

SUPREME COURT
OF CANADA



COUR SUPRÊME
DU CANADA

BULLETIN OF
PROCEEDINGS

BULLETIN DES
PROCÉDURES

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

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

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

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

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

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

November 27,
1998 1794 -
1864le 27
novembre 1998

CONTENTS

Headnotes **TABLE DES MATIÈRES**

1850

vis de désistement déposé

Weekly agenda

1851 - 1862

Applications for leave to appeal filed 1794
Summaries of the cases

demandes d'autorisation d'appel
évaluation et résultat

appels entendus depuis

Applications for leave submitted to Court since last issue

Cumulative Index - Leave

épousées

-

Cumulative Index - Appeals

-

jugements rendus sur l'

Oral hearing ordered

Appeals inscribed - Session beginning

demandes soumises à la Cour depuis la libération

Oral hearing on applications for leave

Notices to the Profession and Press Release

audience ordonnée

nouvelle audition

Judgments on applications for leave 1795 - 1797

1863

Deadlines: Motions before the Court

audience sur les demandes d'autorisation sommaires des arrêts

Judgment on motion

Motions 1798 - 1807

Deadlines: Appeals

jugements rendus sur les demandes d'ordre du jour de la semaine

Notices of appeal filed since last issue 1808

Judgments reported in S.C.R.

jugement sur requête

résumés des affaires

Notices of intervention filed since last issue -

Index cumulatif - Auto

Notices of discontinuance filed since last issue 1809

Index cumulatif - App

Appeals heard since last issue and disposition -

appels inscrits - Session

1810 - 1814

commençant le

Pronouncements of appeals reserved -

vis d'appel déposés depuis la dernière

vis aux avocats et com

Rehearing 1815 - 1849

vis d'intervention déposés depuis la presse

élais: Requêtes devant la Cour I

élais: Appels I

ugements publiés au R.C.S. J

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

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

Kirsikka Schmalfluss
Kirsikka Schmalfluss

v. (26927)

Howard J. Feldman (Ont.)
Howard J. Feldman

FILING DATE 16.11.1998

Dennis Carmichael John
Hugh M.G. Braker
Braker & Company

v. (26932)

Her Majesty the Queen (B.C.)
Brian Rendell
A.G. of British Columbia

FILING DATE 2.11.1998

Comité de discipline de la sûreté du Québec et al.
Gaétan Ouellet
Bernard, Roy & Associés

c. (26957)

Sergent Pierre Bouchard (Qué.)
Marco Gaggino
Castiglio & Associés

DATE DE PRODUCTION 13.11.1998

Eugene Niderost
Eugene Niderost

v. (26960)

Her Majesty the Queen (B.C.)
Michael Gianacopoulos
Farris, Vaughan, Wills & Murphy

FILING DATE 13.11.1998

Stojan Stonojlovic
Marvin R. Bloos

v. (26876)

Her Majesty the Queen (Alta.)
Shelagh Creagh
Dept. of Justice

FILING DATE 20.11.1998

**Edward Charles Richardson a.k.a. Edward
Chum Richardson**
Edward Charles Richardson

v. (26956)

Judith Richardson (B.C.)
Gordon Dykstra

FILING DATE 14.10.1998

George Ardley
Robert V. Wickett
MacKenzie Fujisawa

v. (26964)

**Her Majesty the Queen in right of Canada
(B.C.)**
K. Yule
Dept. of Justice

FILING DATE 20.11.1998

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
DEMANDES D'AUTORISATION**

NOVEMBER 26, 1998 / LE 26 NOVEMBRE 1998

26398 **W.A. aka W.M.D. - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Sask.)

CORAM: **The Chief Justice and McLachlin and Iacobucci JJ.**

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Similar fact evidence - Whether the Court of Appeal erred by ruling that similar fact evidence that was outside the indictment need not be proven beyond a reasonable doubt.

PROCEDURAL HISTORY

April 11, 1995
Saskatchewan Court of Queen's Bench (McLellan J.)

Conviction: sexual assault; watching and besetting; assault

December 12, 1997
Court of Appeal for Saskatchewan
(Cameron, Wakeling, Lane JJ.A.)

Appeal dismissed

January 30, 1998
Supreme Court of Canada (Gonthier J.)

Motion for the appointment of counsel granted; motion for the extension of time granted

March 30, 1998
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

26784 **HEATHER JOHNSON - v. - GABRIEL RAYMOND JOSEPH FLORENT ARBEZ** (Man.)

CORAM: **The Chief Justice and McLachlin and Iacobucci JJ.**

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Municipal Law - Municipal councils - Council Members - Conflict of Interests - A member of a municipal council owned a business - Business competitor sought to exercise a contractual right to purchase land from the municipality - Option to purchase had been granted by a previous council - Council member with competitive business interest had not been a member of the previous council - Councillor participated in meeting and vote regarding sale - Whether councillor had a pecuniary interest giving rise to a conflict of interest that prevented participation in the council meeting.

PROCEDURAL HISTORY

December 23, 1997 Court of Queen's Bench of Manitoba (McCawley J.)	Application for declaration dismissed
May 21, 1998 Court of Appeal of Manitoba (Twaddle, Helper and Monnin JJ.A.)	Appeal allowed; Seat on municipal council declared vacant
August 13, 1998 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

26746 **PIERRE MALBOEUF - v. - HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(Ont.)

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Iacobucci JJ.

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

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Evidence - Admissibility of evidence - Expert evidence - Whether the psychiatric evidence comparing the Applicant's profile and that of the perpetrator met the standard for admissibility set by this Court - Whether the foundational evidence for the psychiatric opinion met the test for admissibility.

PROCEDURAL HISTORY

March 13, 1992 Ontario Court of Justice (General Division) (McWilliam J.)	Conviction: First degree murder
April 8, 1997 Court of Appeal for Ontario (Catzman, Labrosse and Moldaver JJ.A.)	Appeal dismissed
June 30, 1998 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal and motion for the extension of time filed

26020 **JELKA PESIC v. HER MAJESTY THE QUEEN** (Crim.)(B.C.)

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

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Procedure - Trial - Whether the Court of Appeal erred in failing to find that the *Criminal Code* provision that requires the accused to address the jury first when a co-accused has presented evidence (s. 651(4)) infringes ss. 7 and 11(d) of the *Charter* - Whether the Court of Appeal erred in failing to find that the trial judge has a discretion to alter the order of addresses to the jury.

PROCEDURAL HISTORY

December 10, 1993 Supreme Court of British Columbia (Josephson J.)	Conviction: first degree murder
March 14, 1997 Court of Appeal for British Columbia (Rowles, Ryan, Proudfoot JJ.A.)	Appeal dismissed
May 13, 1997 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

26733 **BRIAN DOODY - v. - PROFESSIONAL TRAINING COMMITTEE OF THE BARREAU DU QUÉBEC and BAR SCHOOL OF THE BARREAU DU QUÉBEC** (Qué.)

CORAM: Cory, Major and Binnie JJ.

The application for leave to appeal as well as all ancillary motions are dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel et toutes requêtes accessoires sont rejetées avec dépens.

NATURE OF THE CASE

Procedural Law - Civil procedure - Judgments and orders - Pre-trial procedure - Motion for particulars - Did the Court of Appeal err in law in dismissing leave to appeal?

PROCEDURAL HISTORY

December 22, 1997 Superior Court of Québec (Dion, Special Clerk)	Applicant's motion for particulars dismissed
March 9, 1998 Superior Court of Québec (Guthrie J.C.S.)	Appeal dismissed
April 14, 1998 Court of Appeal of Québec (Proulx J.C.A.)	Application for leave to appeal dismissed
June 15, 1998 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

5.11.1998

Before / Devant: L'HEUREUX-DUBÉ J.

*Motion to extend the time in which to
apply for leave to appeal to May 1, 1999*

*Requête en prorogation du délai imparti
pour déposer la demande d'autorisation
d'appel le 1er mai 1999*

Gerald Michael Vaughan

v. (26540)

*Her Majesty the Queen in right of Ontario
as represented by the Minister of Health et
al. (Ont.)*

DISMISSED / REJETÉE

6.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to file the appellant's record without
marginal numbering**

**Requête visant à accepter le dossier de l'appelante
sans numérotation dans la marge**

Her Majesty the Queen

v. (26377)

R.A.R. (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE

9.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

**Motion to extend the time in which to serve and file
the appellant's book of authorities**

Joann Kimberley White (B.C.)

Her Majesty the Queen

v. (26473)

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer le cahier de jurisprudence et de doctrine de l'appelante

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 13, 1998.

9.11.1998

Before / Devant: L'HEUREUX-DUBÉ J.

Motion to add the Attorney General of Canada as a party respondent

Requête pour ajouter le Procureur général du Canada comme partie intimée

Reference re: Firearms Act (Alta.)(26933)

GRANTED / ACCORDÉE

9.11.1998

Before / Devant: CHIEF JUSTICE LAMER

Motion to adjourn the hearing of the appeal

Requête pour ajourner l'audition de l'appel

Minister of Justice

v. (26129)

Glen Sebastien Burns et al. (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

- (1) The motion to adjourn the hearing to the Winter session is granted;
- (2) The time for oral argument at the hearing of the appeal shall be allocated as follows:

Appellant	90 minutes
Respondents	90 minutes
- (3) The Appellant is authorized to file a factum replying to the facta of the Respondents by no later than November 30, 1998, to which the Respondents are authorized to file a factum in reply by no later than January 8, 1999; and
- (4) The Appellant is authorized to file a factum replying to the factum of the Intervener, *Amnesty International*, by no later than January 8, 1999.

9.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

v. (26895)

Her Majesty the Queen (B.C.)

Michael Sean Foote

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer le mémoire de l'intimée**GRANTED / ACCORDÉE** Time extended to October 23, 1998.
10.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the respondent's factum**Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer le mémoire de l'intimé**

Her Majesty the Queen

v. (26404)

Isaac Monney (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 4, 1998.

10.11.1998

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

Requête en prorogation de délai**Motion to extend time**

Sa Majesté la Reine

c. (26226)

Benoit Grégoire (Qué.)

GRANTED / ACCORDÉE

La requête pour obtenir une ordonnance prorogeant le délai pour signifier et produire le mémoire de l'intimé au 15 novembre 1998 est accordée.

10.11.1998

Before / Devant: L'HEUREUX-DUBÉ J.

Motion to adduce new evidence**Requête visant à produire de nouveaux éléments de preuve**British Columbia Government and Service Employees
Union

v. (26274)

The Government of the Province of British Columbia
(B.C.)**DISMISSED / REJETÉE**

The application on behalf of the respondent for permission to adduce new evidence is dismissed, costs in the cause.

12.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the appellant's book of authorities

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer le cahier de jurisprudence et de doctrine de l'appelante

Sharon Leslie Chartier

v. (26456)

Gerald Leo Joseph Chartier (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 16, 1998, *nunc pro tunc*.

12.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion allowing the filing of the appellant's record without marginal numbering

Requête visant à accepter le dossier de l'appelante sans numérotation dans la marge

Her Majesty the Queen

v. (26376)

Jeromie Keith D. Proulx (Man.)

GRANTED / ACCORDÉE

12.11.1998

Before / Devant: THE CHIEF JUSTICE

Motion to adjourn the hearing of the appeal

Requête pour ajourner l'audition de l'appel

Her Majesty the Queen in right of Canada et al.

v. (26174)

Angelo Del Zotto et al. (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

- 1) The appeal shall be heard on Wednesday, January 20, 1999; and
- 2) The time for oral argument at the hearing of the appeal shall be allocated as follows:

Appellants:	2 hours
Respondents:	2 hours

13.11.1998

Before / Devant: MAJOR J.

Motion for extension of time and for leave to intervene

Requête en prorogation de délai et en autorisation d'intervenir

BY/PAR: Aboriginal Legal Services of Toronto Inc. et al.

IN/DANS: Jamie Tanis Gladue

v. (26300)

Her Majesty the Queen (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

The application for an extension of time and for leave to intervene is granted; the applicant shall serve and file its factum no later than December 3, 1998, and not to exceed 20 pages; and to present oral argument limited to 15 minutes.

16.11.1998

Before / Devant: GONTHIER J.

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

Requête en prorogation du délai pour déposer la demande d'autorisation d'appel

David George Zirnheld et al.

v. (26950)

Patrick Brady et al. (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 23, 1998.

18.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

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

Theodore Clifford Best

v. (26345)

Marlene Shirley Best (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 18, 1998.

18.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the applicant's reply

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer la réplique de la requérante

Her Majesty the Queen

v. (26772)

Anthony James Gillies (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 5, 1998.

19.11.1998

Before / Devant: GONTHIER J.

Motion for an order permitting the respondent to file his factum 4 weeks after the filing of the factum of the interveners supporting the appellant or, in the alternative, permission to file a reply factum to the interveners factums within 15 days from the date of service

Requête en vue d'obtenir une ordonnance autorisant l'intimée à déposer son mémoire quatre semaines après le dépôt du mémoire des intervenants appuyant l'appelant, ou subsidiairement en vue d'obtenir l'autorisation de déposer un mémoire en réplique au mémoire des intervenants dans les 15 jours de la date de signification

Jean Victor Beaulac

v. (26416)

Her Majesty the Queen (B.C.)

DISMISSED / REJETÉE The application is denied under reserve of the respondent's right to apply anew within 7 days of the filing of the interveners' factums should circumstances warrant.

19.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

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

Her Majesty the Queen

v. (26570)

John Biniaris (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to December 14, 1998.

20.11.1998

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the book of authorities of an intervener**Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer le cahier de jurisprudence et doctrine d'un intervenant**

BY/PAR: A.G. of Ontario

IN/DANS: Her Majesty the Queen in right of
Canada et al.

v. (26174)

Angelo Del Zotto et al. (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 8, 1998.

23.11.1998

Before / Devant: GONTHIER J.

Motion to appoint counsel**Requête en nomination d'un procureur**

Bradley Richard Gibb

v. (26962)

Her Majesty the Queen (Sask.)

GRANTED / ACCORDÉE

The motion is granted. It is hereby ordered pursuant to s. 694.1 of the Criminal Code that Jay Spare be assigned to act as counsel on behalf of the applicant accused for an application for leave to appeal, and if leave is granted, an appeal of the decision of the Court of Appeal of Saskatchewan made on October 7, 1998, fees to be at the legal aid tariff for Saskatchewan.

23.11.1998

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to file one single response to all four leave applications**Requête en autorisation de déposer une seule réponse pour les quatre demandes d'autorisation**

Robert Jenkins and Tiffany Murial Leslie

v. (26899)

Her Majesty the Queen (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

23.11.1998

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the response and for permission to file one single response for all four leave applications

Angela Araujo and Spencer Leslie

v. (26904)

Her Majesty the Queen (B.C.)

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer la réponse et pour obtenir l'autorisation de déposer une seule réponse pour les quatre demandes d'autorisation

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 10, 1998 to serve and file the response.

23.11.1998

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion for permission to file one single response to all four leave applications

Requête en autorisation de déposer une seule réponse pour les quatre demandes d'autorisation

Kevin Lathangue

v. (26943)

Her Majesty the Queen (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

23.11.1998

Before / Devant: THE DEPUTY REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the response and for permission to file one single response for all four leave applications

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer la réponse et pour obtenir l'autorisation de déposer une seule réponse pour les quatre demandes d'autorisation

Neil Grandmaison, Christina Khoury and Victor Camara

v. (26898)

Her Majesty the Queen (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 10, 1998 to serve and file the response.

24.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the intervener's factum and book of authorities

Brian Joseph Mills (Alta.)

BY/PAR: A.G. of B.C.

IN/DANS: L.C. et al.

v. (26358)

Requête en prorogation du délai imparti pour signifier et déposer le mémoire et le cahier de jurisprudence et de doctrine de l'intervenant

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 17, 1998.

24.11.1998

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time in which to serve and file the intervener's factum and book of authorities

BY/PAR: A.G of Ontario

IN/DANS: Attorney General of Canada

v. (25944)

Canadianoxy Chemicals Ltd. et al.
(B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to October 19, 1998 to serve and file the factum and to November 2, 1998 to serve and file the book of authorities.

24.11.1998

Before / Devant: MAJOR J.

Motion for an extension of time and for leave to intervene

BY/PAR: A.G. of Canada

IN/DANS: Jamie Tanis Gladue

v. (26300)

Her Majesty the Queen (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

The application for an extension of time and for leave to intervene is granted; the applicant shall serve and file its factum not to exceed 20 pages and present oral argument limited to 15 minutes.

24.11.1998

Before / Devant: GONTHIER J.

Motion for a stay of execution

John Corbière et al. (Ont.)

Batchewana Indian Band et al.

v. (25708)

Requête en sursis d'exécution

W.B. Henderson, for the appellant Batchewana Indian Band.

GRANTED / ACCORDÉE

R.S. Stevenson, for the appellant A.G. of Canada.

Gary E. Corbiere, for the respondents.

The appellant, Batchewana Indian Band applies for an order pursuant to s. 65.1 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26 as amended, staying the judgment under appeal of the Federal Court of Appeal, dated November 20, 1996, declaring the Band constitutionally exempt from that part of s. 77 of the *Indian Act* excluding Band members not resident of the reserve from voting at elections for members of the Band Council.

Incidental to this application, the respondents request an order allowing the respondents to cross-examine Councillor Carol Nadjiwon on her affidavit in support of the application and of Gregor MacIntosh. The latter request is denied as the information sought has not been shown to be relevant in the circumstances.

A stay of the said judgment was ordered by Mr. Justice Stone of the Federal Court of Appeal on December 4, 1996 until such time as this Court disposed of an application for leave to appeal. Such application was granted on April 24, 1997 and the appeal was heard by this Court on October 13, 1998. The application for a stay is made at this time as the current term of office of the Chief and Councillors of the applicant Band expires in December 1998. A nomination meeting for candidates for these positions is scheduled on November 25, 1998 and the regular election for December 10, 1998. Though no stay has been in effect since April 24, 1997, no further request for a stay has been made until the filing of the present application on November 16, 1998. I note therefore that the application is not timely. However, as the interests of justice require that the application be dealt with on its merits and I have jurisdiction to do so (*RJR - MacDonald Inc. v. The Attorney General of Canada*, [1994] 1 S.C.R. 311 at 329), I proceed to dispose of the application.

I find that the circumstances alleged in support of the present application are substantially analogous in material respects to those upon which rested the granting of a stay by Stone J. on December 4, 1996. I am satisfied as he was that the three-part test is met, as set forth by this Court in *RJR - MacDonald Inc. v. The Attorney General of Canada*, *supra*, namely, that a serious question is being tried, both as to an alleged infringement of s. 15 of the *Charter* and the appropriate remedy in the event of infringement, that, if the relief is not granted, irreparable harm may result from the preemption of this Court's decision putting the stability of the electoral process at risk, and that the balance of inconvenience favours the maintaining of the *status quo ante* through the granting of a stay to avoid a radical change in

the electoral body prior to a final determination of the rights of Band members and proper resolution of the issues by final judgment of this Court.

Accordingly, an order will issue that the judgment under appeal of the Federal Court of Appeal dated November 20, 1996 be stayed until judgment is rendered in the present appeal.

**NOTICE OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

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

4.11.1998

Antonio Goncalves

v. (26924)

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

AS OF RIGHT

5.11.1998

Edouard Aldas Lance

v. (26963)

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

AS OF RIGHT

9.11.1998

Allan Granowsky

v. (26615)

**The Minister of Employment and Immigration
(Now Minister of Human Resources
Development) (F.C.A.)(Man.)**

**NOTICE OF DISCONTINUANCE
FILED SINCE LAST ISSUE**

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

4.11.1998

désistement déposé par Deposit Insurance
Corporation of Ontario seulement

Canadian Pacific Limited

v. (26318)

*George N. Addy, in his capacity as Director
of Investigation and Research under the
Competition Act, et al. (Ont.)*

(leave)

4.11.1998

CP Containers (Bermuda) Limited

v. (26319)

The Director of Investigation and Research (Ont.)

(leave)

**ERRATA (Bulletin dated November 20, 1998, at p.
1786 / Bulletin en date du 20 novembre 1998 à la p.
1786)**

5.11.1998

Deposit Insurance Corporation of Ontario and Her
Majesty the Queen in right of Ontario

v. (26422)

Nesbitt, Burns Limited et al. (Ont.)

**Notice of withdrawal filed on behalf of Deposit
Insurance Corporation of Ontario only / Avis de**

PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED

JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont
disponibles

NOVEMBER 26, 1998 / LE 26 NOVEMBRE 1998

25448 JEFFREY ROSE - v. - HER MAJESTY THE QUEEN - and - THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC, THE ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA - and - THE ATTORNEY GENERAL FOR ALBERTA (Crim.)(Ont.)

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

The appeal is dismissed and the order of the Court of Appeal confirmed, Lamer C.J. and McLachlin, Major and Binnie JJ. dissenting. The majority answered the constitutional questions as follows:

1. Does s. 651(3) or 651(4) of the *Criminal Code* infringe or deny the right of an accused person to a trial in accordance with the principles of fundamental justice and/or the right of an accused person to make full answer and defence, as guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2. If the answer to Question #1 is yes, is the said infringement or denial of the s. 7 right, a reasonable limit which can be demonstrably justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: In light of the answer to Question 1, it is not necessary to answer this question.

3. Does s. 651(3) or 651(4) of the *Criminal Code* infringe or deny the right of an accused person to a fair trial at which he or she is presumed innocent, as guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

4. If the answer to Question #3 is yes, is the said infringement or denial of the s. 11(d) right, a reasonable limit which can be demonstrably justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: In light of the answer to Question 3, it is not necessary to answer this question.

Le pourvoi est rejeté et l'ordonnance de la Cour d'appel est confirmée. Le juge en chef Lamer et les juges McLachlin, Major et Binnie sont dissidents. Les juges de la majorité ont donné les réponses suivantes aux questions constitutionnelles:

1. Les paragraphes 651(3) ou 651(4) du *Code criminel* portent-ils atteinte au droit de l'inculpé à un procès en conformité avec les principes de justice fondamentale ou à son droit de présenter une défense pleine et entière garanti par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

2. En cas de réponse affirmative à la première question, l'atteinte portée au droit garanti par l'art. 7 constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Vu la réponse donnée à la question 1, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Les paragraphes 651(3) ou 651(4) du *Code criminel* portent-ils atteinte au droit de l'inculpé d'être présumé innocent tant qu'il n'aura pas été déclaré coupable à l'issue d'un procès équitable garanti par l'al. 11 a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

4. En cas de réponse affirmative à la troisième question, l'atteinte portée au droit garanti par l'al. 11 a) constitue-t-elle une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Vu la réponse donnée à la question 3, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

26100 BRIAN ARP - v. - HER MAJESTY THE QUEEN - and - THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO and THE ATTORNEY GENERAL FOR ALBERTA (Crim.) (B.C.)

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

The appeal is dismissed.

Le pourvoi est rejeté.

26042 M.R.M. - v. - HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.) (N.S.)

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

The appeal is dismissed, Major J. dissenting.

Le pourvoi est rejeté. Le juge Major est dissident.

25702 CHRISTOPHER HOGARTH, MURRAY HOGARTH and DIANA RUTH HOGARTH -and- JOSEPHINE PERRY and JOHN HALLER v. JOHN EMMETT HALL, FRANCES NORMA HALL, SUSAN FRANCES HALL, E. BRUCE HALL, JOHN PETER HALL by his committee MAUREEN HALL, MAUREEN HALL as Executrix of the Estate of YVONNE LOUISE CARROLL, MAUREEN HALL in her personal capacity, MARTHA ISABEL HALL, THOMAS JAMES HALL, DAVID ROBERT HALL, RICHARD LAWRENCE CARROLL, MARIE HELENA CARROLL, JOHN GREGORY CARROLL, MARGARET JANE CARROLL, MARIE SUZANNE CARROLL, JOAN SHELAGH CARROLL and LAING DOUGLAS CARROLL -and- ONTARIO HOLIDAYS CORPORATION carrying on business as THE EDENVALE INN -and between- CHRISTOPHER HOGARTH, MURRAY HOGARTH and DIANA RUTH HOGARTH -and- THE EDENVALE INN or EDENVALE and ONTARIO HOLIDAYS CORPORATION carrying on business as THE EDENVALE INN or EDENVALE v. JOSEPHINE PERRY -and between- CHRISTOPHER HOGARTH, MURRAY HOGARTH and DIANA RUTH HOGARTH -and- ONTARIO HOLIDAYS CORPORATION carrying on business as THE EDENVALE INN -and- JOSEPHINE PERRY and JOHN HALLER v. JOANNE MAUDE PERRY, WILLIAM GEORGE PERRY, WILLIAM HAROLD PERRY, JANET ELLEN MacPHEE, IAN FORBES PERRY, SUSAN JOANNE PERRY, LESLIE CAROL PERRY, TARA COLLEEN BOYLE, LINDSAY PATRICK PERRY, ROBERTA JOANNE PERRY, an infant by her Litigation Guardian JOANNE MAUDE PERRY, and JOSEPHINE PERRY, in her capacity as Administratrix of the Estate of GRANT KEVIN PERRY -and between- LARRY GRAIL v. DEBORAH ORDON, the Executrix of the Estate of BERNARD MYRON ORDON and DEBORAH ORDON, personally, JEFFREY MICHAEL ORDON, a Minor, by his Litigation Guardian DEBORAH ORDON, STEPHANIE ORDON, a Minor, by her Litigation Guardian

DEBORAH ORDON, and BESSIE ORDON -and- THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC (Ont.)

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

The appeals and cross-appeals are dismissed with costs. The constitutional questions are answered as follows:

1. Whether the provisions of Part V of the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, in whole or in part, allowing claims for loss of guidance, companionship and other losses, are constitutionally inapplicable to losses arising from a personal injury suffered by another arising out of the alleged negligent operation or ownership of a vessel on inland waters in Ontario, and/or *ultra vires* insofar as they purport to govern losses or damages arising out of a boating accident.

Answer: In light of our finding that claims for loss of guidance, care and companionship may be brought under Canadian maritime law, it is not necessary to answer this question except with respect to the issue of whether a sibling may bring a dependant's claim for damages. With respect to this latter issue, Part V of the *Family Law Act* is constitutionally inapplicable to a maritime negligence claim insofar as it permits the bringing of such a claim.

2. Whether the provisions of the *Act respecting compensation to the Families of Persons killed by Accident, and in duels*, C.S.C. 1859, c. 78, are constitutionally inapplicable in whole or in part to an action based on alleged negligent operation or ownership of a vessel on inland waters in Ontario resulting in a fatality, and/or *ultra vires* insofar as they purport to govern losses or damages arising out of a boating accident.

Answer: This constitutional question need not be answered. The *Act respecting compensation to the Families of Persons killed by Accident, and in duels* has been repealed as provincial law. Insofar as it may exist as federal law applicable to maritime matters, it provides no benefit to the plaintiffs that they do not already receive under contemporary sources of Canadian maritime law.

3. Whether the provisions of s. 38(1) of the *Trustee Act*, R.S.O. 1990, c. T.23, are constitutionally inapplicable in whole or in part to an action based on alleged negligent operation or ownership of a vessel on inland waters in Ontario resulting in a fatality, and/or *ultra vires* insofar as they purport to govern losses or damages arising out of a boating accident.

Answer: In light of our finding that claims by an executor brought in the name of the deceased may be brought under Canadian maritime law, it is not necessary to answer this question.

4. Whether the provisions of the *Negligence Act*, R.S.O. 1990, c. N.1, allowing the apportionment of liability in accordance with fault, are constitutionally inapplicable in whole or in part to an action based on the alleged negligent operation or ownership of a vessel on inland waters in Ontario resulting in personal injury or death, and/or *ultra vires* insofar as they purport to govern losses or damages arising out of a boating accident.

Answer: In light of our finding that Canadian maritime law incorporates a contributory negligence regime, it is not necessary to answer this question.

5. Whether the provisions of the *Occupiers' Liability Act*, R.S.O. 1990, c. O.2, allowing claims for damages are constitutionally inapplicable in whole or in part in an action based on alleged negligent operation or ownership of a vessel on inland waters in Ontario resulting in a fatality, and/or *ultra vires* insofar as they purport to govern losses or damages arising out of a boating accident.

Answer: The question is moot, given that it was raised in the Lac Seul action, which is not before the Court.

Les pourvois et les pourvois incidents sont rejetés avec dépens. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. Les dispositions de la partie V de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, qui prévoient l'indemnisation notamment de la perte de conseils et de compagnie, sont-elles, en totalité ou en partie, constitutionnellement inapplicables aux pertes résultant des lésions corporelles subies par un tiers à la suite de la prétendue négligence de l'exploitant ou du propriétaire d'un navire dans les eaux internes de l'Ontario ou sont-elles *ultra vires* dans la mesure où elles visent à régir les pertes ou les dommages résultant d'un accident de la navigation, ou les deux?

Réponse: Étant donné que nous avons conclu qu'il est possible, en vertu du droit maritime canadien, d'intenter des demandes en réparation au titre de la perte de conseils, de soins et de compagnie, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question sauf quant à savoir si les frères et soeurs peuvent intenter une action en dommages-intérêts à titre de personnes à charge. La réponse à cette dernière question est que la partie V de la *Loi sur le droit de la famille* est constitutionnellement inapplicable à une action pour négligence en matière maritime dans la mesure où elle permet un tel recours.

2. Les dispositions de l'*Acte concernant l'indemnité en faveur des parents de ceux qui sont tués par accident, ou en duel*, S.R.C. 1859, ch. 78, sont-elles, en totalité ou en partie, constitutionnellement inapplicables à l'action exercée à la suite d'un décès qu'aurait causé la négligence de l'exploitant ou du propriétaire d'un navire dans les eaux internes de l'Ontario ou sont-elles *ultra vires* dans la mesure où elles visent à régir les pertes ou les dommages résultant d'un accident de la navigation, ou les deux?

Réponse: Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question constitutionnelle. L'*Acte concernant l'indemnité en faveur des parents de ceux qui sont tués par accident, ou en duel* a été abrogé à titre de loi provinciale. Dans la mesure où ce texte législatif peut exister à titre de loi fédérale applicable aux questions maritimes, il n'accorde aux demandeurs aucun avantage dont ils ne bénéficient pas déjà en vertu des sources modernes du droit maritime canadien.

3. Les dispositions du par. 38(1) de la *Loi sur les fiduciaires*, L.R.O. 1990, ch. T.23, sont-elles, en totalité ou en partie, constitutionnellement inapplicables à l'action intentée à la suite d'un décès qu'aurait causé la négligence de l'exploitant ou du propriétaire d'un navire dans les eaux internes de l'Ontario ou sont-elles *ultra vires* dans la mesure où elles visent à régir les pertes ou les dommages résultant d'un accident de la navigation, ou les deux?

Réponse: Étant donné que nous avons conclu que les demandes formées par l'exécuteur testamentaire au nom du défunt peuvent être intentées en vertu du droit maritime canadien, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

4. Les dispositions de la *Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1990, ch. N.1, qui prévoient la répartition de la responsabilité selon la faute, sont-elles, en totalité ou en partie, constitutionnellement inapplicables à l'action intentée à la suite des lésions corporelles ou d'un décès qu'aurait causés la négligence de l'exploitant ou du propriétaire d'un navire dans les eaux internes de l'Ontario ou sont-elles *ultra vires* dans la mesure où elles visent à régir les pertes ou les dommages résultant d'un accident de la navigation, ou les deux?

Réponse: Étant donné que nous avons conclu que le droit maritime canadien comporte un régime de négligence contributive, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

5. Les dispositions de la *Loi sur la responsabilité des occupants*, L.R.O. 1990, ch. O.2, qui prévoient la présentation de demandes d'indemnisation sont-elles, en totalité ou en partie, constitutionnellement inapplicables à l'action intentée à la suite d'un décès qu'aurait causé la négligence de l'exploitant ou du propriétaire d'un navire dans les eaux internes de l'Ontario ou sont-elles *ultra vires* dans la mesure où elles visent à régir les pertes ou les dommages résultant d'un accident de la navigation, ou les deux?

Réponse: Cette question est théorique étant donné qu'elle a été soulevée dans le cadre de l'action du lac Seul, dont notre Cour n'a pas été saisie.

Jeffrey Rose v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Ont.)(25448)

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

Judgment rendered November 26, 1998 / Jugement rendu le 26 novembre 1998

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

Constitutional law -- Right to fair trial -- Right to full answer and defence -- Defence required to address jury first if witness called and examined -- Crown making implications not addressed by defence in address to jury -- Trial judge not addressing issue in charge to jury -- Whether provisions requiring order of address to jury contrary to Charter rights to fair trial and to make full answer and defence -- If so, whether infringement justified -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(d) -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 651(3), (4).

Courts -- Criminal procedure -- Order of addresses to jury -- Defence required to address jury first if defence called and examined witnesses -- Crown making implications not addressed by defence in address to jury -- Constitutional rights to fair trial and to make full answer and defence -- Inherent jurisdiction of trial judge -- Right of reply.

Subsection 651(3) of the *Criminal Code* requires counsel for the accused to make his or her closing address to the jury first if witnesses are called and examined by the defence. Subsection 651(4) compels this same order of address where two or more accused are tried jointly and any one of them calls and examines witnesses. The principal issue raised in this appeal is whether these provisions contravene either s. 7 (the right to make full answer and defence) or s. 11(d) (fair trial) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, whether the infringement is justified under s. 1 of the *Charter*. The inherent jurisdiction of the trial judge and the right of reply are also implicated.

The accused was convicted of second degree murder. Prior to the closing arguments, counsel for the accused unsuccessfully sought a ruling pursuant to the *Charter* permitting him to address the jury last or to reply to the Crown's closing address. Counsel for the accused addressed the jury first as he had led evidence. The Crown then addressed the jury and twice asked them to draw negative inferences with regard to the accused's credibility based on a particular part of the defence expert witness' evidence. Defence counsel had not made reference to this evidence in his closing address. Following the judge's charge to the jury, defence counsel requested that the trial judge review the evidence on this issue with the jury but he refused to do so.

The accused unsuccessfully appealed his conviction to the Ontario Court of Appeal. On appeal to this Court, the first and third constitutional questions queried whether s. 651(3) or 651(4) of the *Code* infringe or deny the right of an accused person to a trial in accordance with the principles of fundamental justice and/or the right of an accused person to make full answer and defence (s. 7 of the *Charter*), or to a fair trial at which the accused is presumed innocent (s. 11(d)), and if an infringement were found, the second and fourth queried whether the infringement was a reasonable limit which was demonstrably justified under s. 1.

Held (Lamer C.J. and McLachlin, Major and Binnie JJ. dissenting): The appeal should be dismissed. The first and third constitutional questions should be answered in the negative; the second and fourth needed not be answered.

Per Gonthier, Cory, Iacobucci and Bastarache JJ.: While the claim made in this case was articulated under both s. 7 and s. 11(d) of the *Charter*, a finding that one provision of the *Charter* has been infringed by the impugned legislative provisions will entail a finding that the other provision has been infringed as well.

The right to make full answer and defence is one of the principles of fundamental justice protected under s. 7 of the *Charter*. This right does not imply an entitlement to those rules and procedures most likely to result in a finding of innocence. Rather, it entitles the accused to rules and procedures which are fair in the manner in which they enable the accused to defend against and answer the Crown's case.

It is useful to distinguish between two discrete aspects of the right to make full answer and defence. One is the right of the accused to have before him or her the full “case to meet” before answering the Crown’s case by adducing defence evidence. A second and broader aspect which encompasses the first is the right of an accused person to defend him- or herself against all of the state’s efforts to achieve a conviction. The Crown is not entitled to engage in activities aimed at convicting an accused unless that accused is permitted to defend against those state acts. However, it is not always the case that defending against the Crown’s efforts to convict will necessarily imply answering words already spoken or deeds already engaged in by the Crown.

The order of jury addresses does not significantly affect the knowledge that the accused will have, at the time of the defence address, regarding the Crown’s theory of the case and interpretation of the evidence. The accused who addresses the jury first may not know in precise detail the manner in which the Crown will articulate to the jury the reasons why it should find the accused guilty. However, the Crown will already have articulated its preliminary theory of the case at the opening of the trial, and will have made fairly clear any refinements or re-directions in this theory through the questions asked of witnesses and through the nature of the non-testimonial evidence adduced. The Crown will not be interpreting any evidence in its jury address of which the defence will not be aware. The defence will also know, as the result of events during the trial, the likely manner in which the Crown will present the evidence to the jury. Moreover, the Crown’s ability to take the defence by surprise is severely curtailed by the restrictions placed on the scope of the Crown’s closing address to the jury.

The enterprise of defending oneself against a criminal charge does not intrinsically imply a temporal order of speaking, with the accused “answering” the Crown’s jury address with a jury address in reply. What is being answered in the accused’s jury address is the evidence and the Crown’s theory of the case. The accused’s jury address is his or her opportunity to answer the Crown evidence and theory of the case with argument and persuasion. The social science evidence and the observations of experienced appellate court judges support a finding that the right to address the jury last is not a fundamental advantage. It is not unfair to require an accused to engage one of two equally advantageous jury address procedures. The impugned provisions of the *Code* therefore do not infringe the accused’s right to make full and answer and defence under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

In this case, it was open to defence counsel to address an ambiguity in his expert witness’ testimony in his closing address to the jury, to re-examine the witness in order to clarify his testimony, or to ask that the accused be recalled to testify whether he was aware of the condition described by the expert witness. The fact that the Crown adverted to this condition and the defence did not reveals not an unfairness in the jury address procedure but merely a tactical choice by each party as to what to emphasize.

The impugned sections of the *Code* do not infringe the accused’s right to procedural fairness under ss. 7 and 11(d) of the *Charter* on the basis that they unfairly require the accused to choose between two constitutionally protected rights, namely, the right to testify and to call and examine witnesses in one’s defence, and the right to make full answer and defence to the Crown’s jury address. The accused’s inability to address the jury last is not a violation of the right to make full answer and defence. As such, no unfair choice between two constitutionally protected rights arises.

Sections 651(3) and (4) do not infringe upon the accused’s right to that presumption of innocence. A properly instructed jury would not presume guilt on the part of the accused from the fact that he or she addresses the jury first following the presentation of the evidence. The trial judge must instruct a jury in clear terms that it is the prosecution which bears the burden of proving the accused’s guilt beyond a reasonable doubt and a failure to do so will justify a new trial. Moreover, the entire trial itself proceeds on the same basis.

The principles outlined with respect to s. 651(3) mandate a finding the s. 651(4) is similarly constitutional. Even though, in the case of multiple accused, one or more accused may be forced to address the jury before the Crown does so even when he or she did not call and examine witnesses, the fact that the accused did not have the choice to address the jury before the Crown is of no consequence as the order of address does not infringe the *Charter* rights of an accused

There are two approaches available to a trial judge to remedy unfairness resulting from an improper closing address. First, if a trial judge is of the opinion that an irregularity in counsel's address has jeopardized the fairness of the trial, then, in most situations, it may be rectified by a specific correcting reference to it in the charge to the jury. This should suffice in most cases. Second, if the trial judge is of the opinion that curative instructions alone will not suffice to remedy the damage, then in those relatively rare situations, the prejudiced party may be granted a limited opportunity to reply.

It is the duty of the trial judge to present the case for the defence as fully and fairly as the case for the Crown. If there is unfairness in the Crown's address, a complaint can be brought to the attention of the trial judge who should correct any mistake by Crown counsel in overstepping the bounds of propriety, resulting in an unfair trial. Here, it would have been preferable if the trial judge had directed the jury to consider the qualifying testimony of the defence witness. However, in light of the evidence presented in this case and taking into account the entire charge to the jury no miscarriage of justice resulted from his failure to do so.

The obligation of a trial judge to ensure that an accused's right to a fair trial is preserved has been enshrined in s. 11(d) of the *Charter*. However, the inherent jurisdiction of superior court judges to remedy procedural unfairness during the trial has always existed at common law. It cannot be circumvented by narrow or confining statutory language and can only be removed by clear and precise statutory language. Such language is not found in s. 651.

Where the Crown is entitled to address the jury last pursuant to s. 651, the trial judge may exercise the court's residual discretion and grant defence counsel an opportunity to reply in those limited circumstances where the accused's ability to make a full answer and defence and his or her right to a fair trial have been prejudiced. Such prejudice may arise where the substantive legal theory of liability which the Crown has added or substituted in its closing has so dramatically changed that the accused could not reasonably have been expected to answer such an argument. It may also be appropriate to grant a reply where the accused is actually misled by the Crown as to the theory intended to be advanced. It is only in the clearest cases of unfairness that the trial judge should grant an opportunity to reply as an exercise of inherent jurisdiction. The reply must be confined to those issues improperly dealt with by Crown counsel and cannot be used simply to restate the original position of the defence or to advance new arguments or theories.

Per L'Heureux-Dubé J.: The reasons of Cory, Iacobucci and Bastarache JJ. were substantially agreed with. Sections 651(3) and (4) of the *Code* do not violate the *Charter*. Though there are compelling reasons for Parliament to decide to change the order in which closing addresses are given, the current model does not implicate the fundamental constitutional interest protected by ss. 7 and 11(d).

The appellant did not show that delivering the last address to the jury gives the Crown an inherent advantage over the defence. In addition, the right to full answer and defence does not require that the defendant be entitled to respond to what is put forward in the Crown's closing address to the jury. The ability to answer what is said by the Crown in its address is not fundamental to the ability to defend oneself effectively against a criminal charge which must be proven, on the facts, beyond a reasonable doubt. The comments of Cory, Iacobucci and Bastarache JJ. on the duty of a trial judge to remedy unfairness caused by an improper jury address were agreed with, as well as their conclusion that no miscarriage of justice arose from the trial judge's failure to do so in this case.

A right by defence counsel to reply to the Crown's address cannot be granted under the trial judge's inherent jurisdiction. Parliament can exclude the inherent jurisdiction with clear and precise statutory language. The French and English texts of ss. 651(3) and (4) of the *Code* make it clear that Parliament has not left open the possibility that the judge may grant a right of reply under the inherent jurisdiction. Though it may be appropriate in certain cases to make an order under s. 24(1) of the *Charter* granting a reply, this issue need not be determined in this case.

Per Lamer C.J. and McLachlin, Major and Binnie JJ. (dissenting): An accused has a constitutional right to answer whatever is put against him or her by the Crown, whether in evidence or in argument. He or she cannot fairly be expected to answer a closing address that has not yet been made. Here, the accused's right to answer what was said

to his prejudice by the Crown in its closing address was denied by s. 651 of the *Code* because of the prior decision of the defence to call witnesses. The right to call evidence and the right to answer the Crown's attack are both fundamental rights and an accused cannot constitutionally be required to choose between them. The imposition of such an election by s. 651 and the consequent denial of the right to make full answer and defence violated both s. 7 and s. 11 of the *Charter*.

In the realities of a courtroom it is often as vital for a party to address the "spin" as it is to address the underlying "fact". While counsel ought to avoid submissions that are not supported by the evidence, most trials turn on disputes about what inferences are in fact supported by the evidence. The accused may be prejudiced where the Crown, having heard the accused's address to the jury, has the ability to use the right of final address to reorient its argument, build its case on the "gaps" in the address of the accused without fear of the likelihood of reply, and develop a new spin on a piece of evidence whose significance had not been anticipated or addressed by the accused. The Crown's closing address adds to the jeopardy of the accused and thereby itself attracts the right to full answer and defence. Although the Crown suffers corresponding disadvantages when it is obliged to give the first address, as between the Crown and the defence, the inadequacies of the "two-speech" approach must be allowed to fall on the Crown. The Crown, unlike the accused, does not enjoy s. 7 *Charter* rights.

There is a lack of logic in a system that places the ultimate onus of proof of guilt squarely on the Crown, yet requires an accused to answer the Crown's arguments before they are made. The accused should not be compelled to address what he or she believes to be the prosecution theory, and then be relegated (and even then only in "exceptional cases") to a reply at the discretion of the trial judge, or to a corrective instruction, where Crown submissions to the jury are misleading or unsupported by the evidence.

The "corrective instruction" alternative suffers from the weakness that the jury would get the "correction" filtered through the eyes of the judge — not straight from the camp of the accused. If the concept of full answer and defence is to operate effectively in an adversarial system, the "answer" belongs to the adversary, not to the judge.

Defence counsel here did not make a "strategic decision" to ignore the evidence. His problem was not the particular evidence as such, but the specific way in which that evidence was used (or misused) by the Crown after defence counsel had finished his address to the jury. The debate about the tactical advantages of addressing the jury first or last cannot determine the scope of the right to answer, if an accused wishes to do so, the totality of what is put against him or her. Finally, while the decision whether or not to call defence witnesses may be based on a broad mix of strategic considerations, there is no justification for including amongst such considerations the threat of forfeiture of the right to address the jury last. The fact an accused elects to call witnesses should be independent of his or her right subsequently to answer whatever the Crown seeks to use to the accused's prejudice in closing argument before the jury.

Section 651 is not compatible with the s. 7 rights of an accused person to make full answer and defence. There are structural problems inherent in s. 651 which cannot be brushed aside with the response that s. 7 does not require the fairest of all possible procedures. The accused was required as a condition of calling defence evidence to forfeit his right to answer the Crown's argument. The breach of s. 7 precipitated a breach of s. 11 (*d*) fair trial rights. If in the operation of an otherwise constitutional procedure a *Charter* violation occurs that vitiates a particular trial, a s. 24(1) remedy is available. Where, as here, the unfairness flows from an antecedent s. 7 *Charter* violation that attaches to the statutory scheme of s. 651 itself, the appropriate remedy is found in s. 52(1) of the *Constitutional Act, 1982*, not s. 24(1) of the *Charter*. Accordingly, the remedy must be directed to s. 651 itself. The reasoning in relation to s. 651(3) is applicable *mutatis mutandis* to s. 651(4).

The Crown conceded that there was no s. 1 justification for this violation. There is no redeeming merit to justify the requirement that the accused purchase the right to answer the Crown's closing argument at the expense of giving up his or her right to call evidence.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1996), 28 O.R. (3d) 602, 134 D.L.R. (4th) 628, 90 O.A.C. 193, 106 C.C.C. (3d) 402, 47 C.R. (4th) 323, 35 C.R.R. (2d) 229, [1996] O.J. No. 1554 (QL), dismissing an

appeal from conviction by Granger J. sitting with jury. Appeal dismissed, Lamer C.J. and McLachlin, Major and Binnie JJ. dissenting. The first and third constitutional questions should be answered in the negative; it was not necessary to answer the second and fourth constitutional questions.

Keith E. Wright and Ralph B. Steinberg, for the appellant.

Michael Bernstein, for the respondent.

Donna Valgardson and Nancy L. Irving, for the intervener the Attorney General of Canada.

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

Alexander Budlovsky, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Written submission only by *Jack Watson, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Solicitor for the appellant: Keith E. Wright, Toronto.

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

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

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

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

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

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

Droit constitutionnel -- Droit à un procès équitable -- Droit à une défense pleine et entière -- La défense doit s'adresser au jury en premier si elle a produit et interrogé des témoins -- Le ministère public a fait des inférences que la défense n'avait pas abordées dans son exposé au jury -- Le juge du procès ne s'est pas prononcé sur ce point dans ses directives au jury -- Les dispositions qui prescrivent l'ordre dans lequel les exposés doivent être présentés au jury violent-elles les droits à un procès équitable et à une défense pleine et entière garantis par la Charte? -- Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d) -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 651(3), (4).

Tribunaux -- Procédure criminelle -- Ordre de présentation des exposés au jury -- La défense doit s'adresser au jury en premier si elle a produit et interrogé des témoins -- Le ministère public a fait des inférences que la défense n'avait pas abordées dans son exposé au jury -- Droits constitutionnels à un procès équitable et à une défense pleine et entière -- Compétence inhérente du juge du procès -- Droit de réplique.

Le paragraphe 651(3) du *Code criminel* dispose que l'avocat de l'accusé doit présenter son exposé final au jury en premier si des témoins ont été produits et interrogés par la défense. Le paragraphe 651(4) impose le même ordre de présentation lorsque deux accusés ou plus sont jugés conjointement et que l'un d'entre eux produit et interroge des témoins. La question principale que soulève le présent pourvoi est de savoir si ces dispositions contreviennent soit à l'art. 7 (le droit à une défense pleine et entière), soit à l'al. 11d) (le droit à un procès équitable) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si cette violation est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. La compétence inhérente du juge du procès et le droit de réplique sont aussi concernés.

L'accusé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Avant la présentation des exposés finals, l'avocat de l'accusé, qui a invoqué la *Charte*, a sollicité en vain une ordonnance l'autorisant à s'adresser au jury en dernier ou à répondre à l'exposé final du ministère public. L'avocat de l'accusé a présenté son exposé au jury en premier étant donné qu'il avait présenté une preuve. Le ministère public s'est ensuite adressé au jury et, par deux fois, lui a demandé de tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité de l'accusé en se fondant sur une partie précise du témoignage de l'expert de la défense. L'avocat de la défense n'avait pas fait référence à cette partie du témoignage dans son exposé final. Après les directives du juge au jury, l'avocat de la défense a demandé au juge du procès de réexaminer la preuve sur ce point à l'intention du jury, mais le juge a refusé.

La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de l'accusé. Dans le présent pourvoi, les première et troisième questions constitutionnelles demandent si les par. 651(3) et 651(4) du *Code* enfreignent ou nient le droit d'un accusé à un procès tenu en conformité avec les principes de justice fondamentale ou le droit d'un accusé à une défense pleine et entière (art. 7 de la *Charte*), ou son droit à un procès équitable où il est présumé innocent (art. 11*d*) et, dans l'affirmative, les deuxième et quatrième questions demandent si l'atteinte portée constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer au sens de l'article premier.

Arrêt (Le juge en chef Lamer et les juges McLachlin, Major et Binnie sont dissidents): Le pourvoi est rejeté. Les première et troisième questions constitutionnelles reçoivent une réponse négative; les deuxième et quatrième questions ne nécessitent aucune réponse.

Les juges Gonthier, Cory, Iacobucci et Bastarache: Bien que l'appelant invoque tant l'art. 7 que l'al. 11*d*) de la *Charte*, la conclusion que l'une de ces dispositions de la *Charte* a été violée par les dispositions législatives contestées entraînera la conclusion que l'autre disposition a aussi été violée.

Le droit à une défense pleine et entière est l'un des principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la *Charte*. Il ne signifie pas un droit à l'application des règles et des procédures les plus favorables à un acquittement. Il s'agit plutôt du droit pour l'accusé aux règles et aux procédures qui sont équitables en ce qu'elles lui permettent de répondre aux arguments du ministère public et de se défendre.

Il est utile de distinguer entre deux aspects distincts du droit à une défense pleine et entière. L'un de ces aspects est le droit de l'accusé de connaître la totalité de la «preuve à réfuter» avant de répondre aux arguments du ministère public en présentant sa preuve en défense. Le second aspect du droit à une défense pleine et entière, plus large que le premier et qui l'inclut, est le droit de l'accusé de se défendre contre tous les moyens déployés par l'État pour obtenir une déclaration de culpabilité. Le ministère public n'a pas le droit d'agir en vue de faire déclarer l'accusé coupable à moins que ce dernier soit autorisé à se défendre contre les moyens qu'il fait valoir. Cependant, se défendre contre les moyens déployés par le ministère public pour obtenir une déclaration de culpabilité ne veut pas nécessairement dire répondre à des paroles déjà prononcées ou à des actions déjà menées par le ministère public.

L'ordre de présentation des exposés au jury n'a pas de répercussions importantes sur la connaissance qu'a l'accusé, au moment où il présente son exposé, de la thèse du ministère public et de son interprétation de la preuve. L'accusé qui s'adresse au jury en premier ne saura peut-être pas de façon précise de quelle manière le ministère public va présenter au jury les raisons pour lesquelles il devrait déclarer l'accusé coupable. Cependant, le ministère public aura déjà exposé de façon préliminaire sa thèse à l'ouverture du procès et l'accusé aura pu se faire une idée assez claire des précisions ou des nouvelles orientations apportées à cette thèse, grâce aux questions posées aux témoins et à la nature de la preuve non testimoniale déposée. Aucun élément de preuve interprété par le ministère public dans son exposé au jury ne sera inconnu de la défense. La défense saura aussi, en raison des événements survenus au cours du procès, de quelle façon le ministère public présentera vraisemblablement sa preuve au jury. De plus, la possibilité que le ministère public prenne la défense au dépourvu est grandement réduite en raison des limites imposées à l'envergure de l'exposé final que le ministère public présente au jury.

Se défendre contre une accusation criminelle n'implique pas intrinsèquement que l'on prenne la parole dans un ordre temporel donné, c'est-à-dire que l'accusé «réponde» à l'exposé du ministère public par un contre-exposé. Ce à quoi l'accusé répond dans l'exposé au jury, c'est à la preuve et à la thèse du ministère public. L'exposé au jury constitue l'occasion pour l'accusé de répondre à la preuve et à la thèse du ministère public en usant d'arguments et de persuasion. Les études des sciences sociales et les observations faites par des juges d'expérience siégeant en appel permettent de conclure que le droit de s'adresser au jury en dernier n'est pas un avantage fondamental. Il n'est pas inéquitable d'exiger que l'accusé présente son exposé au jury en conformité avec l'une ou l'autre des deux méthodes prévues, l'une et l'autre étant également avantageuses. Les dispositions contestées du *Code* ne portent donc pas atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière protégé par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*.

En l'espèce, il était loisible à l'avocat de la défense, dans son exposé final au jury, de dissiper une ambiguïté du témoignage de son témoin expert, de réinterroger le témoin afin de clarifier son témoignage ou de demander que l'accusé soit rappelé pour témoigner quant à la question de savoir s'il avait remarqué le phénomène décrit par l'expert. Le fait que le ministère public y ait fait allusion, alors que l'accusé ne l'avait pas fait, ne révèle pas le manque d'équité de la procédure suivie pour présenter les exposés au jury, mais simplement un choix tactique effectué par chaque partie quant aux éléments sur lesquels il fallait insister.

Les dispositions contestées du *Code* ne portent pas atteinte au droit de l'accusé à l'équité procédurale garanti par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte* pour le motif qu'elles exigent injustement que l'accusé choisisse entre deux droits protégés par la Constitution, c'est-à-dire, le droit de produire et d'interroger des témoins pour sa propre défense, et le droit de présenter une défense pleine et entière pour réfuter l'exposé du ministère public au jury. Le fait que l'accusé ne puisse s'adresser au jury en dernier ne constitue pas une violation du droit de présenter une défense pleine et entière. Il n'y a donc pas de choix injuste à faire entre deux droits protégés par la Constitution.

Les paragraphes 651(3) et (4) ne portent pas atteinte au droit de l'accusé d'être présumé innocent. Un jury ayant reçu des directives appropriées ne présumera pas que l'accusé est coupable parce qu'il s'adresse à lui en premier, après la présentation de la preuve. Le juge du procès doit expliquer au jury, au moyen de directives claires, que c'est la poursuite qui a le fardeau de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable et le défaut de donner ces directives justifiera la tenue d'un nouveau procès. Au surplus, le déroulement de tout le procès repose sur ce principe.

Les principes énoncés relativement au par. 651(3) commandent de conclure que le par. 651(4) est constitutionnel pour des raisons similaires. Même si, dans le cas où il y a plus d'un accusé, l'un ou plusieurs d'entre eux peuvent être forcés de s'adresser au jury avant le ministère public, même s'ils n'ont pas eux-mêmes produit et interrogé de témoins, le fait que l'accusé ait été obligé de s'adresser au jury avant le ministère public est sans conséquence, étant donné que l'ordre de présentation des exposés ne porte pas atteinte aux droits d'un accusé garantis par la *Charte*.

Le juge du procès dispose de deux moyens pour remédier au manque d'équité résultant d'un exposé final incorrect. Premièrement, si le juge du procès est d'avis qu'une irrégularité de l'exposé des avocats a compromis le caractère équitable du procès, dans la plupart des cas, il peut y remédier en apportant une correction dans ses directives au jury. Cela devrait suffire dans la plupart des cas. Deuxièmement, dans les cas relativement rares où le juge du procès estime que des directives correctrices seules ne suffiront pas à réparer le préjudice, il peut accorder à la partie lésée un droit de réplique limité.

Le juge du procès a l'obligation de présenter les arguments de la défense d'une manière aussi complète et juste que ceux du ministère public. Si l'exposé du ministère public est injuste, la défense peut porter plainte au juge du procès, qui doit corriger les erreurs que le substitut du procureur général a commises en dépassant les bornes et qui sont susceptibles de conduire à un procès inéquitable. En l'espèce, il aurait été préférable que le juge du procès demande au jury de prendre en considération la précision apportée dans le témoignage du témoin de la défense. Cependant, à la lumière de la preuve présentée en l'espèce et compte tenu l'ensemble des directives du juge au jury, aucune erreur judiciaire n'a été commise en raison de cette omission.

L'obligation du juge du procès de veiller au respect du droit de l'accusé à un procès équitable a été constitutionnalisée à l'al. 11d) de la *Charte*. Cependant, la compétence inhérente des juges des cours supérieures de remédier à un manque d'équité procédurale au cours du procès a toujours existé en common law. Cette compétence inhérente ne peut être battue en brèche au moyen d'un texte législatif étroit ou restrictif et ne peut être abolie que par un texte législatif clair et précis. L'article 651 ne constitue pas ce texte clair et précis.

Lorsque le ministère public a le droit de s'adresser au jury en dernier conformément à l'art. 651, le juge du procès peut exercer son pouvoir discrétionnaire résiduel et accorder à la défense un droit de réplique dans les cas limités où il y a atteinte à la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière et à son droit à un procès équitable. Un tel préjudice peut survenir lorsque le ministère public a tellement modifié la thèse relative à la responsabilité qu'il avançait initialement, en ajoutant des éléments ou en remplaçant des éléments, que l'on ne peut plus raisonnablement continuer de supposer que l'accusé peut répondre à une telle argumentation. Il peut aussi être approprié d'accorder un droit de réplique lorsque l'accusé est induit en erreur par le ministère public quant à la thèse qu'il entend avancer. Ce n'est que dans les cas de manquement manifeste à l'équité que le juge du procès devrait accorder un droit de réplique en vertu de sa compétence inhérente. La réplique doit porter uniquement sur les questions dont le ministère public a traité de façon incorrecte. La défense ne peut s'en servir pour réaffirmer simplement sa position initiale ni pour faire valoir de nouveaux arguments ou de nouvelles thèses.

Le juge L'Heureux-Dubé: Les motifs des juges Cory, Iacobucci et Bastarache sont acceptés pour l'essentiel. Les paragraphes 651(3) et (4) du *Code* ne contreviennent pas à la *Charte*. Bien qu'il existe des raisons sérieuses qui justifieraient le Parlement de décider de modifier l'ordre de présentation des exposés au jury, le modèle actuel ne fait pas intervenir les droits constitutionnels fondamentaux protégés par l'art. 7 et l'al. 11d).

L'appelant n'a pas établi qu'en s'adressant au jury en dernier, le ministère public bénéficie d'un avantage inhérent sur la défense. De plus, le droit à une défense pleine et entière ne requiert pas que le défendeur ait le droit de répondre à ce qu'avance le ministère public dans son exposé au jury. La possibilité de répondre à ce qu'avance le ministère public dans son exposé n'est pas indispensable pour qu'un accusé puisse se défendre efficacement contre une accusation criminelle qui doit être prouvée, dans les faits, hors de tout doute raisonnable. Il y a accord avec les remarques des juges Cory, Iacobucci et Bastarache sur l'obligation qu'a le juge du procès de remédier à l'injustice attribuable à un exposé incorrect, de même qu'avec leur conclusion que l'omission du juge du procès en l'espèce n'a pas entraîné d'erreur judiciaire.

Le droit de répondre à l'exposé du ministère public ne peut pas être accordé à l'avocat de la défense dans le cadre de l'exercice de la compétence inhérente du juge du procès. Le législateur fédéral peut exclure l'exercice de la compétence inhérente en employant des termes clairs et précis en ce sens. Compte tenu des versions française et anglaise des par. 651(3) et (4) du *Code*, il est clair que le législateur fédéral a écarté la possibilité que le juge puisse accorder un droit de réplique dans le cadre de l'exercice de sa compétence inhérente. Bien qu'il puisse être approprié dans certains cas de rendre une ordonnance fondée sur le par. 24(1) de la *Charte* pour accorder un droit de réplique, il n'est pas nécessaire ici de statuer sur ce point.

Le juge en chef Lamer et les juges McLachlin, Major et Binnie (dissidents): L'accusé a le droit constitutionnel de répondre à tout ce qui est allégué contre lui par le ministère public, que ce soit sous forme de preuve ou d'argumentation. En toute équité, on ne peut s'attendre à ce que l'accusé puisse répondre à un exposé final qui n'a pas encore été présenté. En l'espèce, le droit de l'accusé de répondre aux allégations préjudiciables faites contre lui par le ministère public dans son exposé final lui a été refusé par l'application de l'art. 651 du *Code*, en raison de la décision qu'avait prise la défense plus tôt dans le procès de présenter des témoins. Le droit de présenter des témoins et celui de répondre à l'attaque du ministère public sont tous les deux des droits fondamentaux et l'accusé ne peut pas être constitutionnellement forcé de choisir entre les deux. Ce choix imposé par l'art. 651 et la négation qui s'en suit du droit à une défense pleine et entière violent à la fois l'art. 7 et l'art. 11 de la *Charte*.

Dans la réalité de la salle d'audience, il est souvent tout aussi vital pour une partie de savoir faire face à «l'image» créée par les faits qu'aux «faits» eux-mêmes. Bien que les avocats doivent éviter de faire des observations

qui ne s'appuient pas sur la preuve, la plupart des procès portent sur la question de savoir quelles inférences sont étayées par la preuve. L'accusé peut subir un préjudice lorsque le ministère public, après avoir entendu l'exposé de l'accusé au jury, a la possibilité d'utiliser son droit de s'adresser au jury en dernier pour réorienter son argumentation, faire fond sur les «lacunes» de l'exposé de l'accusé sans crainte de possibilité de réplique, et présenter sous un nouvel éclairage favorable un élément de preuve dont l'accusé n'avait pas prévu l'importance ou dont il n'a pas parlé. L'exposé final du ministère public ajoute au péril auquel est exposé l'accusé et, par conséquent, fait intervenir le droit à une défense pleine et entière. Bien que ministère public subisse les mêmes désavantages lorsqu'il doit présenter son exposé en premier, entre le ministère public et la défense, il faut accepter que ce soit le ministère public qui ait à subir les conséquences des lacunes du modèle à «deux discours». Le ministère public, au contraire de l'accusé, ne bénéficie pas des droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*.

Il y a manquement à la logique lorsqu'un système qui fait carrément porter au ministère public le fardeau de la preuve de la culpabilité exige pourtant de l'accusé qu'il réponde aux arguments du ministère public avant qu'ils n'aient été présentés. L'accusé ne devrait pas avoir à répondre à ce qu'il croit être les thèses de la poursuite pour ensuite ne plus avoir droit (et encore, dans des «cas exceptionnels seulement») qu'à une réplique, si le juge du procès le veut bien, ou à une directive correctrice, lorsque les arguments présentés par le ministère public au jury sont trompeurs ou ne sont pas appuyés sur la preuve.

L'autre solution, soit la «directive correctrice», a l'inconvénient que la «correction» ne parviendrait au jury que filtrée par le juge -- et non directement du camp de l'accusé. Pour que le concept de défense pleine et entière prenne véritablement son sens dans un système accusatoire, il faut que la «réponse» appartienne à l'accusé, et non au juge.

L'omission par l'avocat de la défense de traiter de la preuve en l'espèce ne relevait pas d'un «choix stratégique». Ce n'est pas la preuve comme telle qui lui posait un problème, mais la façon particulière dont un élément de preuve a été utilisé (ou mal utilisé) par le ministère public après que l'avocat de la défense eut terminé son exposé au jury. Le débat sur les avantages tactiques de s'adresser au jury en premier ou en dernier ne peut déterminer l'étendue du droit de l'accusé de répondre, s'il le désire, à l'ensemble de ce qu'on lui reproche. Finalement, bien que la décision de présenter ou non des témoins en défense puisse être fondée sur un vaste amalgame de considérations stratégiques, il n'y a aucune raison d'y inclure la possibilité de perdre le droit de s'adresser au jury en dernier. Le fait qu'un accusé choisisse de présenter des témoins devrait être indépendant de son droit de répondre subséquemment à tout ce que le ministère public cherche à utiliser à son désavantage dans l'exposé final qu'il présente au jury.

L'article 651 n'est pas compatible avec le droit garanti par l'art. 7 à l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Il y a des problèmes structurels inhérents à l'art. 651 qui ne peuvent être écartés par la réponse que l'art. 7 n'exige pas la plus équitable de toutes les procédures possibles. L'accusé a été obligé de renoncer à son droit de répondre à l'argumentation du ministère public pour faire entendre des témoignages pour sa défense. La violation de l'art. 7 a entraîné la violation de son droit à un procès équitable garanti par l'al. 11*d*). Si l'application d'une procédure par ailleurs constitutionnelle donne lieu à une violation de la *Charte* qui vicie un procès donné, on peut avoir recours au par. 24(1). Lorsque, comme en l'espèce, le manquement à l'équité découle d'une violation antérieure de l'art. 7 qui tient à l'esprit de l'art. 651 même, la réparation appropriée se trouve au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et non au par. 24(1) de la *Charte*. Par conséquent, la réparation doit viser l'art. 651 lui-même. Le raisonnement se rapportant au par. 651(3) est applicable *mutatis mutandis* au par. 651(4).

Le ministère public a admis qu'il n'y avait pour cette violation aucune justification en vertu de l'article premier. Aucun motif ne saurait justifier l'exigence que l'accusé paie de l'abandon de son droit de citer des témoins le droit de répondre à l'exposé final du ministère public.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1996), 28 O.R. (3d) 602, 134 D.L.R. (4th) 628, 90 O.A.C. 193, 106 C.C.C. (3d) 402, 47 C.R. (4th) 323, 35 C.R.R. (2d) 229, [1996] O.J. n° 1554 (QL), qui a rejeté un appel formé contre une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Granger siégeant avec jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et les juges McLachlin, Major et Binnie sont dissidents. Les première et troisième questions

constitutionnelles reçoivent une réponse négative; il n'est pas nécessaire de répondre aux deuxième et quatrième questions constitutionnelles.

Keith E. Wright et Ralph B. Steinberg, pour l'appelant.

Michael Bernstein, pour l'intimée.

Donna Valgardson et Nancy L. Irving, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

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

Alexander Budlovsky, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Argumentation écrite seulement par *Jack Watson, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Procureur de l'appelant: Keith E. Wright, Toronto.

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

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

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

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

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

Brian Arp v. Her Majesty the Queen (Crim.)(B.C.)(26100)

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

Judgment rendered November 26, 1998 / Jugement rendu le 26 novembre 1998

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

Constitutional law -- Criminal law -- Evidence -- Similar fact evidence -- Standard of proof to be applied to conclusions drawn from similar fact evidence -- Whether application of civil standard would offend Charter principles of fundamental justice (s. 7) and the right to be presumed innocent (s. 11(d)) -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(d).

Criminal law -- Evidence -- Similar fact evidence -- Standard of proof to be applied to conclusions drawn from similar fact evidence -- Whether application of civil standard would offend Charter principles of fundamental justice (s. 7) and the right to be presumed innocent (s. 11(d)) -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(d).

Criminal law -- Evidence -- Unreasonable search and seizure -- Body samples given with consent during investigation of earlier crime -- Samples seized under warrant and analysed with respect to investigation of second crime -- Whether admission of bodily samples offended right to be free from unreasonable search and seizure guaranteed in ss. 7 and 8 of the Charter -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8.

Two women were murdered some two-and-a-half years apart in the same city and in similar circumstances.

The accused was arrested after the first murder. He gave the investigating officers scalp and pubic hair samples when asked if he was interested in helping them eliminate him as a suspect. The samples were to be used to determine whether any of his hair was found where the victim was found and he was released when none matched the samples taken from the victim's coat. (Use for DNA analysis was not contemplated at the time.) The officer advised him that any evidence gathered as a result of the hair sample would be used in court.

During the investigation of the second murder, the accused refused to provide samples for DNA testing. Cigarette butts belonging to him, however, were taken after his police interview, analysed as to DNA composition and found to match the semen fraction taken from the second victim. The scalp and pubic hairs taken from the accused during the first murder investigation were analysed as to DNA composition and found to match the analysis of the cigarette butts and the semen. The accused was arrested and charged with the first degree murder of the second victim and then re-arrested and charged with the first degree murder of the first victim as well.

Defence counsel twice unsuccessfully applied to sever the two murder counts in the indictment, before the trial and at the end of a lengthy *voir dire*. Counsel also objected to the admissibility of the samples taken and used by the police for DNA analysis and the DNA evidence itself. The evidence was ruled admissible. A jury convicted the accused on both counts. His appeal to the Court of Appeal was dismissed.

Two principal issues arose here. First, whether a jury, to draw conclusions from similar fact evidence, was to be satisfied on a civil or criminal standard of proof that the same person committed the acts in question, and if the civil standard applied, whether the principles of fundamental justice (s. 7) and the right to be presumed innocent (s. 11(d)) in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would be offended. Second, did the admission into evidence of hair samples obtained by consent for one police investigation and used in connection with the separate later investigation offend the accused's right to be free from unreasonable search and seizure guaranteed in ss. 7 and 8 of the *Charter*?

Held: The appeal should be dismissed.

In considering whether similar fact evidence should be admitted the basic question to be determined is whether the probative value outweighs the prejudicial effect. Therefore, in cases where identity is at issue and the accused is shown to have committed acts with a striking similarity to the alleged crime the jury is not asked to infer from the accused's habits or disposition that he or she is the type of person who would commit the crime. Instead the jury is

asked to infer from the distinctiveness or uniqueness that exists between the manner in which the crime under consideration was committed and the similar act that the accused is the very person who committed the crime. This inference is made possible only if the high degree of similarity between the acts renders the likelihood of coincidence objectively improbable. Once this preliminary determination is made, the evidence related to similar fact (or count, in a multi-count indictment) may be admitted to prove the commission of another act (or count).

Several suggestions were put forward to assist judges in their approach to similar fact evidence. Where similar fact evidence is adduced to prove identity, a high degree of similarity between the acts is required since in order to be admissible the similar fact evidence must have the requisite probative value necessary to outweigh its prejudicial effect. The similarity between the acts may consist of a unique trademark or signature on a series of significant similarities. In assessing the similarity of the acts, the trial judge should only consider the manner in which the acts were committed and not the evidence as to the accused's involvement in each act. There may well be exceptions but as a general rule, if upon assessing the similarity of the acts in this manner, the trial judge is satisfied that there is such a degree of similarity between the acts that they were likely committed by the same person, the similar fact evidence will ordinarily have sufficient probative force to outweigh its prejudicial effect and may be admitted. The jury will then be able to consider all the evidence related to the alleged similar acts in determining the accused's guilt for any one act. The test for admissibility of similar fact evidence adduced to prove identity is the same whether the alleged similar acts are definitively attributed to the accused, or are the subject of a multi-count indictment against the accused.

Where the similar acts are alleged as part of a multi-count indictment, the consideration of the admissibility of similar fact evidence must be taken into account in deciding whether the counts should be severed. A motion to sever must be brought by the accused, who bears the burden of establishing on a balance of probabilities that the interests of justice require an order for severance. The burden of demonstrating that similar fact evidence should be admitted must be borne by the Crown.

Where the similar fact evidence adduced to prove identity suggests that the same person committed the similar acts, then logically this finding makes the evidence linking the accused to each similar act relevant to the issue of identity for the offence being tried. Similarly, in a multi-count indictment, the link between the accused and any one count will be relevant to the issue of identity on the other counts which disclose a striking similarity in the manner in which those offences were committed.

A link between the accused and the alleged similar acts is also a precondition to admissibility. The evidence linking the accused to the similar acts does not have to link the acts to the accused as well. Once the trial judge has concluded that the similar acts were likely committed by one person and there is evidence linking the accused to the acts it is not necessary to conclude that the acts were likely committed by the accused. This question must be determined by the trier of fact on the basis of all the evidence relating to the acts. Evidence of mere opportunity showing no more than the possibility that the similar act is that of the accused will not suffice to show the accused's participation in the alleged similar act.

The proper standard to apply to the primary inference drawn from the similar fact evidence is proof on a balance of probabilities. Since the probative value of similar fact evidence, as circumstantial evidence, lies in the unlikelihood of coincidence, it simply does not make sense to require one of the allegations to be proved beyond a reasonable doubt as a prerequisite to the trier of fact's consideration of it. Though the similar fact evidence, standing alone, may fall short of proof beyond a reasonable doubt, it can be relied upon to assist in proving another allegation beyond a reasonable doubt. (The general rule that preliminary findings of fact may be determined on a balance of probabilities is departed from in those certainly rare occasions when admission of the evidence may itself have a conclusive effect with respect to guilt.) The correct approach to a consideration of similar fact evidence by a jury is therefore the "cumulative" or "pooling" approach. Thus, as a general rule where similar fact evidence is adduced to prove identity, the jury should be instructed that once they have concluded that there is sufficient likelihood that the same person committed the alleged similar acts, they may consider all the evidence relating to the similar acts in considering whether the accused is guilty of the act in question.

The following should be included in a proper charge to the jury where similar fact evidence is admitted to prove identity in a multi-count indictment situation:

(1) The trial judge should instruct the jury that they may find from the evidence, though they are not required to do so, that the manner of the commission of the offences is so similar that it is likely they were committed by the same person.

(2) The judge should then review the similarities between the offences.

(3) The jury should then be instructed that if they conclude it is likely the same person committed more than one of the offences, then the evidence on each of those counts may assist them in deciding whether the accused committed the other similar count or counts.

(4) The trial judge must instruct the jury that if it accepts the evidence of the similar acts, it is relevant for the limited purpose for which it was admitted.

(5) The jury must be warned that they are not to use the evidence on one count to infer that the accused is a person whose character or disposition is such that he or she is likely to have committed the offence or offences charged in the other count or counts.

(6) If they do not conclude that it is likely the same person committed the similar offences, they must reach their verdict by considering the evidence related to each count separately, and put out of their minds the evidence on any other count or counts.

(7) Finally, the trial judge must make it clear that the accused must not be convicted on any count unless the jury are satisfied beyond a reasonable doubt that he or she is guilty of that offence.

The trial judge's charge to the jury that, if they concluded both counts were likely committed by the same person, they could use the evidence on each count to assist in deciding the appellant's guilt on both counts does not offend s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. The additional charge instructing the jury to decide whether the appellant was guilty of the second murder and to decide whether both counts were committed by one person before using the evidence on both counts in respect of either count could not have prejudiced the accused.

If consent to the provision of bodily samples is to be valid it must be an informed consent. Yet if neither the police nor the consenting person limit the use which may be made of the evidence then, as a general rule, no limitation or restriction should be placed on the use of that evidence. The obligation imposed on the police in obtaining a valid consent extends only to the disclosure of those anticipated purposes known to the police at the time the consent was given. In the absence of any limitation placed by the police or the consenting party on the use to be made of the hair sample, there is nothing inherently unfair or illegal about the police retaining evidence obtained in connection with one investigation and using it in connection with a later investigation which was not anticipated by the police at the time the consent was given. Once the accused's hair samples were taken by the police with his unconditional and reasonably informed consent, he ceased to have any expectation of privacy in them. It was not necessary to consider whether the accused may have had a subsisting privacy interest in the samples or in the information that could be obtained from them after he gave his unconditional consent to the authorities to take the samples.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1997) 92 B.C.A.C. 286, 150 W.A.C. 286, 116 C.C.C. (3d) 168, [1997] B.C.J. No. 1193 (QL), dismissing an appeal from conviction by Parrett J. sitting with jury, [1995] B.C.J. No. 882 (QL). Appeal dismissed.

Gil David McKinnon, Q.C., and *Thomas Arbogast*, for the appellant.

Oleh S. Kuzma, for the respondent.

S. Ronald Fainstein, Q.C., and *Chantal Proulx*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Jamie C. Klukach, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Written submission only by *Arnold Schlayer*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Solicitor for the appellant: G. D. McKinnon, Q.C., Vancouver.

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

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

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

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

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

Droit constitutionnel -- Droit criminel -- Preuve -- Preuve de faits similaires -- Norme de preuve applicable aux conclusions tirées d'une preuve de faits similaires -- L'application de la norme civile porterait-elle atteinte aux principes de justice fondamentale (art. 7) et au droit à la présomption d'innocence (art. 11d)) garantis par la Charte? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11d).

Droit criminel -- Preuve -- Preuve de faits similaires -- Norme de preuve applicable aux conclusions tirées d'une preuve de faits similaires -- L'application de la norme civile porterait-elle atteinte aux principes de justice fondamentale (art. 7) et au droit à la présomption d'innocence (art. 11d)) garantis par la Charte? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11d).

Droit criminel -- Preuve -- Fouilles, perquisitions et saisies abusives -- Échantillons de substances corporelles obtenus avec le consentement de l'intéressé dans le cours d'une enquête sur un premier crime -- Échantillons saisis en vertu d'un mandat et analysés dans le cadre d'une enquête sur un second crime -- L'admission en preuve des échantillons de substances corporelles a-t-elle porté atteinte au droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par les art. 7 et 8 de la Charte -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8.

Deux femmes ont été assassinées à deux ans et demi d'intervalle dans la même ville et dans des circonstances similaires.

L'accusé a été arrêté après le premier meurtre. Il a fourni des échantillons de cheveux et de poils pubiens aux policiers chargés de l'enquête, qui lui avaient demandé s'il était intéressé à les aider à l'éliminer comme suspect. Les échantillons devaient servir à déterminer si des cheveux ou des poils lui appartenant avaient été trouvés à l'endroit où la victime avait été découverte. L'accusé a été libéré étant donné qu'aucun échantillon ne correspondait à ceux prélevés sur le manteau de la victime. (L'utilisation des échantillons pour fins d'analyse génétique n'avait pas été envisagée à ce moment-là.) Un policier a avisé l'accusé que si ces échantillons permettaient de recueillir quelque élément de preuve, cet élément serait utilisé devant les tribunaux.

Dans le cadre de l'enquête menée sur le second meurtre, l'accusé a refusé de fournir des échantillons de substances corporelles pour fins d'analyse génétique. Toutefois, des mégots de cigarettes fumées par l'accusé ont été ramassés après l'interrogatoire policier et soumis à des analyses génétiques. On a constaté une concordance entre ces mégots et le sperme prélevé sur la seconde victime. Les cheveux et les poils pubiens fournis par l'accusé au cours de l'enquête sur le premier meurtre ont été utilisés pour des analyses génétiques et une concordance a été constatée entre ces échantillons et les mégots de cigarette et le sperme. L'appelant a été arrêté et inculpé du meurtre au premier degré de la seconde victime, puis il a à nouveau été arrêté à l'égard du meurtre de la première victime et inculpé de meurtre au premier degré.

L'avocat de la défense a vainement demandé à deux reprises -- avant le procès ainsi qu'à la fin d'un long voir-dire -- que les deux chefs d'accusation de meurtre contenus dans l'acte d'accusation soient séparés. L'avocat a

également contesté l'admissibilité des échantillons prélevés et utilisés par les policiers pour les analyses génétiques ainsi que l'admissibilité de la preuve génétique elle-même. La preuve a été déclarée admissible. Un jury a reconnu l'accusé coupable des deux chefs d'accusation. L'appel formé par ce dernier devant la Cour d'appel a été rejeté.

La présente affaire soulevait deux questions principales. Premièrement, pour tirer des conclusions fondées sur une preuve de faits similaires, le jury doit-il être convaincu que la même personne a commis les actes en question selon la norme de preuve applicable en matière civile ou selon celle applicable en matière criminelle, et si la norme civile s'appliquait, y aurait-il atteint aux principes de justice fondamentale (art. 7) et au droit à la présomption d'innocence (al. 11*d*) garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*? Deuxièmement, l'admission en preuve d'échantillons de cheveux et de poils obtenus avec le consentement de l'intéressé au cours d'une enquête policière puis utilisés dans le cadre d'une enquête distincte a-t-elle porté atteinte au droit de l'accusé d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par les art. 7 et 8 de la *Charte*?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Pour décider si une preuve de faits similaires doit être déclarée admissible, la question fondamentale qui doit être tranchée est de savoir si la valeur probante de cette preuve l'emporte sur son effet préjudiciable. Par conséquent, lorsque l'identité est un point litigieux dans une affaire et qu'il est démontré que l'accusé a commis des actes présentant des similitudes frappantes avec le crime reproché, le jury n'est pas invité à inférer des habitudes ou de la disposition de l'accusé qu'il est le genre de personne qui commettrait ce crime. Au contraire, le jury est plutôt invité à inférer du degré de particularité ou de singularité qui existe entre le crime perpétré et l'acte similaire que l'accusé est la personne même qui a commis le crime. Cette inférence n'est possible que si le haut degré de similitude entre les actes rend une coïncidence objectivement improbable. Une fois cette constatation préliminaire faite, les éléments de preuve relatifs aux faits similaires (ou au chef d'accusation, dans un acte d'accusation comportant plusieurs chefs) peuvent être admis pour prouver la perpétration d'un autre acte (ou chef d'accusation).

Plusieurs suggestions ont été faites pour aider les juges dans leur démarche concernant la preuve de faits similaires. Lorsqu'une preuve de faits similaires est produite pour établir l'identité, un degré élevé de similitude doit exister entre les actes puisque cette preuve doit avoir une valeur probante qui l'emporte sur son effet préjudiciable, conformément à ce qui est requis pour qu'elle soit admissible. La similitude entre les actes peut consister en une marque ou signature singulière caractérisant une série de similitudes importantes. Dans l'appréciation de la similitude des actes, le juge du procès devrait uniquement examiner la façon dont les actes ont été commis et non la preuve relative à la participation de l'accusé à chaque acte. Il est bien possible qu'il y ait des exceptions, mais, en règle générale, si le juge du procès est convaincu, lorsqu'il apprécie la similitude des actes de cette façon, qu'il existe entre les actes un degré de similitude tel qu'il est probable que ces derniers ont été commis par la même personne, la preuve de faits similaires aura ordinairement une force probante suffisante pour l'emporter sur son effet préjudiciable et elle peut être admise. Le jury sera alors en mesure d'examiner toute la preuve relative aux faits qui, prétend-on, sont similaires pour déterminer si l'accusé est coupable d'avoir commis l'un ou l'autre des actes. Le critère d'admissibilité d'une preuve de faits similaires produite pour établir l'identité est le même, que les actes similaires allégués soient définitivement attribués à l'accusé ou qu'ils fassent l'objet d'un acte d'accusation reprochant plusieurs chefs d'accusation à l'accusé.

Lorsque les actes similaires allégués font partie d'un acte d'accusation reprochant plusieurs chefs, la question de l'admissibilité d'une preuve de faits similaires doit être prise en considération pour décider s'il convient de séparer les chefs d'accusation. Une requête sollicitant la tenue de procès distincts doit être présentée par l'accusé, lequel a alors le fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que les intérêts de la justice exigent une ordonnance en ce sens. C'est au ministère public qu'il appartient de démontrer que la preuve de faits similaires devrait être admise.

Lorsque la preuve de faits similaires produite pour établir l'identité tend à indiquer que les actes similaires ont été commis par la même personne, alors, logiquement, cette constatation rend la preuve rattachant l'accusé à chaque acte similaire pertinente à l'égard de la question de l'identité pour ce qui concerne l'infraction en cause. De même, dans un acte d'accusation comportant plusieurs chefs d'accusation, le lien entre l'accusé et un chef d'accusation sera

pertinent à l'égard de la question de l'identité pour ce qui est des autres chefs d'accusation qui révèlent une similitude frappante du point de vue du mode de perpétration de ces infractions.

L'existence d'un lien entre l'accusé et les actes similaires allégués est également une condition préalable à l'admissibilité. Il n'est pas nécessaire que la preuve liant l'accusé aux actes similaires rattache les actes à l'accusé aussi. Une fois que le juge du procès a conclu que les actes similaires sont probablement le fait d'une seule et même personne, et qu'il existe des éléments de preuve rattachant l'accusé aux actes, il n'est pas nécessaire de conclure que les actes similaires ont probablement été commis par l'accusé. Le juge des faits doit trancher cette question en tenant compte de l'ensemble des éléments de preuve se rapportant aux actes. La preuve d'une simple occasion ne révélant rien d'autre que la possibilité que l'acte similaire soit le fait de l'accusé ne suffira pas pour démontrer la participation de celui-ci à l'acte similaire allégué.

La norme de preuve qu'il convient d'appliquer à l'inférence fondamentale tirée de la preuve de faits similaires est la prépondérance des probabilités. Comme la valeur probante d'une preuve de faits similaires, en tant que preuve circonstancielle, réside dans l'improbabilité d'une coïncidence, il n'est tout simplement pas logique d'exiger qu'une des allégations soit prouvée hors de tout doute raisonnable comme condition préalable à l'examen de cette preuve par le juge des faits. Bien qu'il soit possible que, à elle seule, la preuve de faits similaires n'apporte pas une preuve hors de tout doute raisonnable, elle peut être invoquée pour aider à prouver une autre allégation hors de tout doute raisonnable. (Il y a dérogation à la règle générale selon laquelle les conclusions de fait préliminaires peuvent être tirées selon la prépondérance des probabilités dans les cas, certes rares, où l'admission de la preuve peut elle-même avoir un effet concluant en ce qui concerne la question de la culpabilité.) La bonne approche en ce qui concerne l'examen d'une preuve de faits similaires par un jury est donc l'approche «cumulative» ou approche de la «mise en commun». Par conséquent, en règle générale, lorsqu'une preuve de faits similaires est produite pour établir l'identité, il faudrait donner aux jurés la directive qu'une fois qu'ils ont conclu à l'existence d'une probabilité suffisante que la même personne a commis les actes similaires allégués, ils peuvent tenir compte de tous les éléments de preuve se rapportant aux actes similaires pour décider si l'accusé est coupable de l'acte en question.

Lorsqu'une preuve de faits similaires est admise pour établir l'identité dans le cadre d'un acte d'accusation comportant plusieurs chefs, un bon exposé au jury devrait inclure les facteurs suivants:

(1) Le juge du procès devrait dire aux jurés qu'ils peuvent conclure, à la lumière de la preuve -- quoique rien ne les oblige à le faire -- que le mode de perpétration des infractions présente des similitudes telles qu'il est probable qu'elles ont été commises par la même personne.

(2) Le juge du procès devrait ensuite passer en revue les similitudes entre les infractions.

(3) Puis, le juge du procès devrait dire aux jurés que, s'ils concluent qu'il est probable que la même personne a commis plus d'une des infractions, alors la preuve relative à chacun de ces chefs d'accusation peut les aider à décider si l'accusé a commis les autres chefs d'accusation similaires.

(4) Le juge du procès doit dire aux jurés que, s'ils acceptent la preuve des actes similaires, cette preuve est pertinente, mais uniquement à l'égard de la fin limitée pour laquelle elle a été admise.

(5) Les jurés doivent être avertis qu'ils ne peuvent pas utiliser la preuve relative à un chef d'accusation pour inférer que l'accusé est une personne possédant une nature ou une disposition telle qu'elle a probablement commis les infractions reprochées dans les autres chefs d'accusation.

(6) Si les jurés ne concluent pas qu'il est probable que la même personne a commis les infractions similaires, ils doivent rendre leur verdict en examinant la preuve relative à chaque chef d'accusation séparément, et faire abstraction de la preuve relative aux autres chefs d'accusation.

(7) En fin, le juge du procès doit indiquer clairement aux jurés qu'ils ne doivent déclarer l'accusé coupable d'un chef d'accusation que s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable de l'infraction en question.

La directive qu'a donnée le juge du procès aux jurés -- c'est-à-dire que s'ils concluaient que les infractions reprochées dans les deux chefs d'accusation avaient probablement été commises par la même personne, ils pouvaient utiliser la preuve relative à chaque chef pour statuer sur la culpabilité de l'accusé à l'égard des deux chefs d'accusation -- ne porte atteinte ni à l'art. 7 ni à l'al. 11d) de la *Charte*. La directive supplémentaire indiquant aux jurés

de décider si l'accusé était coupable du second meurtre et si les infractions reprochées dans les deux chefs d'accusation avaient été commises par une seule et même personne avant d'utiliser la preuve relative aux deux chefs à l'égard de l'un et l'autre chef ne peut pas avoir causé préjudice à l'accusé.

Pour que le consentement au prélèvement d'échantillons de substances corporelles soit valide, il doit reposer sur un consentement éclairé. Toutefois, si ni les policiers ni la personne qui donne son consentement ne limitent l'utilisation qui peut être faite de l'élément de preuve, alors, en règle générale, l'utilisation de cet élément de preuve ne devrait être assortie d'aucune limite ou restriction. L'obligation faite aux policiers d'obtenir un consentement valide ne concerne que la divulgation des objectifs visés et déjà connus des policiers lorsque le consentement est donné. En l'absence de toute restriction dont les policiers ou la partie donnant son consentement auraient assorti l'utilisation devant être faite des échantillons de cheveux ou de poils, il n'y a rien d'intrinsèquement injuste ou illégal dans le fait de permettre à des policiers de conserver des éléments de preuve recueillis dans le cadre d'une enquête donnée et de les utiliser dans une enquête subséquente qui n'était pas prévue au moment où le consentement a été donné. Une fois les échantillons de cheveux et de poils prélevés par les policiers avec le consentement inconditionnel et raisonnablement éclairé de l'accusé, celui-ci a cessé d'avoir à l'égard de ces échantillons des attentes en matière de respect de sa vie privée. Il est inutile de se demander si, après avoir consenti inconditionnellement au prélèvement des échantillons par les policiers, l'accusé a pu conserver un droit au respect de sa vie privée à l'égard de ces échantillons ou des renseignements susceptibles d'en être tirés.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1997) 92 B.C.A.C. 286, 150 W.A.C. 286, 116 C.C.C. (3d) 168, [1997] B.C.J. No. 1193 (QL), qui a rejeté l'appel formé contre la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Parrett au terme d'un procès devant jury, [1995] B.C.J. No. 882 (QL). Pourvoi rejeté.

Gil David McKinnon, c.r., et Thomas Arbogast, pour l'appelant.

Oleh S. Kuzma, pour l'intimée.

S. Ronald Fainstein, c.r., et Chantal Proulx, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Jamie C. Klukach, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *Arnold Schlayer, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.*

Procureur de l'appelant: G. D. McKinnon, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

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

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

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

M.R.M. v. Her Majesty the Queen (Crim.)(N.S.)(26042)

Indexed as: R. v. M. (MR.) / Répertoire: R. c. M. (MR.)

Judgment rendered November 26, 1998 / Jugement rendu le 26 novembre 1998

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

Constitutional law -- Charter of Rights -- Application -- Search and seizure in schools -- Student at junior high school suspected of drug dealing and searched at school by vice-principal in presence of RCMP -- Whether guarantee against unreasonable search and seizure applicable to searches of students in schools -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 32.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Search and seizure -- Schools -- Student at junior high school suspected of drug dealing and searched at school by vice-principal in presence of RCMP -- Illegal drugs found -- Circumstances in which search by school officials unreasonable -- Whether normal standards for search and seizure applicable in school situations -- Whether evidence seized admissible -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).

Constitutional law -- Charter of Rights -- Detention -- Schools -- Student suspected of drug dealing compelled to attend at school official's office and to submit to search by vice-principal in presence of RCMP -- Whether student detained within meaning of s. 10(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

A junior high school vice-principal was given reasonably reliable information from students that the accused, a student, was intending to sell drugs at a school function on school property. He asked the accused and his companion to come to his office where he asked each if they were in possession of drugs and advised them that he was going to search them. A plain-clothed RCMP constable, called by the vice-principal pursuant to school policy, was present but said nothing while the vice-principal spoke to the students and searched them. The vice-principal seized a hidden cellophane bag of marijuana and gave it to the constable who advised the accused that he was under arrest for possession of a narcotic. The constable read to him the police caution and his right to counsel, and advised him that he had the right to contact a parent or adult. The accused attempted unsuccessfully to reach his mother by phone and stated that he did not wish to contact anyone else. The constable and the accused then went to the accused's locker and searched it but nothing was found there.

The trial judge found that the vice-principal was acting as an agent of the police and held that the search violated the accused's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He excluded the evidence found in the search. The Crown did not offer any further evidence, and the charge against the accused was dismissed. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal and ordered a new trial. At issue here is when and in what circumstances a search by an elementary or secondary school official should be considered unreasonable and therefore in violation of the student's rights under the *Charter*.

Held (Major J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Bastarache and Binnie JJ.: The *Charter* guarantee against unreasonable search and seizure (s. 8) is engaged because schools constitute part of government.

The mere fact that there was cooperation between the vice-principal and the police and that a police officer was present during the search was not sufficient to suggest that the vice-principal was acting as an agent of the police. The search would have taken place without the presence of the police officer and was not materially different than it would have been had there been no police involvement.

To establish a violation of s. 8 of the *Charter*, the accused must first establish a reasonable expectation of privacy with respect to the relevant place. Given that the search was of the accused's person, the existence of a subjective expectation of privacy and the objective reasonableness of that expectation are important. A subjective

expectation of privacy with respect to one's person has been historically recognized and is reasonable and is not rendered unreasonable merely by the student's presence at school. A reasonable expectation of privacy, however, may be diminished in some circumstances. It is lower for a student attending school than it would be in other circumstances because students know that teachers and school authorities are responsible for providing a safe school environment and maintaining order and discipline in the school. Students know that this may sometimes require searches of students and their personal effects and the seizure of prohibited items.

A different standard should be applied to searches by school authorities. Teachers and principals are placed in a position of trust that carries the onerous responsibilities of teaching and of caring for the children's safety and well-being. In order to teach, school officials must provide an atmosphere that encourages learning. The possession of illicit drugs and dangerous weapons at school challenge the ability of school officials to fulfill their responsibility. Current conditions require that teachers and school administrators be provided with the flexibility needed to deal with discipline problems in schools and to be able to act quickly and effectively. One of the ways in which school authorities may be required to react reasonably is by conducting searches of students and seizing prohibited items. Where the criminal law is involved, evidence found by a teacher or principal should not be excluded because the search would have been unreasonable if conducted by the police.

Under the general rule established by this Court, a search to be reasonable requires prior authorization (usually a warrant) and reasonable and probable grounds for the search. A search conducted without prior authorization is *prima facie* unreasonable. To require that a warrant or any other prior authorization be obtained for the search would clearly be impractical and unworkable in the school environment. Teachers and principals must be able to react quickly and effectively to problems that arise in school, to protect their students and to provide the orderly atmosphere required for learning. Their role is such that they must have the power to search. Further, students' expectation of privacy will be lessened while they attend school or a school function. This reduced expectation of privacy coupled with the need to protect students and provide a positive atmosphere for learning clearly indicate that a more lenient and flexible approach should be taken to searches conducted by teachers and principals than would apply to searches conducted by the police.

A search by school officials of a student under their authority need not be based upon reasonable and probable grounds. Rather, in these circumstances, a search may be undertaken if there are reasonable grounds to believe that a school rule has been or is being violated, and that evidence of the violation will be found in the location or on the person of the student searched. Searches undertaken in situations where the health and safety of students is involved may well require different considerations. All the circumstances surrounding a search must be taken into account in determining if the search is reasonable.

A teacher or principal should not be required to obtain a warrant to search a student and thus the absence of a warrant in these circumstances will not create a presumption that the search was unreasonable. A search of a student will be properly instituted in those circumstances where the teacher or principal conducting the search has reasonable grounds to believe that a school rule has been violated and the evidence of the breach will be found on the student. These grounds may well be provided by information received from just one student that the school authority considers credible. Alternatively the reasonable grounds may be based upon information from more than one student or from observations of teachers or principals, or from a combination of these pieces of information which considered together the relevant authority believes to be credible. The approach to be taken in considering searches by teachers may be summarized in this manner:

- (1) A warrant is not essential in order to conduct a search of a student by a school authority.
- (2) The school authority must have reasonable grounds to believe that there has been a breach of school regulations or discipline and that a search of a student would reveal evidence of that breach.

(3) School authorities will be in the best position to assess information given to them and relate it to the situation existing in their school. Courts should recognize the preferred position of school authorities to determine if reasonable grounds existed for the search.

(4) The following may constitute reasonable grounds in this context: information received from one student considered to be credible, information received from more than one student, a teacher's or principal's own observations, or any combination of these pieces of information which the relevant authority considers to be credible. The compelling nature of the information and the credibility of these or other sources must be assessed by the school authority in the context of the circumstances existing at the particular school.

The search conducted by school authorities must be reasonable, authorized by statute, and appropriate in light of the circumstances presented and the nature of the suspected breach of school regulations. The permissible extent of the search will vary with the gravity of the infraction that is suspected. The reasonableness of a search by teachers or principals in response to information received must be reviewed and considered in the context of all the circumstances presented including their responsibility for students' safety. The circumstances to be considered should also include the age and gender of the student.

The factors to be considered in determining whether a search conducted by a teacher or principal in the school environment was reasonable can be summarized in this manner:

1. The first step is to determine whether it can be inferred from the provisions of the relevant *Education Act* that teachers and principals are authorized to conduct searches of their students in appropriate circumstances. In the school environment such a statutory authorization would be reasonable.
2. The search itself must be carried out in a reasonable manner. It should be conducted in a sensitive manner and be minimally intrusive.
3. In order to determine whether a search was reasonable, all the surrounding circumstances will have to be considered.

This modified standard for reasonable searches should apply to searches of students on school property conducted by teachers or school officials within the scope of their responsibility and authority to maintain order, discipline and safety within the school. This standard will not apply to any actions taken which are beyond the scope of the authority of teachers or principals. Further, a different situation arises if the school authorities are acting as agents of the police where the normal standards will apply.

In the case at bar, the vice-principal was not acting as an agent of the police and the police officer himself did not carry out the search. The mere presence of the police officer was not sufficient to conclude that the officer was in fact the authority carrying out the search. The officer was at all times completely passive. The test applicable to searches conducted by teachers therefore applied. The search was by inference authorized by the provisions of the Nova Scotia *Education Act*. As a student the accused would have a reduced expectation of privacy. The vice-principal had reasonable grounds to believe that the accused was in breach of school regulations and that a search would reveal evidence of that breach. The search was conducted in a reasonable and sensitive manner. Taking into account all the circumstances, the search was not unreasonable and did not violate the accused's s. 8 rights.

This case dealt only with a search of students in an elementary or secondary school. No consideration has been given to searches made in a college or university setting.

The compelled attendance of a student at a principal's office or some other form of restraint by a school authority, even if it could be understood as falling within the strict terms of the definition of "detention", should not be considered as "detention" for the purposes of s. 10(b). This section was meant to apply to relations between

individuals and the state, usually focused upon the investigation of a criminal offence, and not to relations between students and teachers. Its application in the school context is inappropriate and would lead to absurd results.

Per Major J. (dissenting): The actions of school officials as an extension of government are subject to the *Charter*. A student on school property has an expectation of privacy sufficient to engage s. 8 but that expectation is and should be lower than a member of the general public.

A warrantless search is *prima facie* unreasonable. To prove reasonableness, the Crown must demonstrate that the search was authorized by a reasonable law and carried out in a reasonable manner. A warrantless search can be justified if: (1) the information predicting the crime was compelling; (2) the source was credible; and (3) the information was corroborated. These factors should not be applied as strictly to searches conducted by school officials acting *qua* school officials.

Here, the vice-principal, because of the school policy requiring the school authorities to contact the police when a student was found in possession of drugs, was acting as a *de facto* agent of the police. The search as conducted therefore required that the accused to be given his *Charter* protections. Further, the circumstances of the search breached s. 8 as they failed to meet the standards necessary for a valid search. The vice-principal, as a police agent, did not investigate to corroborate the information that he received; he acted solely on the word of the informants. Had the vice-principal been acting as vice-principal, he could have lawfully conducted the search because of the modified standard of reasonableness governing searches by school officials.

In determining whether evidence obtained in breach of the *Charter* should be admitted under s. 24(2) of the *Charter*, trial fairness, the seriousness of the breach and the effect that excluding the evidence would have on the repute of the administration of justice must be considered. Given that the accused was detained by the vice-principal and felt that he had to comply with the requests of the vice-principal and police officer, the evidence was conscriptive. Its admission would adversely affect trial fairness and accordingly should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1997), 159 N.S.R. (2d) 321, 7 C.R. (5th) 1, [1997] N.S.J. No. 144 (QL), allowing a Crown appeal from a judgment of Dyer J.F.C. Appeal dismissed, Major J. dissenting.

Mona Lynch and Cathy Benton, for the appellant.

Ivan G. Whitehall, Q.C., and Paula Taylor, for the respondent.

Solicitor for the appellant: Nova Scotia Legal Aid, Halifax.

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

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

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Application -- Fouilles, perquisitions et saisies à l'école -- Élève d'école secondaire de premier cycle soupçonné de trafic de drogue et fouillé à l'école par le directeur adjoint en présence de la GRC -- La protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives s'applique-t-elle aux fouilles d'étudiants à l'école? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 32.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Fouilles, perquisitions et saisies -- Élève d'école secondaire de premier cycle soupçonné de trafic de drogue et fouillé à l'école par le directeur adjoint en présence de la GRC -- Drogue illégale découverte -- Circonstances dans lesquelles une fouille par un responsable d'école est

abusive -- Les normes habituelles en matière de fouille, perquisition et saisie s'appliquent-elles en contexte scolaire? -- La preuve saisie est-elle admissible? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).

Droit constitutionnel -- Charte des droits – Détention -- Écoles -- Élève soupçonné de trafic de drogue forcé de se rendre au bureau d'un responsable d'école et d'y subir une fouille par le directeur adjoint en présence de la GRC -- L'élève était-il détenu au sens de l'al. 10b) de la Charte canadienne des droits et libertés?

Des élèves ont donné au directeur adjoint d'une école secondaire de premier cycle des renseignements raisonnablement dignes de foi, selon lesquels l'accusé, un autre élève, avait l'intention de vendre de la drogue lors d'une activité scolaire tenue à l'école. Le directeur adjoint a invité l'accusé et son compagnon à se rendre à son bureau où il a demandé à chacun d'eux s'ils étaient en possession de drogue, en les prévenant qu'il les fouillerait. Un agent de la GRC en tenue civile, appelé par le directeur adjoint conformément à la politique de l'école, était présent mais est resté muet pendant que le directeur adjoint parlait aux élèves et les fouillait. Le directeur adjoint a découvert et saisi un sac de cellophane contenant de la marijuana et l'a remis au policier qui a informé l'accusé qu'il était en état d'arrestation pour possession d'un stupéfiant. Le policier lui a fait lecture de la mise en garde policière et de son droit à l'assistance d'un avocat, et l'a avisé qu'il avait le droit de communiquer avec un parent ou un adulte. L'accusé a tenté en vain de joindre sa mère par téléphone et a déclaré qu'il ne souhaitait communiquer avec personne d'autre. Le policier et l'accusé se sont ensuite rendus au casier de l'accusé, qu'ils ont fouillé sans rien y trouver.

Le juge du procès a conclu que le directeur adjoint avait agi en qualité de mandataire de la police et que la fouille avait porté atteinte aux droits garantis à l'accusé par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a écarté les éléments de preuve qu'elle avait permis de découvrir. Le ministère public n'a présenté aucun autre élément de preuve et l'accusation portée contre l'accusé a été rejetée. La Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Il s'agit, en l'espèce, de déterminer quand et dans quelles circonstances la fouille d'un élève par un responsable d'école élémentaire ou secondaire devrait être considérée comme abusive et donc contraire aux droits garantis à cet élève par la *Charte*.

Arrêt (le juge Major est dissident): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Bastarache et Binnie: La protection de la *Charte* contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (art. 8) s'applique parce que les écoles font partie du gouvernement.

Le seul fait qu'il y ait eu coopération entre le directeur adjoint et la police et qu'un policier ait assisté à la fouille n'est pas suffisant pour indiquer que le directeur adjoint agissait en qualité de mandataire de la police. La fouille aurait eu lieu sans le policier et elle n'était pas réellement différente de ce qu'elle aurait été s'il n'y avait eu aucune participation de la police.

Pour démontrer l'existence d'une violation de l'art. 8 de la *Charte*, l'accusé doit d'abord établir qu'il avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard de l'endroit pertinent. Étant donné que c'est l'accusé qui a été fouillé, l'existence d'une attente subjective en matière de vie privée et le caractère objectivement raisonnable de cette attente sont importants. L'attente subjective en matière de vie privée qui, par le passé, a été reconnue aux gens en ce qui concerne leur personne même est raisonnable et ne devient pas déraisonnable du seul fait que l'élève se trouve à l'école. L'attente raisonnable en matière de vie privée peut toutefois être réduite dans certaines circonstances. Dans le cas d'un élève à l'école, elle est moindre que celle qu'il aurait dans d'autres circonstances, car les élèves savent que leurs enseignants et autres autorités scolaires ont la responsabilité de procurer un environnement sûr et de maintenir l'ordre et la discipline dans l'école. Ils savent que cela peut parfois commander la fouille d'élèves et de leurs effets personnels de même que la saisie d'articles interdits.

Une norme différente devrait s'appliquer aux fouilles effectuées par des autorités scolaires. Les enseignants et les directeurs occupent un poste de confiance qui comporte les lourdes responsabilités d'enseigner et de veiller à la sécurité et au bien-être des enfants. Aux fins de l'enseignement, les responsables d'une école doivent procurer une

atmosphère propice à l'apprentissage. La possession de drogues illicites et le port d'armes dangereuses à l'école menacent la capacité des responsables d'une école de remplir leur devoir. Les conditions actuelles sont telles qu'il faut donner aux enseignants et aux administrateurs scolaires la souplesse nécessaire pour régler les problèmes de discipline à l'école et être en mesure d'agir rapidement et efficacement. L'une des façons dont les autorités scolaires peuvent être appelées à réagir raisonnablement consiste à fouiller des élèves et à saisir des articles interdits. En matière de droit criminel, la preuve découverte par un enseignant ou par un directeur ne devrait pas être écartée parce que la fouille aurait été abusive si elle avait été effectuée par la police.

Selon la règle générale établie par notre Cour, une perquisition ou une fouille doit, pour être raisonnable, avoir fait l'objet d'une autorisation préalable (habituellement sous forme de mandat), et reposer sur des motifs raisonnables et probables. Une perquisition ou fouille effectuée sans autorisation préalable est abusive à première vue. Exiger un mandat ou une autre autorisation préalable pour procéder à la fouille serait clairement peu pratique et irréalisable dans l'environnement scolaire. Les enseignants et les directeurs doivent pouvoir répondre rapidement et efficacement aux problèmes qui surgissent à l'école, afin de protéger leurs élèves et procurer l'atmosphère ordonnée propice à l'acquisition de connaissances. Leur rôle est tel qu'ils doivent pouvoir effectuer des fouilles. En outre, l'attente des élèves en matière de vie privée sera moindre pendant qu'ils sont à l'école ou participent à une activité scolaire. Cette attente réduite en matière de vie privée, conjuguée à la nécessité de protéger les élèves et de leur procurer une atmosphère propice à l'acquisition de connaissances, indique clairement qu'il y a lieu d'adopter, à l'égard des fouilles effectuées par des enseignants et des directeurs, une attitude plus clémentine et souple que dans le cas des fouilles effectuées par la police.

La fouille d'un élève par les responsables d'une école n'a pas à reposer sur des motifs raisonnables et probables. Au contraire, dans ces circonstances, ils peuvent effectuer cette fouille s'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'une règle de l'école a été violée ou est en train de l'être, et que la preuve de cette violation se trouve dans les lieux ou sur la personne de l'élève fouillé. Les fouilles entreprises dans des cas où la santé et la sécurité des élèves est en cause peuvent bien nécessiter l'application d'autres facteurs. Pour déterminer si une fouille est raisonnable, il faut prendre en considération toutes les circonstances qui l'ont entourée.

Un enseignant ou un directeur ne devrait pas être tenu d'obtenir un mandat pour fouiller un élève, et, partant, l'absence de mandat dans ces circonstances ne crée pas de présomption de fouille abusive. L'enseignant ou le directeur qui a des motifs raisonnables de croire qu'une règle de l'école a été violée et que la preuve de cette violation peut être découverte sur l'élève même peut procéder légitimement à la fouille de ce dernier. Ces motifs peuvent bien résulter de renseignements reçus d'un seul élève que l'autorité scolaire juge crédible. Subsidièrement, les motifs raisonnables peuvent être fondés sur des renseignements émanant de plus d'un élève ou d'observations faites par des enseignants ou des directeurs, ou d'une combinaison de ces éléments d'information que l'autorité pertinente estime crédibles dans l'ensemble. La démarche à suivre pour examiner les fouilles effectuées par des enseignants peut se résumer ainsi:

- (1) Il n'est pas essentiel que l'autorité scolaire obtienne un mandat pour fouiller un élève.
- (2) L'autorité scolaire doit avoir des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu manquement au règlement ou à la discipline de l'école et que la fouille d'un élève en apporterait la preuve.
- (3) Les autorités scolaires sont les mieux placées pour évaluer les renseignements qui leur sont donnés et pour faire le lien entre ceux-ci et la situation qui existe dans leur école. Les tribunaux devraient reconnaître la situation privilégiée des autorités scolaires pour ce qui est de décider s'il existe des motifs raisonnables de procéder à la fouille.
- (4) Les exemples suivants peuvent constituer des motifs raisonnables dans ce contexte: des renseignements reçus d'un élève jugé crédible, des renseignements émanant de plus d'un élève, des observations d'un enseignant ou d'un directeur, ou d'une combinaison de ces éléments d'information que l'autorité pertinente juge crédibles. La nature convaincante des renseignements reçus et la crédibilité de ces sources ou celle

d'autres sources doivent être évaluées par l'autorité scolaire en fonction de la situation qui existe dans l'école donnée.

La fouille exécutée par les autorités scolaires doit elle-même être raisonnable, autorisée par la loi et appropriée eu égard aux circonstances et à la nature du manquement au règlement de l'école, dont on soupçonne l'existence. L'étendue acceptable de la fouille variera selon la gravité de l'infraction dont on soupçonne l'existence. Le caractère raisonnable d'une fouille effectuée par des enseignants ou des directeurs à la suite de la communication de renseignements doit être examiné et apprécié en fonction de toutes les circonstances en cause, y compris la responsabilité qu'ils ont d'assurer la sécurité des élèves. Les circonstances à examiner devraient aussi comprendre l'âge et le sexe de l'élève.

Les facteurs qui doivent être pris en considération pour déterminer si la fouille effectuée par un enseignant ou un directeur dans l'environnement scolaire était raisonnable peuvent se résumer ainsi:

1. Il faut d'abord déterminer s'il est possible de déduire des dispositions de la loi sur l'éducation pertinente que les enseignants et les directeurs sont autorisés à fouiller leurs élèves lorsque cela est indiqué. Dans l'environnement scolaire, cette autorisation légale serait raisonnable.
2. La fouille elle-même doit être effectuée de manière raisonnable. Elle devrait s'effectuer de manière délicate et être la moins envahissante possible.
3. Pour déterminer si une fouille était raisonnable, il faut examiner toutes les circonstances qui l'ont entourée.

Cette norme modifiée des fouilles raisonnables devrait s'appliquer aux fouilles d'élèves à l'école, effectuées par des enseignants ou des autorités scolaires conformément à leur responsabilité et à leur pouvoir de maintenir l'ordre, la discipline et la sécurité à l'école. Cette norme ne s'appliquera pas aux mesures qui excèdent l'autorité des enseignants ou des directeurs. En outre, la situation est différente si les autorités scolaires agissent en qualité de mandataires de la police, et, dans ce cas, les normes habituelles s'appliquent.

En l'espèce, le directeur adjoint n'agissait pas en qualité de mandataire de la police et le policier n'a pas lui-même effectué la fouille. La seule présence du policier n'était pas suffisante pour conclure qu'il était en fait l'autorité qui procédait à la fouille. Le policier est demeuré complètement passif en tout temps. Le critère applicable aux fouilles effectuées par des enseignants s'appliquait donc. La fouille était implicitement autorisée par les dispositions de l'*Education Act* de la Nouvelle-Écosse. En sa qualité d'élève, l'accusé avait une attente réduite en matière de vie privée. Le directeur adjoint avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé violait le règlement de l'école et qu'une fouille permettrait de le prouver. La fouille a été effectuée de manière raisonnable et délicate. Compte tenu de toutes les circonstances, la fouille n'était pas abusive et ne violait pas les droits garantis à l'accusé par l'art. 8.

Cette affaire ne porte que sur une fouille d'élèves exécutée dans une école élémentaire ou secondaire. On ne s'est pas penché sur le cas des fouilles effectuées dans des établissements de niveau collégial ou universitaire.

Même si le fait pour un élève de devoir se présenter au bureau du directeur ou d'être assujéti à quelque autre forme de contrainte de la part d'une autorité scolaire pouvait être perçu comme correspondant aux termes stricts de la définition du mot «détention», il n'y a pas lieu de considérer cela comme de la «détention» aux fins de l'application de l'al. 10*b*). Cette disposition est destinée à s'appliquer non pas aux rapports entre les élèves et les enseignants, mais plutôt aux rapports entre les particuliers et l'État, en ce qui a trait habituellement aux enquêtes relatives à une infraction criminelle. Son application dans le contexte scolaire n'est pas indiquée et entraînerait des résultats absurdes.

Le juge Major (dissident): Les actes que les responsables d'une école accomplissent, en tant que prolongement du gouvernement, sont assujétiés à la *Charte*. L'attente en matière de vie privée d'un élève à l'école est

suffisante pour déclencher l'application de l'art. 8, mais cette attente est et devrait être moindre que celle d'un membre du public en général.

Une fouille effectuée sans mandat est abusive à première vue. Pour établir le caractère raisonnable d'une fouille, le ministère public doit démontrer qu'elle était autorisée par une loi raisonnable et qu'elle a été effectuée d'une manière raisonnable. Une fouille sans mandat peut être justifiée (1) si les renseignements permettant de prévoir la perpétration du crime étaient convaincants, (2) si la source était fiable et (3), si les renseignements étaient confirmés. Ces critères ne devraient pas s'appliquer avec autant de rigueur aux fouilles effectuées par des responsables d'une école agissant en leur qualité de responsables d'une école.

En l'espèce, le directeur adjoint agissait en qualité de mandataire *de facto* de la police en raison de la politique de l'école qui obligeait les autorités scolaires à communiquer avec la police lorsqu'un élève était surpris avec de la drogue. La fouille effectuée exigeait donc que l'accusé bénéficie des protections que lui assure la *Charte*. De plus, les circonstances dans lesquelles la fouille a eu lieu contreviennent à l'art. 8 parce qu'elles ne satisfont pas aux normes requises pour qu'une fouille soit valide. En tant que mandataire de la police, le directeur adjoint n'a effectué aucune vérification pour confirmer les renseignements qu'il avait reçus; il s'est contenté d'agir sur la foi de ce que lui avaient dit les indicateurs. La fouille à laquelle le directeur adjoint a procédé aurait pu être légale s'il avait alors agi en sa qualité de directeur adjoint, en raison de la norme modifiée du caractère raisonnable qui régit les fouilles effectuées par des responsables scolaires.

Pour décider si un élément de preuve obtenu en violation de la *Charte* devrait être admis en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, il faut considérer l'équité du procès, la gravité de la violation et l'effet que l'exclusion de l'élément de preuve aurait sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Étant donné que l'accusé a été détenu par le directeur adjoint et qu'il s'est senti obligé d'obtempérer aux demandes de ce dernier et du policier, la preuve était une preuve obtenue par mobilisation de l'accusé contre lui-même. L'utilisation de cette preuve nuirait à l'équité du procès, de sorte qu'elle devrait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1997), 159 N.S.R. (2d) 321, 7 C.R. (5th) 1, [1997] N.S.J. No. 144 (QL), qui a accueilli l'appel du ministère public contre un jugement du juge Dyer. Pourvoi rejeté, le juge Major est dissident.

Mona Lynch et Cathy Benton, pour l'appelant.

Ivan G. Whitehall, c.r., et *Paula Taylor*, pour l'intimée.

Procureur de l'appelant: Nova Scotia Legal Aid, Halifax.

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

Christopher Hogarth, et al v. John Emmett Hall, et al - and between - Josephine Perry, et al v. John Emmett Hall, et al - and between - Larry Grail, et al v. Debrah Ordon, the Executrix of the Estate of Berna Bernard Myron Ordon, et al (Ont.)(25702)

Indexed as: Ordon Estate v. Grail / Répertoire: Succession Ordon c. Grail

Judgment rendered November 26, 1998 / Jugement rendu le 26 novembre 1998

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

Maritime law -- Negligence actions -- Negligence actions brought following two boating accidents which resulted in deaths and serious injuries -- Actions including claims for loss of guidance, care and companionship -- Whether provincial legislation constitutionally applicable to maritime negligence claims -- Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 646 -- Family Law Act, R.S.O. 1990, c. F.3, s. 61(2)(c) -- Trustee Act, R.S.O. 1990, c. T.23, s. 38(1) -- Negligence Act, R.S.O. 1990, c. N.1.

Courts -- Jurisdiction -- Maritime negligence claims -- Negligence actions brought in provincial superior court following two boating accidents which resulted in deaths and serious injuries -- Whether Federal Court, Trial Division has exclusive jurisdiction over in personam maritime fatal accident claims by dependants -- Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 646 -- Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22.

Limitation of actions -- Maritime negligence claims -- Negligence actions brought following two boating accidents which resulted in deaths and serious injuries -- Whether applicable limitation period for bringing dependant's fatal accident claim under s. 646 of Canada Shipping Act is one-year period or two-year period -- Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 572(1), 649.

These appeals and cross-appeals arise out of four negligence actions in relation to two boating accidents which occurred on navigable waters within Ontario. In the first accident, which occurred on Lake Erie, Bernard Ordon drowned after a pleasure boat owned and operated by Larry Grail sank. His widow brought claims for damages pursuant to the *Trustee Act* and the *Family Law Act*. Her *Family Law Act* claim included a claim for compensation for loss of guidance, care and companionship under s. 61(2)(e). The deceased's two children and his mother made similar claims under the *Family Law Act*. Before trial, Grail brought a motion for an order striking out several paragraphs of the plaintiffs' statement of claim on the basis that they disclosed no reasonable cause of action. The plaintiffs brought a cross-motion for an order amending certain paragraphs *nunc pro tunc* so as to allow them to plead their action under the *Canada Shipping Act*. Both the motion and the cross-motion were granted. Grail was granted leave to appeal the motions judge's decision to permit the plaintiffs to amend their statement of claim, in part on the basis that the motions judge's order permitting the action to proceed in the Ontario Court (General Division) under the *Canada Shipping Act* may have usurped exclusive Federal Court, Trial Division jurisdiction over maritime wrongful death claims under that Act. The plaintiffs cross-appealed the order striking portions of their statement of claim.

Four other maritime negligence actions were subsequently joined together into a special case to be heard in the first instance by the Court of Appeal. The special case was heard at the same time as the appeal in the Lake Erie action. Three of the special case actions related to a boating collision which occurred on Lake Joseph and resulted in deaths and serious injuries. All of the defendants in those actions took the position that the Ontario *Family Law Act*, *Trustee Act*, and the contributory negligence provisions of the *Negligence Act* do not form part of Canadian maritime law, and that all of the plaintiffs' claims should have been brought pursuant to the *Canada Shipping Act*. With respect to the wrongful death claims, the defendants took the position that the claims were statute-barred by the one-year limitation period contained in s. 649 of the *Canada Shipping Act*. They also maintained that maritime wrongful death claims cannot be brought in the Ontario Court (General Division) in light of the exclusive jurisdiction granted to the Federal Court, Trial Division over such matters by s. 646 of the *Canada Shipping Act*. The fourth action is not at issue here. The Court of Appeal concluded that the Ontario Court (General Division) was properly vested with jurisdiction over the claims. It held that a maritime negligence claim by the estate of the deceased may properly be brought under s. 38(1) of the *Trustee Act*. It also held that the contributory negligence provisions of the *Negligence Act* were applicable to maritime negligence actions. It found that a claim for loss of guidance, care and companionship may be brought under the *Canada Shipping Act*, even if the word "damages" in s. 647 did not originally refer to damages for this variety of

non-pecuniary loss. It similarly held that dependants of a person injured but not killed in a boating accident could recover damages for loss of guidance, care and companionship, although such a claim is not provided for in the Act. It decided that siblings may not bring a dependants' fatal accident claim. Finally, the Court of Appeal held that a one-year limitation period applied to the action, but that the circumstances justified a discretionary extension of the limitation period.

Held: The appeals and cross-appeals should be dismissed.

The Ontario Court (General Division) shares concurrent jurisdiction with the Federal Court, Trial Division over maritime fatal accident claims by dependants under s. 646 of the *Canada Shipping Act*. In light of the inherent general jurisdiction of the provincial superior courts, Parliament must use express statutory language where it intends to assign jurisdiction to the Federal Court. In particular, the complete ouster of jurisdiction from the provincial superior courts in favour of vesting exclusive jurisdiction in a statutory court requires clear and explicit statutory wording to this effect. In accordance with the inherent jurisdiction of the superior courts, it has long been held that the provincial superior courts have jurisdiction over matters involving maritime law, including negligence actions resulting from collisions or other accidents involving vessels on inland waters. The *Federal Court Act* confirms the jurisdiction of the provincial superior courts over matters involving Canadian maritime law, by recognizing the Federal Court, Trial Division's concurrent jurisdiction over such matters. Part XIV of the *Canada Shipping Act* sets out a statutory regime whereby dependants of a person killed in a maritime accident may bring a claim, either *in personam* or *in rem*, for relief. Under s. 646, the dependants of the deceased may maintain an action for damages in the Admiralty Court, which is defined in s. 2 as the Federal Court. When Parliament intended the Federal Court to have exclusive jurisdiction to adjudicate a particular matter in the *Canada Shipping Act*, it set this intention out in clear language in the Act. By contrast, s. 646 makes no express reference to exclusivity of jurisdiction in the Admiralty Court. Rather, the focus of s. 646 appears to be remedial -- its purpose was to extend an already existing remedy to allow for claims *in rem*, and not to restrict that remedy by confining jurisdiction to a specific court. The lack of any express language in s. 646 of the *Canada Shipping Act* excluding superior court jurisdiction, or vesting sole jurisdiction in the Admiralty Court, is sufficient by itself to justify interpreting s. 646 as conferring on the Admiralty Court only concurrent jurisdiction over fatal accident claims by dependants.

"Canadian maritime law" as defined in s. 2 of the *Federal Court Act* is a comprehensive body of federal law dealing with all claims in respect of maritime and admiralty matters. The scope of Canadian maritime law is not limited by the scope of English admiralty law at the time of its adoption into Canadian law in 1934. Rather, the word "maritime" is to be interpreted within the modern context of commerce and shipping, and the ambit of Canadian maritime law should be considered limited only by the constitutional division of powers in the *Constitution Act, 1867*. Canadian maritime law is uniform throughout Canada, and it is not the law of any province of Canada. All of its principles constitute federal law and not an incidental application of provincial law. The nature of navigation and shipping activities as they are practised in Canada makes a uniform maritime law a practical necessity. Much of maritime law is the product of international conventions, and the legal rights and obligations of those engaged in navigation and shipping should not arbitrarily change according to jurisdiction. The need for legal uniformity is particularly pressing in the area of tortious liability for collisions and other accidents that occur in the course of navigation. In those instances where Parliament has not passed legislation dealing with a maritime matter, the inherited non-statutory principles embodied in Canadian maritime law as developed by Canadian courts remain applicable, and resort should be had to these principles before considering whether to apply provincial law to resolve an issue in a maritime action. Canadian maritime law is not static or frozen. The general principles established by this Court with respect to judicial reform of the common law apply with some modifications to the reform of Canadian maritime law, allowing development in the law where the appropriate criteria are met.

The determination of whether a provincial statute is constitutionally applicable in the context of a maritime negligence law action occurs according to a four-part test. First, prior to engaging in constitutional analysis, a court must determine whether the subject matter affected by the statute falls within the exclusive federal competence over navigation and shipping. If it does, the second step is to determine whether a counterpart to the statutory provision upon which the party seeks to rely is present within existing Canadian maritime law. If no such counterpart exists, the

third step involves the court in determining whether or not it is appropriate for Canadian non-statutory maritime law to be altered in accordance with the principles for judicial reform of the law developed by this Court. When applying these principles in the maritime law context, a court should be careful to ensure that it considers not only the social, moral and economic fabric of Canadian society, but also the fabric of the broader international community of maritime states, including the desirability of achieving uniformity between jurisdictions in maritime law matters. Similarly, in evaluating whether a change in Canadian maritime law would have complex ramifications, a court must consider not only the ramifications within Canada, but also the effects of the change upon Canada's treaty obligations and international relations, as well as upon the state of international maritime law. Fourth, if judicial reform of the law is inappropriate, the court must determine whether the particular provincial statutory provision is constitutionally applicable. A provincial statute of general application will be inapplicable in a maritime negligence law context where this application would have the effect of regulating indirectly federal maritime negligence law, whether by supplementing existing rules of maritime negligence law in such a manner that the provincial law effectively alters rules within the exclusive competence of Parliament to amend, or otherwise. The inapplicability of provincial law in the context of a maritime negligence action stems from an application of the doctrine of interjurisdictional immunity. Maritime negligence law is part of the unassailable core of Parliament's exclusive jurisdiction over navigation and shipping. In the context of an action arising from a collision between boats or some other accident, maritime negligence law encompasses the range of possible claimants, the scope of available damages, and the availability of a regime of apportionment of liability according to fault. A provincial statute of general application dealing with such matters within the scope of the province's legitimate powers cannot apply to a maritime law negligence action, and must be read down to achieve this end. The attribution to Parliament of exclusive legislative jurisdiction over navigation and shipping stems in large part from the national and international dimensions of maritime law, and the corresponding requirement for uniformity in maritime law principles. If matters of maritime law were regulated by the various provincial legislatures, this would drastically confuse the day-to-day reality of navigation and shipping in Canadian waters, and would make it impossible for Canada as a country to abide by its international treaty obligations relating to maritime matters. Moreover, unlike most other areas of exclusive federal jurisdiction, maritime law has historically been a specialized area of law, adjudicated within separate courts through the application of principles and rules of law which do not derive solely from traditional common law and statutory sources. The multiplicity of legal sources, including international sources, which nourish Canadian maritime law render it a body of law in which uniformity is especially appropriate. The interference of provincial statutes with core areas of Canadian maritime law, such as the law of maritime negligence, would interfere with its historical roots and with its appropriately unique character.

Section 647(2) of the *Canada Shipping Act*, which provides for the awarding of damages in relation to a dependant's fatal accident claim, is silent as to the nature of the compensable loss. Historically, damages in relation to fatal accidents were restricted to compensation for pecuniary loss only, with damages for lost guidance, care and companionship considered to be non-pecuniary in nature and therefore not recoverable. The *Canada Shipping Act* is also silent as to whether damages may be awarded to a dependant of a person injured but not killed in a boating accident. At common law, a person injured in a boating accident can sue for damages for his or her own injuries, but the dependants of the injured person are generally permitted to recover only in limited circumstances. The common law rules barring recovery in both instances should be judicially reformed to allow claims for damages for loss of guidance, care and companionship and to allow such claims to be brought by dependants of a person injured but not killed in a boating accident. Contemporary conceptions of loss include the idea that it is truly a harm for a dependant to lose the guidance, care and companionship of a spouse, parent or child. Changing the definition of "damages" within the context of maritime accident claims is required to keep non-statutory maritime law in step with modern understandings of fairness and justice, as well as with the dynamic and evolving fabric of our society. Given the finding that dependants' claims for loss of guidance, care and companionship may be brought under Canadian maritime law without resort to provincial statutes, it is unnecessary to address the constitutional applicability of Part V of the *Family Law Act* to a maritime law claim for loss of guidance, care and companionship.

Dependants' fatal accident claims are a creature of statute. In the maritime context, s. 645 of the *Canada Shipping Act* sets out the list of eligible plaintiffs in clear terms, and the list does not include siblings. While it may be desirable for Parliament to expand the list of eligible dependants, it would be inappropriate for the courts to undertake this task unilaterally by reforming non-statutory maritime law in order to supplement the statutory provision. The class

of eligible plaintiffs with respect to dependants' personal injury claims is not prescribed by statute, but rather derives from the common law. It should be defined in the same manner as the class of dependants in fatal accident cases is defined in s. 645 of the *Canada Shipping Act*. Since the determination of the eligible class of plaintiffs with respect to maritime negligence actions is clearly an issue of maritime negligence law falling within the core of Parliament's exclusive competence over navigation and shipping, Part V of the *Family Law Act* is constitutionally inapplicable to allow for the bringing of dependants' claims by siblings, whether involving a fatal accident or personal injury.

It is appropriate for this Court to reform Canadian maritime law to allow a claim by an executor brought in the name of the deceased with respect to an action which the deceased could have brought had he or she lived. The anachronism and unfairness of applying the *actio personalis moritur cum persona* rule in maritime negligence actions is well illustrated by the fact that all common law jurisdictions in Canada have enacted legislation abolishing the rule, and now permit recovery by estates of deceased persons. Accordingly, the constitutional applicability of the *Trustee Act* to allow for such claims in the instant appeals need not be determined.

A general regime of apportionment of liability according to fault, with joint and several liability among tortfeasors and contribution between tortfeasors, applies in Canadian maritime negligence actions. Accordingly, it is not necessary to consider the constitutional applicability of the *Negligence Act* in these appeals.

The dependants' fatal accident claims as well as all other claims in the three Lake Joseph actions are subject to the two-year limitation period set out in s. 572(1) of the *Canada Shipping Act* and are therefore not statute-barred. Section 572 is contained in Part IX of the Act, which deals with collisions between vessels. While in Part XIV, which deals with dependants' fatal accident claims, s. 649 provides for a one-year limitation period, Part XIV does not constitute a cohesive whole or a complete code with respect to dependants' fatal accident claims. The plaintiffs' fatal accident claims fall within the clear wording of s. 572(1). Moreover, statutory provisions creating a limitation period must be strictly construed in favour of the plaintiff. The ambiguity created by the existence of two distinct limitation periods in the *Canada Shipping Act* should thus be resolved by allowing the plaintiffs in the Lake Joseph actions to rely upon the longer period provided for in s. 572(1). Strongly buttressing the appropriateness of applying this general principle of strict construction of limitations statutes is the fact that applying the one-year limitation period in s. 649 to all fatal accident claims stemming from boating collisions would place Canada in breach of its international treaty obligations.

APPEALS and CROSS-APPEALS from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1996), 30 O.R. (3d) 643, 140 D.L.R. (4th) 52, 94 O.A.C. 241, [1996] O.J. No. 3659 (QL), affirming a decision of the Ontario Court (General Division) granting leave to file an amended statement of claim and determining a special case. Appeals and cross-appeals dismissed.

Mark Edwards, for the appellants Christopher Hogarth et al.

Rui M. Fernandes, for the appellants Josephine Perry et al.

Eric R. Murray, Q.C., and *Robin K. Basu*, for the respondents John Emmett Hall et al.

Peter A. Daley and *M. Jasmine Sweatman*, for Ontario Holidays Corporation.

Brendan O'Brien, Q.C., and *Ismail Barmania*, for the respondent Josephine Perry.

Mark J. Freiman and *Geoff R. Hall*, for the Perry Estate respondents.

Frederick W. Knight, Q.C., and *Jean Leslie Marentette*, for the appellant Larry Grail.

Nigel H. Frawley and *William M. Sharpe*, for the respondents Deborah Ordon et al.

Alain Gingras, for the intervener.

Solicitors for the appellants Christopher Hogarth et al.: Beard, Winter, Toronto.

Solicitors for the appellants Josephine Perry et al.: Fernandes Hearn Theall, Toronto.

Solicitors for the respondents John Emmett Hall et al.: Genest Murray Desbrisay Lamek, Toronto.

Solicitors for Ontario Holidays Corporation: Miller Thomson, Toronto.

Solicitors for the respondent Josephine Perry: Aylesworth, Thompson, Phelan, O'Brien, Toronto.

Solicitors for the Perry Estate respondents: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the appellant Larry Grail: Bartlet & Richardes, Windsor.

Solicitors for the respondents Deborah Ordon et al.: Meighen Demers, Toronto.

Solicitor for the intervener: Alain Gingras, Sainte-Foy.

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

Droit maritime -- Actions pour négligence -- Actions pour négligence intentées à la suite de deux accidents de navigation de plaisance ayant entraîné des morts et des blessures graves -- Actions incluant des réclamations pour perte de conseils, de soins et de compagnie -- Les lois provinciales sont-elles constitutionnellement applicables aux actions pour négligence en matière maritime? -- Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 646 -- Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, ch. F.3, art. 61(2)c) -- Loi sur les fiduciaires, L.R.O. 1990, ch. T.23, art. 38(1) -- Loi sur le partage de la responsabilité, L.R.O. 1990, ch. N.1.

Tribunaux -- Compétence -- Actions pour négligence en matière maritime -- Actions pour négligence intentées en cour supérieure provinciale à la suite de deux accidents de navigation de plaisance ayant entraîné des morts et des blessures graves -- La Cour fédérale, Section de première instance, a-t-elle compétence exclusive quant aux demandes in personam en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel formées par les personnes à charge des victimes? -- Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 646 -- Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22.

Prescription des actions -- Actions pour négligence en matière maritime -- Actions pour négligence intentées à la suite de deux accidents de navigation de plaisance ayant entraîné des morts et des blessures graves -- Le délai dans lequel une personne à charge doit intenter une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel en vertu de l'art. 646 de la Loi sur la marine marchande du Canada est-il d'un an ou de deux ans? -- Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 572(1), 649.

Les présents pourvois et pourvois incidents découlent de quatre actions pour négligence intentées par suite de deux accidents de navigation de plaisance survenus dans les eaux navigables de l'Ontario. Dans le premier accident, qui s'est produit sur le lac Érié, Bernard Ordon s'est noyé lorsqu'une embarcation de plaisance pilotée par Larry Grail, le propriétaire, a coulé. Sa veuve a intenté une action en dommages-intérêts sous le régime de la *Loi sur les fiduciaires* et de la *Loi sur le droit de la famille*. Sa demande fondée sur la *Loi sur le droit de la famille* comprenait une demande en réparation au titre de la perte de conseils, de soins et de compagnie sous le régime de l'al. 61(2)e). Les deux enfants de la victime ainsi que sa mère ont présenté des demandes similaires en vertu de la *Loi sur le droit de la famille*. Avant l'instruction, Grail a déposé une requête en vue de faire radier plusieurs paragraphes de la déclaration des demandeurs pour le motif qu'ils ne révélaient aucune cause raisonnable d'action. Les demandeurs ont présenté une requête incidente tendant à obtenir une ordonnance modifiant *nunc pro tunc* certains paragraphes pour leur permettre

d'invoquer la *Loi sur la marine marchande du Canada* au soutien de leur action. Les deux requêtes ont été accueillies. Graill a obtenu l'autorisation d'interjeter appel de la décision du juge des requêtes de permettre aux demandeurs de modifier leur déclaration, notamment parce que l'ordonnance du juge permettant que l'action soit entendue par la Cour de l'Ontario (Division générale) sous le régime de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pouvait avoir empiété sur la compétence exclusive de la Cour fédérale, Section de première instance, de connaître, en matière maritime, des demandes en réparation du préjudice résultant d'un décès causé par la faute d'autrui présentées en application de cette Loi. Les demandeurs ont formé un appel incident à l'encontre de l'ordonnance de radiation visant certaines parties de leur déclaration.

Par la suite, les quatre autres actions fondées sur la négligence en matière maritime ont été réunies pour instruction sous forme d'exposé de cause par la Cour d'appel siégeant en première instance. L'exposé de cause a été entendu en même temps que l'appel interjeté dans l'action du lac Érié. Trois des actions soumises sous forme d'exposé de cause avaient trait à une collision d'embarcations de plaisance survenue sur le lac Joseph et qui a entraîné des morts et des blessures graves. Tous les défendeurs à ces actions ont soutenu que la *Loi sur le droit de la famille* et la *Loi sur les fiduciaires* de l'Ontario de même que les dispositions relatives à la négligence contributive de la *Loi sur le partage de la responsabilité* ne font pas partie du droit maritime canadien, et que les demandeurs auraient dû fonder toutes leurs demandes sur la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Relativement aux demandes en réparation du préjudice résultant d'un décès causé par la faute d'autrui, les défendeurs ont affirmé qu'elles étaient prescrites puisque l'art. 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* prévoyait un délai de prescription d'un an. Ils ont également soutenu que la Cour de l'Ontario (Division générale) ne pouvait connaître de ces demandes en matière maritime, car elles ressortissaient à la compétence exclusive de la Cour fédérale, Section de première instance, en vertu de l'art. 646 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. La quatrième action n'est pas en litige en l'espèce. La Cour d'appel a conclu que la Cour de l'Ontario (Division générale) avait compétence pour connaître des demandes dont elle était saisie. Elle a statué que la succession pouvait intenter une action pour négligence en matière maritime sous le régime du par. 38(1) de la *Loi sur les fiduciaires*. Elle a également jugé que les dispositions relatives à la négligence contributive de la *Loi sur le partage de la responsabilité* étaient applicables aux actions pour négligence en matière maritime. Elle a conclu que la *Loi sur la marine marchande du Canada* permettait de former une demande en réparation au titre de la perte de conseils, de soins et de compagnie, même si le mot «dommages-intérêts» employé à l'art. 647 ne visait pas initialement l'indemnisation de ce type de perte non pécuniaire. Elle a statué, de la même façon, que les personnes à charge de la victime d'un accident de navigation de plaisance, qui ne succombe pas aux blessures qui lui sont infligées, pouvaient obtenir des dommages-intérêts pour la perte de conseils, de soins et de compagnie, même si la Loi ne prévoyait pas ce recours. Elle a décidé que les frères et soeurs ne pouvaient former une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel à titre de personnes à charges. Enfin, la Cour d'appel a statué que l'action était assujettie au délai de prescription d'un an mais que les circonstances justifiaient la prorogation discrétionnaire du délai de prescription.

Arrêt: Les pourvois et pourvois incidents sont rejetés.

La Cour de l'Ontario (Division générale) a compétence concurrente avec la Cour fédérale, Section de première instance, sur les demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation mortel formées par des personnes à charge en vertu de l'art. 646 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Compte tenu du principe de la compétence générale inhérente des cours supérieures provinciales, le Parlement doit, pour attribuer compétence à la Cour fédérale, exprimer explicitement cette intention. En particulier, la dévolution d'une compétence exclusive à un tribunal créé par loi et la perte corrélative de cette compétence par les cours supérieures provinciales doit être énoncée expressément en termes clairs dans la loi. Conformément au principe de la compétence inhérente des cours supérieures, il est reconnu depuis longtemps que les cours supérieures provinciales peuvent connaître des affaires faisant intervenir le droit maritime, y compris les actions pour négligence découlant de collisions ou d'autres accidents de navigation survenus dans les eaux intérieures. La *Loi sur la Cour fédérale* confirme la compétence des cours supérieures provinciales à l'égard des affaires faisant intervenir le droit maritime canadien, en reconnaissant la compétence concurrente de la Cour fédérale, Section de première instance, sur ces affaires. La partie XIV de la *Loi sur la marine marchande du Canada* crée un régime permettant aux personnes à charge des victimes tuées dans un accident de navigation de formuler une demande *in personam* ou *in rem*. En vertu de l'article 646, les personnes à charge du

défunt peuvent soutenir une action pour dommages-intérêts devant la Cour d'Amirauté, laquelle est définie à l'art. 2 comme la Cour fédérale. Lorsque le Parlement a voulu que la Cour fédérale soit seule compétente pour statuer sur des objets déterminés régis par la *Loi sur la marine marchande du Canada*, il a exprimé son intention en termes explicites dans la loi. Or l'article 646 ne renferme aucune mention expresse quant à l'exclusivité de la compétence de la Cour d'Amirauté; son objet semble plutôt de nature remédiate. Il visait à élargir un recours déjà existant en permettant les actions *in rem*, et non à le restreindre en habilitant un seul tribunal à en connaître. L'absence, à l'art. 646 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, de termes explicites écartant la compétence des cours supérieures ou attribuant compétence exclusive à la Cour d'Amirauté suffit en soi pour justifier qu'on interprète l'art. 646 comme ne conférant à la Cour d'Amirauté qu'une compétence concurrente sur les demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentées par les personnes à charge.

L'expression «droit maritime canadien» définie à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* désigne un vaste ensemble de règles de droit fédérales régissant toutes les demandes concernant des questions maritimes et d'amirauté. Le droit maritime canadien ne se restreint pas au droit anglais applicable en matière d'amirauté au moment où celui-ci a été adopté en droit canadien en 1934. Au contraire, le terme «maritime» doit être interprété dans le contexte moderne du commerce et des expéditions par eau; on doit considérer que l'étendue du droit maritime canadien n'est limitée que par le partage constitutionnel des compétences établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le droit maritime canadien est uniforme partout au Canada, et ce n'est pas le droit d'une province canadienne. Tous les principes qu'il comprend constituent du droit fédéral et non une application accessoire du droit provincial. L'existence de règles de droit maritime uniformes est nécessaire en pratique à cause de la nature même des activités relatives à la navigation et aux expéditions par eau, telles qu'elles sont exercées au Canada. Bon nombre des règles de droit maritime sont le produit de conventions internationales et les droits et obligations juridiques de ceux qui se livrent à la navigation et aux expéditions par eau ne devraient pas changer de façon arbitraire suivant le ressort. La nécessité de règles juridiques uniformes est particulièrement pressante dans le domaine de la responsabilité délictuelle pour abordages et autres accidents de navigation. Dans les cas où le Parlement n'a pas adopté de dispositions législatives pour régir une question de droit maritime, les principes non législatifs qui ont été incorporés au droit maritime canadien et formulés par les tribunaux canadiens restent applicables, et il faudrait recourir à ces principes avant d'examiner s'il y a lieu d'appliquer le droit provincial à la solution d'un point litigieux dans une action en matière maritime. Le droit maritime canadien n'est ni statique ni figé. Les principes généraux formulés par notre Cour relativement à la réforme de la common law par les tribunaux s'appliquent, sous réserve de certaines modifications, à la réforme du droit maritime canadien, permettant ainsi l'évolution du droit lorsque les critères applicables sont respectés.

C'est en fonction d'un critère en quatre volets qu'il faut déterminer si une loi provinciale est constitutionnellement applicable à une action fondée sur la négligence relevant du droit maritime. Premièrement, avant de s'engager dans une analyse constitutionnelle, le tribunal doit déterminer si la question visée par la loi relève de la compétence fédérale exclusive sur la navigation et les expéditions par eau. Dans l'affirmative, le deuxième volet consiste à déterminer si la disposition législative dont la partie cherche à se prévaloir a un pendant en droit maritime canadien. S'il n'y en a pas, le troisième volet consiste pour le tribunal à déterminer s'il convient de modifier le droit maritime canadien non législatif conformément aux principes applicables à la réforme du droit par les tribunaux qui ont été élaborés par notre Cour. Lorsqu'il applique ces principes dans un contexte de droit maritime, le tribunal doit s'assurer de tenir compte non seulement du tissu social, moral et économique de la société canadienne, mais aussi du tissu de la collectivité internationale plus large que constituent les États maritimes et notamment de l'opportunité d'uniformiser les règles appliquées par les différentes autorités législatives aux affaires relevant du droit maritime. De même, en appréciant si une modification du droit maritime canadien aurait des conséquences complexes, le tribunal doit examiner non seulement les conséquences qui en résulteraient au Canada, mais aussi les effets de ce changement sur les obligations qui incombent au Canada en vertu de traités, sur ses relations internationales de même que sur l'état du droit maritime international. Quatrièmement, si une réforme du droit par les tribunaux n'est pas justifiée, le tribunal doit déterminer si la disposition législative provinciale est constitutionnellement applicable. La loi provinciale de portée générale sera inapplicable dans un contexte faisant intervenir les règles relatives à la négligence du droit maritime si son application a pour effet de régir indirectement le droit maritime fédéral en matière de négligence, soit en ajoutant aux règles existantes de ce droit de telle sorte que la loi provinciale modifie effectivement des règles que le Parlement est seul compétent à modifier, ou autrement. L'inapplicabilité du droit provincial dans le contexte d'une action pour

négligence en matière maritime découle du principe de l'exclusivité des compétences. Les règles relatives à la négligence du droit maritime sont un élément du contenu essentiel de la compétence exclusive du Parlement sur la navigation et les expéditions par eau. Dans le cadre d'une action intentée à la suite d'une collision entre embarcations ou d'un autre accident, les règles relatives à la négligence du droit maritime visent notamment l'éventail des demandeurs éventuels, la portée des dommages-intérêts qui peuvent être obtenus et l'existence d'un régime de partage de la responsabilité selon la faute. La loi provinciale de portée générale qui régit de telles questions dans le cadre des compétences légitimes de la province ne saurait être invoquée dans une action pour négligence fondée sur le droit maritime et doit faire l'objet d'une interprétation atténuée. L'attribution au Parlement de la compétence législative exclusive en matière de navigation et d'expéditions par eau est liée en grande partie aux dimensions nationales et internationales du droit maritime ainsi qu'à l'exigence corrélative d'uniformité dans les principes de droit maritime. Si les questions de droit maritime étaient réglementées par les diverses législatures provinciales, cela provoquerait la confusion la plus totale dans le fonctionnement quotidien des expéditions par eau et de la navigation dans les eaux canadiennes, et il deviendrait impossible pour le Canada, en tant que pays, de se conformer aux obligations que lui imposent les traités internationaux en matière maritime. De plus, à la différence de la plupart des autres champs de compétence fédérale exclusive, le droit maritime est historiquement un domaine de droit spécialisé, ressortissant de tribunaux distincts qui appliquent des principes et des règles de droit ne découlant pas uniquement des sources législatives et de common law traditionnelles. La multiplicité des sources juridiques, dont les sources internationales, qui constituent le fondement du droit maritime canadien, en font un ensemble de règles de droit dont il convient tout spécialement d'assurer l'uniformité. Permettre que les lois provinciales empiètent sur des aspects essentiels du droit maritime canadien, telles les règles relatives à la négligence, serait nier ses racines historiques et son caractère tenu, à juste titre, pour particulier.

Le paragraphe 647(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui prévoit l'octroi de dommages-intérêts à la personne à charge qui forme une demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel, est muet quant à la nature de la perte indemnisable. Historiquement, il appert que les dommages-intérêts accordés à la suite d'accidents mortels ne visaient que les pertes pécuniaires, le préjudice résultant de la perte de conseils, de soins et de compagnie étant considéré comme non pécuniaire et donc non réparable. La *Loi sur la marine marchande du Canada* ne précise pas non plus si des dommages-intérêts peuvent être accordés à la personne à charge d'une personne qui a été blessée dans un accident de navigation, mais n'est pas morte. Suivant la common law, une personne blessée dans un accident de navigation peut tenter une poursuite en dommages-intérêts pour les blessures qu'elle a subies, mais les personnes à sa charge ne peuvent en règle générale obtenir réparation que dans des circonstances limitées. Il convient que les tribunaux modifient les règles de common law qui empêchent l'indemnisation dans les deux cas afin de permettre les actions en dommages-intérêts pour perte de conseils, de soins et de compagnie, et de permettre aux personnes à charge d'une personne qui a été blessée dans un accident de navigation mais a survécu de réclamer à ce titre. Les conceptions modernes du dommage comportent l'idée que pour une personne à charge le fait de perdre les conseils, les soins et la compagnie d'un conjoint, d'un père ou d'une mère, ou d'un enfant constitue un véritable préjudice. Il est nécessaire de modifier la définition des «dommages-intérêts» dans le contexte des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident de navigation pour que les règles non législatives du droit maritime concordent avec les conceptions modernes d'équité et de justice et suivent en outre l'évolution et le dynamisme de la société. Étant donné la conclusion qu'il est possible pour des personnes à charge d'intenter, en vertu du droit maritime canadien, des demandes en réparation au titre de la perte de conseils, de soins et de compagnie sans avoir à invoquer les lois provinciales, il est inutile d'examiner l'applicabilité constitutionnelle de la partie V de la *Loi sur le droit de la famille* à une demande en réparation de la perte de conseils, de soins et de compagnie relevant du droit maritime.

La demande en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulée par une personne à charge est une création de la loi. En matière maritime, l'art. 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* indique clairement qui sont les personnes admises à demander réparation, et la liste ne comprend pas les frères et soeurs. Même s'il est peut-être souhaitable que le Parlement ajoute à la liste des personnes à charge admises à agir en réparation, il ne conviendrait pas pour les tribunaux de se lancer unilatéralement dans cette tâche en modifiant les règles non législatives du droit maritime afin de compléter la disposition législative. La catégorie des personnes admises à demander réparation du préjudice corporel à titre de personnes à charge n'est pas prescrite par la loi, mais découle plutôt

de la common law. Il convient de définir cette catégorie de personnes de la manière qui est prévue à l'art. 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour les cas d'accidents mortels. Étant donné que la détermination de la catégorie des demandeurs admis à intenter des actions pour négligence en matière maritime est clairement une question qui intéresse les règles relatives à la négligence du droit maritime et entre dans le domaine de la compétence exclusive du Parlement en matière de navigation et d'expéditions par eau, la partie V de la *Loi sur le droit de la famille* ne peut être constitutionnellement appliquée pour permettre aux frères et soeurs de demander réparation à titre de personnes à charge, qu'il s'agisse d'un accident mortel ou d'un préjudice corporel.

Il convient que notre Cour modifie le droit maritime canadien pour permettre la demande formée par un exécuteur testamentaire au nom du défunt relativement à toute action que ce dernier aurait pu exercer s'il avait survécu. Le fait que toutes les provinces de common law du Canada aient adopté des dispositions législatives abolissant la règle *actio personalis moritur cum persona* et autorisent dorénavant les successions à agir en réparation illustre bien l'anachronisme et l'iniquité que constitue l'application de cette règle dans les actions pour négligence en matière maritime. En conséquence, il n'est pas nécessaire de statuer sur l'applicabilité constitutionnelle de la *Loi sur les fiduciaires* à des actions de ce genre dans les présents pourvois.

Un régime général de partage de la responsabilité selon la faute, prévoyant la responsabilité solidaire ainsi que la contribution entre coauteurs de délits, s'applique aux actions pour négligence en matière maritime au Canada. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner l'applicabilité constitutionnelle de la *Loi sur le partage de la responsabilité* dans le cadre des présents pourvois.

Les demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formées par des personnes à charge de même que toutes les autres demandes formulées dans les trois actions du lac Joseph sont assujetties au délai de prescription de deux ans prévu au par. 572(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et ne sont donc pas prescrites. L'article 572 figure à la partie IX de la Loi, qui traite des abordages entre bâtiments. Bien qu'à la partie XIV, qui traite des demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel présentées par des personnes à charge, l'art. 649 prévoit un délai de prescription d'un an, la partie XIV n'est pas un tout cohérent ni un code complet applicable aux demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formulées par des personnes à charge. Les actions en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel intentées par les demandeurs sont visées par le libellé clair du par. 572(1). De plus, les dispositions législatives fixant un délai de prescription doivent être interprétées strictement en faveur du demandeur. L'ambiguïté résultant de l'existence de deux délais de prescription différents dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* doit être résolue en autorisant les demandeurs aux actions du lac Joseph à se prévaloir du délai plus long prévu au par. 572(1). L'application de ce principe général d'interprétation stricte des dispositions législatives concernant la prescription des actions est largement justifiée par le fait que l'application du délai de prescription d'un an prévu à l'art. 649 à toutes les demandes en réparation du préjudice résultant d'un accident mortel formées à la suite de collisions d'embarcations de plaisance entraînerait la violation par le Canada des obligations qui lui incombent en vertu de traités internationaux.

POURVOIS et POURVOIS INCIDENTS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1996), 30 O.R. (3d) 643, 140 D.L.R. (4th) 52, 94 O.A.C. 241, [1996] O.J. n° 3659 (QL), qui a confirmé une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) accordant l'autorisation de déposer une déclaration modifiée et ordonnant l'instruction sous forme d'exposé de cause. Pourvois et pourvois incidents rejetés.

Mark Edwards, pour les appelants Christopher Hogarth et autres.

Rui M. Fernandes, pour les appelants Josephine Perry et autre.

Eric R. Murray, c.r., et *Robin K. Basu*, pour les intimés John Emmett Hall et autres.

Peter A. Daley et *M. Jasmine Sweatman*, pour Ontario Holidays Corporation.

Brendan O'Brien, c.r., et *Ismail Barmania*, pour l'intimée Josephine Perry.

Mark J. Freiman et Geoff R. Hall, pour les intimés de la succession Perry.

Frederick W. Knight, c.r., et Jean Leslie Marentette, pour l'appelant Larry Grail.

Nigel H. Frawley et William M. Sharpe, pour les intimés Deborah Ordon et autres.

Alain Gingras, pour l'intervenant.

Procureurs des appelants Christopher Hogarth et autres: Beard, Winter, Toronto.

Procureurs des appelants Josephine Perry et autre: Fernandes Hearn Theall, Toronto.

Procureurs des intimés John Emmett Hall et autres: Genest Murray Desbrisay Lamek, Toronto.

Procureurs de Ontario Holidays Corporation: Miller Thomson, Toronto.

Procureurs de l'intimée Josephine Perry: Aylesworth, Thompson, Phelan, O'Brien, Toronto.

Procureurs des intimés de la succession Perry: McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'appelant Larry Grail: Bartlet & Richardes, Windsor.

Procureurs des intimés Deborah Ordon et autres: Meighen Demers, Toronto.

Procureur de l'intervenant: Alain Gingras, Sainte-Foy.

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA
SEMAINE

AGENDA for the week beginning November 30, 1998.

ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 30 novembre 1998.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>Case Number and Name/ Numéro et nom de la cause</u>
02/12/98	Vincent Godoy v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Ont.)(26078)
02/12/98	Royal Bank of Canada v. W. Got & Associates Electric Ltd., et al. (Alta.)(26081)
03/12/98	Arthur Robert Winters v. Legal Services Society, et al. (Crim.)(B.C.)(26180)
03/12/98	Robert Dennis Starr v. Her Majesty the Queen (Crim.)(Man.)(26514)
04/12/98	Sa Majesté la Reine c. Edmon Kabbabe (Crim.)(Qué.)(25858)
04/12/98	Her Majesty the Queen v. Isaac Monney (Crim.)(Ont.)(26404)

NOTE:

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

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

26078 *Vincent Godoy v. Her Majesty The Queen*

Criminal law - Police - Whether the Court of Appeal erred in holding that a police officer is acting in the execution of his duty when, in response to a disconnected 911 call, he enters a private dwelling house.

In the early hours of June 1, 1992, officer Clifton received a radio dispatch informing him and his partner, officer Baldesarra, that an “unknown trouble” call originating from the Appellant’s apartment had been received by a 911 operator. An “unknown trouble” call is a 911 call where the phone has been disconnected before the caller has said anything. It is treated by the police as a call for help. Of all the calls they respond to, the police give this class of call the second highest priority, second only to a call to respond to a police officer in distress. Because the nature of the distress call is unknown, the police respond with backup. In this case, the two police officers responded by attending at the address of the caller with a backup team composed of officer Mercer and officer Connor. At approximately 1:32 a.m., the four police officers arrived at the apartment where the call originated. Officer Clifton listened at the door but heard nothing. He knocked and after a few moments, the door was partially opened by the Appellant, who said, “What do you want?” Officer Clifton asked if everything was alright. The Appellant replied, “Sure, there is no problem”. Officer Clifton said, “Well, perhaps there is a problem here, and we’d like to find out for ourselves if there is a problem inside the apartment.” The Appellant then attempted to close the door. Officer Clifton prevented him from doing so by putting his foot in the way. He went in followed by the other police officers. It was officer Clifton’s evidence that once inside the apartment, he heard the sound of a woman sobbing. He went into the bedroom and found the Appellant’s common law wife curled up in a fetal position and sobbing. Officer Clifton observed considerable swelling above her left eye and on her left eyebrow. She told officer Clifton that the Appellant had hit her. On the basis of these observations, officer Clifton placed the Appellant under arrest for assaulting his wife. The Appellant resisted arrest, and in the course of the ensuing struggle, the Appellant bent back officer Baldesarra’s little finger and broke it. He was charged with an assault on officer Baldesarra with intent to resist arrest.

At trial, the trial judge dismissed the charge of assault of a police officer on the ground that the entry of the police officers into the Appellant’s apartment was unauthorized and therefore rendered illegal all subsequent actions of the police. The Crown appealed the dismissal of the charge. The summary conviction appeal judge allowed the appeal and ordered a new trial. The Appellant appealed to the Court of Appeal. The appeal was dismissed.

Origin of the case: Ontario

File No.: 26078

Judgment of the Court of Appeal: April 9, 1997

Counsel: Christopher Hicks for the Appellant
Scott Hutchison for the Respondent

26078 Vincent Godoy c. Sa Majesté la Reine

Droit criminel - Police - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en jugeant qu'un agent de police agit dans l'exercice de ses fonctions lorsque, en réponse à un appel 911 interrompu, il pénètre dans une maison d'habitation privée?

Dans les premières heures du 1^{er} juin 1992, l'agent Clifton a reçu un message radio l'informant, lui et son équipier, l'agent Baldesarra, qu'un appel de type « trouble inconnu » provenant de l'appartement de l'appelant avait été reçu par un opérateur du 911. Un appel de type « trouble inconnu » est un appel 911 où la ligne a été coupée avant que la personne qui appelle n'ait dit quoi que ce soit. Cela est considéré par la police comme un appel de détresse. Sur l'ensemble des appels auxquels ils répondent, les policiers donnent à ce type d'appels la deuxième plus haute priorité, que précèdent seulement les appels pour répondre à un agent de police en détresse. Étant donné que la nature de l'appel de détresse est inconnue, les policiers y répondent à l'aide de renforts. Dans le présent cas, les deux policiers se sont présentés à l'adresse de la personne qui a appelé en compagnie d'une équipe de renforts composée des agents Mercer et Connor. Vers 1 h 32, les quatre policiers sont arrivés à l'appartement d'où provenait l'appel. L'agent Clifton a écouté à la porte mais il n'a rien entendu. Il a cogné et, après quelques instants, l'appelant a entrouvert la porte et demandé : « Qu'est-ce que vous voulez? ». L'agent Clifton a demandé si tout était correct. L'appelant a répondu : « Bien sûr, il n'y a aucun problème ». L'agent Clifton a dit : « Bien, peut-être qu'il y a un problème ici, et nous aimerions vérifier nous-mêmes s'il y a un problème à l'intérieur de l'appartement ». L'appelant a alors tenté de fermer la porte. L'agent Clifton l'a empêché de le faire en mettant son pied au travers de la porte. Il est entré, suivi des autres policiers. L'agent Clifton a témoigné qu'une fois à l'intérieur de l'appartement, il a entendu une femme qui pleurait. Il s'est rendu dans la chambre à coucher et a trouvé la conjointe de fait de l'appelant, recroquevillée dans une position foetale et pleurant. L'agent Clifton a observé une enflure considérable au-dessus de son oeil gauche et sur son sourcil gauche. Elle a dit à l'agent Clifton que l'appelant l'avait frappée. Sur la base de ces observations, l'agent Clifton a mis l'appelant en état d'arrestation pour voies de fait sur sa conjointe. L'appelant a résisté à son arrestation et, lors de la lutte qui a suivi, l'appelant a tordu et cassé le petit doigt de l'agent Baldesarra. Il a été accusé de voies de fait sur l'agent Baldesarra dans l'intention de résister à son arrestation.

Au procès, le juge de première instance a rejeté l'accusation de voies de fait sur un agent de police au motif que l'introduction des policiers dans l'appartement de l'appelant a eu lieu sans autorisation et, qu'en conséquence, elle rendait toutes les actions subséquentes des policiers illégales. Le ministère public a interjeté appel du rejet de l'accusation. Le juge d'appel des poursuites sommaires a accueilli l'appel et ordonné la tenue d'un nouveau procès. L'appelant a interjeté appel à la Cour d'appel. L'appel a été rejeté.

Origine : Ontario
N^o du greffe : 26078
Arrêt de la Cour d'appel : Le 9 avril 1997
Avocats : Christopher Hicks pour l'appelant
Scott Hutchison pour l'intimée

 26081 *Royal Bank of Canada v. W. Got & Associates Electric Ltd. and Donald E. Sanderlin*

Commercial law - Receivership - Banks/banking operations - Contracts - Damages - Torts - Trespass - Guaranty/suretyship - *Res judicata* - Collateral attack - Misleading affidavit evidence - Whether a bank that brings an action for recovery of a debt from a company and applies for and is granted the appointment of a receiver-manager for the company, can later be found liable in damages to that company for trespass and conversion - Whether the court erred in awarding exemplary damages against the bank - Did the court err in finding that the guarantor was not liable under the guarantee.

The corporate Respondent was indebted to the Appellant in the amount of \$2,864,075.03. The Appellant commenced an action to recover the debt, and on the same day sent a demand letter to the corporate Respondent. The following day, the Appellant brought an *ex parte* application for the appointment of a receiver, and the order was granted by the Court of Queen's Bench of Alberta (the "Order"). The Respondents later brought motions to set aside the Order and another order, but these motions were discontinued. Hence, the Order was neither appealed nor set aside. Subsequent orders relating to the receivership were consented to by the Respondents on the basis that they did not prejudice their rights to raise arguments relating to the appointment of the receiver in their statement of defence and counterclaim. It was subsequently found, through an analysis of the statement of defence and counterclaim brought by the corporate Respondent in the main action, that the Order had been obtained on the basis of affidavit evidence that was incomplete and misleading. Among other things, the affidavit had suggested that the corporate Respondent had been given effective notice of the demand for payment, and had exaggerated the urgency for immediate action. Both the trial judge and the Court of Appeal of Alberta found that, if the correct information had been given, the Court would not have granted the Order.

In a motion whereby the Appellant tried to have the statement of defence and counterclaim struck for reasons of *res judicata* and collateral attack, the motions judge and, on appeal, the Court of Appeal of Alberta, found that there was no *res judicata* of the issues raised, nor did they constitute a collateral attack of the Order. In the main action, the trial judge found that *res judicata* did not arise, since the Order was not being set aside. The majority of the Court of Appeal agreed that there was no *res judicata* or collateral attack, and in her minority judgment, Hetherington J.A. felt bound by the earlier decision of the Court of Appeal on the earlier appeal of the motion to dismiss the action.

The trial judge found the Appellant liable in trespass and conversion to the corporate Respondent, in the same manner as if it had appointed its own receiver. Therefore, while the corporate Respondent was found liable for the amount of the debt owed, the damages awarded in the counterclaim resulted in a net judgment in the amount of \$2,144,575.72, plus interest and costs, in favour of the corporate Respondent. The trial judge also awarded exemplary damages of \$100,000 as a result of the Appellant's conduct. The individual Respondent was found not liable under his guarantee, given the Appellant's conduct. The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal and a counterclaim. Madam Justice Hetherington would have allowed the appeal on certain points. In her view, given that the receiver had been court appointed, its actions could not make the Appellant liable in trespass and conversion. However, she found that the Appellant was liable in breach of contract, and would have returned the case to the Court of Queen's Bench for an assessment of those damages and a consideration of the issue of mitigation.

Origin of the case:	Alberta
File No.:	26081
Judgment of the Court of Appeal:	April 11, 1997
Counsel:	F.R. Foran Q.C. and M.G. Massicotte for the Appellant J.A. Weir Q.C., F.D. Cook and P.G. Kirman for the Respondents

26081 Banque Royale du Canada c. W. Got & Associates Electric Ltd. and Donald E. Sanderlin

Droit commercial — Séquestre — Opérations bancaires — Contrats — Dommages-intérêts — Responsabilité délictuelle — Intrusion — Cautionnement — Chose jugée — Contestation indirecte — Preuve par affidavit trompeuse — Une banque qui intente une action en recouvrement de dette contre une compagnie et qui obtient qu'un administrateur-séquestre soit nommé relativement aux affaires de la compagnie peut-elle ultérieurement être tenue de payer des dommages-intérêts à cette compagnie pour cause d'intrusion et de détournement? — La cour a-t-elle commis une erreur en ordonnant à la banque de payer des dommages-intérêts exemplaires? — La cour a-t-elle commis une erreur en concluant que la caution n'était pas responsable en vertu du cautionnement?

La société intimée devait 2 864 075,03 \$ à l'appelante. L'appelante a intenté une action en recouvrement de la dette et, le jour même, a envoyée une lettre de demande à l'intimée. Le jour suivant, l'appelante a déposé une demande *ex parte* pour obtenir qu'un séquestre soit nommé, ce qui lui a été accordé par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (l'ordonnance). Les intimés ont par la suite déposé des requêtes pour faire annuler l'ordonnance en question et une autre ordonnance, mais ces requêtes n'ont pas été menées à terme. Par conséquent, l'ordonnance n'a été ni portée en appel ni annulée. Les intimés ont consenti à des ordonnances rendues ultérieurement se rapportant au séquestre, sous réserve de leur droit de soulever des arguments quant à la nomination du séquestre dans leur défense et dans leur demande reconventionnelle. On a par la suite conclu, à la suite d'une analyse de la défense et de la demande reconventionnelle déposées par la société intimée dans l'action principale, que l'ordonnance avait été obtenue au vu d'une preuve par affidavit qui était incomplète et trompeuse. Entre autres, cet affidavit donnait à entendre que la société intimée avait reçu avis de la demande de paiement en temps opportun et exagérait l'importance de prendre immédiatement des mesures. Tant en première instance qu'en appel, la cour a conclu que, si elle avait disposé de renseignements exacts, elle n'aurait pas décerné l'ordonnance.

Sur une requête par laquelle l'appelante a tenté de faire radier la défense et la demande reconventionnelle en invoquant la chose jugée et la contestation indirecte, le juge des requêtes et, en appel, la Cour d'appel de l'Alberta, ont conclu que les questions en litige n'étaient pas chose jugée et qu'elles ne constituaient pas une contestation indirecte de l'ordonnance. Dans l'action principale, le juge de première instance a conclu que l'exception de la chose jugée ne pouvait pas être invoquée, étant donné que l'ordonnance n'était pas annulée. À la majorité, la Cour d'appel a convenu qu'il n'y avait ni chose jugée ni contestation indirecte, et, dans ses motifs minoritaires, le juge Hetherington s'est sentie liée par l'arrêt rendu précédemment par la Cour d'appel sur l'appel qui avait été formé contre la requête en rejet de l'action.

Le juge de première instance a conclu que l'appelante était responsable envers la société intimée pour intrusion et détournement, de la même façon que si elle avait nommé son propre séquestre. Par conséquent, même si la société intimée a été déclarée responsable du paiement de sa dette, les dommages-intérêts accordés dans la demande reconventionnelle ont eu pour résultat que le jugement final a accordé à la société intimée, comme montant net, 2 144 575,72 \$, plus les intérêts, plus les frais. Le juge de première instance a aussi ordonné à l'appelante de payer des dommages-intérêts exemplaires au montant de 100 000 \$ en raison de sa conduite. L'intimé n'a pas engagé sa responsabilité à titre de caution, vu la conduite de l'appelante. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont rejeté l'appel et une demande reconventionnelle. Le juge Hetherington était d'avis d'accueillir l'appel sur certains points. Selon elle, étant donné que le séquestre avait été nommé par la cour, ses actions ne pouvaient pas engager la responsabilité de l'appelante pour intrusion et détournement. Elle a cependant conclu que l'appelante devait porter la responsabilité d'une rupture de contrat, et elle était d'avis de renvoyer l'affaire devant la Cour du Banc de la Reine pour qu'on y fasse l'évaluation des dommages-intérêts et y prenne en considération la question de leur limitation.

Origine: Alberta

N° du greffe: 26081

Arrêt de la Cour d'appel: Le 11 avril 1997

Avocats: F.R. Foran, c.r., et M.G. Massicotte, pour l'appelante

J.A. Weir, c.r., F.D. Cook et P.G. Kirman, pour les intimés

26180 *Arthur Robert Winters v. Legal Services Society and Attorney General of British Columbia*

Criminal law - Prison disciplinary hearings - *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, c. 227 - Whether the Appellant is a defendant in criminal proceedings that could lead to his imprisonment and therefore eligible for legal services under the *Legal Services Society Act* - Whether the Appellant is a person who may be imprisoned or confined through civil proceedings and therefore eligible for legal services under the *Legal Services Society Act*.

The Appellant is serving a life sentence for aiding and abetting a first degree murder that occurred in March 1983. On November 25, 1993, the Appellant was served with an Inmate Offence Report and Notification of Charge alleging that on November 24, 1993, he assaulted another person contrary to the *Corrections and Conditional Release Act*. The offence was classified as serious.

A hearing was scheduled and then adjourned as the Appellant requested that he be represented by counsel. The Appellant contacted the Prisoners' Legal Services, a branch office of the Respondent Legal Services Society. The Society advised him that although he was financially eligible to have counsel appointed to act on his behalf, prison disciplinary court charges were not covered by the Society. The Appellant's request for counsel was refused. The Appellant appealed the decision, but his appeal was dismissed. The Appellant brought a Petition before the Supreme Court of British Columbia to have the Society provide him with counsel. The Petition was dismissed. The Court of Appeal dismissed the Appellant's appeal.

Origin of the case: British Columbia

File No.: 26180

Judgment of the Court of Appeal: May 8, 1997

Counsel: John W. Conroy Q.C. for the Appellant
Douglas MacAdams for the Respondent Legal Services Society
Neena Sharma for the Respondent AGBC

26180

Arthur Robert Winters c. Legal Services Society et Procureur général de la Colombie-Britannique

Droit criminel - Audiences disciplinaires en milieu carcéral - *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 227 - En vertu de la *Legal Services Society Act*, l'appelant a-t-il droit à des services juridiques au motif qu'il fait l'objet d'une poursuite criminelle susceptible de le conduire à l'emprisonnement ? - En vertu de la *Legal Services Society Act*, l'appelant a-t-il droit à des services juridiques au motif qu'il est susceptible d'être emprisonné ou séquestré à la suite d'un procès civil?

L'appelant purge actuellement une peine d'emprisonnement à perpétuité pour avoir aidé et encouragé à commettre un meurtre au premier degré survenu en mars 1983. Le 25 novembre 1993, l'appelant a reçu signification d'un Rapport de l'infraction d'un détenu et avis de l'accusation, alléguant que, le 24 novembre 1993, il s'était livré à des voies de fait, contrairement à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. L'infraction y était qualifiée de sérieuse.

Une audience a été prévue puis, ajournée, lorsque l'appelant a demandé d'être représenté par un avocat. L'appelant est entré en contact avec le Prisoners' Legal Services, une succursale de l'intimée, Legal Services Society (la Société). La Société l'a informé qu'il remplissait les conditions financières nécessaires pour être représenté par un avocat mais qu'elle ne couvrait pas les frais d'audience disciplinaire en milieu carcéral. L'appelant s'est vu refuser sa demande visant à être représenté par un avocat. L'appelant a porté cette décision en appel mais il a été débouté. L'appelant a présenté une requête à la Cour suprême de Colombie-Britannique dans le but d'obliger la Société à lui fournir les services d'un avocat. La requête a été rejetée. La Cour d'appel a débouté l'appelant de son appel.

Origine: Colombie-Britannique

N° du greffe: 26180

Arrêt de la Cour d'appel: Le 8 mai 1997

Avocats: John W. Conroy, c.r., pour l'appelant
Douglas MacAdams pour l'intimée Legal Services Society
Neena Sharma pour l'intimé Procureur général de la Colombie-Britannique

26514 *Robert Dennis Starr v. Her Majesty The Queen*

Criminal law - Evidence - Whether the trial judge erred in failing to properly explain “reasonable doubt” - Whether the trial judge erred in allowing Jodie Giesbrecht to testify to out-of-court statements made by the deceased Bo Cook - Whether the trial judge erred in admitting evidence of an out-of-court identification of the Appellant.

The Appellant was found guilty of killing Bernard Cook and Darlene Weselowski by shooting them in the early hours of August 21, 1994 on the southern outskirts of Winnipeg.

The evidence revealed that Cook, Weselowski and the Appellant were all drinking together at a hotel on the evening of August 20, 1994. A witness testified that at one point the Appellant told Cook that “if we are to get this done, we better get this done now”. Shortly afterwards the three left. Cook was in a car driven by Weselowski with two acquaintances, Cheryl Ball and Daniel Ball, who had also been drinking at the same hotel. Weselowski and Cook were driving the Balls home to St. Norbert, on the south side of Winnipeg just before 2:00 am. Weselowski stopped at a nearby gas station. Jodie Giesbrecht, a sometime Cook girlfriend, was walking to the hotel when she spotted the car and approached it. Cook told her as she was walking away that he had to go do an Autopac scam with the Appellant. She saw the Appellant at the same gas station sitting in a different car. The next day she saw a picture in a newspaper of the car in which the Appellant had been sitting. It had been found at the murder scene.

The bodies of the deceased were discovered in the early morning. Later that day, the police interviewed the Balls. Cheryl Ball told them of a smaller car pulling up to the Weselowski’s vehicle when they were dropped off. She picked out a picture of the Appellant from a photopac shown to her by the police as being the driver of the small car. During the trial, the trial judge permitted a police officer to testify about an identification of the Appellant made to him by Cheryl Ball. Ms. Ball was not questioned about this evidence when she was on the stand.

On appeal, the majority of the Court of Appeal dismissed the appeal. Twaddle J.A. dissenting would have allowed the appeal on the basis of the admissibility of the evidence and the adequacy of the charge to the jury.

Origin of the case: Manitoba
File No.: 26514
Judgment of the Court of Appeal: February 13, 1998
Counsel: G. Greg Brodsky Q.C. for the Appellant
Gregg Lawlor for the Respondent

26514 *Robert Dennis Starr c. Sa Majesté la Reine*

Droit criminel - Preuve - Le juge du procès a-t-il commis une erreur en n'expliquant pas comme il se doit le "doute raisonnable"? - Le juge du procès a-t-il commis une erreur en permettant à Jodie Giesbrecht de témoigner relativement à des déclarations extrajudiciaires faites par la victime Bo Cook? - Le juge du procès a-t-il commis une erreur en admettant une preuve d'identification extrajudiciaire de l'appelant?

L'appelant a été déclaré coupable d'avoir tué par balles Bernard Cook et Darlene Weselowski aux premières heures du 21 août 1994 dans la banlieue sud de Winnipeg.

La preuve a révélé que Cook, Weselowski et l'appelant étaient en train de boire dans un hôtel le soir du 20 août 1994. Un témoin a déclaré qu'à un certain moment, l'appelant a dit à Cook: "si nous devons le faire, vaudrait mieux le faire maintenant". Peu après, le trio a quitté les lieux. Cook prenait place dans une auto conduite par Weselowski, avec deux connaissances, Cheryl Ball et Daniel Ball, qui avaient également bu au même hôtel. Weselowski et Cook reconduisaient les Ball chez eux à St-Norbert, au sud de Winnipeg, peu avant 2 h du matin. Weselowski est arrêtée à un poste d'essence des environs. Jodie Giesbrecht, une ancienne amie de Cook, se rendait à pied à l'hôtel lorsqu'elle a repéré l'auto et s'en est approchée. Cook lui a dit, alors qu'elle s'éloignait, qu'il devait aller rouler l'Autopac avec l'appelant. Elle a vu l'appelant au même poste d'essence, assis dans une autre auto. Le lendemain, elle a vu dans un journal une photo de l'auto dans laquelle elle avait aperçu l'appelant. L'auto avait été trouvée sur les lieux du meurtre.

Les corps des victimes ont été découverts tôt le matin. Plus tard dans la journée, des policiers ont interrogé les Ball. Cheryl Ball leur a parlé d'une voiture plus petite s'approchant du véhicule de Weselowski lorsqu'on les a déposés. Parmi plusieurs photos que lui ont montrées les policiers, elle a indiqué celle de l'appelant, l'identifiant comme étant le conducteur de l'auto plus petite. Au procès, le juge a permis à un policier de témoigner relativement à une identification de l'appelant que Cheryl Ball avait faite devant lui. Madame Ball n'a pas été interrogée relativement à cette preuve quand elle a témoigné.

La Cour d'appel à la majorité a rejeté l'appel interjeté. Le juge Twaddle, dissident, aurait accueilli l'appel sur le fondement de l'admissibilité de la preuve et de l'exactitude de l'exposé au jury.

Origine:	Manitoba
N° du greffe:	26514
Arrêt de la Cour d'appel:	Le 13 février 1998
Avocats:	G. Greg Brodsky, c.r., pour l'appelant Gregg Lawlor pour l'intimée

25858 *Her Majesty the Queen v. Edmon Kabbabe*

Criminal law—*Canadian Charter of Rights and Freedoms*—Evidence—Pre-trial procedure—Right to silence—Whether the majority of the Court of Appeal erred in ruling that the evidence derived from the compelled testimony of the wife of the accused is inadmissible in evidence at the trial of the accused—Whether Nuss J.A., one of the majority judges, erred in holding that s. 4 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. C-5, applies to an inquiry held by the fire investigation commissioner by operation of s. 25 of the *Fire Investigations Act*, R.S.Q., c. E-8—Whether, when a fire investigation commissioner compels a person suspected of arson to testify, that person's fundamental rights under s. 7 of the *Charter*, and specifically the right to silence as defined in *R. v. Hébert*, [1990] 2 S.C.R. 151, are infringed.

During the night of November 1, 1991, the Supermarché Palmira building blew up and was completely destroyed by fire. According to the ensuing police investigation, there was no doubt as to the incendiary origin of the fire. The investigators met with the Respondent's wife on November 12, 1991, but she did not cooperate with them. They met with the Respondent on December 5, 1991, but he chose to exercise his right to silence. On February 5, 1992, a former employee of the Respondent disclosed that his former employer had replaced the new equipment with used equipment, and had asked him to get him some explosives. The next day, the Respondent and his wife were summoned before the fire investigations commissioner.

In the course of the inquiry, the Respondent's wife disclosed the existence of a material witness who was not yet known to the police, Georges Bardaji, who had seen her husband on the evening of the fire. The prosecutor subsequently summoned the Respondent and cross-examined him on the same matters. The Respondent then disclosed the bulk of what Bardaji confirmed at trial: the Respondent had gone to Bardaji's residence on the night of the fire, he was in a panic and he fled to the United States with Bardaji's assistance. Even before the close of the inquiry, in the course of the hearing, and while the Respondent was testifying, counsel were informed that there were police officers waiting outside to arrest the Respondent as he left the hearing room. The Commissioner therefore decided to close the inquiry and recommended orally that the Respondent be charged with arson.

At the opening of his trial, the Respondent made a motion for a stay of proceedings alleging abuse of process. It was established that the inquiry before the commissioner had been held at the express request of the police. The Respondent argued that the police had thus attempted to obtain indirectly what they were unable to obtain directly, since his wife and he were not compellable. The motion was dismissed, and the jury convicted the Respondent. The Respondent's appeal to the Quebec Court of Appeal was allowed by the majority, but the three judges all reached different conclusions. Beaugard J.A. would have dismissed the appeal. Nuss J.A. would have ordered a new trial, while Proulx J.A. would have stayed the proceedings. However, Proulx J.A. concurred in the solution recommended by Nuss J.A., and a new trial was ordered.

The Appellant filed a notice of appeal as of right under s. 693(a) of the *Criminal Code* and an application for leave to appeal. The Respondent filed a notice of cross-appeal. The application for leave to appeal was granted on November 20, 1997.

Origin of the case:	Quebec Court of Appeal
File No.:	25858
Judgment of the Court of Appeal:	February 4, 1997
Counsel:	Pierre Sauvé for the Appellant Franck Laveau for the Respondent

25858 *Sa Majesté la Reine c. Edmon Kabbabe*

Droit criminel - *Charte canadienne des droits et libertés* - Preuve - Procédure préalable au procès - Droit au silence - La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en décidant, à la majorité, que la preuve dérivée du témoignage donné sous contrainte par l'épouse de l'accusé, n'est pas recevable en preuve au procès de cet accusé? - Le juge Nuss, de la majorité, a-t-il erré en droit en déterminant que les dispositions de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985 ch. C.5, s'appliquent à une enquête tenue par le commissaire aux incendies et ce, par l'effet de l'art. 25 de la *Loi concernant les enquêtes sur les incendies*, S.R.Q. ch. E-8? - Le fait pour un commissaire aux incendies de contraindre à témoigner une personne soupçonnée d'incendie criminel contrevient-il aux droits fondamentaux de cette personne, tels que prévus à l'art. 7 de la *Charte* et spécialement à son droit au silence, tel que défini dans l'arrêt *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151?

Dans la nuit du 1er novembre 1991, l'immeuble abritant le Supermarché Palmira, explose et est complètement détruit par le feu. Selon l'enquête policière qui s'ensuit, l'origine criminelle de l'incendie ne fait aucun doute. Les enquêteurs rencontrent l'épouse de l'intimé le 12 novembre 1991, elle ne collabore pas avec eux. Ils rencontrent l'intimé le 5 décembre 1991, qui lui choisit d'exercer son droit au silence. Un ancien employé de l'intimé révèle, le 5 février 1992, que son ancien patron a changé l'équipement neuf pour du matériel usagé et qu'il lui a demandé de lui procurer des explosifs. Le jour suivant, l'intimé et son épouse sont assignés devant le commissaire des incendies.

Au cours de cette enquête, l'épouse de l'intimé révèle l'existence d'un témoin essentiel, jusqu'ici inconnu des policiers, soit Georges Bardaji, qui a vu son mari le soir de l'incendie. Le substitut convoque par la suite l'intimé et le contre-interroge sur les mêmes sujets. Celui-ci révèle alors l'essentiel de ce que Bardaji confirmera au procès: l'arrivée de l'intimé chez Bardaji dans la nuit de l'incendie, son état de panique et sa fuite vers les États-Unis avec l'aide de ce dernier. Avant même la fin de l'enquête, séance tenante, et alors que l'intimé témoigne, les avocats sont avisés que des policiers attendent l'intimé à l'extérieur de la salle d'audience pour le mettre en état d'arrestation à sa sortie. Le Commissaire décide donc de clore l'enquête et recommande verbalement la mise en accusation de l'intimé pour incendie criminel.

L'intimé, à l'ouverture du procès, présente une requête en arrêt des procédures fondée sur des allégations d'abus de procédures. Il est établi que l'enquête devant le commissaire a été tenue à la demande expresse des policiers. L'intimé a plaidé que les policiers ont ainsi tenté d'obtenir indirectement ce qu'ils n'ont pu obtenir directement, puisque son épouse et lui ne sont pas contraignables. Cette requête est rejetée, et le jury condamne l'intimé. L'appel de ce dernier à la Cour d'appel du Québec est accueilli par la majorité. Or, les trois juges arrivent tous à une conclusion différente. Le juge Beaugard rejeterait l'appel. Le juge Nuss ordonnerait un nouveau procès, tandis que le juge Proulx prononcerait l'arrêt des procédures. Ce dernier se rallie toutefois à la solution prônée par le juge Nuss, et un nouveau procès est ordonné.

L'appelante a déposé un avis d'appel de plein droit en vertu de l'art. 693a) du *Code criminel* ainsi qu'une demande d'autorisation d'appel. L'intimé a déposé un avis d'appel incident. La demande d'autorisation d'appel a été accordé le 20 novembre 1997.

Orgine: Cour d'appel du Québec
No du greffe: 25858
Arrêt de la Cour d'appel: Le 4 février 1997
Avocats: Pierre Sauvé, procureur de l'appelant
Franck Laveau, procureur de l'intimé

26404 *Her Majesty The Queen v. Isaac Monney*

Criminal law - Narcotics - *Charter of Rights and Freedoms* - Detention - Seizure - Statutes - Interpretation - Whether the majority in the Court of Appeal erred in reaching a different conclusion than the trial judge as to whether the customs officers had reasonable and probable grounds to believe the Respondent had narcotics secreted within his person - Whether s. 98 of the *Customs Act* authorizes the detention and search of persons who have narcotics secreted within their body - What constitutes a “reasonable period of time after...arrival in Canada” within the meaning of s. 98 of the *Customs Act*? - Whether the search conducted was an invasive one of the type described in the third category in *R. v. Simmons* [1988] 2 S.C.R. 495 - Whether either s. 98 of the *Customs Act* or the common law allows for the detention and search based on “reasonable suspicion” - Whether s. 7 or 8 of the *Charter* imposes a constitutional standard requiring that all cases involving the detention of persons believed to have ingested life threatening drugs be conducted under medical supervision - Whether the contraband excreted by a person under detention is properly classified as conscriptive or non conscriptive evidence.

The Respondent arrived at Pearson International Airport on March 13, 1993 at approximately 4:00 p.m. The primary customs inspector referred him to secondary customs because she had a doubt about the Respondent. He arrived at the secondary counter at 4:30 p.m. where he was interviewed by Inspector Roberts. Roberts believed he had grounds to detain Monney and read him his right to retain counsel. The Interdiction and Intelligence Unit of Canada Customs was contacted. The officers did not arrive for approximately two hours and took custody at 6:24 p.m. They placed Monney under detention and read him his rights to counsel. These officers suspected that the Respondent had swallowed drugs and escorted him to the “drug loo facility”. The Respondent was strip-searched, but nothing was found. The officers then asked him to consent to a urine test. The Respondent refused and was told that he would be held until he consented to an urine test or had a bowel movement and the officers were satisfied that he was not carrying drugs. At 8:30 p.m. the Respondent asked to call a lawyer and after the call agreed to provide an urine sample. The sample tested positive for heroin.

At this point, the officers placed the Respondent under arrest and informed him again of his right to counsel. Two minutes later, the Respondent admitted to having swallowed 84 pellets of heroin. Over the next four and a half hours, he passed 83 pellets. At 1:55 a.m., the R.C.M.P. took Monney into custody and he spent the rest of the night in police cells where he passed one further pellet. The Respondent was not taken to a medical facility during this time.

The trial judge reviewed the information available to Roberts and concluded that the search was reasonable within the meaning of s. 8 of the *Charter* and that the seizure of the bodily waste was authorized by s. 98 of the *Customs Act*. On appeal, the majority of the Court of Appeal allowed the appeal, quashed the conviction and entered a verdict of acquittal. Weiler J.A. dissenting would have dismissed the appeal.

Origin of the case:	Ontario
File No.:	26404
Judgment of the Court of Appeal:	November 28, 1997
Counsel:	J.W. Leising and Thomas Beveridge for the Appellant James Lockyer for the Respondent

26404 *Sa Majesté la Reine c. Isaac Monney*

Droit criminel - Stupéfiants - *Charte des droits et libertés* - Détention - Saisie - Lois - Interprétation - Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont-ils commis une erreur en parvenant à une conclusion différente de celle du juge du procès sur la question de savoir si les agents des douanes avaient des motifs raisonnables de croire que l'intimé dissimulait des stupéfiants dans son corps? - L'art. 98 de la *Loi sur les douanes* autorise-t-il la détention et la fouille d'une personne qui dissimule des stupéfiants dans son corps? - Qu'est-ce qu'un «délai justifiable suivant [l']arrivée» au sens de l'art. 98 de la *Loi sur les douanes*? - La fouille effectuée s'apparentait-elle à la fouille abusive évoquée dans la troisième catégorie décrite dans l'arrêt *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495? - La détention et la fouille fondées sur un «soupçon raisonnable» sont-elles autorisées par l'art. 98 de la *Loi sur les douanes* ou par la common law? - L'art. 7 ou 8 de la *Charte* impose-t-il une norme constitutionnelle selon laquelle toutes les personnes détenues parce qu'elles auraient absorbé des drogues constituant un danger de mort doivent faire l'objet d'une fouille sous surveillance médicale? - La contrebande qu'une personne en détention expulse hors de son organisme est-elle ou non une preuve obtenue par mobilisation de cette personne contre elle-même?

L'intimé est arrivé à l'aéroport international Pearson le 13 mars 1993 vers 16 h. L'agente des douanes préposée à l'inspection primaire l'a dirigé vers les douanes secondaires parce qu'elle avait des doutes à son sujet. L'intimé est arrivé au comptoir de l'inspection secondaire vers 16 h 30 et a été interrogé par l'inspecteur Roberts. Ce dernier a estimé qu'il avait des motifs de détenir l'intimé et l'a informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Le Service du renseignement et de la répression de la contrebande de Douanes Canada a été contacté. Les fonctionnaires ont mis environ deux heures avant d'arriver et ont pris l'intimé en charge vers 18 h 24. Ils l'ont mis sous garde et lui ont donné lecture de son droit à l'assistance d'un avocat. Ils soupçonnaient l'intimé d'avoir avalé des drogues et l'ont conduit à des toilettes spéciales. L'intimé a fait l'objet d'une fouille à nu, mais aucune drogue n'a été trouvée. Les fonctionnaires lui ont ensuite demandé de consentir à une analyse d'urine. L'intimé a refusé et a été avisé qu'il serait détenu jusqu'à ce qu'il donne son consentement à une analyse d'urine ou expulse des matières fécales, de manière à convaincre les fonctionnaires qu'il ne transportait pas de drogues. À 20 h 30, l'intimé a demandé à téléphoner à un avocat et, après avoir donné ce coup de fil, il a accepté de fournir un échantillon d'urine. L'échantillon analysé a confirmé la présence d'héroïne.

À ce moment-là, les fonctionnaires ont mis l'intimé en état d'arrestation et l'ont de nouveau informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Deux minutes plus tard, l'intimé a admis avoir absorbé 84 pastilles d'héroïne. Au cours des quatre heures et demie suivantes, il a expulsé 83 pastilles. Vers 1 h 55, la GRC a emmené l'intimé en détention et celui-ci a passé le reste de la nuit en cellule où il a expulsé une autre pastille. Pendant cette période, l'intimé n'a vu aucun membre du personnel médical.

Le juge du procès a examiné les renseignements que l'inspecteur Roberts avait en sa possession et a conclu que la fouille était raisonnable au sens de l'art. 8 de la *Charte* et que la saisie des matières fécales était autorisée par l'art. 98 de la *Loi sur les douanes*. En appel, les juges majoritaires ont accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un verdict d'acquiescement. Le juge Weiler, dissident, était d'avis de rejeter l'appel.

Origine :	Ontario
N° du greffe :	26404
Arrêt de la Cour d'appel :	Le 28 novembre 1997
Avocats :	J. W. Leising et Thomas Beveridge pour l'appelante James Lockyer pour l'intimé

DEADLINES: MOTIONS

DÉLAIS: REQUÊTES

BEFORE THE COURT:

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

Motion day : December 7, 1998
Service : November 16, 1998
Filing : November 23, 1998
Respondent : November 30, 1998

DEVANT LA COUR:

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

Audience du : 7 décembre 1998
Signification : 16 novembre 1998
Dépôt : 23 novembre 1998
Intimé : 30 novembre 1998

DEADLINES: APPEALS

DÉLAIS: APPELS

The Winter Session of the Supreme Court of Canada will commence January 18, 1999.

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

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

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

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

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

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

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

La session d'hiver de la Cour suprême du Canada commencera le 18 janvier 1999.

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

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

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

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

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

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

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

SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE
CALENDRIER DE LA COUR SUPREME

- 1998 -

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

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

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

- 1999 -

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

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

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

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

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

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

Sittings of the court:
Séances de la cour:

Motions:
Requêtes:

Holidays:
Jours fériés:



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