupé et enlevé du bois sans autorisation sur des terres publiques, ou de possession illégale de bois provenant des terres publiques – Les Mi'kmaq ont-ils un titre aborigène sur le territoire où ils ont coupé du bois? – Norme d'occupation et nature de la preuve nécessaires pour établir le titre – La Proclamation royale de 1763 ou la Proclamation de Belcher de 1762 ont-elles accordé le titre aborigène aux Mi'kmaq?

Ce pourvoi concerne deux affaires. Dans *Marshall*, 35 Indiens mi'kmaq ont été accusés d'avoir coupé et enlevé des arbres sans autorisation sur des terres publiques en Nouvelle-Écosse. Dans *Bernard*, un Indien mi'kmaq a été accusé de possession illégale de grumes d'épinette qu'il transportait de la zone de coupe à la scierie locale. Ces grumes avaient été coupées sur des terres publiques au Nouveau-Brunswick. Dans les deux cas, les accusés ont soutenu qu'étant des Mi'kmaq, ils n'étaient pas tenus d'obtenir une autorisation provinciale pour couper du bois sur les terres publiques parce qu'ils ont le droit de se livrer à l'exploitation forestière commerciale conformément au traité ou au titre aborigène. Les

juges de première instance ont déclaré les accusés coupables, et ces verdicts ont été maintenus par les tribunaux d'appel en matières sommaires. Les cours d'appel ont annulé les déclarations de culpabilité. Un nouveau procès a été ordonné dans *Marshall* et dans *Bernard*, l'accusé a été acquitté.

Arrêt : Les pourvois sont accueillis et les déclarations de culpabilité sont rétablies. Le pourvoi incident dans *Marshall* est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Abella et Charron : Les traités de 1760-1761 ne confèrent pas aux Mi'kmaq d'aujourd'hui un droit de couper du bois sans observer la réglementation provinciale. La clause des traités relative aux maisons de troc est une clause commerciale qui a simplement accordé aux Mi'kmaq le droit de continuer le commerce des articles dont ils faisaient déjà le commerce en 1760-1761. Alors que le droit de faire le commerce de produits traditionnels suppose implicitement le droit de récolter ces ressources, ce droit de récolte est un accessoire du droit principal de faire le commerce de produits traditionnels. Le libellé de la clause relative aux maisons de troc ne confère d'aucune façon un droit général de récolter ou de cueillir toutes les ressources naturelles alors utilisées. Le droit conféré est le droit de commercer. On ne met pas l'accent sur les produits qui étaient utilisés, mais sur les activités commerciales que les parties envisageaient au moment de la conclusion des traités. Seules ces activités commerciales sont protégées. Cependant, les activités commerciales ancestrales ne sont pas figées dans le temps et la question est de savoir dans chaque cas si l'activité commerciale actuelle en cause procède de l'évolution logique du commerce traditionnel pratiqué au moment des traités. En l'espèce, les juges des procès ont appliqué le critère approprié et la preuve étaye leur conclusion selon laquelle l'exploitation forestière commerciale à la base des accusations portées contre les accusés ne constituait pas l'évolution logique d'une activité commerciale traditionnelle des Mi'kmaq en 1760-1761. [16-20, 25, 35]

Les accusés n'ont pas établi qu'ils détiennent un titre aborigène sur le territoire où le bois a été coupé. L'arrêt *Delgamuukw* exige, lors de l'analyse d'une revendication du titre aborigène, qu'il soit tenu compte à la fois du point de vue des Autochtones et de la perspective de la common law européenne. Le tribunal doit examiner la nature et la portée de la pratique autochtone antérieure à l'affirmation de la souveraineté et transposer cette pratique en un droit de common law moderne. Puisque des pratiques autochtones différentes correspondent à des droits modernes différents, il faut se demander si les pratiques établies par la preuve, considérées du point de vue autochtone, correspondent aux éléments fondamentaux du droit de common law revendiqué. En l'espèce, les accusés n'ont pas revendiqué un droit ancestral de récolter des ressources forestières mais le titre aborigène en soi. Le titre aborigène sur des terres s'établit au moyen de pratiques autochtones indiquant une possession semblable à la possession associée au titre de propriété en common law. La preuve doit démontrer que le territoire faisait l'objet, antérieurement à l'affirmation de la souveraineté, d'une « occupation » « exclusive » par les ancêtres de ceux qui le revendiquent le titre. L'« occupation » s'entend de « l'occupation physique », et « l'occupation exclusive » s'entend de l'intention et de la capacité de garder le contrôle exclusif du territoire. Il n'est cependant pas nécessaire de faire la preuve d'actes d'exclusion. Il suffit de démontrer que le groupe a exercé un contrôle effectif sur un territoire, ce qui permet raisonnablement de conclure que le groupe pourrait avoir exclu d'autres personnes s'il l'avait voulu. La possession se prouve généralement en démontrant l'occupation ou l'utilisation régulières de secteurs bien définis du territoire pour y pratiquer la chasse, la pêche ou l'exploitation des ressources. Ces principes s'appliquent aux groupes autochtones nomades et semi-nomades; dans chaque cas, le droit dépend de ce qu'établit la preuve. La continuité est nécessaire, en ce sens que le groupe doit démontrer qu'il descend, depuis la période précédant l'affirmation de la souveraineté, du groupe sur les pratiques duquel repose la revendication du droit. Pour tous ces points, la preuve par récits oraux est admissible si elle satisfait aux normes d'utilité et de fiabilité raisonnable. Dans chaque cas, le juge du procès a appliqué le bon critère en exigeant la preuve d'une utilisation suffisamment régulière et exclusive des zones de coupe par le peuple mi'kmaq à l'époque de l'affirmation de la souveraineté, et il n'existe aucun motif de modifier leur conclusion suivant laquelle la preuve n'établissait pas l'existence du titre aborigène. [45-60, 70, 72]

Le texte de la *Proclamation royale* de 1763, la jurisprudence et la politique historiquement poursuivie font tous conclure que la *Proclamation royale* n'a pas réservé le titre aborigène aux Mi'kmaq de l'ancienne colonie de la Nouvelle-Écosse. Selon la preuve, rien ne permet de conclure que la *Proclamation de Belcher* ait conféré un titre sur les lieux de coupe du bois. [96, 106]

Les juges LeBel et Fish : Le droit protégé par un traité comprend non seulement un droit de commercer, mais également un droit corrélatif d'accès aux ressources permettant de se livrer à des activités commerciales. Le droit issu du traité comprend à la fois un droit de commercer et un droit d'accès aux ressources : le droit de commercer n'existe pas dans l'absolu parce que ce droit suppose un droit corrélatif d'accès aux ressources pour en faire le commerce. L'activité commerciale et l'accès aux ressources protégés par le traité comportent toutefois des limites. Seules les ressources qui étaient traditionnellement visées par les activités de cueillette en vue du commerce dans le cadre de l'économie mi'kmaq auraient raisonnablement été envisagées par les parties aux traités de 1760-1761. Pour bénéficier de la protection conférée par ces traités, le commerce des produits forestiers doit constituer l'équivalent moderne ou une évolution logique de l'utilisation que les Mi'kmaq faisaient des produits forestiers au moment de la conclusion des traités. Selon les faits de ces affaires, la preuve permet de conclure que le commerce des produits forestiers n'était pas envisagé par les parties et que l'exploitation forestière ne constitue pas l'évolution logique des activités auxquelles s'adonnaient traditionnellement les Mi'kmaq au moment de la conclusion des traités. [110-118]

Dans le contexte des revendications relatives au titre aborigène, il faudrait recourir à des conceptions autochtones de territorialité, d'utilisation du territoire et de propriété pour modifier et adapter les notions traditionnelles de propriété en common law afin d'élaborer une norme d'occupation qui intègre les perspectives autochtone et de common law. Cependant, le rôle du point de vue autochtone ne peut se limiter à faciliter l'interprétation des pratiques autochtones dans le but de déterminer si celles-ci sont compatibles avec les concepts de la common law en matière de titre. Les modes et la nature de l'occupation autochtone du territoire devraient servir à définir la norme nécessaire pour établir le titre aborigène. La notion de la common law selon laquelle « l'occupation physique fait preuve de la possession » subsiste mais ne représente pas le critère déterminant : la nature de l'occupation se définit en fonction d'un point de vue autochtone, qui comprend une histoire de modes d'occupation nomades et semi-nomades. Puisque la preuve du titre aborigène est liée à la manière dont le groupe autochtone a utilisé et occupé le territoire avant l'affirmation de la souveraineté, le simple fait qu'un groupe autochtone s'est déplacé à l'intérieur de son territoire et n'a pas cultivé la terre ne devrait rien enlever à sa revendication de titre. Par conséquent, dans l'examen du degré d'occupation suffisant pour établir l'existence d'un titre, il faut tenir compte du fait que le titre aborigène repose en définitive sur l'idée que la terre ou le territoire en cause avait, pour la culture du groupe autochtone, une importance fondamentale. La preuve de l'occupation devrait donc être établie, non pas par une preuve d'utilisation intensive et régulière du territoire, mais à l'aide des éléments des traditions et de la culture du groupe qui le relie à la terre. Ainsi, l'intensité de l'utilisation est liée non seulement aux notions de possession en common law, mais aussi au point de vue autochtone. Le dossier présenté aux juridictions inférieures n'offre pas le fondement probatoire nécessaire pour tirer des conclusions de droit sur la question du titre aborigène à l'égard des lieux de coupe situés en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick et de ce fait, les intimés aux présents pourvois n'ont pas réussi à établir de manière suffisante le bien-fondé de leur revendication de titre. [127-141]

Il faut s'interroger sur l'opportunité de débattre les questions de traité autochtone, de droits ancestraux et de titre aborigène dans le contexte de procès criminels. Lorsque des questions de titre aborigène ou d'autres revendications de droits ancestraux sont soulevées dans le cadre de procédures sommaires, il pourrait être plus avantageux, pour toutes les personnes concernées, de demander la suspension temporaire des accusations afin de permettre que la revendication autochtone soit régulièrement débattue devant les tribunaux civils. Une fois tranchée la revendication des droits ancestraux sur la région en cause, le ministère public pourrait alors décider de l'opportunité de poursuivre les accusations criminelles. [142-144]

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Cromwell, Saunders et Oland) (2003), 218 N.S.R. (2d) 78, 687 A.P.R. 78, [2004] 1 C.N.L.R. 211, [2003] N.S.J. No. 361 (QL), 2003 NSCA 105, accueillant un appel d'un jugement du juge Scanlan de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (2002), 202 N.S.R. (2d) 42, 632 A.P.R. 42, [2002] 3 C.N.L.R. 176, [2002] N.S.J. No. 98 (QL), 2002 NSSC 57, qui avait rejeté un appel d'un jugement du juge Curran de la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse (2001), 191 N.S.R. (2d) 323, 596 A.P.R. 323, [2001] 2 C.N.L.R. 256, [2001] N.S.J. No. 97 (QL), 2001 NSPC 2. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (les juges Daigle, Deschênes et Robertson) (2003), 262 R.N.-B. (2^e) 1, 688 A.P.R. 1, 230 D.L.R. (4th) 57, 4 C.E.L.R. (3d) 1, [2003] 4 C.N.L.R. 48, [2003] A.N.-B. n° 320 (QL), 2003 NBCA 55, accueillant un appel d'un jugement du juge Savoie de la Cour du Banc de la Reine du

Nouveau-Brunswick (1^{re} inst.) (2001), 239 R.N.-B. (2^e) 173, 619 A.P.R. 173, [2002] 3 C.N.L.R. 114, [2001] A.N.-B. n° 259 (QL), 2001 NBBR 82, qui avait rejeté un appel d'un jugement du juge Lordon de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, [2000] 3 C.N.L.R. 184, [2000] A.N.-B. n° 138 (QL). Pourvoi accueilli.

Alexander M. Cameron, William D. Delaney et James Clarke, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident dans l'affaire *Marshall* et pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

William B. Richards, Pierre Castonguay, Sylvain Lussier et Iain R. W. Hollett, pour l'appelante dans l'affaire *Bernard* et l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Bruce H. Wildsmith, c.r., et Eric A. Zscheile, pour les intimés/appelants au pourvoi incident dans l'affaire *Marshall* et pour l'intimé dans l'affaire *Bernard*.

Mitchell R. Taylor et Charlotte Bell, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robert H. Ratcliffe et Mark Crow, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

René Morin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

John J. L. Hunter, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Robert J. Normey et Donald Kruk, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Donald H. Burrage, c.r., et Justin S. C. Mellor, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

Thomas E. Hart et Harvey L. Morrison, c.r., pour l'intervenante Forest Products Association of Nova Scotia.

D. Bruce Clarke, pour les intervenants Keptin John Joe Sark et Keptin Frank Nevin (du Grand Conseil Mi'kmaq), Native Council of Nova Scotia et New Brunswick Aboriginal Peoples Council.

Andrew K. Lokan et Joseph E. Magnet, pour l'intervenant le Congrès des peuples autochtones.

Bryan P. Schwartz et Candice Metallic, pour l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations.

Robert J. M. Janes et Dominique Nouvet, pour les intervenantes la Bande indienne de Songhees, la Première nation de Malahat, la Première nation des T'Sou-ke, la Première nation de Snaw-naw-as (Nanoose) et la Bande indienne de Beecher Bay (collectivement appelées les Nations des Te'mexw).

Daniel R. Theriault, pour l'intervenante Union of New Brunswick Indians.

Mahmud Jamal et Neil Paris, pour l'intervenante l'Association des produits forestiers du Nouveau-Brunswick.

Procureur de l'appelante/intimée au pourvoi incident dans l'affaire Marshall et de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Ministère de la Justice, Halifax.

Procureur de l'appellante dans l'affaire Bernard et de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureurs des intimés/appelants au pourvoi incident dans l'affaire Marshall et de l'intimé dans l'affaire Bernard : Bruce H. Wildsmith, c.r., et Eric A. Zscheile, Barss Corner (Nouvelle-Écosse).

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Ministère de la Justice, Vancouver.

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

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

Procureurs de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Hunter Voith Litigation Counsel, Vancouver.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador : Ministère de la Justice, St. John's.

Procureurs de l'intervenante Forest Products Association of Nova Scotia : McInnes Cooper, Halifax.

Procureurs des intervenants Keptin John Joe Sark et Keptin Frank Nevin (du Grand Conseil Mi'kmaq), Native Council of Nova Scotia et New Brunswick Aboriginal Peoples Council: Burchell Hayman Parish, Halifax.

Procureurs de l'intervenant le Congrès des peuples autochtones : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Joseph E. Magnet, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations : Pitblado, Winnipeg.

Procureurs des intervenantes la Bande indienne de Songhees, la Première nation de Malahat, la Première nation des T'Sou-ke, la Première nation de Snaw-naw-as (Nanose) et la Bande indienne de Beecher Bay (collectivement appelées les Nations des Te'mexw) : Cook Roberts, Victoria.

Procureur de l'intervenante Union of New Brunswick Indians : Daniel R. Theriault, Fredericton.

Procureurs de l'intervenante l'Association des produits forestiers du Nouveau-Brunswick : Osler Hoskin & Harcourt, Toronto.

Her Majesty the Queen in Right of Alberta, et al. v. Chereda Bodner, et al. (Alta.) (29525)
Provincial Court Judges' Association of New Brunswick, et al. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick as represented by the Minister of Justice (N.B.) (30006)
The Ontario Judges' Association, et al. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario, as represented by the Chair of Management Board (Ont.) (30148)
Procureur général du Québec, et al. c. Conférence des juges du Québec et autres, et al. (Que.) (30477)
Indexed as: Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice); Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board); Bodner v. Alberta; Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General); Minc v. Québec (Attorney General)
Répertorié : Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice); Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion); Bodner c. Alberta; Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général); Minc c. Québec (Procureur général)
Neutral citation: 2005 SCC 44. / Référence neutre : 2005 CSC 44.
Hearing: November 9-10, 2004; Judgment: July 22, 2005
Audition: Le 9-10 novembre 2004; jugement: le 22 juillet 2005

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

Constitutional law – Judicial independence – Judicial remuneration – Nature of judicial compensation commissions and their recommendations – Obligation of government to respond to recommendations – Scope of judicial review of government's response – Remedies.

Constitutional law – Judicial independence – Judicial remuneration – Government departing from compensation commission's recommendations on salary and benefits – Whether government's reasons for departing from recommendations satisfy rationality test – Three-stage analysis for determining rationality of government's response.

Evidence – Admissibility – Judicial review of government's response to compensation commission's recommendations – Government seeking to have affidavits admitted in evidence – Whether affidavits admissible – Whether affidavits introduce evidence and facts not contained in government's response.

Courts – Judges – Remuneration – Compensation committee – Mandate – Committee recommending elimination salary parity between judges of Court of Québec and municipal court judges – Whether committee had mandate to consider parity issue.

Civil procedure – Application for leave to intervene in Court of Appeal – Conférence des juges municipaux du Québec not mounting a court challenge to government's response to compensation committee's recommendations on salary of municipal court judges outside Laval, Montreal and Quebec City – Conférence unsuccessfully seeking leave to intervene in related cases at Court of Appeal – Whether leave to intervene should have been granted.

These appeals raise the question of judicial independence in the context of judicial remuneration, and the need to clarify the principles of the compensation commission process in order to avoid future conflicts.

In New Brunswick, a Commission established under the *Provincial Court Act* recommended increasing the salary of Provincial Court judges from \$142,000 in 2000 to approximately \$169,000 in 2003. The Government rejected this recommendation, arguing (1) that the Commission had misunderstood its mandate; (2) that it was inappropriate to link the Provincial Court judges' salary to that of federally appointed judges; and (3) that the judges' existing salary was adequate. The appellant Association applied for judicial review of the Government's response, and the Government successfully applied to have four affidavits admitted in evidence. On the salary issue, the reviewing judge found the Government's reasons for rejecting the Commission's recommendation to be rational. The Court of Appeal reversed the reviewing judge's decision on the admissibility of the affidavits, but upheld his decision on the salary issue.

In Ontario, the remuneration Commission made a binding recommendation that a salary increase of approximately 28 percent over three years be awarded and also made certain optional pension recommendations. Ontario retained an accounting firm to determine the cost of the pension options and subsequently refused to adopt any of the

pension recommendations, listing several reasons, including: (1) that the 28 percent salary increase, which had automatically increased the value of the pension by 28 percent, was appropriate; (2) that no significant demographic changes had occurred since the 1991 review of the pension plan; and (3) that the Government's current fiscal responsibilities required a continued commitment to fiscal restraint. The judges applied for judicial review. In support of its position, Ontario filed affidavits from the accounting firm and they were held to be admissible. The Divisional Court dismissed the application, holding that Ontario's reasons for rejecting the pension recommendations were clear, logical and relevant. The Court of Appeal upheld the decision.

In Alberta, the compensation Commission issued a report recommending, among other things, a substantial increase in salary for Justices of the Peace. Although Alberta accepted that salaries and per diem rates ought to be increased, it rejected the specific increases recommended by the Commission and proposed a modified amount. Alberta's reasons stressed that it had a duty to manage public resources and act in a fiscally responsible manner, and that the overall level of increase recommended was greater than that of other publicly funded programs and significantly exceeded those of individuals in comparative groups. The Court of Queen's Bench allowed the respondents' application challenging the constitutionality of the changes, holding that Alberta's reasons for rejecting the Commission's recommendations did not pass the test of simple rationality. The Court of Appeal upheld the decision.

In Quebec, the judicial compensation Committee established under the *Courts of Justice Act* recommended raising the salary of judges of the Court of Québec from \$137,000 to \$180,000 and adjusting their pension. The report also recommended eliminating the salary parity of municipal court judges in Laval, Montreal and Quebec City with judges of the Court of Quebec and suggested a lower pay scale. A second panel of the Committee addressed the compensation of judges of the municipal courts to which the *Act respecting municipal courts* applies – namely, the judges of municipal courts outside Laval, Montreal and Quebec City – and, on the assumption that parity should be abandoned, set the fee schedule at a scale reflecting responsibilities less onerous than those of full-time judges. In its response, the Government proposed that the most important recommendations be rejected. It limited the initial salary increase of judges of the Court of Quebec to 8 percent, with small additional increases in 2002 and 2003. The response accepted the elimination of parity for municipal judges, limited the raise in their salaries to 4 percent in 2001 and granted them the same adjustments as judges of the Court of Quebec in 2002 and 2003. It accordingly adjusted the fees payable to judges of municipal courts to which the *Act respecting municipal courts* applies rather than accepting the fee scales recommended by the Committee. The Conférence des juges du Québec, which represents the judges of the Court of Québec and the judges of the municipal courts of Laval, Montreal and Quebec City, challenged the Government's response in court. Both the Superior Court and the Court of Appeal held that the response did not meet the test of rationality. The Conférence des juges municipaux du Québec, which represents municipal court judges outside Laval, Montreal and Quebec City and which had not challenged the Government's response, was denied leave to intervene in the Court of Appeal.

Held: The appeals in the New Brunswick and Ontario cases should be dismissed.

Held: The appeal in the Alberta case should be allowed.

Held: The appeals of the Attorney General of Quebec and the Minister of Justice of Quebec should be dismissed. The matter should be remitted to the government of Quebec and the National Assembly.

Held: The appeal of the Conférence des juges municipaux du Québec should be allowed in part, and the application for leave to intervene should be granted.

General Principles

Judicial salaries can be maintained or changed only by recourse to a commission that is independent, objective and effective. Unless the legislature provides otherwise, a commission's report is consultative, not binding. Its recommendations must be given weight, but the government retains the power to depart from the recommendations as long as it justifies its decision with rational reasons in its response to the recommendations. Reasons that are complete and that deal with the commission's recommendations in a meaningful way will meet the standard of rationality. The reasons must also rely upon a reasonable factual foundation. If different weights are given to relevant factors, this difference must be justified. The use of a particular comparator must also be explained. If it is called upon to justify its decision in a court of law, the government may not advance reasons other than those mentioned in its response, though it may provide more detailed information with regard to the factual foundation it has relied upon. [8] [21] [26-27]

The government's response is subject to a limited form of judicial review by the superior courts. The reviewing court is not asked to determine the adequacy of judicial remuneration but must focus on the government's response and on whether the purpose of the commission process has been achieved. A three-stage analysis for determining the rationality of the government's response should be followed: (1) Has the government articulated a legitimate reason for departing from the commission's recommendations? (2) Do the government's reasons rely upon a reasonable factual foundation? (3) Viewed globally, has the commission process been respected and have the purposes of the commission – preserving judicial independence and depoliticizing the setting of judicial remuneration – been achieved? [29-31]

If the reviewing court concludes that the commission process has not been effective, the appropriate remedy will generally be to return the matter to the government for reconsideration. If problems can be traced to the commission, the matter can be referred back to it. Courts should avoid issuing specific orders to make the recommendations binding unless the governing statutory scheme gives them that option. [44]

New Brunswick

Although the part of the Government's response questioning the Commission's mandate is not legitimate, the portion relating to the adequacy of the judges' existing salary and the excessiveness of the recommended raise meets the standard of rationality. First, the Government's reasons on these two points cannot be characterized as being purely political or as an attempt to avoid the process, and there is no suggestion that the Government has attempted to manipulate the judiciary. Second, the Government's response does not lack a reasonable factual foundation. While some parts of the response may appear dismissive, others have a rational basis. On the one hand, the Government's rejection of the recommended increase on the basis that it is excessive is amply supported by a reasonable factual foundation. On the other hand, the arguments in support of the adequacy of the current salary were not properly dealt with by the Commission. Consequently, the Government was justified in restating its position that the existing salary was sufficient to attract qualified candidates. The Government's reliance on this factual foundation was reasonable. Third, while the Government's justification for its departure from the recommendations is unsatisfactory in several respects, the response, viewed globally and with deference, shows that it took the process seriously. [67-69] [76] [81] [83]

The affidavits filed by the Government before the reviewing judge were admissible. Although all the reasons upon which the Government relies in rejecting the Commission's recommendations must be stated in its public response, these affidavits do not advance arguments that were not previously raised. They simply go into the specifics of the factual foundation relied upon by the Government. [62] [64]

Ontario

The Ontario government's reasons rejecting the Commission's optional pension recommendations pass the rationality test. The reasons outlined in the Government's response do not reveal political or discriminatory motivations or any improper motive. They reveal a consideration of the judicial office and an intention to deal with it appropriately. Also, Ontario relied upon a reasonable factual foundation by alleging the need for fiscal restraint and suggesting that no significant demographic change had occurred warranting a change to the pension plan structure. Lastly, in its reasons, examined globally, Ontario has clearly respected the commission process, taken it seriously and given it a meaningful effect. Ontario's engagement of an accounting firm was not a distortion of the process but, rather, demonstrates Ontario's good faith and the serious consideration given to the Commission's recommendations. [95-101]

The admission of the accounting firm's affidavits was proper. These affidavits do not add a new position. They merely illustrate Ontario's commitment to taking the Commission's recommendations seriously. [103]

Alberta

The judicial independence of Justices of the Peace warrants the same degree of constitutional protection that is provided by an independent, objective commission. Since Alberta has already provided an independent commission process through the *Justices of the Peace Compensation Commission Regulation*, this process must be followed. [122]

Alberta's reasons for rejecting the specific level of salary increase satisfy the rationality test. The reasons do not reveal political or discriminatory motivations, and are therefore legitimate. They consider the overall level of increase recommended, comment upon the Government's responsibility to properly manage fiscal affairs, and examine various comparator groups. The reasons illustrate Alberta's desire to compensate its Justices of the Peace in a manner consistent with the nature of the office. They clearly state the reasons for variation and explain why Alberta attributed different weights to the comparator groups. Further, the factual basis upon which the Government sought to rely is indicated and its reliance is, for the most part, rational. In its reasons, Alberta discusses general fiscal policy, various comparator groups, and the roles and responsibilities of Justices of the Peace. Finally, viewed globally, it appears that the process of the Commission, as a consultative body created to depoliticize the issue of judicial remuneration, has been effective. [123-127] [129] [132]

Quebec

The Government's response does not meet the standard of rationality. While the response does not evidence any improper political purpose or intent to manipulate or influence the judiciary, it fails to address the Committee's most important recommendations and the justifications given for them. The Government appears to have been content to restate its original position before the Committee, and in particular the point that no substantial salary revision was warranted because the recommendations of the previous Committee, which led to a substantial increase in judges' salaries, had just been implemented. Once the Committee had decided to conduct a broad review of the judicial compensation of provincial judges, as it was entitled to do, the constitutional principles governing the response required the Government to give full and careful attention to the recommendations and to the justifications given for them. The failure to do so impacted on the validity of the essentials of the response. [159-160] [163] [165]

With respect to the issue of salary parity for municipal court judges, the Government did not have to state the reasons for its agreement with recommendations which were well explained. Moreover, the Committee did not exceed its mandate or breach any principle of natural justice in examining the issue of parity. [167-169]

The appeal and the application for leave to intervene of the Conférence des juges municipaux du Québec should be allowed for the sole purpose of declaring that the response is also void in respect of the compensation of the judges of municipal courts to which the *Act respecting municipal courts* applies. The recommendations concerning the three groups of judges are closely linked, and the complete constitutional challenge launched by the other two groups of judges benefits the members of the Conférence. [170-171]

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (Turnbull, Larlee and Robertson JJ.A.) (2003), 231 D.L.R. (4th) 38, 260 N.B.R. (2d) 201, 5 Admin. L.R. (4th) 45, 40 C.P.C. (5th) 207, [2003] N.B.J. No. 321 (QL), 2003 NBCA 54, affirming a decision of Boisvert J. (2002), 213 D.L.R. (4th) 329, 249 N.B.R. (2d) 275, 42 Admin. L.R. (3d) 275, [2002] N.B.J. No. 156 (QL), 2002 NBQB 156. Appeal dismissed.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (O'Connor C.J. and Borins and MacPherson JJ.A.) (2003), 67 O.R. (3d) 641, 233 D.L.R. (4th) 711, 8 Admin. L.R. (4th) 222, 38 C.C.P.B. 118, 112 C.R.R. (2d) 58, [2003] O.J. No. 4155 (QL), affirming a decision of O'Driscoll, Then and Dunnet JJ. (2002), 58 O.R. (3d) 186, 157 O.A.C. 367, 33 C.C.P.B. 83, [2002] O.J. No. 533 (QL). Appeal dismissed.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté, Picard and Paperny JJ.A.) (2002), 222 D.L.R. (4th) 284, 16 Alta. L.R. (4th) 244, 317 A.R. 112, 36 C.P.C. (5th) 1, [2003] 9 W.W.R. 637, [2002] A.J. No. 1428 (QL), 2002 ABCA 274, affirming a decision of Clark J. (2001), 93 Alta. L.R. (3d) 358, 296 A.R. 22, 10 C.P.C. (5th) 157, [2001] 10 W.W.R. 444, [2001] A.J. No. 1033 (QL), 2001 ABQB 650, with supplementary reasons (2001), 3 Alta. L.R. (4th) 59, 300 A.R. 170, 19 C.P.C. (5th) 242, [2002] 8 W.W.R. 152, [2001] A.J. No. 1565 (QL), 2001 ABQB 960. Appeal allowed.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Robert C.J. and Brossard, Proulx, Rousseau-Houle and Morissette JJ.A.), [2004] R.J.Q. 1450, [2004] Q.J. No. 6622 (QL), affirming a decision of Guibault J., [2003] R.J.Q. 1488, [2003] Q.J. No. 3947 (QL). Appeal dismissed.

APPEALS from judgments of the Quebec Court of Appeal (Robert C.J. and Brossard, Proulx, Rousseau-Houle and Morissette J.J.A.), [2004] R.J.Q. 1475, [2004] Q.J. No. 6626 (QL) and [2004] Q.J. No. 6625 (QL), reversing a decision of Guibault J., [2003] R.J.Q. 1510, [2003] Q.J. No. 3948 (QL). Appeals dismissed.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Robert C.J. and Brossard, Proulx, Rousseau-Houle and Morissette J.J.A.), [2004] R.J.Q. 1450, [2004] Q.J. No. 6622 (QL), dismissing the intervention of the Conférence des juges municipaux du Québec. Appeal allowed in part.

Susan Dawes and *Robb Tonn*, for the appellants the Provincial Court Judges' Association of New Brunswick, the Honourable Judge Michael McKee and the Honourable Judge Steven Hutchinson.

Gaétan Migneault and *Nancy Forbes*, for the respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick, as represented by the Minister of Justice.

C. Michael Mitchell and *Steven M. Barrett*, for the appellants the Ontario Judges' Association, the Ontario Family Law Judges' Association and the Ontario Provincial Court (Civil Division) Judges' Association.

Lori R. Sterling, *Sean Hanley* and *Arif Virani*, for the respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario, as represented by the Chair of Management Board.

Phyllis A. Smith, Q.C., *Kurt Sandstrom* and *Scott Chen*, for the appellants Her Majesty the Queen in Right of Alberta and the Lieutenant Governor in Council.

Alan D. Hunter, Q.C., and *S.L. Martin, Q.C.*, for the respondents Chereda Bodner et al.

Claude-Armand Sheppard, *Annick Bergeron* and *Brigitte Bussières*, for the appellant/respondent/intervener the Attorney General of Quebec and the appellant the Minister of Justice of Quebec.

Raynold Langlois, Q.C., and *Chantal Chatelain*, for the respondent/intervener Conférence des juges du Québec, the respondents Maurice Abud et al., and the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges.

William J. Atkinson and *Michel Gagné*, for the respondents Morton S. Minc et al.

André Gauthier and *Raymond Nepveu*, for the appellant Conférence des juges municipaux du Québec.

Robert J. Frater and *Anne M. Turley*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Janet Minor, *Sean Hanley* and *Arif Virani*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Gaétan Migneault, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

George H. Copley, Q.C., and *Jennifer Button*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

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

Kurt Sandstrom, for the intervener the Attorney General of Alberta.

F. William Johnson, Q.C., for the intervener the Canadian Bar Association.

Louis Masson, *Michel Paradis* and *Valerie Jordi*, for the intervener the Federation of Law Societies of Canada.

Pierre Bienvenu, for the intervener the Canadian Superior Court Judges Association.

Steven M. Barrett and *C. Michael Mitchell*, for the intervener the Ontario Conference of Judges.

Paul B. Schabas and Catherine Beagan Flood, for the intervener the Association of Justices of the Peace of Ontario.

Written submissions only by W.S. Berardino, Q.C., for the intervener the Judicial Justice of the Peace Association of British Columbia.

Solicitors for the appellants the Provincial Court Judges' Association of New Brunswick, the Honourable Judge Michael McKee and the Honourable Judge Steven Hutchinson: Myers Weinberg, Winnipeg.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick, as represented by the Minister of Justice: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Solicitors for the appellants the Ontario Judges' Association, the Ontario Family Law Judges' Association and the Ontario Provincial Court (Civil Division) Judges' Association: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen in Right of the Province of Ontario, as represented by the Chair of Management Board: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the appellants Her Majesty the Queen in Right of Alberta and the Lieutenant Governor in Council: Emery Jamieson, Edmonton.

Solicitors for the respondents Chereda Bodner et al.: Code Hunter, Calgary.

Solicitors for the appellant/respondent/intervener the Attorney General of Quebec and the appellant the Minister of Justice of Quebec: Robinson Sheppard Shapiro, Montreal.

Solicitors for the respondent/intervener Confédération des juges du Québec, the respondents Maurice Abud et al., and the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges: Langlois Kronström Desjardins, Montreal.

Solicitors for the respondents Morton S. Minc et al.: McCarthy Tétrault, Montreal.

Solicitors for the appellant Confédération des juges municipaux du Québec: Cain Lamarre Casgrain Wells, Montreal.

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

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

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Gerrand Rath Johnson, Regina.

Solicitors for the intervener the Federation of Law Societies of Canada: Joli-Coeur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, Saint-Pierre, Sillery.

Solicitors for the intervener the Canadian Superior Court Judges Association: Ogilvy Renault, Montreal.

Solicitors for the intervener the Ontario Conference of Judges: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitors for the intervener the Association of Justices of the Peace of Ontario: Blake Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the intervener the Judicial Justice of the Peace Association of British Columbia: Berardino & Harris, Vancouver.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

Droit constitutionnel – Indépendance de la magistrature – Rémunération des juges – Nature des commissions de rémunération des juges et de leurs recommandations – Obligation pour le gouvernement de répondre aux recommandations – Portée du contrôle judiciaire de la réponse du gouvernement – Réparations.

Droit constitutionnel – Indépendance de la magistrature – Rémunération des juges – Décision du gouvernement de s'écarter des recommandations de la commission de rémunération portant sur les traitements et avantages – Les motifs invoqués par le gouvernement pour justifier sa décision de s'écarter des recommandations satisfont-ils au critère de la rationalité? – Analyse en trois étapes pour déterminer la rationalité de la réponse du gouvernement.

Preuve – Admissibilité – Contrôle judiciaire de la réponse du gouvernement aux recommandations de la commission de rémunération – Gouvernement cherchant à faire admettre des affidavits en preuve – Les affidavits sont-ils admissibles? – Les affidavits présentent-ils des éléments de preuve et des faits ne figurant pas dans la réponse du gouvernement?

Tribunaux judiciaires – Juges – Rémunération – Comité de rémunération – Mandat – Recommandation, par le comité, de l'élimination de la parité salariale entre les juges de la Cour du Québec et les juges des cours municipales – Le comité avait-il le mandat d'examiner la question de la parité?

Procédure civile – Demande d'autorisation d'intervenir en Cour d'appel – Conférence des juges municipaux du Québec ne contestant pas en cour la réponse du gouvernement aux recommandations du comité de rémunération au sujet du traitement des juges des cours municipales à l'extérieur de Laval, de Montréal et de Québec – Conférence demandant sans succès l'autorisation d'intervenir dans des affaires connexes devant la Cour d'appel – L'autorisation d'intervenir devrait-elle être accordée?

Les présents pourvois soulèvent la question de l'indépendance de la magistrature dans le contexte de la rémunération des juges, y compris la nécessité de clarifier les principes du recours à une commission de rémunération pour éviter des conflits à l'avenir.

Au Nouveau-Brunswick, une commission établie en vertu de la *Loi sur la Cour provinciale* a recommandé de porter le traitement des juges de la Cour provinciale de 142 000 \$ en 2000 à environ 169 000 \$ en 2003. Le gouvernement a rejeté cette recommandation, soutenant (1) que la commission avait mal compris son mandat, (2) qu'il n'était pas fondé d'établir un lien entre le traitement des juges de la Cour provinciale et celui des juges de nomination fédérale et (3) que le traitement en vigueur pour les juges est adéquat. L'association appelante a demandé le contrôle judiciaire de la réponse du gouvernement, lequel a réussi à faire admettre quatre affidavits en preuve. Pour ce qui est de la question salariale, le juge saisi du contrôle judiciaire a estimé que les motifs invoqués par le gouvernement pour rejeter la recommandation de la commission étaient rationnels. La Cour d'appel a infirmé la décision du juge saisi du contrôle judiciaire au sujet de l'admissibilité des affidavits, mais a confirmé sa décision concernant la question salariale.

En Ontario, la commission de rémunération a émis une recommandation ayant force obligatoire selon laquelle les traitements devraient être majorés d'environ 28 % sur trois ans et des recommandations facultatives concernant les pensions. La province d'Ontario a retenu les services d'un cabinet d'expertise comptable pour déterminer le coût de la mise en oeuvre des options en matière de pension. Elle a, par la suite, refusé d'adopter toute recommandation, justifiant

sa décision par plusieurs motifs, dont les suivants : (1) l'augmentation salariale de 28 %, qui avait entraîné automatiquement une majoration de 28 % de la valeur des pensions, était suffisante; (2) aucun changement démographique important n'était survenu depuis l'examen du régime de retraite en 1991 et (3) les obligations financières qu'avait alors le gouvernement exigent l'engagement continu de procéder à des compressions budgétaires. Les juges ont demandé le contrôle judiciaire. La province d'Ontario a déposé à l'appui de sa position les affidavits du cabinet d'expertise comptable, lesquels ont été jugés admissibles. La Cour divisionnaire a rejeté la demande, statuant que les motifs invoqués par la province pour rejeter les recommandations concernant les pensions étaient clairs, logiques et pertinents. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la décision.

En Alberta, la commission de rémunération a publié un rapport dans lequel elle recommandait notamment une augmentation salariale substantielle pour les juges de paix. La province d'Alberta reconnaissait que les traitements et les taux quotidiens doivent être majorés, mais elle rejetait les augmentations recommandées par la commission et proposait plutôt un montant modifié. Dans ses motifs, la province insiste sur son obligation de gérer les ressources publiques et d'agir de manière responsable sur le plan financier. Elle y souligne que la hausse globale recommandée est supérieure à celle accordée dans le cas d'autres programmes financés par l'État et dépasse de beaucoup celle octroyée aux personnes faisant partie des groupes de référence. La Cour du Banc de la Reine a fait droit à la demande des intimés dans laquelle ils contestaient la constitutionnalité des modifications, statuant que les motifs invoqués par la province pour rejeter les recommandations de la commission ne satisfaisaient pas au critère de la simple rationalité. La Cour d'appel a confirmé la décision.

Au Québec, le comité de la rémunération des juges, institué en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, a recommandé de porter le traitement des juges de la Cour du Québec de 137 000 \$ à 180 000 \$ et de rajuster leur pension. Il a aussi recommandé dans son rapport l'élimination de la parité salariale des juges des cours municipales de Laval, de Montréal et de Québec avec les juges de la Cour du Québec et a proposé une échelle salariale inférieure. La deuxième formation du comité a fait rapport sur la rémunération des juges des cours municipales auxquelles s'applique la *Loi sur les cours municipales*, à savoir les juges des cours municipales à l'extérieur de Laval, de Montréal et de Québec, et, partant du principe que la parité devait être abolie, a établi un barème de traitement reflétant leurs responsabilités moins lourdes que celles des juges exerçant leurs fonctions à temps plein. Dans sa réponse, le gouvernement préconisait le rejet des recommandations les plus importantes. Il limitait la majoration salariale initiale à 8 % pour les juges de la Cour du Québec, de faibles hausses additionnelles étant prévues pour 2002 et 2003. Il acceptait l'élimination de la parité pour les juges des cours municipales, limitait la hausse de leur traitement à 4 % en 2001 et leur accordait pour 2002 et 2003 les mêmes rajustements que pour les juges de la Cour du Québec. Il rajustait en conséquence les honoraires payables aux juges des cours municipales auxquelles s'applique la *Loi sur les cours municipales* au lieu d'accepter les échelles salariales recommandées par le comité. La Conférence des juges du Québec, qui représente les juges de la Cour du Québec et les juges des cours municipales de Laval, de Montréal et de Québec, a contesté en cour la réponse du gouvernement. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont statué que la réponse ne satisfaisait pas au critère de la rationalité. La Conférence des juges municipaux du Québec, qui représente les juges municipaux de l'extérieur de Laval, de Montréal et de Québec et qui n'avait pas contesté la réponse du gouvernement, s'est vu refuser l'autorisation d'intervenir en Cour d'appel.

Arrêt : Les pourvois dans les affaires du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario sont rejetés.

Arrêt : Le pourvoi dans l'affaire de l'Alberta est accueilli.

Arrêt : Les pourvois formés par le procureur général du Québec et le ministre de la Justice du Québec sont rejetés. Les affaires sont renvoyées au gouvernement du Québec et à l'Assemblée nationale.

Arrêt : Le pourvoi formé par la Conférence des juges municipaux du Québec est accueilli en partie et la demande d'autorisation d'intervenir est accordée.

Principes généraux

Il faut recourir à une commission indépendante, objective et efficace pour maintenir ou modifier les traitements des juges. Sauf indication contraire de l'assemblée législative, le rapport d'une commission a valeur d'avis; il n'a pas force obligatoire. Il faut accorder du poids aux recommandations de la commission, mais le gouvernement conserve le pouvoir de s'en écarter à condition de justifier sa décision par des motifs rationnels dans sa réponse aux recommandations. Les motifs qui respectent la norme de la rationalité sont ceux qui sont complets et qui traitent les recommandations de la commission de façon concrète. Les motifs doivent également reposer sur des faits raisonnables. Si l'importance accordée

aux facteurs pertinents varie, cette variation doit être justifiée. Il faut aussi expliquer l'emploi d'un facteur de comparaison donné. S'il est tenu d'expliquer sa décision devant une cour de justice, le gouvernement ne peut invoquer d'autres motifs que ceux mentionnés dans sa réponse, mais il lui est possible de fournir d'autres renseignements plus détaillés sur le fondement factuel sur lequel il s'est appuyé. [8] [21] [26-27]

La réponse du gouvernement est soumise à une forme limitée de contrôle judiciaire par les cours supérieures. Le tribunal saisi du contrôle judiciaire n'a pas à décider si la rémunération des juges est adéquate. Il doit plutôt se concentrer sur la réponse du gouvernement et se demander si l'objectif du recours à une commission est atteint. Il faut suivre une analyse en trois étapes pour déterminer la rationalité de la réponse du gouvernement : (1) Le gouvernement a-t-il justifié par un motif légitime sa décision de s'écarter des recommandations de la commission? (2) Les motifs invoqués par le gouvernement ont-ils un fondement factuel raisonnable? (3) Dans l'ensemble, le mécanisme d'examen par une commission a-t-il été respecté et les objectifs du recours à une commission, à savoir préserver l'indépendance de la magistrature et dépolitiser la fixation de la rémunération des juges, ont-ils été atteints? [29-31]

Si le tribunal saisi du contrôle judiciaire conclut que le recours à une commission ne s'est pas révélé efficace, la réparation appropriée consistera généralement à renvoyer l'affaire au gouvernement pour réexamen. Si les difficultés rencontrées sont attribuables à la commission, l'affaire peut lui être renvoyée. Les tribunaux devraient s'abstenir de rendre des ordonnances donnant force obligatoire aux recommandations, à moins d'y être autorisés par le régime législatif applicable. [44]

Nouveau-Brunswick

La partie de la réponse du gouvernement portant sur sa remise en question du mandat de la commission n'est pas légitime, mais la partie qui porte sur le caractère adéquat du traitement en vigueur pour les juges et sur le caractère excessif de la hausse recommandée satisfait à la norme de la rationalité. Premièrement, on peut pas affirmer que les motifs exposés par le gouvernement sur ces deux points soient purement politiques ou constituent une tentative d'éviter le recours à une commission, et rien n'indique qu'il essayait de manipuler la magistrature. Deuxièmement, la réponse du gouvernement a un fondement factuel raisonnable. Certaines parties peuvent sembler dénoter un manque d'égards, mais d'autres ont des assises rationnelles. D'une part, le rejet par le gouvernement de la hausse recommandée parce qu'elle est excessive est amplement justifié par un fondement factuel rationnel. D'autre part, la commission n'a pas analysé correctement les arguments en faveur du statu quo. Le gouvernement a donc eu raison de reformuler sa position selon laquelle le traitement en vigueur était suffisant pour attirer des candidats compétents. Il a eu raison de s'appuyer sur ce fondement factuel. Troisièmement, même si, à plusieurs égards, le gouvernement n'a pas justifié de façon satisfaisante sa décision de s'écarter des recommandations, sa réponse, examinée globalement et avec retenue, montre qu'il a pris au sérieux le processus. [67-69] [76] [81] [83]

Les affidavits déposés par le gouvernement devant le juge saisi du contrôle de révision sont admissibles. Bien que le gouvernement doive indiquer dans sa réponse publique tous les motifs sur lesquels il s'appuie pour rejeter les recommandations de la commission, ces affidavits ne contiennent aucun argument qu'il n'a pas déjà soulevé. Ils donnent tout simplement des détails sur le fondement factuel invoqué par le gouvernement. [62-64]

Ontario

Les motifs du gouvernement d'Ontario rejetant les recommandations facultatives de la commission en matière de pensions satisfont aux critères de la rationalité. Les motifs invoqués dans la réponse du gouvernement ne révèlent pas qu'ils sont dictés par des considérations politiques ou discriminatoires, ou qu'ils sont illégitimes. Ils dénotent un examen sérieux de la charge judiciaire et l'intention de prendre les mesures qui s'imposent. De plus, la province d'Ontario s'est appuyée sur un fondement factuel raisonnable en invoquant la nécessité d'effectuer des compressions budgétaires et en affirmant qu'aucun changement démographique important justifiant une modification de la structure du régime de retraite ne s'est produit. Enfin, dans ses motifs, examinés globalement, elle a clairement respecté le mécanisme d'examen par une commission, l'a pris au sérieux et lui a donné un effet concret. Le recours par la province aux services d'un cabinet d'expertise comptable n'a pas faussé le mécanisme. Au contraire, il démontre la bonne foi de la province et indique qu'elle a analysé en profondeur les recommandations de la commission. [95-101]

Les affidavits du cabinet d'expertise comptable ont été admis à bon droit. Ils n'apportent pas de nouveaux arguments. Ils illustrent simplement l'engagement de la province de prendre au sérieux les recommandations de la commission. [103]

Alberta

L'indépendance des juges de paix commande la même protection constitutionnelle que celle garantie par une commission indépendante et objective. Comme la province d'Alberta a déjà prévu un processus d'examen par une commission indépendante lorsqu'elle a adopté le règlement intitulé *Justices of the Peace Compensation Commission Regulation*, il faut suivre ce processus. [122]

Les motifs avancés par la province d'Alberta satisfont au critère de la « rationalité ». Ils ne révèlent pas qu'ils sont dictés par des considérations politiques ou discriminatoires; ils sont donc légitimes. Dans ses motifs, la province tient compte des hausses globales recommandées, commente l'obligation pour le gouvernement de gérer judicieusement les finances publiques et passe en revue divers groupes de référence. Les motifs illustrent la volonté de la province de rémunérer ses juges de paix en fonction de la nature de leur charge. Ils indiquent clairement les raisons des écarts et expliquent pourquoi la province a accordé un poids différent aux divers groupes de référence. De plus, le fondement factuel que voulait invoquer le gouvernement est indiqué et sa décision de s'y appuyer était pour l'essentiel rationnel. Dans ses motifs, la province d'Alberta aborde plusieurs questions, dont la politique budgétaire, les divers groupes de référence ainsi que les rôles et responsabilités des juges de paix. Enfin, globalement, il semble que le recours à la commission, en tant qu'organisme consultatif mis sur pied pour dépolitiser l'examen de la rémunération des juges, a été efficace. [123-127] [129] [132]

Québec

La réponse du gouvernement ne satisfait pas à la norme de la rationalité. Même si elle ne dénote pas l'existence d'un objectif politique illégitime ni une intention de manipuler ou d'influencer la magistrature, elle ne tient pas compte des recommandations les plus importantes du comité et de leur justification. Le gouvernement semble s'être contenté de reformuler la position initiale qu'il avait adoptée devant le comité et, en particulier, le fait qu'aucune révision en profondeur n'était justifiée, car les recommandations du comité précédent – dont l'application avait donné lieu à une forte augmentation du traitement des juges – venaient juste d'être mises en oeuvre. Une fois que le comité a décidé d'effectuer un vaste examen de la rémunération des juges provinciaux – comme c'était son droit –, les principes constitutionnels régissant la réponse du gouvernement obligeaient celui-ci à porter toute son attention sur les recommandations et leur justification. Son omission à cet égard se répercutait sur la validité de l'essentiel de la réponse. [159-160] [163] [165]

En ce qui concerne la parité salariale pour les juges des cours municipales, le gouvernement n'avait pas à justifier sa décision de souscrire à des recommandations déjà bien expliquées. De plus, le comité n'a pas outrepassé son mandat et n'a violé aucun principe de justice naturelle en examinant la question de la parité. [167-169]

Le pourvoi de la Conférence des juges municipaux du Québec est accueilli et leur demande d'autorisation d'intervenir est autorisée, à seule fin de déclarer que la réponse est également annulée en ce qui concerne la rémunération des juges des cours municipales auxquelles s'applique la *Loi sur les cours municipales*. Les recommandations visant les trois groupes de juges sont étroitement liées et la contestation constitutionnelle engagée par les deux autres groupes de juges profite aux membres de la Conférence. [170-171]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (les juges Turnbull, Larlee et Robertson) (2003), 231 D.L.R. (4th) 38, 260 R.N.-B. (2^e) 201, 5 Admin. L.R. (4th) 45, 40 C.P.C. (5th) 207, [2003] A.N.-B. n° 321 (QL), 2003 NBCA 54, qui a confirmé un jugement du juge Boisvert (2002), 213 D.L.R. (4th) 329, 249 R.N.-B. (2^e) 275, 42 Admin. L.R. (3d) 275, [2002] A.N.-B. n° 156 (QL), 2002 NBQB 156. Pourvoi rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef O'Connor et les juges Borins et MacPherson) (2003), 67 O.R. (3d) 641, 233 D.L.R. (4th) 711, 8 Admin. L.R. (4th) 222, 38 C.C.P.B. 118, 112 C.R.R. (2d) 58, [2003] O.J. No. 4155 (QL), qui a confirmé un jugement des juges O'Driscoll, Then et Dunnet (2002), 58 O.R. (3d) 186, 157 O.A.C. 367, 33 C.C.P.B. 83, [2002] O.J. No. 533 (QL). Pourvoi rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Côté, Picard et Paperny) (2002), 222 D.L.R. (4th) 284, 16 Alta. L.R. (4th) 244, 317 A.R. 112, 36 C.P.C. (5th) 1, [2003] 9 W.W.R. 637, [2002] A.J. No. 1428 (QL), 2002 ABCA 274, qui a confirmé un jugement du juge Clark (2001), 93 Alta. L.R. (3d) 358, 296 A.R. 22, 10 C.P.C. (5th) 157, [2001] 10 W.W.R. 444, [2001] A.J. No. 1033 (QL), 2001 ABQB 650, avec motifs supplémentaires (2001), 3 Alta. L.R. (4th) 59, 300 A.R. 170, 19 C.P.C. (5th) 242, [2002] 8 W.W.R. 152, [2001] A.J. No. 1565 (QL), 2001 ABQB 960. Pourvoi accueilli.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (le juge en chef Robert et les juges Brossard, Proulx, Rousseau-Houle et Morissette), [2004] R.J.Q. 1450, [2004] J.Q. n° 6622 (QL), qui a confirmé un jugement du juge Guibault, [2003] R.J.Q. 1488, [2003] J.Q. n° 3947 (QL). Pourvoi rejeté.

POURVOIS contre des arrêts de la Cour d'appel du Québec (le juge en chef Robert et les juges Brossard, Proulx, Rousseau-Houle et Morissette), [2004] R.J.Q. 1475, [2004] J.Q. n° 6626 (QL) et [2004] J.Q. n° 6625 (QL), qui ont infirmé un jugement du juge Guibault, [2003] R.J.Q. 1510, [2003] J.Q. n° 3948 (QL). Pourvois rejetés.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (le juge en chef Robert et les juges Brossard, Proulx, Rousseau-Houle et Morissette), [2004] R.J.Q. 1450, [2004] J.Q. n° 6622 (QL), qui a rejeté la demande d'intervention de la Conférence des juges municipaux du Québec. Pourvoi accueilli en partie.

Susan Dawes et Robb Tonn, pour les appelants l'Association des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, l'honorable juge Michael McKee et l'honorable juge Steven Hutchinson.

Gaétan Migneault et Nancy Forbes, pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de la Justice.

C. Michael Mitchell et Steven M. Barrett, pour les appelantes l'Association des juges de l'Ontario, l'Association ontarienne des juges du droit de la famille et Ontario Provincial Court (Civil Division) Judges' Association.

Lori R. Sterling, Sean Hanley et Arif Virani, pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario, représentée par le président du Conseil de gestion.

Phyllis A. Smith, c.r., Kurt Sandstrom et Scott Chen, pour les appelants Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et le Lieutenant-gouverneur en conseil.

Alan D. Hunter, c.r., et S.L. Martin, c.r., pour les intimés Chereda Bodner et autres.

Claude-Armand Sheppard, Annick Bergeron et Brigitte Bussièrès, pour l'appelant/intimé/intervenant le procureur général du Québec et l'appelant le ministre de la Justice du Québec.

Raynold Langlois, c.r., et Chantal Chatelein, pour l'intimée/intervenante la Conférence des juges du Québec, les intimés Maurice Abud et autres, et l'intervenante l'Association canadienne des juges de cours provinciales.

William J. Atkinson et Michel Gagné, pour les intimés Morton S. Minc et autres.

André Gauthier et Raymond Nepveu, pour l'appelante la Conférence des juges municipaux du Québec.

Robert J. Frater et Anne M. Turley, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Janet Minor, Sean Hanley et Arif Virani, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Gaétan Migneault, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

George H. Copley, c.r., et Jennifer Button, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

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

Kurt Sandstrom, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

F. William Johnson, c.r., pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Louis Masson, Michel Paradis et Valerie Jordi, pour l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

Pierre Bienvenu, pour l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

Steven M. Barrett et C. Michael Mitchell, pour l'intervenante la Conférence des juges de l'Ontario.

Paul B. Schabas et Catherine Beagan Flood, pour l'intervenante l'Association des juges de paix de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *W.S. Berardino, c.r.*, pour l'intervenante Judicial Justice of the Peace Association of British Columbia.

Procureurs des appelants l'Association des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, l'honorable juge Michael McKee et l'honorable juge Steven Hutchinson : Myers Weinberg, Winnipeg.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de la Justice : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureurs des appelantes l'Association des juges de l'Ontario, l'Association ontarienne des juges du droit de la famille et Ontario Provincial Court (Civil Division) Judges' Association : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario, représentée par le président du Conseil de gestion : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs des appelants Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et le Lieutenant-gouverneur en conseil : Emery Jamieson, Edmonton.

Procureurs des intimés Chereda Bodner et autres : Code Hunter, Calgary.

Procureurs de l'appelant/intimé/intervenant le procureur général du Québec et l'appelant le ministre de la Justice du Québec : Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

Procureurs de l'intimée/intervenante Conférence des juges du Québec, des intimés Maurice Abud et autres, et de l'intervenante l'Association canadienne des juges de cours provinciales : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

Procureurs des intimés Morton S. Minc et autres : McCarthy Tétrault, Montréal.

Procureurs de l'appelante la Conférence des juges municipaux du Québec : Cain Lamarre Casgrain Wells, Montréal.

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

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Gerrand Rath Johnson, Regina.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada : Joli-Coeur Lacasse Geoffrion Jetté Saint-Pierre, Sillery.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures : Ogilvy Renault, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Conférence des juges de l'Ontario : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des juges de paix de l'Ontario : Blake Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Judicial Justice of the Peace Association of British Columbia : Berardino & Harris, Vancouver.

Her Majesty the Queen v. G.R. (Qc) (Crim.) (30108)

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

Neutral citation: 2005 SCC 45. / Référence neutre : 2005 CSC 45.

Hearing : December 17, 2004; Judgment: July 22, 2005

Audition: le 17 décembre 2004; jugement: le 22 juillet 2005

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

Criminal law — Incest — Included offences — Whether offences of sexual interference and sexual assault included in offence of incest — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 662.

R was charged with committing incest with his daughter. At trial, when asked by the trial judge whether R had put his penis into her vulva, the girl answered in the negative. Moreover, she could not say if R had tried to introduce his penis into her vulva because she could not see what he was doing. At the time of the alleged incest, the daughter was in fact between the ages of five and nine. The physical examination of the child as well as a sexual abuse profile revealed that there had been penetration although it could not be determined whether she had been penetrated by a finger, by a penis or by another object. R testified in his own defence and categorically denied having touched his daughter in a sexual manner. R was convicted of attempted incest. In the Court of Appeal, the Crown conceded that there was insufficient proof with respect to attempted incest, but argued that R should be convicted of sexual interference and sexual assault. The court acquitted R of attempted incest and held that sexual interference and sexual assault are not included offences of incest.

Held (Bastarache, LeBel, Deschamps and Abella JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Major, **Binnie**, Fish and Charron JJ.: Since the same set of facts may give rise to different charges, it is fundamental to a fair trial that an accused know the charge or charges he or she must meet. The Crown did not allege that the daughter was below the age of consent, and there is nothing in the nature of the offence of incest as described in the *Criminal Code* or the wording of the indictment to put R on notice that he was in jeopardy of a conviction for sexual assault or sexual interference. The proper focus is on what the Crown alleges, not on what the accused already knows. An accused will often know a good deal more about the circumstances of an offence than the police or Crown will ever know, but it is not enough for the Crown to say to an accused “you know perfectly well what you’re guilty of”. The basis of our criminal law is that he or she is only called upon to meet the charge put forward by the prosecution. In this case, lack of consent (or the age of the daughter) was not part of the charge put against R. The Crown thus seeks to have R convicted of charges which require the prosecution to establish elements (non-consent in the case of assault or the age of the victim in the case of sexual interference) which were not part of the allegations against him at trial. An important function of an indictment is thus to put the accused on formal notice of his or her potential legal jeopardy. Here, R was informed of the “transaction” that gave rise to the charge of incest, but he was not notified that in meeting that charge he was also required to defend against the offences of sexual assault and sexual interference. While incest may or may not be consensual and is not concerned with the age or consent of the partner, sexual assault is very much concerned with consent, and a critical element of the offence of sexual interference is that the victim be under the age of fourteen years. [2] [4] [10–22] [34]

R cannot be convicted of sexual assault or sexual interference because the Crown cannot bring these offences within any of the three categories of “included offences” set out in s. 662 of the *Criminal Code*: (1) the *Criminal Code* does not explicitly make sexual assault or sexual interference an offence included in incest; (2) incest as “described in the enactment creating it” does not include sexual assault or sexual interference; and (3) the wording of the count in this case does not describe facts to put an accused on notice that, if proven, such facts taken together with the elements of the charge, would disclose the commission of sexual assault or sexual interference. The corollary, however, is that acquittal on the charge of incest does not provide R with a defence of *autrefois acquit* to any future charge of sexual assault or sexual interference. While the evidence adduced at trial shows that the commission of incest in this case would necessarily have involved the commission of sexual interference and sexual assault due to the age of the daughter, and that the age of the daughter must have been within the knowledge of R, there is nothing in s. 662 that permits the Crown to supplement the allegations in the charge, or the elements of the enactment creating the offence, by reference to evidence subsequently given at trial or the personal knowledge of an accused. [31] [33] [36-39] [40]

Per Bastarache, LeBel, Deschamps and **Abella JJ.** (dissenting): Sexual assault is included in the offence of incest as charged in this case. For an indictment to be adequate, it must contain sufficient details to give the accused reasonable information with respect to the charge and enable the accused to make full answer and defence. The sufficiency of notice depends on the particular accused and circumstances. While the indictment in this case failed to refer to the daughter's age, by specifying the complainant, the time frame, and the act, R was put on sufficient notice of the age of the child and provided with enough information to make full answer and defence to the included charge of sexual assault. Where, as here, the complainant is under the age of fourteen, consent is no defence to a charge of sexual assault. No one, including R, disputes that the victim was under the age of fourteen during the specified time frame, and R could not have committed the crime of incest with his daughter during that time without also committing the included crime of sexual assault. The acts put in evidence to establish incest and attempted incest on the one hand and sexual assault on the other were the same. Since the trial judge found that there was evidence of sexual touching of a victim under fourteen years of age, a verdict of guilty should be entered with respect to the included offence of sexual assault. [43] [47] [61] [64-69]

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Rothman and Rousseau-Houle JJ.A. and Biron J. (*ad hoc*)), rendered on October 23, 2003, which set aside the accused's conviction for attempted incest. Appeal dismissed, Bastarache, LeBel, Deschamps and Abella JJ. dissenting.

Joanne Marceau and Annie-Claude Bergeron, for the appellant.

Line Boivin and Karine Piché, for the respondent.

Solicitor for the appellant: Deputy Attorney General of Quebec, Québec.

Solicitors for the respondent: Boulet, Boivin, Gionet, Duchesne, Thibault & Savard, Québec.

Droit criminel – Inceste – Infractions incluses – Les infractions de contacts sexuels et d'agression sexuelle sont-elles comprises dans celle d'inceste? – Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 662.

R a été accusé d'inceste avec sa fille. Au procès, quand le juge lui a demandé si son père avait mis son pénis dans sa vulve, la fille a répondu par la négative. De plus, elle n'a pas pu dire si R avait tenté d'introduire son pénis dans sa vulve parce qu'elle était incapable de voir ce qu'il faisait. Au moment où elle aurait été victime d'inceste, la fille avait, en fait, entre cinq et neuf ans. L'examen physique de l'enfant ainsi qu'un profil d'abus sexuel ont révélé qu'il y avait eu pénétration, bien qu'il fût impossible de dire si la pénétration avait été effectuée avec un doigt, le pénis ou un autre objet. Témoignant pour sa propre défense, R a catégoriquement nié s'être livré à des attouchements sexuels sur sa fille. R a été déclaré coupable de tentative d'inceste. En Cour d'appel, le ministère public a concédé que la preuve relative à la tentative d'inceste était insuffisante, mais il a fait valoir que R devrait être déclaré coupable de contacts sexuels et d'agression sexuelle. La cour a acquitté R de l'accusation de tentative d'inceste et a décidé que les infractions de contacts sexuels et d'agression sexuelle ne sont pas comprises dans celle d'inceste.

Arrêt (les juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Abella sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Major, **Binnie**, Fish et Charron : Étant donné que les mêmes faits peuvent donner lieu à des accusations différentes, il est essentiel, pour que le procès soit équitable, que l'accusé connaisse l'accusation ou les accusations qu'il doit repousser. Le ministère public n'a pas allégué que la fille n'avait pas l'âge du consentement, et ni la nature de l'infraction d'inceste que décrit le *Code criminel* ni le libellé de l'acte d'accusation ne notifiât R qu'il risquait d'être déclaré coupable d'agression sexuelle ou de contacts sexuels. L'accent doit être mis sur ce que le ministère public allègue et non sur ce que l'accusé sait déjà. Un accusé connaît souvent mieux que la police ou le ministère public les circonstances d'une infraction, mais cela n'est pas suffisant pour que le ministère public dise à l'accusé : « vous savez parfaitement ce dont vous êtes coupable ». Notre droit criminel repose sur le principe selon lequel l'accusé n'a qu'à repousser l'accusation portée par la poursuite. Dans la présente affaire, l'accusation portée contre R ne mentionnait pas l'absence de consentement (ou l'âge de sa fille). Le ministère public cherche donc à obtenir une déclaration de culpabilité de R relativement à des accusations qui obligent la poursuite à prouver des éléments (l'absence de consentement dans le cas d'une agression ou l'âge de la victime dans celui de contacts sexuels) qui ne faisaient pas

partie des allégations formulées contre lui au procès. Une fonction importante d'un acte d'accusation est de notifier formellement à l'accusé le risque qu'il court sur le plan juridique. En l'espèce, R a été informé de « l'affaire » à l'origine de l'accusation d'inceste, mais il n'a pas été avisé qu'en repoussant cette accusation il devrait également se défendre contre les infractions d'agression sexuelle et de contacts sexuels. Bien que l'inceste puisse être consensuel ou non consensuel et que l'âge ou le consentement de la victime n'ait aucune importance à cet égard, le consentement est très pertinent en matière d'agression sexuelle, alors qu'un aspect crucial de l'infraction de contacts sexuels est que la victime doit être âgée de moins de quatorze ans. [2] [4] [10-22] [34]

R ne peut pas être déclaré coupable de l'infraction d'agression sexuelle ou de celle de contacts sexuels parce que le ministère public ne peut faire entrer ces infractions dans l'une ou l'autre des trois catégories d'« infractions incluses » énoncées à l'art. 662 du *Code criminel* : (1) le *Code criminel* ne prévoit pas explicitement que l'infraction d'agression sexuelle ou celle de contacts sexuels est comprise dans celle d'inceste; (2) l'infraction d'inceste, telle qu'elle est « décrite dans la disposition qui la crée », n'inclut ni l'agression sexuelle ni les contacts sexuels; (3) le libellé du chef d'accusation en l'espèce ne décrit pas des faits qui, s'ils sont prouvés et pris avec les éléments de l'accusation, révéleront la perpétration d'une infraction d'agression sexuelle ou de contacts sexuels. Toutefois, il s'ensuit que l'acquiescement de l'accusation d'inceste ne permet pas à R d'opposer l'autrefois acquit comme moyen de défense à toute accusation d'agression sexuelle ou de contacts sexuels qui pourra éventuellement être portée contre lui. Malgré le fait que la preuve présentée au procès montre que la perpétration de l'inceste en l'espèce aurait nécessairement comporté la perpétration des infractions de contacts sexuels et d'agression sexuelle en raison de l'âge de la fille de R, et que celui-ci devait connaître l'âge de sa fille, rien dans l'art. 662 ne permet au ministère public de compléter les allégations contenues dans l'accusation ou les éléments de la disposition créant l'infraction par la mention de la preuve présentée ultérieurement au procès ou encore des connaissances personnelles de l'accusé. [31] [33] [36-39] [40]

Les juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Abella (dissidents) : L'agression sexuelle est comprise dans l'infraction d'inceste reprochée en l'espèce. Pour qu'un acte d'accusation soit adéquat, il doit contenir des détails suffisants pour renseigner raisonnablement l'accusé sur l'accusation et lui permettre de présenter une défense pleine et entière. Le caractère suffisant de la notification dépend de l'accusé et des circonstances en cause. Bien que, dans la présente affaire, l'acte d'accusation n'ait pas mentionné l'âge de la fille de R, ce dernier a, en raison des précisions concernant la plaignante, la période et l'acte en cause, reçu une notification suffisante de l'âge de l'enfant ainsi que des renseignements suffisants pour pouvoir opposer une défense pleine et entière à l'accusation incluse d'agression sexuelle. Le consentement n'est pas un moyen de défense opposable à une accusation d'agression sexuelle dans le cas où, comme en l'espèce, le plaignant a moins de quatorze ans. Personne, y compris R, ne conteste que la victime avait moins de quatorze ans pendant la période mentionnée, et R ne peut pas avoir commis le crime d'inceste avec sa fille, pendant cette période, sans avoir également commis le crime inclus d'agression sexuelle. Les actes soumis en preuve pour établir l'inceste et la tentative d'inceste, d'une part, et l'agression sexuelle, d'autre part, étaient les mêmes. Étant donné que le juge du procès a conclu que la preuve établissait qu'il y avait eu attouchements sexuels sur une victime de moins de quatorze ans, il y aurait lieu d'inscrire un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction incluse d'agression sexuelle. [43] [47] [61] [64-69]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Rothman, Rousseau-Houle et Biron (*ad hoc*)), rendu le 23 octobre 2003, qui a annulé la déclaration de culpabilité de tentative d'inceste prononcée contre l'accusé. Pourvoi rejeté, les juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Abella sont dissidents.

Joanne Marceau et Annie-Claude Bergeron, pour l'appelante.

Line Boivin et Karine Piché, pour l'intimé.

Procureur de l'appelante : Substitut du Procureur général du Québec, Québec.

Procureurs de l'intimé : Boulet, Boivin, Gionet, Duchesne, Thibault & Savard, Québec.

GreCon Dimter Inc. v. J.R. Normand Inc., et al. (Qc) (30217)

Indexed as: GreCon Dimter Inc. v. J.R. Normand Inc. / Répertoire : GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.

Neutral citation: 2005 SCC 46. / Référence neutre: 2005 CSC 46.

Hearing : February 10, 2005; Judgment: July 22, 2005

Audition: le 10 février 2005; jugement: le 22 juillet 2005

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish and Charron JJ.

Private international law – Jurisdiction of Quebec courts – Choice of forum clause – Action in warranty – Quebec supplier sued in damages by Quebec business for failure to deliver equipment – Incidental action in warranty against German manufacturer for failure to supply equipment to Quebec supplier – Contract between German manufacturer and Quebec supplier including choice of forum clause in favour of German court – Whether Quebec court hearing principal action has jurisdiction to hear incidental action in warranty – Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3135, 3139, 3148.

A German manufacturer's failure to deliver certain equipment to a Quebec supplier caused the partial nonperformance of the supplier's obligations to a customer operating a business in Quebec. The customer instituted an action in damages against the supplier in the Superior Court of Quebec. The supplier called the German manufacturer in warranty, and the manufacturer moved to dismiss the action in warranty on the basis of a choice of forum clause in its contract with the supplier. According to that clause, only a German court had jurisdiction. The Superior Court applied art. 3139 *C.C.Q.* to dismiss the declinatory exception on the basis that the unity of the actions must prevail over the contractual choice of court provided for in art. 3148, para. 2 *C.C.Q.* The Court of Appeal affirmed the dismissal of the declinatory exception and resolved the conflict between art. 3139 and art. 3148, para. 2 by applying art. 3135 *C.C.Q.* relating to the *forum non conveniens*.

Held: The appeal should be allowed. The declinatory exception based on the Quebec authority's want of jurisdiction should be allowed and the action in warranty in the Superior Court of Quebec should be dismissed.

The fundamental substantive rule of the autonomy of the parties prevails over the suppletive procedural rule of the single forum. Article 3148, para. 2 *C.C.Q.* must take precedence over art. 3139 *C.C.Q.* in the context of an action in warranty where a choice of forum clause applies to the legal relationship between the parties to the proceeding if, as in the case at bar, the clause indicates a clear intention to oust the jurisdiction of the Quebec authority. In such circumstances, the Quebec authority must decline jurisdiction. This conclusion flows both from the legal context of the provisions and from their hierarchy. [1] [18] [46]

The legal context consists of Quebec's codification of private international law and the objectives specific to that law, namely the principle of the autonomy of the parties and the legal certainty of international transactions. In enacting art. 3148, para. 2, the Quebec legislature recognized the primacy of the autonomy of the parties in situations involving conflicts of jurisdiction. This legislative choice, by providing for the use of arbitration clauses and choice of forum clauses, fosters foreseeability and certainty in international legal transactions. The choice is also related to the trend toward international harmonization of the rules of conflict of laws and of jurisdiction. Aside from certain exceptions, which do not include art. 3139 and do not otherwise apply in the case at bar, there is nothing to suggest that the legislature intended to limit the parties' ability to oust the Quebec authority's jurisdiction by agreement in respect of conflicts of jurisdiction. Article 3148, para. 2 constitutes the cornerstone of a legislative policy of respect for the autonomy of the parties and must therefore be interpreted broadly. The purpose of art. 3139, which extends to an incidental demand the Quebec authority's jurisdiction to hear a principal demand, is primarily to ensure the efficient use of judicial resources, and the provision is the product of domestic procedural considerations; as an exception to the principle that a court must determine its jurisdiction on a case-by-case basis, this provision must be interpreted narrowly. Such an interpretation is not inconsistent with the principles to which art. 3139 gives effect, and is consistent with the hierarchy of the rules set out in the *Civil Code* in this respect. [19-37]

The hierarchy of the rules leads to the primacy of the principle stated in art. 3148, para. 2. As art. 3139 is merely a permissive provision that is procedural in nature, its scope is narrow and its application is subordinate to the application of art. 3148, para. 2, which gives full effect to a clear intention expressed in a valid and exclusive choice of forum clause.

Moreover, the requirement that art. 3148, para. 2 be interpreted in a manner consistent with Quebec's international commitments confirms that choice of forum clauses are binding despite the existence of procedural provisions such as art. 3139. [37-45]

The line of cases followed by the trial judge, in which the courts refused to enforce choice of forum clauses in the context of actions in warranty, is irrelevant, since the courts that decided those cases failed to consider the state of private international law in Quebec since the reform of the *Civil Code*, and in particular the principle of the primacy of the autonomy of the parties. As for art. 3135 *C.C.Q.*, which codifies the doctrine of *forum non conveniens* and which the Court of Appeal applied to reconcile art. 3148, para. 2 with art. 3139, it is inapplicable in the case at bar. Article 3135 has a suppletive function and is applicable only where the jurisdiction of the Quebec court has first been established. [48-56]

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Otis, Rochette and Morissette J.J.A.), [2004] R.J.Q. 88, [2004] Q.J. No. 173 (QL), affirming a decision of Corriveau J., [2003] R.L. 260 (*sub nom. Scierie Thomas-Louis Tremblay Inc. v. J.R. Normand Inc.*), [2003] Q.J. No. 1262 (QL). Appeal allowed.

François Marseille, Nicholas J. Krnjevic and David A. Johnson, for the appellant.

Pierre C. Bellavance and Gabrielle Brochu, for the respondent J.R. Normand Inc.

No one appeared for the respondent Scierie Thomas-Louis Tremblay Inc.

Solicitors for the appellant: Robinson Sheppard Shapiro, Montreal.

Solicitors for the respondent J.R. Normand Inc.: Heenan, Blaikie, Aubut, Québec.

Présents: La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Charron.

Droit international privé – Compétence des tribunaux québécois – Clause d'élection de for – Action en garantie – Fournisseur québécois poursuivi en dommages-intérêts par une entreprise québécoise pour défaut de livrer des équipements – Recours incident en garantie contre le fabricant allemand en défaut de fournir les équipements au fournisseur québécois – Contrat entre le fabricant allemand et le fournisseur québécois incluant une clause d'élection de for en faveur d'un tribunal allemand – Le tribunal québécois saisi de l'action principale est-il compétent pour entendre le recours incident en garantie? – Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3135, 3139, 3148.

Le défaut d'un fabricant allemand de livrer des pièces d'équipement à un fournisseur québécois provoque l'inexécution partielle des obligations de ce fournisseur envers un client qui exploite une entreprise au Québec. Ce dernier intente une action en dommages-intérêts contre le fournisseur devant la Cour supérieure du Québec. Le fournisseur appelle le fabricant allemand en garantie. Celui-ci invoque l'exception déclinatoire quant au recours en garantie, en s'appuyant sur une clause d'élection de for contenue dans son contrat avec le fournisseur. Selon cette clause, seul un tribunal allemand serait compétent. Se fondant sur l'art. 3139 *C.c.Q.*, la Cour supérieure rejette le moyen déclinatoire en faisant prévaloir l'unité des recours sur le choix contractuel d'un tribunal, prévu par l'art. 3148, al. 2 *C.c.Q.* La Cour d'appel confirme le rejet du moyen déclinatoire et résout le conflit entre les art. 3139 et 3148, al. 2 par l'application de l'art. 3135 *C.c.Q.*, relatif au *forum non conveniens*.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli. Le moyen déclinatoire fondé sur l'absence de compétence des autorités québécoises est accueilli et le recours en garantie devant la Cour supérieure du Québec est rejeté.

La règle substantive fondamentale de l'autonomie de la volonté des parties a préséance sur la règle procédurale supplétive du forum unique. L'article 3148, al. 2 *C.c.Q.* doit prévaloir sur l'art. 3139 *C.c.Q.* dans le contexte d'une action en garantie en présence d'une clause d'élection de for applicable au rapport juridique entre les parties à ce litige si, comme en l'espèce, il ressort de la clause une intention claire d'exclure la compétence des autorités québécoises. Dans ces

circonstances, l'autorité québécoise doit décliner compétence. Cette conclusion découle à la fois de l'étude du cadre juridique de ces dispositions et de celle de leur hiérarchie.

[1] [18] [46]

Le cadre juridique est celui de la codification québécoise du droit international privé et de ses objectifs propres – soit le principe de l'autonomie de la volonté des parties et la sécurité juridique des transactions internationales. Le législateur québécois, en adoptant l'art. 3148, al. 2, a reconnu la primauté de l'autonomie de la volonté des parties en matière de conflits de juridiction. Ce choix législatif favorise, par le recours aux clauses compromissoires et d'élection de for, la prévisibilité et la sécurité des transactions juridiques internationales. Ce choix participe également du mouvement d'harmonisation internationale des règles de conflits de lois et de conflits de juridiction. Hormis certaines exceptions, dont l'art. 3139 ne fait pas partie et autrement absentes en l'espèce, rien n'indique que le législateur ait voulu limiter les possibilités de dérogation conventionnelle à la compétence des autorités québécoises en matière de conflits de juridiction. L'article 3148, al. 2 constitue la pierre angulaire d'une politique législative de respect de la volonté des parties et doit donc recevoir une interprétation large. L'article 3139, qui étend à la demande incidente la compétence de l'autorité québécoise pour entendre la demande principale, vise plutôt l'économie des ressources judiciaires et relève de considérations procédurales d'ordre interne; en tant qu'exception au principe selon lequel le tribunal doit déterminer sa compétence au cas par cas, il doit être interprété de façon restrictive. Une telle interprétation ne contredit pas les principes mis en oeuvre par l'art. 3139 mais respecte la hiérarchie des normes établies par le *Code civil* en cette matière. [19-37]

La hiérarchie des normes entraîne en effet la primauté du principe énoncé à l'art. 3148, al. 2. L'article 3139 constituant seulement une disposition facultative à caractère procédural, sa portée s'avère limitée et son application est subordonnée à celle de l'art. 3148, al. 2, lequel reconnaît pleinement l'effet d'une intention claire exprimée dans une clause d'élection de for valide et exclusive. De plus, la nécessité d'interpréter l'art. 3148, al. 2 en conformité avec les engagements internationaux du Québec vient confirmer le caractère obligatoire des clauses d'élection de for malgré l'existence de dispositions procédurales comme l'art. 3139. [37-45]

Le courant jurisprudentiel retenu par le premier juge, qui écarte les clauses d'élection de for dans les cas de recours en garantie, est sans pertinence puisqu'il omet de considérer l'état du droit international privé au Québec depuis la réforme du *Code civil*, et notamment le principe de la primauté de l'autonomie de la volonté des parties. Quant à l'art. 3135 *C.C.Q.*, qui codifie la doctrine du *forum non conveniens* et qui a été utilisé par la Cour d'appel comme moyen de concilier les art. 3148, al. 2 et 3139, il n'a aucune application en l'espèce. L'article 3135 a une fonction supplétive et est applicable dans les seuls cas où la compétence du tribunal québécois a été préalablement établie. [48-56]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Otis, Rochette et Morissette), [2004] R.J.Q. 88, [2004] J.Q. n° 173 (QL), qui a confirmé un jugement du juge Corriveau, [2003] R.L. 260 (*sub nom. Scierie Thomas-Louis Tremblay inc. c. J.R. Normand inc.*), [2003] J.Q. n° 1262 (QL). Pourvoi accueilli.

François Marseille, Nicholas J. Krnjevic et David A. Johnson, pour l'appelante.

Pierre C. Bellavance et Gabrielle Brochu, pour l'intimée J.R. Normand inc.

Personne n'a comparu pour l'intimée Scierie Thomas-Louis Tremblay inc.

Procureurs de l'appelante : Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

Procureurs de l'intimée J.R. Normand inc. : Heenan, Blaikie, Aubut, Québec.

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 2005 -

public

24/11/2004

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

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

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

- 2006 -

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

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

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

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

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

JUNE - JUIN						
S	M	T	W	T	F	S
D	L	M	M	J	V	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	

Sittings of the court:
Séances de la cour:

Motions:
Requêtes:

Holidays:
Jours fériés:

M
H

18 sitting weeks/semaines séances de la cour
86 sitting days/journées séances de la cour
9 motion and conference days/ journées
requêtes.conférences
5 holidays during sitting days/ jours fériés
durant les sessions

