

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	2064 - 2069	Demandes d'autorisation d'appels produites
Applications for leave submitted to Court since last issue	2070 - 2077	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	-	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	-	Audience sur les demandes d'autorisation d'autorisation
Judgments on applications for leave	2078 - 2080	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	2081 - 2084	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	2085 - 2086	Avis d'appel produits depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	2087	Avis d'intervention produits depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	-	Avis de désistement produits depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	2088 - 2090	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	2091 - 2094	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	2095 - 2125	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	2126	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	-	Résumés des affaires
Cumulative Index - Leave	-	Index cumulatif - Autorisations
Cumulative Index - Appeals	-	Index cumulatif - Appels
Appeals inscribed - Session beginning	-	Pourvois inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Deadlines: Motions before the Court	2127	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	-	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	-	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Government of Manitoba

Bruce A. MacFarlane, Q.C.
Dep. A.G.

v. (23770)

Ann Justice (Man.)

Sidney Green

FILING DATE 4.11.1993

Clifford Crawford

Christopher Hicks
Hicks, Finnestad

v. (23711)

Her Majesty The Queen (Ont.)

John J. Woods, Q.C.
A. G. of Ontario

FILING DATE 29.10.1993

Kwong Hung Chan

Rod Holloway
Legal Services Society

v. (23813)

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

Deidre A. Rice
Dept. of Justice

FILING DATE 27.10.1993

Peace Valley Ranch Ltd.

J. James Wardlaw, Q.C.
Wardlaw, Mullin, Carter & Thwaites

v. (23814)

**Coconut Grove Management & Development
Corp. et al. (Ont.)**

Sherman W. Hans, Q.C.
Hans & Hans

FILING DATE 28.10.1993

**DEMANDES D'AUTORISATION
D'APPEL PRODUITES**

Lawrence Hibbert

Timothy E. Breen
Rosen, Fleming

v. (23815)

Her Majesty The Queen (Ont.)

A.G. of Ontario

FILING DATE 29.10.1993

Richard Victor

Frederick Malamud
Malamud Frenkel

c. (23820)

134154 Canada Inc. (Qué.)

Norman Goldberg
Gold, Fridhandler & Goldberg

DATE DE PRODUCTION 28.10.1993

Wilfred Leonard Nicholson

John D. Bascom
Evans Bascom

v. (23821)

Her Majesty The Queen (Alta.)

Earl C. Wilson, Q.C.
A.G. of Alberta

FILING DATE 27.10.1993

Darcy William Sampson

Steven M. Kelliher

v. (23822)

Her Majesty The Queen (B.C.)

William F. Ehrcke
Min. of the A.G.

FILING DATE 29.10.1993

Regional Municipality of Peel et al.

Darcy G. Duke, Q.C.
Hughes, Amys

v. (23823)

**Noorjahan Andani, Administratrix of the Estate of
Amirali Andani, deceased, and the said
Noorjahan Andani**

Michael D.R. O'Brien, Q.C.
Aylesworth, Thompson, Phelan, O'Brien

and between

Larry Wisotzki et al.

v.

**Laura Bannon, Administratrix of the Estate of
Peter Allan Bannon, deceased, and the said
Laura Bannon et al. (Ont.)**

Brian E. Brock, Q.C.
Dutton, Brock, Somers, MacIntyre & Collier

FILING DATE 29.10.1993

Kenneth Benjamin Smith

David J. Martin

v. (23366)

His Honour Judge A.E. Filmer et al. (B.C.)

S. David Frankel, Q.C.
Dept. of Justice

FILING DATE 9.11.1993

Glenn Patrick Moore

Michael D. Sanders

v. (23810)

Her Majesty The Queen (B.C.)

S. David Frankel, Q.C.
Dept. of Justice

FILING DATE 27.10.1993

KSH Construction Inc. et al.

Marc-André Blanchard
Lafleur Brown

c. (23816)

Le Cabinet Ogilvy Renault et al. (Qué.)

Ogilvy Renault

DATE DE PRODUCTION 29.10.1993

Norman Arthur Gold

Steven R. Stark
Peterson Stark

v. (23817)

Gwendolyn Joan Gold (B.C.)

Barbara J. Nelson, Q.C.

FILING DATE 29.10.1993

Terrie's Plumbing & Heating Ltd. et al.

Gerrand Mulatz

v. (23818)

Grosvenor Fine Furniture (1982) Ltd. (Sask.)

McKercher, McKercher, Laing & Whitmore

FILING DATE 29.10.1993

Niveaqsie Laisa

Valdis Foldats

v. (23819)

Her Majesty The Queen (N.W.T.)

A.G. of Canada

FILING DATE 28.10.1993

Ville de Sept-Îles

Hubert Besnier
Besnier, Parvu, Dion, Jouis, Lévesque & Aubry

c. (23825)

Claudette Lussier (Qué.)

Louise Ricard
Desrosiers & Ricard

DATE DE PRODUCTION 4.11.1993

Sa Majesté La Reine

Michel Boissonneault
Palais de Justice

c. (23833)

Gérald Gosselin (Qué.)

Michel Lapointe

DATE DE PRODUCTION 1.11.1993

The Minister of Employment and Immigration

Dep. A.G. of Canada
Dept. of Justice

v. (23834)

Dai Nguyen et al. (F.C.A.)

David Matas

FILING DATE 1.11.1993

Allahyer Sohrabian

Bruce Duncan
Duncan, Fava, Schermbrucker

v. (23835)

Her Majesty The Queen (Ont.)

Dept. of Justice

FILING DATE 9.11.1993

Nabil Nassif et al.

Nagi Ebrahim
Ebrahim, MacLeod & Gervais

c. (23836)

Youssef Y. Nassif (Qué.)

Robert F. Loulou

DATE DE PRODUCTION 9.11.1993

Raymond Mercer

Edward Conway

v. (23838)

Her Majesty The Queen (Nfld.)

Wayne Gorman
Dept. of Justice

FILING DATE 1.11.1993

Gerardo Volante

William V. Reid

v. (23839)

Her Majesty The Queen (Ont.)

Christine Bartlett-Hughes
Min. of the A.G.

FILING DATE 1.11.1993

Angelo Del Zotto

Edward L. Greenspan, Q.C.
Greenspan, Rosenberg & Buhr

v. (23842)

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

Ivan Bloom, Q.C.
Dept. of Justice

FILING DATE 8.11.1993

Her Majesty The Queen

Michael Bernstein
Min. of the A.G.

v. (23843)

Bevin Bermary McIntosh (Ont.)

James Lockyer
Pinkofsky, Lockyer, Kwinter

FILING DATE 9.11.1993

Joseph Friedman

Denis Péloquin

c. (23844)

Le sous-ministre du Revenu du Québec (Qué.)

Pierre Séguin
Desruisseaux & Assoc.

DATE DE PRODUCTION 10.11.1993

Richard Walsh et al.

A.J. Campbell, Q.C.
Gasco Lelarge Goodhue

c. (23846)

Gaitan & Cusack (Qué.)

Lavery, de Billy

DATE DE PRODUCTION 12.11.1993

Robert Cormier

Jacques Larochelle

c. (23847)

Sa Majesté La Reine (Crim.)(Qué.)

Mario Tremblay
Bureau des substituts du procureur général

DATE DE PRODUCTION 12.11.1993

L.M.

Bruno Themens
Tassé & Themens

c. (23829)

L.L. (Qué.)

Diane-Louise Côté

DATE DE PRODUCTION 12.11.1993

Anthony Fiumara

Allan Manson
Faculty of Law

v. (23735)

**The Commissioner of Corrections
(Crim.)(F.C.A.)(Ont.)**

Arnold Fradkin
Dept. of Justice

FILING DATE 12.11.1993

John Frankie

Allan Manson
Faculty of Law

v. (23736)

**The Commissioner of Corrections
(Crim.)(F.C.A.)(Ont.)**

Arnold Fradkin
Dept. of Justice

FILING DATE 12.11.1993

Donald E. Craig

Rodney J. Gillis, Q.C.
Gilbert, McGloan, Gills

v. (23828)

**Rosemary Lahey, Executrix, Estate of Edward
J. Lahey, and in her own right**

Eugene J. Mockler, Q.C.
Mockler, Allen & Dixon

and between

**Rosemary Lahey, Executrix of the Estate of
Edward J. Lahey and in her own right**

v.

Donald E. Craig et al.

and between

**St. Joseph's Hospital, St. John, N.B. a body
corporate**

John P. Barry, Q.C.
Barry & O'Neil

v.

**Rosemary Lahey, Executrix, Estate of Edward J.
Lahey, and in her own right et al. (N.B.)**

FILING DATE 12.11.1993

John Devereaux et al.

Andrew Nicholas Scott

v. (23798)

John Morrow (Ont.)

James Canapini
Lang Michener

FILING DATE 29.10.1993

Mojgan Sagharichi

Marie Chen
Hoppe, Jackman

v. (23826)

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

Harley Nott
Dept. of Justice

FILING DATE 29.10.1993

Mark Donald Benner

Richard A. Vanderkooy

v. (23811)

The Secretary of State of Canada et al. (F.C.A.)

Debra M. McAllister
Dept. of Justice

FILING DATE 9.11.1993

Mastercraft Properties Ltd. et al.

Nina Perfetto
Atlin, Cohen, Armel

v. (23827)

El Ef Investments Inc. (Ont.)

Michael S. Rankin
Lang Michener

FILING DATE 29.10.1993

Jean-Louis Cousineau et al.

Francis Gervais
Leduc Lambert

c. (23830)

Louis E. Petitpas et al. (Qué.)

Jacques Jeansonne
Clarkson, Tétrault

DATE DE PRODUCTION 28.10.1993

Edward English

David H. Orr
Noonan, Oakley, Orr

v. (23832)

Her Majesty The Queen (Nfld.)

Wayne Gorman
Dept. of Justice

FILING DATE 29.10.1993

Patrick Press Ltd.

R. Rees Brock, Q.C.

Brock & Potter

v. (23837)

Louise Pierre (B.C.)

Paul Jaffe

and between

Canadian Broadcasting Corp.

E. Sojonky

Dept. of Justice

v. (23837)

Louise Pierre (B.C.)

Paul Jaffe

FILING DATE 8.11.1993

Leonard J. Otto

Chivers Greckol & Kanee

v. (23840)

Hamilton & Olsen Surveys Ltd. (Alta.)

Field & Field Perraton

FILING DATE 8.11.1993

Michael Schemmann

Henry K. Sarava

v. (23848)

Her Majesty The Queen (B.C.)

Gil D. McKinnon

FILING DATE 15.11.1993

Firscliff Development Inc. et al.

Jonathan J. Robinson

c. (23850)

**Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon Inc. et al.
(Qué.)**

Michel Robert

Langlois, Robert

DATE DE PRODUCTION 29.10.1993

Firscliff Development Inc. et al.

Jonathan J. Robinson

c. (23851)

**Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon Inc. et al.
(Qué.)**

Michel Robert

Langlois, Robert

DATE DE PRODUCTION 29.10.1993

APPLICATIONS FOR LEAVE TO APPEAL
FILED

DEMANDES D'AUTORISATION D'APPEL
PRODUITES

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

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

NOVEMBER 8, 1993 / LE 8 NOVEMBRE 1993

**CORAM: LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA, McLACHLIN AND MAJOR JJ.
LES JUGES LA FOREST, L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA, McLACHLIN ET MAJOR**

Amanda Louise Thomson

v. (23794)

Paul Thomson (Man.)

NATURE OF THE CASE

Family law - International law - Custody - Conflict of laws - Infants - Access - Application of *The Child Custody Enforcement Act*, R.S.M. 1987, c. C360 and *The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* - Does art. 13 of the Convention allow the Court to consider only the consequences of returning the child to his originating jurisdiction without considering effect of removing him from his present caregivers - Whether child had been wrongfully removed to or was wrongfully being retained in Manitoba - Whether the Court of Appeal gave undue consideration to the importance of recognizing the order of an extra-provincial tribunal and insufficient consideration to either the risk of harm to the child or placing the child in an intolerable situation within the meaning of Article 13 - Whether decisions taken contrary to the best interests of a child of tender years on fundamental issues of residence and caregiving exposed the child to a grave risk of physical or psychological harm or an intolerable situation and thus unduly narrowed the scope of Article 13.

PROCEDURAL HISTORY

June 28, 1993 Court of Queen's Bench of Manitoba (Family Division) (Davidson J.)	Order that child be returned to Scotland forthwith; interim custody granted to the Applicant until October 28, 1993
October 18, 1993 Court of Appeal for Manitoba (Huband, Twaddle and Helper [dissenting] JJ.A.)	Appeal dismissed
November 2, 1993 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed
November 5, 1993 Supreme Court of Canada (La Forest J.)	Stay of execution granted pending disposition of the application for leave to appeal and, if leave granted, until the appeal is determined.

NOVEMBER 16, 1993 / LE 16 NOVEMBRE 1993

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

Lawrence Theodore Sowa

v. (23806)

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

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Trial - Evidence - Sentencing - Dangerous offender - Ineffective representation by trial counsel - Proper effect to be given to prior inconsistent statement - Standard of proof - Constitutional challenge to dangerous offender sentencing provisions of s. 759 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

PROCEDURAL HISTORY

February 16, 1990
Court of Queen's Bench
(Kroft J.)

Convictions: three counts of sexual assault

September 29, 1993
Court of Appeal of Manitoba
(Huband, Philp and Lyon JJ.A.)

Appeal against conviction dismissed;
Appeal against sentence allowed in part: sentence
on count three reduced by two years

November 2, 1993
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Miroslava Stantcheva

v. (23780)

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

NATURE OF THE CASE

Immigration - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Procedural law - Statutes - Interpretation - Appeals - Whether the Applicant was deprived of her review by the Governor-in-Council of the legal merits of her case under s. 114(2) of the *Immigration Act* for compassionate and humanitarian relief to remain in Canada - Whether the absence of any reasons in the final decision of the Court of Appeal deprives the Applicant of her right to appeal to the Supreme Court of Canada on questions of law - If there is no general rule of English law that reasons must be given for administrative or judicial decisions, whether the exception is made by s. 7 of the *Charter* - Whether s. 7 of the *Charter* entitles the Applicant to a motivated decision regarding how the Court of Appeal tied the evidence to its final conclusion, and why it is for or against her interests - Whether the final decision of the Court of Appeal, being wholly unmotivated, breached the *audi alteram partem* rule, ignored due process, and contravened without reasonable justification the Applicant's constitutional rights under s. 7 of the *Charter*.

PROCEDURAL HISTORY

April 29, 1991 Immigration and Refugee Board (LaSalle J. and Lalonde M.-A.)	Claim to refugee status declared abandoned
August 5, 1993 Federal Court of Appeal (Desjardins, Décaré and Létourneau JJ.A.)	Appeal dismissed
October 25, 1993 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

C. A. S.

v. (23796)

J. F. T. and F. M. T. (B.C.)

NATURE OF THE CASE

Family law - Adoption - Infants - Applicant consenting to private adoption of her child pursuant to *Child Welfare Act*, S.A. 1984, c. C-8.1 - Applicant seeking to revoke her consent without conforming to the *Child Welfare Act's* requirement of written notice within ten days - Whether Applicant's consent to adoption pursuant to the requirements of the *Child Welfare Act* was valid - Whether consent was revoked by oral notice - Whether the trial judge could vitiate the consent on the basis of equitable principles - Whether the Court of Appeal erred in finding that the best interest of the child was not to revoke the consent.

PROCEDURAL HISTORY

June 19, 1993 Supreme Court of British Columbia (Melvin J.)	Petition for adoption dismissed; child returned to natural mother
August 19, 1993 Court of Appeal for British Columbia (Proudfoot, Wood and Rowles JJ.A.)	Appeal allowed: orders of the trial judge set aside
November 1, 1993 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

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

Telecommunications Workers' Union

v. (23778)

**Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission,
Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd. and British Columbia
Telephone Company (F.C.A.)**

NATURE OF THE CASE

Labour law - Labour relations - Collective agreement - Judicial review - Respondent CRTC requiring the Respondent Company to comply with its obligations to permit the Respondent Shaw and any other cable licensees to instal their own cable on the Respondent Company support structures - Whether the Court of Appeal erred in concluding that the CRTC does not have the power to make an order to avoid the conferring of an undue preference by a telephone company if compliance with that order would require the company to violate its collective agreement - Whether the Court of Appeal erred in concluding that the jurisdiction of the CRTC pursuant to the *Railway Act* and the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* is limited by the provisions of a collective agreement - Whether the Court of Appeal erred in finding that there were conflicting tribunal decisions that produced a patently unreasonable result - Whether the Court of Appeal erred in applying the test for determining the standard of judicial review pursuant to *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048 - Whether the powers of regulatory bodies and their ability to fulfil their statutory mandate can be restricted by private agreement - Whether the Court of Appeal erred in failing to declare that the Applicant was entitled to notice of the hearings before the CRTC concerning the "Support Structure Agreement" involving the Company and Shaw.

PROCEDURAL HISTORY

May 12, 1993
Federal Court of Appeal
(Heald, Mahoney and McDonald JJ.A.)

Appeal from Order of the Respondent CRTC
allowed

October 21, 1993
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**Timothy William MacKinlay, Bradford MacKinlay,
Ghlee MacKinlay and Carrie MacKinlay**

v. (23783)

Lulu Ellen MacKinlay (N.S.)

NATURE OF THE CASE

Property law - Wills - Whether a codicil executed by the testator revived his will which was revoked by his marriage - Sections 19 and 21 of the *Wills Act*, R.S.N.S. 1989, c. 505.

PROCEDURAL HISTORY

January 15, 1993 Court of Probate (Bateman J.)	Will and codicils admitted to probate
July 8, 1993 Nova Scotia Court of Appeal (Jones, Hallett and Freeman JJ.A.)	Appeal allowed
October 26, 1993 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Cynthia Ann Bruneau

v. (23791)

Marcel Joseph Bruneau (Alta.)

NATURE OF THE CASE

Family law - Arbitration - Division of Property - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Arbitration proceedings to arbitrate matrimonial property issues - Attack of consent order for arbitration - Non compliance with the requirements in ss. 37 and 38 of the *Matrimonial Property Act*, R.S.A. 1980, Chap. M-9, - Appointment of arbitrator opposed by one party - Whether a party seeking to use the *Arbitration Act*, R.S.A. 1991, Chap. A-43.1, must comply with the formal requirements of ss.37 and 38 of the *Matrimonial Property Act* to oust the jurisdiction of the court - Breach of s. 15 of the *Charter*.

PROCEDURAL HISTORY

May 1, 1992 Court of Queen's Bench of Alberta (Andrekson J. in chambers)	Consent order granted
September 17, 1992 Court of Queen's Bench of Alberta (Marshall J.)	Order appointing an arbitrator granted
September 25, 1992 Court of Queen's Bench of Alberta (Foster J.)	Order dispensing with dower consent of the Applicant in relation to another property granted
July 20, 1993 Court of Appeal of Alberta (Lieberman, Belzil and Coté JJ.A.)	Appeals dismissed
October 25, 1993 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed
November 12, 1993 Supreme Court of Canada (La Forest J.)	Application for a stay of execution granted

CORAM: L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER AND McLACHLIN JJ. /

LES JUGES L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER ET McLACHLIN

Robert Salois

c. (23785)

Ville de Montréal (Crim.)(Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit municipal - Municipalités - Droit administratif - Droit criminel - Législation - Textes réglementaires - Interprétation - Est-ce que le règlement 7592 de la Ville de Montréal sur le remorquage des véhicules en stationnement ou en arrêt interdits est discriminatoire et déraisonnable? - Le par. 44 de l'art. 522 de la *Charte de la Ville de Montréal* autorise-t-il l'intimée à établir par règlement une distinction entre le régime applicable au remorquage initié ou poursuivi par un agent de la paix ou un fonctionnaire municipal et le régime qui ne met en cause que des personnes privées? - *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674 - *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650.

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 5 mars 1990 Cour municipale de Montréal (Pigeon j.c.m.)	Art. 3.1, 4 et 5.1 à 5.2.7 du règlement 7592 de la Ville de Montréal déclarés inconstitutionnels, invalides et inopérants
Le 30 mars 1990 Cour municipale de Montréal (Pigeon j.c.m.)	Demandeur acquitté
Le 6 mai 1992 Cour supérieure, chambre criminelle (Zigman j.c.s.)	Appel par voie d'exposé de cause rejeté
Le 19 juillet 1993 Cour d'appel du Québec (Nichols, Tourigny et Moisan [<i>ad hoc</i>] j.c.a.)	Appel accueilli
Le 27 octobre 1993 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

Coopérative forestière du Nord-Ouest

c. (23779)

**Normand Deschênes, Henry-Ulysse Tremblay, Denis Deschênes,
Paul-Aimé Tremblay et Ginette Desbiens (en reprise d'instance) (Qué.)**

NATURE DE LA CAUSE

Droit administratif - Procédures - Droit du travail - Législation - Contrat - Interprétation - Relations de travail - Employeur et employé - Association - Intimés expulsés de la coopérative demanderesse en application de la *Loi sur les associations coopératives*, L.R.Q. ch. A-24 - Action en annulation des résolutions d'expulsion en vertu de l'article 33 *C. p. c.* - La Cour d'appel du Québec a-t-elle commis une erreur en droit en permettant aux intimés de soumettre de nouveaux arguments qui n'avaient pas été soulevés en première instance, et ce faisant, s'est-elle immiscée dans la preuve et le débat de première

instance? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit et de faits en concluant que la résolution adoptée le 19 mars 1982 n'est pas motivée conformément à l'article 31 de la Loi? - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit et de faits en concluant que l'exclusion des intimés était arbitraire? - Le jugement de la Cour d'appel va-t-il à l'encontre de l'article 6 de la *Charte*?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 20 janvier 1986 Cour supérieure du Québec (Gauthier J.C.S.)	Action en annulation d'une décision d'expulsion et en dommages-intérêts rejetée
Le 1 ^{er} septembre 1993 Cour d'appel du Québec (LeBel, Baudouin et Proulx, J.J.C.A.)	Appel des intimés accueilli en partie
Le 21 octobre 1993 Cour suprême du Canada	Demande d'autorisation d'appel déposée

Le Procureur général du Québec

c. (23766)

Syndicat des professeurs du Cégep Sainte-Foy, André Ouellette, Centrale de l'enseignement du Québec, Jocelyne Côté-Hamel, Lorraine Garneau, Syndicat des enseignants et enseignantes du Cégep Lévis-Lauzon, Syndicat des travailleurs et travailleuses de l'enseignement de Louis-Fréchette, Jean-Jacques Pelletier, Paul Guy, Syndicat des enseignants d'Eastern Québec, Hélène Tessier, Syndicat des enseignants de Chauveau, Syndicat des travailleurs de l'enseignement de Portneuf, Syndicat des professeurs du Cégep de Limoilou, Syndicat des professeurs du Québec Métropolitain, Syndicat des enseignants de la banlieue de Québec et Syndicat des travailleurs de l'enseignement de Chauveau-Charlesbourg (Qué.)

NATURE DE LA CAUSE

Droit constitutionnel - Législation - Interprétation - Droits linguistiques - Art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* - La *Loi assurant la reprise des services dans les collèges et les écoles du secteur public*, L.Q. 1983, ch. 1 est-elle inconstitutionnelle au motif qu'elle est indissociable de la *Loi concernant la rémunération dans le secteur public*, L.Q. 1982, ch. 35 et de la *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*, L.Q. 1982, ch. 45 qui ont été déclarées inconstitutionnelles dans *Procureur général du Québec c. Brunet*, [1990] 1 R.C.S. 260? - Selon quels critères une déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi peut entraîner l'invalidité d'une autre loi, alors que celle-ci ne présente pas de contravention aux dispositions de la Constitution?

HISTORIQUE PROCÉDURAL

Le 23 mars 1984 Cour des poursuites sommaires (Lefrançois j.s.p.)	Intimé Charbonneau reconnu coupable d'une infraction prévue à la <i>Loi assurant la reprise des services dans les collèges et les écoles du secteur public</i>
---	--

APPLICATIONS FOR LEAVE
SUBMITTED TO COURT SINCE LAST ISSUE

REQUÊTES SOUMISES À LA COUR DEPUIS
LA DERNIÈRE PARUTION

Le 30 mars 1984
Cour des poursuites sommaires
(Lefrançois j.s.p.)

Tous les autres intimés sont reconnus coupables
d'infractions prévues à la *Loi* ci-dessus

Le 24 février 1986
Cour supérieure du Québec
Chambre criminelle (Trotier j.c.s.)

Appels accueillis

Le 14 juin 1993
Cour d'appel du Québec (Chouinard, Baudouin et
Rousseau-Houle jj.c.a.)

Appel rejeté

Le 13 octobre 1993
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

**JUDGMENTS ON APPLICATIONS
FOR LEAVE**

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

NOVEMBER 18, 1993 / LE 18 NOVEMBRE 1993

23607 MICHAEL CROSS v. CORRECTIONAL SERVICE CANADA AND NATIONAL PAROLE BOARD
(Crim.) (B.C.)

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Criminal law - Offences - Detention - Parole - Procedural law - Application for an order in the nature of *habeas corpus* with *certiorari* in aid on grounds that the Applicant's detention was unlawful and in violation of his ss. 7, 9, 10(c) and 11(d) constitutional rights and for rendering null and void any actions of the National Parole Board since his apprehension - Whether the trial judge and the Court of Appeal erred in law in failing to distinguish between the remedies of *habeas corpus* with *certiorari* in aid and *certiorari simpliciter* to quash - Whether the Court of Appeal erred in concluding that it was not open to the judge below to grant *habeas corpus* having declined to grant *certiorari* in relation to the decision of a federal board or tribunal affecting the liberty of the subject - Whether the decision of the Court of Appeal is inconsistent with the decisions of this Court in *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; and *Idziak c. Canada (Minister of Justice)* (1993), 77 C.C.C. (3d) 65.

23450 KANWALJIT SINGH SANDHU v. HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.) (B.C.)

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Procedural law - Evidence - Seizure - Narcotics - Bag searched at the airport containing narcotics delivered at the Applicant's apartment where police forced entry to arrest the Applicant - Whether the Court of Appeal erred in ruling that the Applicant did not have standing to rely on ss. 8 and 24(2) of the *Charter* with respect to the search and seizure of the contents of the bag at the airport and whether the Court erred in ruling that the admission of that evidence did not bring the administration of justice into disrepute pursuant to s. 24(2) of the *Charter* - Whether a judge of the Court of Appeal erred in ruling that the evidence obtained in the search of the apartment did not violate s. 8 of the *Charter* and whether the Court of Appeal erred in ruling that, even if there was a violation, the admission of that evidence did not bring the administration of justice into disrepute.

23733BRIAN JAMES MCGOVERN v. HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.) (Man.)

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Major JJ.

The application for leave to appeal is dismissed.

La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Trial - Evidence - Did trial judge err in not recognizing different weight to be given to evidence given under s. 16(2) and s. 16(3) of the *Canada Evidence Act*? - did trial judge err in applying concept of confirmatory evidence - Did trial judge err in that capacity to testify under s. 16(3) of the *Canada Evidence Act* involves more than a formal acknowledgment of the importance of telling the truth.

23553GARY REGAN, ALSO KNOWN AS GARY REAGAN v. GORDON NEIL ANDERSON AND JAMES IRWIN ANDERSON AND INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA (B.C.)

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Major JJ.

The application for leave to appeal is granted.

La demande d'autorisation d'appel est accordée.

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Motor vehicle - Whether the claims of the Applicant, as a drunk driver of a motor vehicle involved in a single vehicle accident, should be completely barred from recovery of damages from the drunk owner/passanger Respondent who permitted him to drive?

23524GORDON NEIL ANDERSON v. GARY REGAN, ALSO KNOWN AS GARY REAGAN, AND INSURANCE CORPORATION OF BRITISH COLUMBIA (B.C.)

CORAM: The Chief Justice and McLachlin and Major JJ.

The application for leave to appeal is granted.

La demande d'autorisation d'appel est accordée.

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Motor vehicle - Owner-passenger of motor vehicle and driver both drunk during accident - Application of the defence of *ex turpi causa non oritur actio* - Whether a party may be allowed to resile from an express abandonment of a legal position at trial to take advantage of a subsequent change in the law for the purposes of appeal and, if so, under what circumstances? - In what circumstances may the Court preclude recovery by an owner-passenger, in a motor vehicle accident caused by a driver that is drunk of damages caused by the negligence of the driver for the reasons of public policy or otherwise.

**23616CENTRE COMMUNAUTAIRE JURIDIQUE DE LA MAURICIE BOIS-FRANCS c. SYNDICAT DES
AVOCATS DE L'AIDE JURIDIQUE DE LA MAURICIE BOIS-FRANC, M^e CLAUDE
MORENCY ET M^e ROLAND TREMBLAY** (Qué.)

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

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

The application for leave to appeal is dismissed with costs.

NATURE DE LA CAUSE

Droit du travail - Arbitrage - Droit administratif - Contrôle judiciaire - Compétence - Sentence arbitrale - Remède - Alinéas 100.12d) et f) du *Code du travail*, L.R.Q. (1977), ch. C-27 - Lorsqu'un arbitre conclut que le congédiement contrevient aux dispositions de la convention collective, possède-t-il la compétence d'annuler le congédiement et de prononcer le maintien du lien d'emploi du salarié avec son employeur alors qu'il n'ordonne pas sa réintégration?

MOTIONS

REQUÊTES

12.11.1993

Before / Devant: LA FOREST J.

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

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

Glenn Patrick Moore

v. (23810)

Her Majesty The Queen (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

12.11.1993

Before / Devant: LA FOREST J.

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

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

Anthony Fiumara

v. (23735)

Commission of Corrections (F.C.A.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 11, 1993.

12.11.1993

Before / Devant: LA FOREST J.

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

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

John Frankie

v. (23736)

Commissioner of Corrections (F.C.A.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 11, 1993.

12.11.1993

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

**Requête en prorogation du délai de production
d'une réponse**

**Motion to extend the time in which to file a
response**

Le procureur général du Québec

c. (23766)

Syndicat des professeurs du CÉGEP Sainte-Foy et al.
(Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED Délai prorogé au 12 novembre 1993.

12.11.1993

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

**Requête en prorogation du délai de production du
mémoire d'un intervenant**

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

Le Comité paritaire de l'Industrie de la chemise et al.

c. (23083)

Jonathan Potash et al. (Qué.)

ACCORDÉE / GRANTED

12.11.1993

Before / Devant: LE REGISTRAIRE

**Requête en prorogation du délai imparti pour
produire une réplique à la réponse de l'intimé**

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

Louise Goyet

Sylvie Roussel, pour la requête.

c. (23629)

Gilles Beaulieu (Qué.)

Henry S. Brown, c.r., contra.

La requête est défermée devant la formation saisie de la requête en autorisation, la réplique est produite conditionnellement et l'intimé peut produire ses représentations écrites.

15.11.1993

Before / Devant: LA FOREST J.

Motion to extend the time in which to serve and file a notice of appeal

Requête en prorogation du délai de signification et de production de l'avis d'appel

Roger Jan Richer

v. (23812)

Her Majesty The Queen (Alta.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 30, 1993.

15.11.1993

Before / Devant: LA FOREST J.

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

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

Duane Jeffery Martin

v. (23761)

Her Majesty The Queen (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to December 13, 1993.

15.11.1993

Before / Devant: THE CHIEF JUSTICE LAMER

Motion for an order reducing the number of copies of transcripts to be filed and motion for additional time to present oral argument

Requête visant la production d'un nombre réduit de copies de transcriptions et requête en prorogation du temps accordé pour la plaidoirie

C.M.

v. (23644)

Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto et al. (Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE

15.11.1993

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

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

John Skender et al.

v. (23750)

Randall Reed Anderson et al. (B.C.)

GRANTED / ACCORDÉE

**NOTICES OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

5.11.1993

Joseph Apsassin et al.

v. (23516)

**Her Majesty The Queen in right of Canada as
represented by the Department of Indian Affairs
and Northern Development and the Director of
the Veterans Land Act (F.C.A.)(Ont.)**

4.11.1993

Murray Weber

v. (23401)

Ontario Hydro (Ont.)

10.11.1993

Matsqui Indian Band et al.

v. (23643)

Canadian Pacific Limited et al.

and between

Siska Indian Band et al.

v.

Canadian Pacific Limited (F.C.A)(Ont.)

12.11.1993

Gail Roberta St. Pierre

v. (23518)

Her Majesty the Queen (Ont.)

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

12.11.1993

Co-operators General Insurance Company

v. (23502)

Judgment Recovery (P.E.I) Ltd. (P.E.I)

12.11.1993

Canadian Broadcasting Corporation

v. (23596)

Her Majesty the Queen et al. (SASK.)

12.11.1993

B. I. Maksymec et al.

v. (23519)

Y. R. Botiuk (Ont.)

12.11.1993

Stanley Gordon Johnson

v. (23593)

Her Majesty the Queen (N.S.)

12.11.1993

Yukon Human Rights Commission et al.

v. (23584)

Yukon Order of Pioneers et al. (YUK.)

12.11.1993

Victor R. Durish

v. (23483)

White Resource Management Ltd. et al. (Alta.)

15.11.1993

Camille Huot

c. (23849)

Sa Majesté La Reine (Crim.)(Ont.)

DE PLEIN DROIT / AS OF RIGHT

15.11.1993

Ihor Bardyn et al.

v. (23517)

Y.R. Botiuk (Ont.)

**NOTICES OF INTERVENTION
FILED SINCE LAST ISSUE**

**AVIS D'INTERVENTION PRODUITS
DEPUIS LA DERNIÈRE PARUTION**

BY/PAR:Attorney General of Ontario
Attorney General of Canada

IN/DANS: **Her Majesty The Queen**

v. (23384)

Robert Lorne Heywood (B.C.)

BY/PAR:Women's Legal Education and Action Fund (LEAF)

IN/DANS: **Her Majesty The Queen**

v. (23385)

Melvin Lorne Mason (Crim.)(N.S.)

BY/PAR:Public Utilities Commission of Cochrane
Edmonton Telephones Corporation

IN/DANS:Procureur général du Québec et al.

c. (23345)

Téléphone Guèvremont Inc. (Qué.)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

5.11.1993

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

Her Majesty The Queen

v. (22924)

Albert D. Friedberg (F.C.A.)(Ont.)

THE CHIEF JUSTICE (orally for the Court) -- It will not be necessary to hear from you Mr. Wortzman. The appeal is dismissed with costs; judgment will be pronounced by Mr. Justice Iacobucci.

IACOBUCCI J. -- We are all of the view that this appeal should be dismissed.

The respondent taxpayer traded extensively in commodity futures during the taxation years 1978-1981 and claimed as income tax deductions business losses arising out of trading in gold futures on his own account.

On the facts, the respondent reported his losses when they were actually incurred, and his gains when they were actually realized. In our view, the appellant has not demonstrated that there is any error in adopting this approach. While the "marked to market" accounting method proposed by the appellant may better describe the taxpayer's income position for some purposes, we are not satisfied that it can describe income for income tax purposes, nor are we satisfied that a margin account balance is the appropriate measure of realized income for tax purposes. Similarly, while we recognize that the "lower of cost or market" method advocated by the respondent suggests that unincurred losses can be deducted in the calculation of income, no unincurred losses were deducted by the respondent on the facts of this case. Accordingly, we need not determine the income tax validity of this implication of the "lower of cost or market" method in this case.

I.S. MacGregor, Q.C., J.P. Malette, Q.C. and David E. Spiro, for the appellant.

Barry S. Wortzman, Q.C., Martin L. O'Brien, Q.C. and Thomas McRae, for the respondent.

LE JUGE EN CHEF (oralement au nom de la Cour) -- Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M^e Wortzman. Le pourvoi est rejeté avec dépens. Le jugement sera prononcé par le juge Iacobucci.

LE JUGE IACOBUCCI -- Nous sommes tous d'avis qu'il y a lieu de rejeter ce pourvoi.

Le contribuable intimé a négocié abondamment des contrats à terme de marchandises au cours des années fiscales 1978 à 1981 et a réclamé des déductions fiscales pour les pertes d'entreprise découlant de la négociation pour son propre compte de contrats à terme sur l'or.

D'après les faits, l'intimé a déclaré ses pertes lorsqu'elles sont réellement survenues et ses gains, lorsqu'ils ont été effectivement réalisés. À notre avis, l'appelante n'a pas démontré que l'on a commis une erreur en adoptant cette façon de procéder. Même si la méthode comptable de l'«évaluation au cours du marché» peut, à certaines fins, mieux décrire la situation du contribuable sur le plan de son revenu, nous ne sommes pas convaincus qu'elle peut décrire son revenu aux fins de l'impôt sur le revenu, pas plus que nous sommes convaincus qu'un solde de compte sur marge est la façon appropriée d'évaluer le revenu réalisé aux fins de l'imposition. De même, bien que nous reconnaissons que la méthode de la «valeur minimale» préconisée par l'intimé donne à entendre que les pertes non subies peuvent être déduites dans le calcul du revenu, il ressort des faits de la présente affaire que l'intimé n'a déduit aucune perte non subie. En conséquence, nous n'avons pas à déterminer la validité, sur le plan de l'impôt sur le revenu, de ces conséquences de la méthode de la «valeur minimale» en l'espèce.

As to whether it is appropriate to consider the loss and gain legs of a spread transaction in isolation from one another, and as to whether s. 245(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, assists the appellant in this case, we substantially agree with the reasons of the learned trial judge as affirmed by Linden J.A. of the Federal Court of Appeal on these points.

Accordingly, the appeal is dismissed with costs.

Quant à savoir s'il convient d'examiner séparément les pertes et les gains qui se rattachent à une opération mixte, et si le par. 245(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C.R. 1952, ch. 148 et ses modifications, est utile à l'appelante en l'espèce, nous souscrivons, pour l'essentiel, aux motifs du juge de première instance que le juge Linden de la Cour d'appel fédérale a confirmés sur ces points.

En conséquence, le pourvoi est rejeté avec dépens.

12.11.1993

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

Her Majesty The Queen

Gary T. Trotter, for the appellant.

v. (23088)

M.B.P. (Crim.)(Ont.)

Julian N. Falconer and Richard Macklin, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Offence - Trial - Indictment - Re-opening of case - Whether the Court of Appeal for Ontario erred in law in concluding that the trial judge erred in permitting the Crown to amend the indictment and to re-open its case.

Nature de la cause:

Droit criminel - Infraction - Procès - Acte d'accusation - Réouverture de la preuve - La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le juge du procès avait commis une erreur en permettant au ministère public de modifier l'acte d'accusation et de rouvrir la preuve?

12.11.1993

CORAM: The Chief Justice Lamer and Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Giuseppe Arcangioli

Clayton C. Ruby, for the appellant.

v. (23380)

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

Jamie C. Klukach, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Trial - Defence - Whether the Ontario Court of Appeal erred in law in holding there was no misdirection with respect to the trial judge's failure to instruct the jury as to the process for drawing an inference of guilt from evidence of flight.

Nature de la cause:

Droit criminel - Procès - Défense - La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que les directives du juge du procès au jury n'étaient pas viciées du fait de l'omission d'expliquer à celui-ci la méthode à suivre pour tirer d'une preuve de fuite une conclusion de culpabilité.

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

NOVEMBER 18, 1993 / LE 18 NOVEMBRE 1993

22637 GEORGE ERNEST HUNT v. LAC D'AMIANTE DU QUÉBEC LTÉE, formerly known as LAKE ASBESTOS CO. LTD., ASBESTOS CORP. LTD., ATLAS TURNER INC., BELL ASBESTOS MINES LTD., JM ASBESTOS INC., THE QUEBEC ASBESTOS MINING ASSOCIATION and NATIONAL GYPSUM CO. - and - T&N, plc, CAREY CANADA INC., formerly known as CAREY-CANADIAN MINES LTD., FLINTKOTE MINES LTD. and THE FLINTKOTE CO. - and - WORKERS' COMPENSATION BOARD and HENFREY SAMPSON BELAIR LTD., RECEIVER-MANAGER FOR VICTORIA MACHINERY DEPOT CO. LTD. - and - THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO and THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC (B.C.)

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

The appeal is allowed with costs throughout. The respondents are required to produce for inspection within 30 days, in British Columbia, copies of all documents in their possession and control relating to the matters in question in this action, regardless of whether those documents are located inside or outside the province of Quebec.

The constitutional question is answered as follows:

Question: Is s. 2 of the Quebec *Business Concerns Records Act*, R.S.Q., c. D-12, *ultra vires* the National Assembly of Quebec or constitutionally inapplicable because its pith and substance is a derogation from extraprovincial rights?

Answer: The Act should be read as not applying to the provinces since such application would be *ultra vires* under the constitutional principle set forth in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077.

Le pourvoi est accueilli avec dépens dans toutes les cours. Les intimées sont tenues de produire, pour fins d'examen, dans les 30 jours, en Colombie-Britannique, des copies de tous les documents relatifs aux sujets en cause dans la présente action, qui sont en leur possession et sous leur contrôle, peu importe que ces documents se trouvent à l'intérieur ou à l'extérieur de la province de Québec.

La question constitutionnelle reçoit la réponse suivante:

Question: L'article 2 de la *Loi sur les dossiers d'entreprises*, L.R.Q., ch. D-12, outrepassé-t-il la compétence de l'Assemblée nationale du Québec ou est-il constitutionnellement inapplicable pour le motif qu'il constitue, de par son caractère véritable, une dérogation à des droits extraprovinciaux?

Réponse: Il y a lieu de considérer que la Loi ne s'applique pas aux provinces étant donné que pareille application serait inconstitutionnelle en vertu du principe de droit constitutionnel énoncé dans l'arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077.

22829 ALLARD CONTRACTORS LTD. - v.- THE CORPORATION OF THE DISTRICT OF COQUITLAM - AND BETWEEN - THORNHILL AGGREGATES LTD. v. THE CORPORATION OF THE DISTRICT OF MAPLE RIDGE - AND BETWEEN - KIRKPATRICK SAND & GRAVEL CO. LTD. v. THE CORPORATION OF THE DISTRICT OF MAPLE RIDGE - AND BETWEEN - ALLARD CONTRACTORS LTD. v. THE CORPORATION OF THE DISTRICT OF COQUITLAM - AND BETWEEN - KIRKPATRICK SAND & GRAVEL CO. LTD. v. THE CORPORATION OF THE DISTRICT OF MAPLE RIDGE AND THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO, THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC, THE ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA AND THE ATTORNEY GENERAL FOR ALBERTA (B.C.)

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

The appeal is dismissed with costs.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

22896 HER MAJESTY THE QUEEN v. BRYANT FLOYD LITCHFIELD (Crim.) (Alta.)

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

The appeal is allowed, the order dividing and severing the counts is set aside, the acquittals are set aside and a new trial is ordered.

Le pourvoi est accueilli, l'ordonnance de division et de séparation des chefs d'accusation ainsi que les acquittements sont annulés et un nouveau procès est ordonné.

22660 HER MAJESTY THE QUEEN v. D.O.L. - and - ATTORNEY GENERAL OF CANADA, ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO, ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC, ATTORNEY GENERAL FOR NEW BRUNSWICK, ATTORNEY GENERAL FOR SASKATCHEWAN, ATTORNEY GENERAL FOR ALBERTA (Crim.) (Man.)

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

The appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal of Manitoba is set aside and the conviction is reinstated.

The constitutional questions were answered from the bench on June 15, 1993, as follows:

1. Does s. 715.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, in whole or in part, limit the rights guaranteed under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2.If the answer to the first question is in the affirmative, does s. 715.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, constitute a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justifiable in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: This question does not arise.

3.Does s. 715.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, in whole or in part, limit the rights guaranteed under s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

4.If the answer to the third question is in the affirmative, does s. 715.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, constitute a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justifiable in a free and democratic society, pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: This question does not arise.

Le pourvoi est accueilli, le jugement de la Cour d'appel du Manitoba est annulé et la déclaration de culpabilité est rétablie.

Les questions constitutionnelles ont reçu les réponses suivantes à l'audience le 15 juin 1993:

1.L'article 715.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, en totalité ou en partie, limite-t-il les droits garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

2.Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 715.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Cette question ne se pose pas.

3.L'article 715.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, en totalité ou en partie, limite-t-il les droits garantis par l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

4.Si la réponse à la troisième question est affirmative, l'art. 715.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, constitue-t-il une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Cette question ne se pose pas.

22953 DIMITRIOS LEVOGIANNIS v. HER MAJESTY THE QUEEN (Crim.) (Ont.)

Judgment rendered orally June 15, 1993, reasons delivered.

Jugement rendu oralement le 15 juin 1993, motifs déposés.

HEADNOTES OF RECENT JUDGMENTS

SOMMAIRES DE JUGEMENTS RÉCENTS

George Ernest Hunt v. Lac D'Amiante du Québec Ltée, formerly known as Lake Asbestos Company Limited, et al (B.C.) (22637)

Indexed as: Hunt v. T&N plc / Répertoire: Hunt c. T&N plc

Judgment rendered November 18, 1993 / Jugement rendu le 18 novembre 1993

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

Conflict of laws -- Civil procedure -- Discovery of documents -- Plaintiff in civil action in British Columbia seeking discovery of documents from Quebec defendants -- Quebec statute prohibiting removal from province of documents of business concerns -- Whether blocking statute provides "lawful excuse" for not complying with demand for discovery -- Business Concerns Records Act, R.S.Q., c. D-12 -- British Columbia Rules of Court, rr. 2(5), 26.

Constitutional law -- Statutes -- Validity -- Quebec statute prohibiting removal from province of documents of business concerns -- Whether blocking statute ultra vires province as being in relation to matter outside province -- Whether blocking statute constitutionally inapplicable to judicial proceedings in another province -- Business Concerns Records Act, R.S.Q., c. D-12.

Courts -- Jurisdiction -- Superior courts -- British Columbia courts declining to rule on constitutionality of Quebec statute -- Whether British Columbia courts had jurisdiction to deal with constitutional issue.

Courts -- Jurisdiction -- Supreme Court of Canada -- British Columbia courts declining to rule on constitutionality of Quebec statute -- Whether British Columbia courts had jurisdiction to deal with constitutional issue -- Whether Supreme Court of Canada restricted to powers and procedures of court appealed from -- Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 45.

The appellant suffers from cancer which he alleges was caused by the inhalation of asbestos fibres to which he was exposed while working as an electrician in British Columbia. These fibres were allegedly contained in products manufactured and sold by the respondents, which are Quebec companies involved in the production and distribution of asbestos. The appellant sued the respondents for damages in British Columbia. He requested production of documents relating to the action. The Quebec *Business Concerns Records Act* prohibits the removal from the province of documents relating to any business concern in Quebec pursuant to any requirement of a judicial authority outside the province. When the respondents did not respond, the appellant served demands for discovery of documents on them under Rule 26(1) of the *British Columbia Rules of Court*. In response to these demands, certain of the respondents asserted that the Act prevented compliance; the others made no reply. The Quebec Provincial Court granted orders preventing the respondent companies from sending documents out of the province. The appellant then applied to the British Columbia Supreme Court for an order compelling production of the documents. Rule 2(5) empowers the trial court to strike out a statement of defence for failure "without lawful excuse" to comply with the Rules. The application was dismissed, and the Court of Appeal upheld that judgment. Both courts acted on the basis that the Quebec Act was valid, ruling that the British Columbia courts did not have jurisdiction over the constitutional validity of a Quebec statute. This appeal is to determine whether the provisions of the Quebec Act provide a "lawful excuse" under Rule 2(5). The fundamental issue is whether this statute is *ultra vires* the province as being in relation to a matter outside the province, or constitutionally inapplicable to judicial proceedings in other provinces.

Held: The appeal should be allowed.

At common law the issue of what is foreign law is a question of fact to be determined by the trial judge, and the Quebec statute was clearly a material fact, and its constitutionality is therefore equally material. Courts may consider constitutional arguments in determining foreign law that incidentally arises in the course of litigation. A foreign court in making a finding of fact should not be bound to assume that the mere enactment of a statute necessarily means that it is constitutional. The fact that there is no mandatory provision for advising the appropriate Attorney General does not make the procedure invalid. The courts below were thus in error in believing that the rules of conflicts law prevented consideration of the constitutionality of the laws of another jurisdiction. That both jurisdictions in question are part of the

same Canadian federation and governed by the same Constitution reinforces and possibly augments the powers of the superior courts to consider the constitutional issues.

The guiding element in the determination of an appropriate forum must be principles of order and fairness. In view of the essentially unitary nature of the Canadian court system, the process is basically fair, all the more so since it is subject to the supervisory jurisdiction of this Court. This is especially true where, as here, the issue relates to the constitutionality of the legislation of a province that has extraprovincial effects, and that constitutionality has never been and is unlikely to be challenged in the other province's courts. Because of the far-reaching impact of such rulings, however, the courts should restrict themselves to hearing constitutional challenges to the legislation of other provinces only where there is a real interest affected in their province.

Since the courts of British Columbia had jurisdiction to deal with the constitutional issue, so has this Court. Moreover, this Court is not restricted to the identical powers and procedures of the lower courts from which an appeal is taken. It may take judicial notice of all laws prevailing in every province, even in cases where such laws have not been proved in evidence in the courts below, so long as they were pleaded at first instance.

The courts must consider appropriate policy in relation to recognition and enforcement of judgments issued in other provinces in light of the legal interdependence under the scheme of confederation established in 1867. The old common law rules relating to recognition and enforcement were rooted in an outmoded conception of the world that emphasized sovereignty and independence, often at the cost of unfairness. Greater comity is required in our modern era when international transactions involve a constant flow of products, wealth and people across the globe. Moreover, it is inherent in the structure of the Canadian federation that the courts in each province should give "full faith and credit" to the judgments of the courts of other provinces.

While a province is not debarred from enacting any legislation that may have some effect on litigation in other provinces, it must respect minimum standards of order and fairness. The statute at issue here does not meet those standards. The whole purpose of a blocking statute is not to keep documents in the province, but to impede successful litigation in other jurisdictions by refusing recognition and compliance with orders issued there. While this is no doubt part of sovereign right, it certainly runs counter to comity. This Court's decision in *Morguard* requires that the rules of private international law be adapted to the structure of the Canadian federation. Since courts are required, by constitutional restraints, to assume jurisdiction only where there are real and substantial connections to that place, the presence of such blocking statutes is an anachronism that is definitely inimical to interprovincial litigation if applied on the interprovincial level. Discovery is a very important tool of civil litigation, especially in cases of this type where there are allegations of some sort of product liability. The Quebec *Business Concerns Records Act* is therefore constitutionally inapplicable to other provinces and thus to this case. Given this finding, it is unnecessary to consider whether the Act is wholly unconstitutional because in pith and substance it relates to a matter outside the province. Nor is it necessary to consider whether the statute could properly be "read down" to permit its application to jurisdictions outside the country or to consider the public policy issue raised.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1991), 56 B.C.L.R. (2d) 365, 81 D.L.R. (4th) 763, [1991] 5 W.W.R. 475, 48 C.P.C. (2d) 247, 3 B.C.A.C. 138, 7 W.A.C. 138, affirming a judgment of Esson C.J.S.C. (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 390, 67 D.L.R. (4th) 687, [1990] 3 W.W.R. 558, dismissing an application for an order compelling the production of documents. Appeal allowed.

J. J. Camp, Q.C., David Church and Steven Antle, for the appellant.

W. S. Berardino, Q.C., Avon Mersey and Michael Sobkin, for the respondent Lac d'Amiante du Québec Ltée.

Jack Giles, Q.C., and Robert J. McDonell, for the respondents Asbestos Corporation Limited, Atlas Turner Inc. and Bell Asbestos Mines Limited.

Henry S. Brown, Q.C., and Richard B. Lindsay, for the respondent JM Asbestos Inc.

Louis J. Zivot, for the respondent the Quebec Asbestos Mining Association.

John L. Finlay, for the respondent National Gypsum Co.

Michel Hélie, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Alain Gingras, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Solicitors for the appellant: Camp Church & Associates, Vancouver.

Solicitors for the respondent Lac d'Amiante du Québec Ltée: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondents Asbestos Corporation Limited, Atlas Turner Inc. and Bell Asbestos Mines Limited: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the respondent JM Asbestos Inc.: Lindsay Kenney, Vancouver.

Solicitors for the respondent the Quebec Asbestos Mining Association: Lang Michener, Vancouver.

Solicitors for the respondent National Gypsum Co.: Arvay, Finlay, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: George Thomson, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Jean-Yves Bernard and Alain Gingras, Sainte-Foy.

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

Droit international privé -- Procédure civile -- Communication de documents -- Demandeur dans une action civile en Colombie-Britannique sollicitant la communication de documents par des défenderesses du Québec -- Loi québécoise interdisant de transporter hors de la province des documents d'entreprises -- Une loi qui prohibe la communication de documents fournit-elle une «excuse légitime» pour ne pas se conformer à une demande de communication de documents? -- Loi sur les dossiers d'entreprises, L.R.Q., ch. D-12 -- Rules of Court de la Colombie-Britannique, art. 2(5), 26.

Droit constitutionnel -- Lois -- Validité -- Loi québécoise interdisant de transporter hors de la province des documents d'entreprises -- Une loi qui prohibe la communication de documents outrepassé-t-elle la compétence de la province du fait qu'elle se rapporte à une matière hors de la province? -- Une loi qui prohibe la communication de documents est-elle constitutionnellement inapplicable à des procédures judiciaires dans une autre province? -- Loi sur les dossiers d'entreprises, L.R.Q., ch. D-12.

Tribunaux -- Compétence -- Cours supérieures -- Refus des tribunaux de la Colombie-Britannique de statuer sur la constitutionnalité d'une loi québécoise -- Les tribunaux de la Colombie-Britannique avaient-ils compétence pour statuer sur une question constitutionnelle?

Tribunaux -- Compétence -- Cour suprême du Canada -- Refus des tribunaux de la Colombie-Britannique de statuer sur la constitutionnalité d'une loi québécoise -- Les tribunaux de la Colombie-Britannique avaient-ils compétence pour statuer sur une question constitutionnelle? -- La compétence de la Cour suprême du Canada est-elle limitée aux pouvoirs et aux procédures des tribunaux dont les décisions sont portées en appel? -- Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 45.

L'appelant souffre d'un cancer qui, selon lui, a été causé par l'inhalation de fibres d'amiante auxquelles il a été exposé pendant qu'il travaillait comme électricien en Colombie-Britannique. Ces fibres auraient été contenues dans des produits fabriqués et vendus par les intimées qui sont des entreprises québécoises de production et de distribution d'amiante. L'appelant a intenté, en Colombie-Britannique, une action en dommages-intérêts contre les intimées. Il a demandé la production de documents liés à l'action. La *Loi sur les dossiers d'entreprises* québécoise interdit de transporter hors du Québec des documents relatifs à une entreprise au Québec, à la suite d'une réquisition émanant d'une autorité judiciaire extérieure à cette province. Les intimées n'ayant pas répondu à la demande qui leur était faite, l'appelant leur a fait signifier des demandes de communication de documents, conformément au par. 26(1) des *Rules of Court* de la Colombie-Britannique. En réponse à ces demandes, certaines intimées ont affirmé que la Loi les empêchait d'y acquiescer; les autres n'ont pas répondu. La Cour provinciale du Québec a accordé des ordonnances empêchant les sociétés intimées d'envoyer des documents hors de la province. L'appelant a alors demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de délivrer une ordonnance enjoignant de produire les documents. Le paragraphe 2(5) habilite le tribunal de première instance à rendre une ordonnance radiant la défense pour refus «sans excuse légitime» de se conformer aux règles. La requête a été rejetée et la Cour d'appel a confirmé cette décision. Les deux tribunaux ont tenu pour acquis que la loi québécoise était valide, statuant que les tribunaux de la Colombie-Britannique n'ont pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi québécoise. Le présent pourvoi vise à déterminer si les dispositions de la loi québécoise fournissent une «excuse légitime» au sens du par. 2(5). La question fondamentale est de savoir si cette loi outrepassse la compétence de la province du fait qu'elle se rapporte à une matière hors de la province ou si elle est constitutionnellement inapplicable à des procédures judiciaires dans d'autres provinces.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

En common law, la question de ce qui constitue une loi étrangère est une question de fait qui doit être tranchée par le juge du procès; la loi québécoise était clairement un fait pertinent et sa constitutionnalité est donc également pertinente. Les tribunaux peuvent examiner des arguments d'ordre constitutionnel pour statuer sur une loi étrangère qui est soulevée accessoirement dans un litige. Le tribunal étranger qui tire une conclusion de fait ne devrait pas être tenu de présumer qu'une loi est constitutionnelle du simple fait de son adoption. L'absence de disposition obligeant à aviser le procureur général compétent ne rend pas la procédure invalide. Les tribunaux d'instance inférieure ont commis une erreur en croyant que les règles du droit international privé empêchaient d'examiner la constitutionnalité des lois d'un autre ressort. Le fait que les deux ressorts en question font partie de la même fédération canadienne et sont régis par la même constitution vient renforcer et peut-être augmenter les pouvoirs qu'ont les cours supérieures d'examiner les questions constitutionnelles.

Ce sont les principes d'ordre et d'équité qui doivent nous guider dans le choix d'un tribunal compétent. Étant donné la nature essentiellement unitaire du système judiciaire canadien, le processus est fondamentalement équitable, d'autant plus qu'il est soumis au pouvoir de surveillance de notre Cour. Cela est particulièrement vrai si, comme en l'espèce, le point litigieux se rapporte à la constitutionnalité d'une loi provinciale qui a des effets dans une autre province, et si la constitutionnalité d'une telle loi n'a jamais été et ne sera probablement jamais attaquée devant les tribunaux de cette autre province. Cependant, en raison de l'impact considérable de ces décisions, les tribunaux devraient se limiter à n'entendre les contestations constitutionnelles des lois d'autres provinces que si un intérêt véritable est touché dans leur province.

Puisque les tribunaux de Colombie-Britannique étaient compétents pour statuer sur la question constitutionnelle, notre Cour l'est aussi. De plus, la compétence de notre Cour n'est pas limitée aux pouvoirs et procédures identiques des tribunaux d'instance inférieure dont les décisions sont portées en appel. Elle peut prendre connaissance d'office de toutes les lois de chaque province, même dans les cas où ces lois n'ont pas fait l'objet d'une preuve devant les tribunaux d'instance inférieure, pourvu qu'elles aient été invoquées en première instance.

Les tribunaux doivent réfléchir à la ligne de conduite qu'il convient d'adopter sur le plan de la reconnaissance et de l'exécution des jugements rendus dans d'autres provinces, compte tenu de l'interdépendance juridique qui existe sous le régime de confédération établi en 1867. Les anciennes règles de common law relatives à la reconnaissance et à

l'exécution avaient leur origine dans une conception périmée du monde qui mettait l'accent sur la souveraineté et l'indépendance, souvent au détriment de l'équité. Une plus grande courtoisie est nécessaire à l'époque moderne où les opérations internationales impliquent une circulation constante de produits, de richesses et de personnes partout dans le monde. Par ailleurs, une caractéristique inhérente de la fédération canadienne est qu'il devrait y avoir de la part des tribunaux de chaque province une «reconnaissance totale» des jugements des tribunaux des autres provinces.

Bien qu'il ne soit pas interdit à une province d'adopter une loi qui peut avoir un effet sur les litiges dans d'autres provinces, elle doit respecter des normes minimales d'ordre et d'équité. La loi en cause ici ne satisfait pas à ces normes. Une loi qui prohibe la communication de documents a pour objet non pas de garder des documents dans la province, mais d'empêcher qu'il y ait des litiges couronnés de succès dans d'autres ressorts en refusant de reconnaître et de respecter les ordonnances qui y sont rendues. Ces mesures font sans doute partie de la souveraineté, mais elles vont certainement à l'encontre de la courtoisie. L'arrêt *Morguard* de notre Cour exige que les règles de droit international privé soient adaptées à la structure de la fédération canadienne. Puisque les tribunaux sont tenus, en vertu de contraintes constitutionnelles, de ne se déclarer compétents que s'il y a des liens réels et substantiels avec cet endroit, l'existence de telles lois prohibant la communication de documents est un anachronisme certainement défavorable aux litiges interprovinciaux, si on les applique au niveau interprovincial. La communication de la preuve est un outil très important dans les procès au civil, notamment dans des cas comme la présente affaire, où on allègue un certain genre de responsabilité du fabricant. La *Loi sur les dossiers d'entreprises* québécoise est constitutionnellement inapplicable aux autres provinces et, en conséquence, inapplicable en l'espèce. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner si la Loi est entièrement inconstitutionnelle parce que, de par son caractère véritable, elle se rapporte à une matière à l'extérieur de la province. Il n'est pas nécessaire non plus d'examiner si on pourrait à bon droit donner à la loi une interprétation «atténuée» de manière à en permettre l'application à l'étranger, ou encore d'étudier la question de l'ordre public qui a été soulevée.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1991), 56 B.C.L.R. (2d) 365, 81 D.L.R. (4th) 763, [1991] 5 W.W.R. 475, 48 C.P.C. (2d) 247, 3 B.C.A.C. 138, 7 W.A.C. 138, qui a confirmé un jugement du juge en chef Esson de la Cour suprême (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 390, 67 D.L.R. (4th) 687, [1990] 3 W.W.R. 558, qui avait rejeté une requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant de produire des documents. Pourvoi accueilli.

J. J. Camp, c.r., David Church et Steven Antle, pour l'appelant.

W. S. Berardino, c.r., Avon Mersey et Michael Sobkin, pour l'intimée Lac d'Amiante du Québec Ltée.

Jack Giles, c.r., et Robert J. McDonell, pour les intimées Société Asbestos Limitée, Atlas Turner Inc. et Bell Asbestos Mines Limited.

Henry S. Brown, c.r., et Richard B. Lindsay, pour l'intimée JM Asbestos Inc.

Louis J. Zivot, pour l'intimée l'Association des mines d'amiante du Québec.

John L. Finlay, pour l'intimée National Gypsum Co.

Michel Hélie, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Alain Gingras, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Procureurs de l'appelant: Camp Church & Associates, Vancouver.

Procureurs de l'intimée Lac d'Amiante du Québec Ltée: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs des intimées Société Asbestos Limitée, Atlas Turner Inc. et Bell Asbestos Mines Limited: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs de l'intimée JM Asbestos Inc.: Lindsay Kenney, Vancouver.

Procureurs de l'intimée l'Association des mines d'amiante du Québec: Lang Michener, Vancouver.

Procureurs de l'intimée National Gypsum Co.: Arvay, Finlay, Victoria.

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

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Jean-Yves Bernard et Alain Gingras, Sainte-Foy.

Allard Contractors Ltd. v. The Corporation of the District of Coquitlam (B.C.) (22829)

Indexed as: Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District) /

Répertorié: Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)

Judgment rendered November 18, 1993 / Jugement rendu le 18 novembre 1993

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

Constitutional law -- Statutes -- Validity -- Municipal Act purporting to authorize variable fees for soil removal permits -- Whether provision ultra vires province as authorizing levy in nature of indirect taxation -- Whether volumetric permit fees ancillary to genuine licensing scheme -- Municipal Act, R.S.B.C. 1979, c. 290, s. 930(2) -- Constitution Act, 1867, s. 92(9).

Municipal law -- Municipal by-laws -- Validity -- Municipalities adopting soil removal by-laws incorporating volumetric permit fees -- By-laws distinguishing between commercial and non-commercial use -- Whether by-laws discriminatory -- Whether volumetric permit fees authorized by Municipal Act -- Municipal Act, R.S.B.C. 1979, c. 290, s. 930(2) -- Coquitlam By-law No. 1841, 1988 -- Maple Ridge By-law No. 3957-1987.

Coquitlam passed a by-law prohibiting the removal of soil and other substances from land within the municipality except as authorized by permit and establishing a flat rate permit fee. It later changed the permit fee from a flat rate to one dependent on the volume of material removed. The natural consequence of this change to a volumetric fee was a great increase in fees paid by commercial extractors. Maple Ridge also passed a by-law incorporating a volumetric permit fee. Both by-laws made exceptions for certain persons and usages, including an exception for those removing less than specified volumes of soil. Constitutional challenges were mounted, and the provincial Supreme Court quashed the by-laws, but these judgments were reversed by the Court of Appeal. On appeal in the Maple Ridge case, the Supreme Court of Canada found that s. 930(d) of the *Municipal Act* did not authorize the imposition of volumetric fees. In response to that decision, the provincial legislature added s. 930(2), which authorized removal fees which impose "a charge for each volumetric unit . . . removed". Section 930(d) was renumbered 930(1)(d). In light of this amendment to the *Municipal Act*, the two municipalities re-enacted their by-laws. The provincial Supreme Court allowed the petitions brought by the appellant gravel pit operators seeking to have the by-laws quashed. It found that s. 930 authorizes both a flat rate permit fee and a variable rate volumetric removal charge, but that it does not authorize a variable rate volumetric permit fee for removal. The municipalities amended their by-laws to create separate flat rate permit fees and volumetric removal charges. The provincial Supreme Court upheld the amended by-laws. On appeal, the Court of Appeal held that these various by-laws were *intra vires* the respondent municipalities.

Held: The appeal should be dismissed.

The volumetric fees at issue are indirect in their general tendency, since they can be related to a unit of the gravel commodity or its price. Section 92(9) of the *Constitution Act, 1867*, in combination with ss. 92(13) and 92(16), comprehends a power of regulation through licences which is not confined to the requirement of direct taxation in s. 92(2). In so far as it comprehends indirect taxation, however, the power has been limited such that it can only be used to defray the costs of regulation. The question to be asked is whether the variable fees can be supported as ancillary or adhesive to a valid provincial regulatory scheme.

The permit and removal fees at issue in this case were only intended to offset the costs of the regulatory scheme, including road repair. Section 930(2) of the *Municipal Act* is related to a system of road and gravel regulation, notwithstanding its statutory location and its lack of express reference to roads. This relationship is also evident in the by-laws themselves, which constitute a complete and detailed code for the regulation of the gravel and soil extraction and removal trade. The fee provisions are related to these regulatory by-laws. The purpose of the volumetric fees can be inferred from their statutory and by-law context, and the extrinsic affidavit evidence presented in this case is merely additional proof that there was an intention to raise sufficient revenue to cover the costs of the regulatory scheme and the building and maintenance of roads over which gravel trucks would pass. While there was some evidence that considerably more moneys would be received from this volumetric levy than the amount actually required, it is not for this

Court to undertake a rigorous analysis of a municipality's accounts. A surplus itself is not a problem so long as the municipalities made reasonable attempts to match the fee revenues with the administrative costs of the regulatory scheme, which is what occurred in this case. Insofar as the volumetric fee can be considered a form of indirect taxation, it is supportable as ancillary or adhesive to a valid regulatory scheme. Since the volumetric fees are supportable under the licensing power of s. 92(9) viewed in conjunction with other heads of regulatory power in s. 92, particularly ss. 92(13) and (16), it is not necessary to consider arguments relating to s. 92A(4) of the *Constitution Act, 1867*, dealing with the taxation of natural resources by the provinces.

The by-laws are discriminatory in that they distinguish between commercial and non-commercial use, but the discrimination is authorized by the *Municipal Act*. While s. 930(2) makes no explicit reference to discrimination based upon the commercial character of removal, authorization may be either express or implied as a necessary incident of powers delegated. Here s. 930(2) clearly authorizes discrimination based on volume, and it is implicit in this authorization that commercial and non-commercial users will be treated differently. Licensing schemes of this kind generally make two kinds of exceptions as a matter of administration: there are *de minimis* exceptions implicit in the regulation, and exceptions are made for non-profitable, incidental, or personal use. The concept of volumetric discrimination is a surrogate for discrimination based upon these considerations.

Finally, s. 930(2), together with s. 930(1)(d), is sufficient to authorize a volumetric permit fee.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1991), 61 B.C.L.R. (2d) 299, 5 B.C.A.C. 241, 11 W.A.C. 241, 8 M.P.L.R. (2d) 313, reversing a decision of Trainor J. (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 309, 40 M.P.L.R. 96, additional reasons (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 319 quashing certain municipal by-laws, and affirming decisions of Paris J. (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 386, 43 M.P.L.R. 201, and Callaghan J. upholding amended municipal by-laws. Appeal dismissed.

William S. Berardino, Q.C., Charles F. Willms and Helen H. Low, for the appellants.

Paul T. McGivern, James M. Lepp and Loreen M. Williams, for the respondent the Corporation of the District of Coquitlam.

E. C. Chiasson, Q.C., and S. S. Antle, for the respondent the Corporation of the District of Maple Ridge.

Linda J. Wall, for the intervener the Attorney General of Canada.

Michel Yves Hélie, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Monique Rousseau, for the intervener the Attorney General of Quebec.

George H. Copley, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Nolan D. Steed, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Solicitors for the appellants: Russell & Dumoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondent the Corporation of the District of Coquitlam: Harper Grey Easton, Vancouver.

Solicitors for the respondent the Corporation of the District of Maple Ridge: Ladner Downs, Vancouver.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Michel Y. Hélie, Toronto.

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Nolan D. Steed, Edmonton.

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

Droit constitutionnel -- Lois -- Validité -- Loi sur les municipalités autorisant l'imposition de droits variables pour les permis d'enlèvement de terre -- La disposition en cause outrepassait-elle la compétence de la province du fait qu'elle autorise une charge de la nature d'une taxation indirecte? -- L'imposition de droits de permis volumétriques est-elle accessoire à un véritable régime de délivrance de permis? -- Municipal Act, R.S.B.C. 1979, ch. 290, art. 930(2) -- Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(9).

Droit municipal -- Règlements municipaux -- Validité -- Adoption par des municipalités de règlements sur l'enlèvement de terre prévoyant l'imposition de droits de permis volumétriques -- Distinction dans les règlements entre l'utilisation commerciale et l'utilisation non commerciale -- Les règlements sont-ils discriminatoires? -- Les droits de permis volumétriques sont-ils autorisés par la loi sur les municipalités? -- Municipal Act, R.S.B.C. 1979, ch. 290, art. 930(2) -- Coquitlam By-law No. 1841, 1988 -- Maple Ridge By-law No. 3957-1987.

Coquitlam a adopté un règlement interdisant l'enlèvement de terre et d'autres substances dans tout endroit de la municipalité, sauf en conformité avec un permis, et établissant un droit de permis fixe. La municipalité a, par la suite, remplacé le droit de permis fixe par un droit calculé en fonction du volume des substances enlevées. L'établissement d'un droit volumétrique a tout naturellement eu pour conséquence d'accroître sensiblement les droits payés par les entreprises commerciales d'extraction. Maple Ridge a également adopté un règlement prévoyant l'imposition d'un droit de permis volumétrique. Les deux règlements prévoyaient des exceptions pour certaines personnes et certains usages, y compris une exception pour les personnes qui enlevaient moins qu'un certain volume donné de terre. La constitutionnalité de ces règlements a été contestée et la Cour suprême de la province les a annulés. Toutefois, la Cour d'appel a infirmé ces décisions. Dans le pourvoi relatif à l'affaire Maple Ridge, la Cour suprême du Canada a statué que l'al. 930d) de la *Municipal Act* ne permettait pas d'exiger des droits volumétriques. La législature provinciale a réagi à cet arrêt en ajoutant le par. 930(2) qui permettait d'exiger des droits pour l'enlèvement, comportant «des frais [. . .] par unité volumétrique [. . .] enlevée.» L'alinéa 930d) est devenu l'al. 930(1)d). À la suite de cette modification de la *Municipal Act*, les deux municipalités ont de nouveau adopté leur règlement. La Cour suprême de la province a accueilli les requêtes déposées par les exploitants de gravière appelants en vue de faire annuler les règlements en question. Elle a statué que l'art. 930 autorise à la fois l'imposition d'un droit de permis fixe et de frais volumétriques variables pour l'enlèvement de substances, mais qu'il n'autorise pas l'imposition d'un droit de permis volumétrique variable. Les municipalités ont modifié leur règlement respectif pour établir des droits de permis fixes ainsi que des droits volumétriques distincts pour l'enlèvement de substances. La Cour suprême de la province a confirmé la validité des règlements modifiés. En appel, la Cour d'appel a statué que ces divers règlements étaient conformes à la compétence des municipalités intimées.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les droits volumétriques en cause ont un effet général indirect puisqu'ils peuvent se rapporter à une unité du gravier ou à son prix. Le paragraphe 92(9) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, conjugué aux par. 92(13) et 92(16), englobe un pouvoir de réglementation par permis qui n'est pas restreint par l'exigence en matière de taxation directe visée au par. 92(2). Toutefois, dans la mesure où il porte sur la taxation indirecte, ce pouvoir a été limité à la seule fin du financement d'un régime de réglementation. Il s'agit de savoir si les frais variables peuvent être justifiés parce qu'ils sont accessoires ou rattachés à un régime de réglementation provincial valide.

Les droits de permis et d'enlèvement ici en cause visaient seulement à compenser les coûts du régime de réglementation, y compris ceux de la réparation des routes. Le paragraphe 930(2) de la *Municipal Act* se rapporte à un régime de réglementation des routes et d'enlèvement du gravier, nonobstant l'endroit où il est placé dans la Loi et le fait qu'il ne fasse pas explicitement référence aux routes. Ce rapport ressort également des règlements eux-mêmes qui constituent un code complet et détaillé de réglementation du commerce d'extraction et d'enlèvement de gravier et de terre. Les dispositions sur l'imposition de droits se rapportent à ces règlements. L'objet des droits volumétriques peut se dégager de leur contexte législatif et réglementaire, et la preuve extrinsèque par affidavit présentée en l'espèce est simplement une preuve additionnelle qu'on avait l'intention de percevoir suffisamment de recettes pour couvrir les coûts du régime de réglementation ainsi que de la construction et de l'entretien des routes utilisées par les camions de transport de gravier. Même s'il y avait des éléments de preuve indiquant que les droits volumétriques généreraient beaucoup plus de fonds que le montant réellement nécessaire, il n'appartient pas à notre Cour de procéder à une analyse rigoureuse des finances d'une municipalité. Un excédent en soi n'est pas un problème tant que les municipalités ont raisonnablement tenté de faire en sorte que les recettes provenant des droits correspondent aux frais administratifs du régime de réglementation, comme cela s'est produit en l'espèce. Dans la mesure où les droits volumétriques peuvent être considérés comme une forme de taxation indirecte, ils peuvent être justifiés parce qu'accessoires ou rattachés à un régime de réglementation valide. Puisque les droits volumétriques sont justifiables en vertu du pouvoir de délivrance de permis visé au par. 92(9), pris conjointement avec d'autres pouvoirs de réglementation visés à l'art. 92, plus particulièrement les par. 92(13) et (16), il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments se rapportant au par. 92A(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui porte sur la taxation des ressources naturelles par les provinces.

Les règlements sont discriminatoires en ce qu'ils établissent une distinction entre l'utilisation commerciale et l'utilisation non commerciale, mais cette discrimination est autorisée par la *Municipal Act*. Bien que le par. 930(2) ne mentionne pas explicitement la discrimination fondée sur la nature commerciale de l'enlèvement, l'autorisation peut être explicite ou implicite à titre d'accessoire nécessaire d'une délégation de pouvoirs. En l'espèce, le par. 930(2) autorise clairement la discrimination fondée sur le volume et il ressort implicitement de cette autorisation que les utilisateurs commerciaux seront traités différemment des utilisateurs non commerciaux. De tels régimes de délivrance de permis établissent généralement deux types d'exception à des fins administratives: il y a les exceptions *de minimis* implicites dans le règlement et les exceptions établies pour les usages à des fins accessoires, personnelles ou non lucratives. Le concept de la discrimination fondée sur le volume est un substitut de la discrimination fondée sur ces considérations.

Enfin, le par. 930(2), conjugué à l'al. 930(1)d), est suffisant pour autoriser l'imposition d'un droit de permis volumétrique.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1991), 61 B.C.L.R. (2d) 299, 5 B.C.A.C. 241, 11 W.A.C. 241, 8 M.P.L.R. (2d) 313, qui a infirmé un jugement du juge Trainor (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 309, 40 M.P.L.R. 96, motifs supplémentaires (1988), 31 B.C.L.R. (2d) 319, qui avait annulé certains règlements municipaux et confirmé les décisions du juge Paris (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 386, 43 M.P.L.R. 201, et du juge Callaghan de confirmer la validité des règlements municipaux modifiés. Pourvoi rejeté.

William S. Berardino, c.r., Charles F. Willms et Helen H. Low, pour les appelantes.

Paul T. McGivern, James M. Lepp et Loreen M. Williams, pour l'intimée la Corporation du district de Coquitlam.

E. C. Chiasson, c.r., et *S. S. Antle*, pour l'intimée la Corporation du district de Maple Ridge.

Linda J. Wall, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Michel Yves Hélie, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Monique Rousseau, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

George H. Copley, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Nolan D. Steed, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Procureurs des appelantes: Russell & Dumoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intimée la Corporation du district de Coquitlam: Harper Grey Easton, Vancouver.

Procureurs de l'intimée la Corporation du district de Maple Ridge: Ladner Downs, Vancouver.

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

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

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

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

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

Her Majesty the Queen v. Bryant Floyd Litchfield (Crim.) (Alta.) (22896)

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

Judgment rendered November 18, 1993 / Jugement rendu le 18 novembre 1993

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

Practice -- Collateral attack -- Sexual assault by practising male physician on female patients -- Counts severed and divided by judge in chambers before indictment preferred before trial judge -- Three trials to be held depending on whether assault dealt with genitals, breasts or other areas of body -- Trial judge refusing to admit evidence between counts -- Application for non-suit granted -- Whether this Court had jurisdiction to review pre-trial severance order -- If so, whether pre-trial severance order should be set aside -- Whether any of the evidence excluded at trial should have been admitted -- Whether non-suit should have been granted -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 265 (1)(a), (2), (3)(c), 590(3), 591(3)(a), (4), 645(5), 676(1)(a), 686(4)(a), (b)(i), 693(1)(b).

Practice -- Non-suit -- Sexual assault by practising male physician on female patients -- Counts severed and divided by judge in chambers before indictment preferred before trial judge -- Three trials to be held depending on whether assault dealt with genitals, breasts or other areas of body -- Trial judge refusing to admit evidence between counts -- Application for non-suit granted -- Whether this Court had jurisdiction to review pre-trial severance order -- If so, whether pre-trial severance order should be set aside -- Whether any of the evidence excluded at trial should have been admitted -- Whether non-suit should have been granted.

Jurisdiction -- Appellate courts -- Pre-trial severance of counts of sexual assault -- Three trials to be held depending on whether assault dealt with genitals, breasts or other areas of body -- Trial judge refusing to admit evidence between counts -- Application for non-suit granted -- Whether this Court had jurisdiction to review pre-trial severance order -- If so, whether pre-trial severance order should be set aside -- Whether any of the evidence excluded at trial should have been admitted -- Whether non-suit should have been granted.

Evidence -- Sexual assault by practising male physician on female patients -- Counts severed and divided by judge in chambers before indictment preferred before trial judge -- Three trials to be held depending on whether assault dealt with genitals, breasts or other areas of body -- Trial judge refusing to admit evidence between counts -- Application for non-suit granted -- Whether this Court had jurisdiction to review pre-trial severance order -- If so, whether pre-trial severance order should be set aside -- Whether any of the evidence excluded at trial should have been admitted -- Whether non-suit should have been granted.

Criminal law -- Sexual assault -- Sexual assault by practising male physician on female patients -- Counts severed and divided by judge in chambers before indictment preferred before trial judge -- Three trials to be held depending on whether assault dealt with genitals, breasts or other areas of body -- Trial judge refusing to admit evidence between counts -- Application for non-suit granted -- Whether this Court had jurisdiction to review pre-trial severance order -- If so, whether pre-trial severance order should be set aside -- Whether any of the evidence excluded at trial should have been admitted -- Whether non-suit should have been granted.

Respondent, a family physician, was charged with 14 counts of sexual assault involving seven female patients who had attended at his office for medical treatment and diagnosis. Each had consented to being touched for valid medical reasons in intimate areas of her body.

Prior to trial, respondent applied for an order that each count be tried separately or alternatively that the counts be severed by complainant. The judge hearing the motion (not the trial judge) ordered that three different trials be held depending on the part of the complainant's body involved in the assault -- genitalia, breasts or other matters. The counts therefore were not only severed but also divided such that separate trials were to be held for events that occurred within one visit to the respondent's office by the same complainant.

In a trial by judge alone, the Crown first proceeded on those counts relating to vaginal examinations. The trial judge refused the Crown's motion to hold a *voir dire* to determine the admissibility of the evidence relating to the severed counts and ruled that the Crown could proceed by calling all of the evidence relating to the severed counts, subject to a subsequent ruling on admissibility. The Crown called all of the evidence relating to the severed counts, as well as the evidence of the complainants in the trial going to the counts before the court and the evidence of two medical experts. The trial judge, on a *voir dire*, refused to admit the evidence of several other women of similar assaults by the respondent. He also refused to admit the testimony of the respondent's ranking medical officer as to counselling the respondent had received from her after complaints were lodged against him while he practised in the military. The trial judge subsequently ruled all the evidence relating to the severed counts inadmissible as irrelevant or, even if relevant, too prejudicial. The respondent successfully brought a motion for a non-suit at the close of the Crown's case and was acquitted. The Court of Appeal dismissed the Crown's appeal. At issue here were: (1) whether this Court had jurisdiction to review a pre-trial severance order, and (2) if so, whether the pre-trial severance order should be set aside; (3) whether any of the evidence excluded at trial should have been admitted; and (4) whether a non-suit should have been granted.

Held: The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and **Iacobucci JJ.**: Sexual assault is a crime of general intent. The Crown need not prove a specific intent with respect to the sexual nature of the assault because it forms part of the *actus reus*. The test is therefore an objective one. All the circumstances surrounding the conduct in question will be relevant to the question of whether the touching was of a sexual nature and violated the complainant's sexual integrity. Courts in individual cases should not create unnecessary barriers to considering all the circumstances surrounding conduct alleged to constitute a sexual assault, particularly where the complainant has consented to some touching but not to touching of a sexual nature. The nature of a complainant's relationship to her alleged assaulter, including the patient's lack of power and knowledge and the doctor's duty to perform medical examinations only for the patient's good, must all figure in a determination of whether the patient in fact consented to the conduct in question.

At first blush, the pre-trial severance order could not be appealed as part of the respondent's acquittal without violating the rule against collateral attack: a court order, made by a court having jurisdiction to make it, may not be attacked in proceedings other than those whose specific object is the reversal, variation, or nullification of the order or the judgment. Given a strict application of the rule, the trial judge would not have had the power to review the division and severance order because the specific object of the proceedings was not its reversal, variation or nullification. Consequently, there would have been no error of law committed with respect to proceeding on the division and severance order at the trial upon which an appeal of the verdict reached during the trial could be founded. The result would be that neither the Court of Appeal nor this Court would have jurisdiction to review, much less to set aside, the division and severance order.

The rule against collateral attack should not be strictly applied here. The rule was not intended to immunize court orders from review but to maintain the rule of law and to preserve the repute of the administration of justice. The principles based on certainty and on the need for the orderly and functional administration of justice which lie behind the rule against collateral attack are not applicable in the case of a pre-trial division and severance order. Such an order does not govern the conduct of the parties but rather regulates the judicial process itself. Allowing a collateral attack at trial on such an order would not jeopardize the rule of law or damage the repute of the administration of justice. Indeed the order would have been subject to review by appellate courts along with the verdict if it had been made by a trial judge. Procedure cannot govern substance--an order so erroneous that it results in a fundamentally flawed trial process cannot be allowed to stand.

The pre-trial division and severance order could be reviewed by the trial judge and set aside if in error. The trial judge's failure to refuse to follow the pre-trial division and severance order, if erroneous, would constitute an error of law reviewable on appeal to this Court.

An indictment is preferred only when it is lodged with the trial judge. An accused need not wait until the actual trial date to bring an application to divide or sever counts. The indictment can be preferred once the trial judge has been assigned and a severance application can be brought after the indictment has been preferred but before the court has been constituted to begin hearing evidence. As a matter of practice and policy, the trial judge should hear applications to divide and sever counts. Such orders are not immunized from review and needless duplication is avoided.

The division or severance of a count requires the exercise of a great deal of discretion given the breadth of the criteria governing division and severance -- the court must be satisfied that the ends of justice require the order. An appellate court should not interfere with the exercise of this discretion unless it is shown that the issuing judge acted unjudicially or that the ruling resulted in an injustice. The order at issue here worked an injustice towards the Crown, the complainants and the administration of justice in that it placed an artificial barrier to the trial judge's ability to consider the respondent's conduct in all the circumstances. The order had to be set aside given its jurisdictional and substantive flaws and given the trial judge's errors in applying it.

All the evidence by the complainants going to the severed counts should have been admitted with respect to all the counts before the trial judge. It was relevant to several important issues and its prejudicial effect would not outweigh its probative value. The evidence of other touching, while it might be characterized as similar acts, was not tendered solely to show that the respondent was a person of bad character or of a disposition likely to commit the offences, but rather to provide information highly relevant to understanding the context in which the offences occurred. This evidence was admissible. The trial judge did not weigh the probative value of the evidence or specify its prejudicial effects.

The evidence of the respondent's superior officer from his time of military practice was relevant to the nature and quality of the acts which respondent performed on the complainants and specifically to whether he was carrying out proper medical procedures. The hearsay rule was wrongly applied here to exclude the evidence. This evidence was not hearsay.

The admissibility of other evidence excluded by the trial judge should be left to the discretion of the trial judge in the new trial.

The motion for non-suit should not have been granted because there was admissible evidence which, if believed by a properly charged jury acting reasonably, would justify conviction. Here, the trial judge made the determination on the application for a non-suit in his capacity as trial judge and not as trier of fact because he made no determinations of weight and credibility prior to reaching his decision. Other errors made over the course of the trial judge's ruling also made it impossible for the order to stand. Even with the trial judge's rulings on the admissibility of evidence, there was some evidence, both direct and circumstantial, which, if believed by a properly instructed jury acting reasonably, could have resulted in convictions. Under a correct approach to the admissibility of the evidence, there would have been all the more evidence to satisfy the standard.

Per McLachlin J.: In Alberta, it appears to be standard practice to arraign an accused before the trial for the purposes of taking pleas and pre-trial orders. This procedure allows severance motions to be heard prior to trial without seizing the chambers judge of the matter. The indictment is preferred and trial proceedings begin upon arraignment even though that may be months before a judge and jury are empanelled. The suggestion in *R. v. Chabot* that the indictment is not preferred until it is presented in the presence of the accused before a trial court constituted to dispose of the case, does not apply to pre-trial arraignments in Alberta. The rule against collateral attack would present no difficulty in cases like this one because the severance order is part of the trial proceedings. As such, it was appealable. In the alternative, if the order were taken to have preceded the preferment of the indictment and not to be part of the trial, there should be an exception to the rule against collateral attack where the Alberta procedure has been followed.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1992), 120 A.R. 391, dismissing an appeal from acquittal by Hope J. at trial following pre-trial severance of indictment by McDonald J. in chambers. Appeal allowed.

Goran Tomljanovic, for the appellant.

Robert B. White, Q.C., and D. Stam, for the respondent.

Solicitor for the appellant: Attorney General for Alberta, Edmonton.

Solicitor for the respondent: Robert B. White, Edmonton.

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

Pratique -- Attaque indirecte -- Agressions sexuelles perpétrées contre des patientes par un médecin de sexe masculin -- Chefs d'accusation séparés et divisés par un juge en chambre avant la présentation de l'acte d'accusation devant le juge du procès -- Trois procès devaient être tenus selon que l'agression portait sur les organes génitaux, les seins ou d'autres parties du corps -- Refus du juge du procès d'admettre des éléments de preuve touchant les autres chefs d'accusation -- Requête en non-lieu accordée -- Notre Cour avait-elle compétence pour examiner l'ordonnance de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès? -- Dans l'affirmative, y a-t-il lieu d'annuler l'ordonnance de séparation rendue avant le procès? -- Y aurait-il eu lieu d'admettre l'un ou l'autre des témoignages écartés au procès? -- Le non-lieu aurait-il dû être accordé? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 265(1)a), (2), (3)c), 590(3), 591(3)a), (4), 645(5), 676(1)a), 686(4)a), b)(i), 693(1)b).

Pratique -- Non-lieu -- Agressions sexuelles perpétrées contre des patientes par un médecin de sexe masculin -- Chefs d'accusation séparés et divisés par un juge en chambre avant la présentation de l'acte d'accusation devant le juge du procès -- Trois procès devaient être tenus selon que l'agression portait sur les organes génitaux, les seins ou d'autres parties du corps -- Refus du juge du procès d'admettre des éléments de preuve touchant les autres chefs d'accusation -- Requête en non-lieu accordée -- Notre Cour avait-elle compétence pour examiner l'ordonnance de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès? -- Dans l'affirmative, y a-t-il lieu d'annuler l'ordonnance de séparation rendue avant le procès? -- Y aurait-il eu lieu d'admettre l'un ou l'autre des témoignages écartés au procès? -- Le non-lieu aurait-il dû être accordé?

Compétence -- Tribunaux d'appel -- Séparation avant le procès des chefs d'accusation d'agression sexuelle -- Trois procès devaient être tenus selon que l'agression portait sur les organes génitaux, les seins ou d'autres parties du corps -- Refus du juge du procès d'admettre des éléments de preuve touchant les autres chefs d'accusation -- Requête en non-lieu accordée -- Notre Cour avait-elle compétence pour examiner l'ordonnance de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès? -- Dans l'affirmative, y a-t-il lieu d'annuler l'ordonnance de séparation rendue avant le procès? -- Y aurait-il eu lieu d'admettre l'un ou l'autre des témoignages écartés au procès? -- Le non-lieu aurait-il dû être accordé?

Preuve -- Agressions sexuelles perpétrées contre des patientes par un médecin de sexe masculin -- Chefs d'accusation séparés et divisés par un juge en chambre avant la présentation de l'acte d'accusation devant le juge du procès -- Trois procès devaient être tenus selon que l'agression portait sur les organes génitaux, les seins ou d'autres parties du corps -- Refus du juge du procès d'admettre des éléments de preuve touchant les autres chefs d'accusation -- Requête en non-lieu accordée -- Notre Cour avait-elle compétence pour examiner l'ordonnance de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès? -- Dans l'affirmative, y a-t-il lieu d'annuler l'ordonnance de séparation avant le procès? -- Y aurait-il eu lieu d'admettre l'un ou l'autre des témoignages écartés au procès? -- Le non-lieu aurait-il dû être accordé?

Droit criminel -- Agressions sexuelles -- Agressions sexuelles perpétrées contre des patientes par un médecin de sexe masculin -- Chefs d'accusation séparés et divisés par un juge en chambre avant la présentation de l'acte d'accusation devant le juge du procès -- Trois procès devaient être tenus selon que l'agression portait sur les organes génitaux, les seins ou d'autres parties du corps -- Refus du juge du procès d'admettre des éléments de preuve touchant les autres chefs d'accusation -- Requête en non-lieu accordée -- Notre Cour avait-elle compétence pour examiner l'ordonnance de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès? -- Dans l'affirmative, y a-t-il lieu d'annuler l'ordonnance de

séparation rendue avant le procès? -- Y aurait-il eu lieu d'admettre l'un ou l'autre des témoignages écartés au procès? -- Le non-lieu aurait-il dû être accordé?

L'intimé, un médecin de famille, a fait l'objet de 14 chefs d'agression sexuelle impliquant sept patientes qui s'étaient présentées à son cabinet pour recevoir un traitement médical ou un diagnostic. Chacune des patientes avait consenti à ce qu'on lui touche les parties intimes à des fins médicales valables.

Avant le procès, l'intimé a sollicité une ordonnance enjoignant d'instruire séparément chacun des chefs d'accusation ou encore de séparer les chefs par plaignante. Le juge qui a entendu la requête (qui n'était pas le juge du procès) a ordonné la tenue de trois procès distincts selon la partie du corps de la plaignante qui était en cause dans l'agression, les deux premiers portant sur les allégations relatives aux organes génitaux et aux seins respectivement, et le troisième sur les autres questions. Par conséquent, les chefs ont été non seulement séparés mais encore divisés de sorte que des procès distincts devraient être tenus pour les événements survenus à l'égard de la même plaignante dans le cadre d'une seule et même consultation dans le cabinet de l'intimé.

Lors d'un procès devant un juge seul, le ministère public a d'abord procédé relativement aux chefs concernant les examens vaginaux. Le juge du procès a rejeté la requête du ministère public visant la tenue d'un voir-dire pour déterminer l'admissibilité de la preuve concernant les chefs séparés et a décidé que le ministère public pouvait présenter toute la preuve relative aux chefs séparés, sous réserve d'une décision ultérieure sur son admissibilité. Le ministère public a présenté tous les témoignages relatifs aux chefs séparés, le témoignage des plaignantes au cours du procès touchant les chefs dont la cour était saisie, ainsi que celui de deux experts en médecine. À la suite d'un voir-dire, le juge du procès a refusé d'admettre le témoignage de plusieurs autres femmes concernant des agressions de même nature de la part de l'intimé. Il a également refusé d'admettre le témoignage du médecin supérieur hiérarchique de l'intimé quant aux conseils qu'elle lui avait donnés après que des plaintes eurent été déposées contre lui au moment où il exerçait la médecine dans l'armée. Le juge du procès a décidé ensuite que tous les témoignages relatifs aux chefs séparés étaient inadmissibles parce qu'ils n'étaient pas pertinents ou que, même s'ils étaient pertinents, ils étaient trop préjudiciables. À la fin de la présentation de la preuve du ministère public, l'intimé a présenté avec succès une requête en non-lieu et a été acquitté. La Cour d'appel a rejeté l'appel du ministère public. Il s'agit en l'espèce de déterminer (1) si notre Cour avait compétence pour examiner une ordonnance de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès, (2) si, dans l'affirmative, il y a lieu d'annuler l'ordonnance de séparation rendue avant le procès, (3) s'il y avait lieu d'admettre l'un ou l'autre des témoignages écartés par le juge du procès, et (4) si le non-lieu aurait dû être accordé.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'agression sexuelle est un crime qui requiert une intention générale. Le ministère public n'a pas à prouver l'existence d'une intention spécifique relativement à la nature sexuelle de l'agression parce qu'elle fait partie de l'*actus reus*. Le critère applicable est donc objectif. Toutes les circonstances entourant la conduite en question seront pertinentes pour déterminer si l'attouchement était de nature sexuelle et s'il a porté atteinte à l'intégrité sexuelle de la plaignante. Dans chaque cas, le tribunal ne devrait pas créer d'obstacle inutile à la prise en compte de toutes les circonstances entourant la conduite qui, allégué-t-on, constitue une agression sexuelle, particulièrement lorsque la plaignante a consenti à un certain attouchement, mais non à un attouchement de nature sexuelle. La nature de la relation qui existait entre la plaignante et son présumé agresseur, y compris l'absence de position de force chez la patiente et son manque de connaissances, ainsi que l'obligation du médecin de ne faire des examens médicaux que pour le bien de la patiente sont tous des éléments dont il faut tenir compte pour déterminer si la patiente a effectivement consenti à la conduite en cause.

À première vue, l'ordonnance de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès ne pouvait faire l'objet d'un appel en tant que partie de l'acquiescement de l'intimé sans violer la règle interdisant les attaques indirectes: une ordonnance rendue par une cour compétente ne peut faire l'objet d'une attaque dans le cadre de procédures autres que celles visant précisément à obtenir l'infirmité, la modification ou l'annulation de l'ordonnance ou du jugement. Si on applique strictement la règle, le juge du procès n'aurait pas été habilité à examiner l'ordonnance de division et de séparation des chefs d'accusation parce que les procédures n'avaient pas précisément pour objet d'en obtenir l'infirmité, la modification

ou l'annulation. Par conséquent, si l'ordonnance de division et de séparation des chefs d'accusation avait été rendue au procès, on n'aurait pas commis d'erreur de droit susceptible de justifier un appel contre le verdict prononcé à l'issue de ce procès. Il en résulterait que ni la Cour d'appel ni notre Cour n'auraient compétence pour examiner, et encore moins pour annuler, l'ordonnance de division et de séparation des chefs d'accusation.

Il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer strictement la règle interdisant les attaques indirectes. La règle a été conçue non pas pour soustraire à tout contrôle une ordonnance judiciaire mais pour maintenir la primauté du droit et préserver la considération dont jouit l'administration de la justice. Les principes fondés sur la certitude et sur le besoin d'une administration ordonnée et pratique de la justice qui sous-tendent la règle interdisant les attaques indirectes ne sont pas applicables à une ordonnance de division et de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès. Une ordonnance de cette nature régit non pas la conduite des parties, mais plutôt le processus judiciaire lui-même. Permettre, au cours du procès, une attaque indirecte contre une telle ordonnance ne compromettrait pas la primauté du droit ou ne déconsidérerait pas l'administration de la justice. En réalité, si l'ordonnance avait été rendue par le juge du procès, elle aurait fait l'objet d'un examen par les tribunaux d'appel en même temps que le verdict. La procédure ne peut l'emporter sur le fond -- on ne saurait permettre le maintien d'une ordonnance erronée au point d'entacher le procès d'un vice fondamental.

L'ordonnance de division et de séparation des chefs d'accusation rendue avant le procès pouvait faire l'objet d'un examen par le juge du procès et être annulée si elle était erronée. L'omission erronée du juge du procès de refuser de suivre ladite ordonnance constituerait une erreur de droit pouvant faire l'objet d'un pourvoi devant notre Cour.

L'acte d'accusation est présenté seulement quand il est produit devant le juge du procès. Un accusé n'a pas à attendre à la date du procès pour présenter une requête en division ou séparation des chefs d'accusation. L'acte d'accusation peut être présenté une fois que le juge du procès s'est vu confier l'affaire, et une requête en séparation des chefs d'accusation peut être soumise après que l'acte d'accusation a été présenté mais avant que le tribunal ne soit constitué pour commencer à entendre les témoignages. En pratique et en principe, le juge du procès devrait entendre les requêtes en division et en séparation des chefs d'accusation. Ces ordonnances n'échappent pas à tout contrôle et le dédoublement inutile est évité.

Pour rendre une ordonnance de division ou de séparation des chefs d'accusation, il faut exercer un large pouvoir discrétionnaire étant donné la portée des critères qui régissent la division ou la séparation des chefs d'accusation -- le tribunal doit être convaincu que les fins de la justice exigent l'ordonnance en question. Une cour d'appel ne devrait pas s'immiscer dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, à moins qu'il ne soit démontré que le juge qui a rendu l'ordonnance n'a pas agi judiciairement ou que sa décision a causé une injustice. L'ordonnance visée en l'espèce a causé une injustice au ministère public, aux plaignantes et à l'administration de la justice, du fait qu'elle a entravé artificiellement la capacité du juge du procès d'examiner la conduite de l'intimé à la lumière de toutes les circonstances qui l'ont entourée. L'ordonnance devait être annulée en raison des vices de compétence et de fond qu'elle comportait, ainsi que des erreurs que le juge du procès a commises en l'appliquant.

Tous les témoignages des plaignantes relatifs aux chefs séparés auraient dû être admis à l'égard de tous les chefs soumis au juge du procès. Ils étaient pertinents en ce qui concernait plusieurs questions importantes et leur effet préjudiciable ne l'emporterait pas sur leur valeur probante. Même s'ils pourraient être qualifiés de preuve d'actes similaires, les témoignages relatifs à d'autres attouchements ont été produits non pas seulement pour démontrer que l'intimé était une personne de mauvaise moralité ou qu'il était prédisposé à commettre les infractions alléguées, mais plutôt pour fournir des renseignements très pertinents pour saisir le contexte dans lequel les infractions ont été perpétrées. Cette preuve était admissible. Le juge du procès n'a pas déterminé la valeur probante des témoignages ni précisé leur effet préjudiciable.

Le témoignage du médecin supérieur hiérarchique de l'intimé pendant qu'il exerçait la médecine dans l'armée était pertinent quant à la nature et à la qualité des actes que l'intimé a accomplis sur les plaignantes et, plus précisément, quant à la question de savoir si ses actes médicaux étaient appropriés. La règle du oui-dire a été appliquée de façon erronée en l'espèce pour exclure le témoignage. Ce témoignage n'était pas du oui-dire.

Il y a lieu de laisser à la discrétion du juge qui présidera le nouveau procès le soin de déterminer l'admissibilité d'autres éléments de preuve écartés par le juge du procès.

La requête en non-lieu n'aurait pas dû être accordée parce qu'il y avait des éléments de preuve admissibles qui, s'ils étaient acceptés par un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, justifieraient une déclaration de culpabilité. En l'espèce, le juge du procès a statué sur la requête en non-lieu en sa qualité de juge du procès, et non de juge des faits, car il ne s'est pas prononcé sur le poids de la preuve ni sur la crédibilité des témoins avant de rendre sa décision. L'ordonnance ne peut être maintenue en raison d'autres erreurs que le juge du procès a commises en statuant sur la requête. Même avec les décisions du juge du procès sur l'admissibilité de la preuve, il y avait des éléments de preuve, à la fois directs et circonstanciels, qui, s'ils avaient été acceptés par un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, auraient entraîné des déclarations de culpabilité. Si la question de l'admissibilité de la preuve avait été abordée correctement, il y aurait eu d'autant plus d'éléments de preuve pour satisfaire à la norme.

Le juge McLachlin: En Alberta, il paraît qu'il est normal que l'accusé soit interpellé avant le procès aux fins d'enregistrer un plaidoyer et de rendre les ordonnances préalables au procès. Cette procédure permet d'entendre des requêtes en séparation des chefs d'accusation avant le procès sans que le juge en chambre ne soit saisi de l'affaire. L'acte d'accusation est présenté et le procès commence au moment de l'interpellation, même si celle-ci peut être faite des mois avant qu'un juge soit désigné et un jury constitué. La proposition, dans l'arrêt *R. c. Chabot*, selon laquelle l'acte d'accusation n'est pas présenté tant que cela n'est pas fait en présence de l'accusé devant un tribunal de première instance constitué pour connaître de l'accusation, ne s'applique pas aux interpellations préalables au procès en Alberta. La règle interdisant les attaques indirectes ne poserait aucun problème dans des cas comme celui-ci, puisque l'ordonnance de séparation des chefs d'accusation fait partie du procès. À ce titre, elle pouvait faire l'objet d'un appel. Subsidiairement, si on considérait que l'ordonnance a précédé la présentation de l'acte d'accusation et ne faisait pas partie du procès, il devrait y avoir une exception à la règle interdisant les attaques indirectes lorsque la procédure albertaine a été suivie.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1992), 120 A.R. 391, qui a rejeté un appel interjeté contre un acquittement prononcé au procès par le juge Hope à la suite d'une ordonnance de séparation de l'acte d'accusation rendue avant le procès par le juge McDonald en chambre. Pourvoi accueilli.

Goran Tomljanovic, pour l'appelante.

Robert B. White, c.r., et D. Stam, pour l'intimé.

Procureur de l'appelante: Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intimé: Robert B. White, Edmonton.

Her Majesty the Queen v. D.O.L. (Crim.) (Man.) (22660)

Indexed as: R. v. L. (D.O.) / Répertoire: R. c. L. (D.O.)

Judgment rendered November 18, 1993 / Jugement rendu le 18 novembre 1993

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

Constitutional law -- Charter of Rights -- Fundamental justice -- Fair trial -- Videotaped statement of young complainant in sexual assault case admitted into evidence pursuant to s. 715.1 of Criminal Code -- Whether s. 715.1 infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms -- Whether s. 715.1 offends evidentiary rules against admission of hearsay evidence and prior consistent statements -- Whether accused's right to cross-examine complainant violated -- Whether judicial discretion in s. 715.1 consistent with principles of fundamental justice -- Whether age limit contained in s. 715.1 arbitrary -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 715.1.

Constitutional law -- Charter of Rights -- Fair trial -- Public hearing -- Presumption of innocence -- Videotaped statement of young complainant in sexual assault case admitted into evidence pursuant to s. 715.1 of Criminal Code -- Whether s. 715.1 infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 715.1.

Criminal law -- Videotaped evidence -- Accused charged with sexual assault -- Videotaped statement of young complainant made five months after alleged offence admitted into evidence pursuant to s. 715.1 of Criminal Code -- Whether videotape made within reasonable time -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 715.1.

Criminal law -- Trial -- Reasonable doubt -- Whether trial judge applied proper test for weighing evidence.

Criminal law -- Trial -- Apprehension of bias -- Examination of witnesses -- Whether trial judge's interventions during trial raised reasonable apprehension of bias.

The accused was charged with sexual assault alleged to have taken place between September 1985 and March 1988. Following a medical examination of the complainant, a 9-year-old girl, the police began their investigation in May 1988 and a videotaped interview of the complainant took place in August 1988. At the preliminary inquiry, the complainant testified before the court. At trial, the Crown sought to introduce the videotaped interview of the complainant pursuant to s. 715.1 of the *Criminal Code*. That section provides that in any proceeding relating to certain sexual offences "in which the complainant was under the age of eighteen years at the time the offence is alleged to have been committed, a videotape made within a reasonable time after the alleged offence, in which the complainant describes the acts complained of, is admissible in evidence if the complainant, while testifying, adopts the contents of the videotape". The accused sought a declaration that s. 715.1 was unconstitutional but the trial judge upheld the section. Following a *voir dire*, the videotaped interview was admitted into evidence and the accused was convicted. The Court of Appeal allowed the accused's appeal and declared s. 715.1 unconstitutional. The court held that s. 715.1 contravened ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and could not be sustained under s. 1. A new trial was ordered.

Held: The appeal should be allowed. Section 715.1 of the *Code* is constitutional.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: Section 715.1 of the *Code* is a response to the dominance and power which adults, by virtue of their age, have over children. By allowing for the videotaping of evidence under certain express conditions, s. 715.1 not only makes participation in the criminal justice system less stressful and traumatic for child and adolescent complainants, but also aids in the preservation of evidence and the discovery of truth.

Section 715.1 does not infringe s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. Section 715.1 does not offend the rules of evidence against the admission of hearsay evidence and prior consistent statements. In addition, as there is no constitutionally protected requirement that cross-examination be contemporaneous with the giving of evidence, the accused's right to cross-examine has not been violated. The admission of the videotaped evidence does not make the trial

unfair or not public, nor does it in any way affect an accused's right to be presumed innocent. Moreover, the incorporation of judicial discretion into s. 715.1, which permits a trial judge to edit or refuse to admit videotaped evidence where its prejudicial effect outweighs its probative value, ensures that s. 715.1 is consistent with fundamental principles of justice and the right to a fair trial protected by ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. The age limit of 18 contained in s. 715.1 is not arbitrary. This limit is consistent with laws which define the age of majority and with the special vulnerability of young victims of sexual abuse.

The trial judge did not make a reversible error when he concluded that, in the circumstances of the case, the videotape was made within a reasonable time. Nor did he err in stating or applying the test to be used in weighing the evidence. Finally, the trial judge's intervention during the trial did not raise a reasonable apprehension of bias.

Per L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: The goal of the court process is truth-seeking and, to that end, the evidence of all those involved in judicial proceedings must be given in a way that is most favourable to eliciting the truth. It is well established that, in many instances, the court process is failing children, especially those who have been victims of sexual abuse, who are then subjected to further trauma as participants in the judicial process. If the criminal justice system is to effectively perform its role in deterring and punishing child sexual abuse, it is vital that the law provide a workable, decent and dignified means for the victim to tell her story to the court. Section 715.1 is a modest legislative initiative working toward this end. The constitutionality of s. 715.1 is to be examined from a contextual approach which recognizes the staggering numbers of sexual offences reported each year and the innate power imbalance between the abuser and the abused child, which is often tied to both the gender and the age of the victim and the perpetrator. By preserving an early account of the child's complaint and by providing a procedure for the introduction of the child's story into evidence at the trial, s. 715.1 facilitates the attainment of the truth. It also curbs the trauma that a child called to testify in a case of sexual abuse is forced to endure. Although s. 715.1 does not totally eliminate the need for a child to speak in front of the court, the end goal of making the criminal justice process more accommodating to children is accomplished. The limited scope of s. 715.1 is a legislative attempt to balance the objectives of that section with the right of an accused to a fair trial.

Section 7 of the *Charter* entitles an accused to a fair hearing but it does not entitle him to the most favourable procedures that could possibly be imagined. Canadian society has a vested interest in the enforcement of criminal law in a manner that is both fair to the accused and sensitive to the needs of those who participate as witnesses. In particular, children may have to be treated differently by the criminal justice system in order that it may provide them with the protections to which they are rightly entitled and which they deserve. Further, the rules of evidence have not been constitutionalized into unalterable principles of fundamental justice. These rules are not cast in stone and will evolve with time. As well, they should not be interpreted in a restrictive manner which may essentially defeat their purpose of seeking truth and justice. The modern trend in this field has been to admit all relevant and probative evidence and allow the trier of fact to decide the weight to be given to that evidence in order to arrive at a result which will be just.

The accused's right to a fair trial under s. 7 of the *Charter* has not been infringed by the admission of the videotaped statement pursuant to s. 715.1. The provisions of s. 715.1 accommodate the traditional rules of evidence. First, even assuming that videotaped evidence is hearsay, s. 715.1 does not offend the rules against the admission of hearsay evidence. Under s. 715.1, the concern generally associated with hearsay that the prior statement may be unreliable does not present a real danger because a young complainant whose videotaped statement is admitted at trial through s. 715.1 must testify in court and must adopt the contents of the videotape. There is no reason to require circumstances of necessity or circumstantial indicators of reliability as prerequisites to the admission of evidence which does not carry the dangers inherent in the admission of hearsay evidence. The rules of necessity and reliability were designed as substitute requirements, in instances where an exception to the rules of evidence is mandated. They do not necessarily apply to legislative initiatives. In any event, the criteria of necessity and reliability can easily be met. Reliability arises from the presence of the child at trial, the adoption under oath of her videotaped statements, the opportunity to observe the child in the videotape and in court and the accused's ability to cross-examine the child. Necessity stems from the child's possible loss of memory by the time of trial or from the negative consequences that the child may suffer if obliged to testify at trial.

Second, the rationale for excluding prior consistent statements made by a witness is not applicable to s. 715.1. The videotaped evidence is not being admitted to bolster the credibility of the child witness or to provide superfluous information. This evidence is highly relevant and probative since it is the only evidence before the court with regard to the details of the child's sexual abuse. Section 715.1 of the *Code* simply provides a different means of giving evidence.

Third, the opportunity to cross-examine the complainant at trial, rather than at the time of the filming of the videotape, provides an adequate means of testing the complainant's evidence. Under s. 715.1, the manner of questioning, the reaction, the responses and the entire circumstances of the taking of the evidence are before the court through the medium of videotaping. By ensuring an opportunity for the accused to test the videotaped evidence, s. 715.1 of the *Criminal Code* provides full protection for the rights of an accused. Contemporaneous cross-examination is not protected by the *Charter*.

In addition to the power to expunge or edit statements where necessary, the trial judge has discretion under s. 715.1 to refuse to admit the videotape in evidence if its prejudicial effect outweighs its probative value. Properly used, this discretion to exclude admissible evidence ensures the validity of s. 715.1 and is consistent with fundamental principles of justice necessary to safeguard the right to a fair trial enshrined in the *Charter*.

The limit of 18 years of age in s. 715.1 is not arbitrary. Section 715.1 is a legislative attempt to partly shield the most vulnerable of witnesses, children and young women, from the severe effects that all witnesses, regardless of age, suffer in sexual abuse cases. The inclusion in s. 715.1 of all complainants up to the age of 18 is required by their continued need for protection and is in conformity with international and domestic instruments.

Section 715.1 of the *Code* does not infringe s. 11(d) of the *Charter*. Out-of-court statements admitted into evidence at trial do not deny an accused the guarantee of a public hearing. Further, the fact that the child's testimony is on videotape in no way colours the accused's guilt or innocence.

The videotaped testimony of the complainant was made within a reasonable time, pursuant to s. 715.1, and was properly admitted into evidence. What is or is not "reasonable" depends entirely on the circumstances of a case. Here, the videotape was made five months after the offence was reported. The trial judge, after reviewing all the circumstances of the case, concluded that the time period in videotaping the complainant's evidence was reasonable. The trial judge correctly directed himself in law and did not err in his assessment of the evidence.

The trial judge applied the proper test for weighing the evidence. Whether an account given by an accused might reasonably be true is not the proper test of whether the Crown's evidence should be rejected. It is simply one factor in assessing the overall impact of the evidence as a whole. The only question for the trier of fact at the end of the trial is whether or not, on the whole of the evidence, the Crown has proved its case beyond a reasonable doubt. If it has, the accused must be convicted. If there is a reasonable doubt, the accused must be acquitted.

Finally, in cases involving fragile witnesses such as children, the trial judge has a responsibility to ensure that the child understands the questions being asked and that the evidence given by the child is clear and unambiguous. To accomplish this end, the trial judge may be required to clarify and rephrase questions asked by counsel and to ask subsequent questions to the child to clarify the child's responses. The trial judge's conduct in this case did not prevent the mounting of a proper defence, nor did it demonstrate favouritism toward the complainant in such a way as to preclude a fair trial.

Per Major J.: Section 715.1 of the *Code* does not infringe ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. The conclusions with respect to the non-constitutional issues were agreed with.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1991), 73 Man. R. (2d) 238, 3 W.A.C. 238, 6 C.R. (4th) 277, 65 C.C.C. (3d) 465, allowing the accused's appeal from his conviction on a charge of sexual assault and ordering a new trial. Appeal allowed.

Marva J. Smith and Deborah L. Carlson, for the appellant.

Rocky Kravetsky, Jill K. Duncan and Gene G. Zazelenchuk, for the respondent.

Ivan Whitehall, Q.C., and Kimberly Prost, for the intervener the Attorney General of Canada.

Scott C. Hutchison, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Lucie Rondeau and Dominique A. Jobin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Gabriel Bourgeois, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

Thomson Irvine, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Written submissions only by *Jack Watson, for the intervener the Attorney General for Alberta.*

Solicitor for the appellant: The Department of Justice, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Zazelenchuk & Associates, Winnipeg.

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

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: Paul M. LeBreton, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: W. Brent Cotter, Regina.

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

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

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Justice fondamentale -- Procès équitable -- Enregistrement magnétoscopique de la déclaration d'une jeune plaignante dans une affaire d'agression sexuelle admis en preuve conformément à l'art. 715.1 du Code criminel -- L'article 715.1 viole-t-il l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? -- L'article 715.1 porte-t-il atteinte aux règles de preuve qui interdisent l'utilisation de la preuve par oui-dire et des déclarations antérieures compatibles? -- Y a-t-il eu violation du droit de l'accusé de contre-interroger la plaignante? -- Le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal en vertu de l'art. 715.1 est-il compatible avec les principes de justice fondamentale? -- La limite d'âge fixée à l'art. 715.1 est-elle arbitraire? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 715.1.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Procès équitable -- Procès public -- Présomption d'innocence -- Enregistrement magnétoscopique de la déclaration d'une jeune plaignante dans une affaire d'agression sexuelle admis en preuve conformément à l'art. 715.1 du Code criminel -- L'article 715.1 viole-t-il l'al. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 715.1.

Droit criminel -- Témoignage enregistré sur bande vidéo -- Prévenu accusé d'agression sexuelle -- Enregistrement magnétoscopique de la déclaration de la jeune plaignante réalisé cinq mois après l'infraction

reprochée, admis en preuve conformément à l'art. 715.1 du Code criminel -- L'enregistrement a-t-il été réalisé dans un délai raisonnable? -- Code criminel, L.R.C. (1985) ch. C-46, art. 715.1.

Droit criminel -- Procès -- Doute raisonnable -- Le juge du procès a-t-il appliqué le bon critère pour apprécier la preuve?

Droit criminel -- Procès -- Crainte de partialité -- Interrogatoire des témoins -- Les interventions du juge du procès ont-elles fait naître une crainte raisonnable de partialité?

L'accusé a été inculpé relativement à des agressions sexuelles qui auraient été commises entre septembre 1985 et mars 1988. Après un examen médical de la plaignante, qui était âgée de neuf ans, la police a ouvert une enquête en mai 1988 et, en août 1988, on a procédé à un enregistrement magnétoscopique d'une entrevue avec la plaignante. À l'enquête préliminaire, la plaignante a témoigné devant le tribunal. Au procès, le ministère public a voulu mettre en preuve l'enregistrement magnétoscopique de l'entrevue de la plaignante, en application de l'art. 715.1 du *Code criminel*. Cette disposition prévoit que dans des poursuites pour certaines infractions d'ordre sexuel «qui aurai[ent] été commise[s] à l'encontre d'un plaignant alors âgé de moins de dix-huit ans, un enregistrement magnétoscopique réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et montrant le plaignant en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation est admissible en preuve si le plaignant confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement». L'accusé a demandé que l'art. 715.1 soit déclaré inconstitutionnel, mais le juge du procès a confirmé la constitutionnalité de l'article. Après un voir-dire, l'enregistrement magnétoscopique a été admis en preuve et l'accusé a été déclaré coupable. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'accusé et a déclaré l'art. 715.1 inconstitutionnel. La cour a statué que l'art. 715.1 contrevient à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il ne pouvait être maintenu en vertu de l'article premier. Un nouveau procès a été ordonné.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli. L'article 715.1 du *Code* est constitutionnel.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci: L'article 715.1 du *Code* est une réaction contre la domination et le pouvoir que les adultes, à cause de leur âge, ont sur les enfants. En permettant l'enregistrement magnétoscopique de témoignages dans certaines conditions précises, non seulement l'art. 715.1 rend la participation au système de justice pénale moins pénible et moins traumatisante pour les enfants et les adolescents, mais encore il favorise la conservation de la preuve et la découverte de la vérité.

L'article 715.1 ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte*. L'article 715.1 ne porte pas atteinte aux règles de preuve qui interdisent l'utilisation de la preuve par ouï-dire et des déclarations antérieures compatibles. De plus, comme il n'existe aucune exigence reconnue par la Constitution concernant la contemporanéité du contre-interrogatoire, il n'y a pas eu atteinte au droit de contre-interroger de l'accusé. L'utilisation du témoignage sur bande vidéo ne porte pas atteinte à l'équité ou à la publicité du procès ni, d'aucune façon, à la présomption d'innocence d'un accusé. En outre, l'insertion à l'art. 715.1 d'un pouvoir discrétionnaire permettant au juge du procès d'épurer ou de refuser d'utiliser le témoignage sur bande vidéo lorsque son effet préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante, assure la compatibilité de l'art. 715.1 avec les principes de justice fondamentale et le droit à un procès équitable reconnus à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*. L'âge maximal de 18 ans fixé à l'art. 715.1 n'est pas arbitraire. Il est compatible avec les lois qui fixent l'âge de la majorité et avec la vulnérabilité particulière des jeunes victimes d'agressions sexuelles.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur donnant lieu à révision lorsqu'il a conclu que, dans les circonstances de l'espèce, l'enregistrement magnétoscopique a été réalisé dans un délai raisonnable. Il n'a pas commis d'erreur non plus en formulant ou en appliquant le critère à utiliser dans l'appréciation de la preuve. Enfin, l'intervention du juge du procès n'a pas fait naître une crainte raisonnable de partialité.

Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier: Le processus judiciaire a pour but la recherche de la vérité et, à cette fin, le témoignage de tous les participants à des poursuites judiciaires doit être donné de la façon la plus propre à faire éclater la vérité. Il est bien établi que, dans bien des cas, le processus judiciaire néglige les enfants, surtout ceux victimes d'agressions sexuelles, qui se voient de nouveau traumatisés en raison de leur participation au processus judiciaire. Si le

système de justice pénale doit effectivement jouer son rôle de dissuader et de punir les agressions sexuelles contre les enfants, il est d'importance vitale que la loi mette à la disposition de la victime un moyen efficace, décent et digne lui permettant de venir donner sa version devant le tribunal. L'article 715.1 est une mesure législative modeste qui vise cette fin. La constitutionnalité de l'art. 715.1 doit être examinée au moyen d'une méthode contextuelle qui reconnaît le nombre effarant d'infractions d'ordre sexuel signalées chaque année ainsi que l'inégalité inhérente du rapport de force entre l'agresseur et l'enfant victime, qui est souvent liée à la fois au sexe et à l'âge de la victime et de l'agresseur. En préservant le récit fait peu après la plainte de l'enfant et en fournissant une procédure pour l'introduire en preuve au procès, l'art. 715.1 facilite la découverte de la vérité. Il atténue également le traumatisme que subit inévitablement l'enfant appelé à témoigner dans une affaire d'agression sexuelle. Bien que l'art. 715.1 ne fasse pas disparaître totalement l'obligation pour un enfant de parler devant le tribunal, il atteint son but ultime qui est de rendre le processus pénal plus accueillant pour les enfants. La portée limitée de l'art. 715.1 s'explique par la recherche d'un équilibre entre ses objectifs et le droit de l'accusé à un procès équitable.

L'article 7 de la *Charte* reconnaît à un accusé le droit à un procès équitable, mais il ne lui donne pas le droit de bénéficier des procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer. Il existe, dans la société canadienne, un intérêt acquis pour l'application du droit pénal d'une manière qui soit à la fois équitable pour l'accusé et sensible aux besoins de ceux qui y participent à titre de témoins. En particulier, il se peut que le système de justice pénale doive traiter différemment les enfants s'il veut leur offrir les protections auxquelles ils ont droit et qu'ils méritent. De plus, les règles de preuve n'ont pas été érigées dans la Constitution en principes inaltérables de justice fondamentale. Ces règles ne sont pas coulées dans le bronze et évoluent avec le temps. De même, elles ne devraient pas recevoir une interprétation restrictive qui irait essentiellement à l'encontre de leur objet, soit la recherche de la vérité et de la justice. Dans ce domaine, la tendance actuelle est d'admettre la preuve pertinente et probante et de laisser au juge des faits le soin de l'apprécier afin d'arriver à un résultat qui soit juste.

Le droit à un procès équitable que l'art. 7 de la *Charte* reconnaît à l'accusé n'a pas été violé par l'utilisation de la déclaration enregistrée sur bande vidéo conformément à l'art. 715.1. Les dispositions de l'art. 715.1 laissent place à l'application des règles de preuve traditionnelles. Premièrement, même en présumant que l'enregistrement magnétoscopique constitue du oui-dire, l'art. 715.1 ne contrevient pas aux règles qui interdisent l'utilisation d'une preuve par oui-dire. En vertu de l'art. 715.1, la crainte, généralement associée au oui-dire, que la déclaration antérieure ne soit pas fiable ne présente pas un risque réel parce qu'un jeune plaignant, dont la déclaration enregistrée est utilisée sous le régime de l'art. 715.1, doit témoigner devant le tribunal et confirmer le contenu de l'enregistrement. Il n'y a aucune raison d'exiger la présence de circonstances établissant la nécessité ou démontrant la fiabilité comme condition préalable à l'admission d'une preuve qui ne comporte pas les dangers inhérents à l'admission de la preuve par oui-dire. Les règles de nécessité et de fiabilité ont été conçues comme des exigences subsidiaires dans les cas où s'impose une exception aux règles de preuve. Elles ne s'appliquent pas nécessairement aux mesures législatives. Quoi qu'il en soit, il peut être aisément satisfait aux critères de nécessité et de fiabilité. La fiabilité découle de la présence de l'enfant au procès, de la confirmation sous serment de ses déclarations enregistrées sur bande vidéo, de la possibilité d'observer l'enfant dans l'enregistrement et au tribunal et de la capacité de l'accusé de le contre-interroger. La nécessité découle de la possibilité que la mémoire de l'enfant s'estompe avant la tenue du procès ou qu'il subisse des répercussions négatives s'il était obligé de témoigner au procès.

Deuxièmement, le raisonnement justifiant l'exclusion des déclarations antérieures compatibles faites par un témoin n'est pas applicable à l'art. 715.1. Le témoignage enregistré sur bande magnétoscopique n'est pas admis aux fins d'étayer la crédibilité de l'enfant témoin ou d'apporter des renseignements superflus. Ce témoignage est hautement pertinent et probant puisque c'est le seul dont dispose le tribunal quant aux détails de l'agression sexuelle contre l'enfant. L'article 715.1 du *Code* ne fait que prévoir un moyen différent de rendre témoignage.

Troisièmement, la possibilité de contre-interroger le plaignant au procès, plutôt qu'au moment de la réalisation de l'enregistrement, constitue un moyen approprié de tester le témoignage du plaignant. Suivant l'art. 715.1, le tribunal est, du fait de l'enregistrement, à même d'apprécier la façon dont s'est déroulé l'interrogatoire, la réaction, les réponses et l'ensemble des circonstances entourant la prise de la déposition. En donnant à l'accusé l'occasion de tester l'exactitude de

l'enregistrement, l'art. 715.1 du *Code criminel* protège pleinement les droits qui lui sont reconnus. Le principe de la contemporanéité du contre-interrogatoire n'est pas protégé par la *Charte*.

Outre le pouvoir d'expurger ou d'épurer une déclaration en cas de besoin, le juge du procès a, en vertu de l'art. 715.1, le pouvoir discrétionnaire de refuser d'admettre en preuve un enregistrement magnétoscopique si son effet préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante. L'exercice régulier de ce pouvoir discrétionnaire d'exclusion d'une preuve admissible assure la validité de l'art. 715.1 et est compatible avec les principes de justice fondamentale dont le respect est exigé pour garantir le droit à un procès équitable consacré dans la *Charte*.

La limite d'âge de 18 ans, fixée à l'art. 715.1, n'est pas arbitraire. L'article 715.1 est une tentative du législateur de protéger partiellement les témoins les plus vulnérables, soit les enfants et les jeunes femmes, contre les répercussions importantes que subissent tous les témoins, quel que soit leur âge, dans les affaires d'agression sexuelle. L'inclusion, à l'art. 715.1, de tous les plaignants de moins de 18 ans s'impose en raison de leur besoin continu de protection et est conforme aux instruments internationaux et internes.

L'article 715.1 du *Code* ne contrevient pas à l'al. 11d) de la *Charte*. L'admission en preuve au procès de déclarations extrajudiciaires ne prive pas un accusé de la garantie d'un procès public. De plus, le fait que le témoignage de l'enfant soit recueilli sur bande vidéo ne change rien à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé.

L'enregistrement magnétoscopique du témoignage de la plaignante a été réalisé dans un délai raisonnable, conformément à l'art. 715.1, et c'est à juste titre qu'il a été admis en preuve. Ce qui est ou n'est pas «raisonnable» est uniquement affaire de circonstances. En l'espèce, l'enregistrement a été réalisé cinq mois après que l'infraction eut été signalée. Le juge du procès a conclu, après examen de l'ensemble des circonstances, que le délai ayant précédé l'enregistrement du témoignage de la plaignante était raisonnable. Le juge du procès s'est correctement dirigé en droit et il n'a pas commis d'erreur dans son appréciation de la preuve.

Le juge du procès a appliqué le bon critère pour apprécier la preuve. La question de savoir si le récit fait par l'accusé pourrait raisonnablement être vrai n'est pas le bon critère pour décider s'il y a lieu de rejeter la preuve du ministère public. Il s'agit simplement d'un facteur qui entre en ligne de compte dans l'appréciation de la valeur globale de la preuve dans son ensemble. Au terme du procès, la seule question que doit se poser le juge des faits est de savoir si, d'après l'ensemble de la preuve, le ministère public a établi une preuve hors de tout doute raisonnable. Si oui, l'accusé doit être déclaré coupable. S'il existe un doute raisonnable, l'accusé doit être acquitté.

Enfin, dans des affaires mettant en cause des témoins fragiles tels les enfants, il incombe au juge du procès de veiller à ce que l'enfant comprenne les questions posées et à ce que son témoignage soit clair et sans ambiguïté. À cette fin, il se peut qu'il soit obligé de clarifier ou de reformuler des questions posées par les avocats et de poser des questions additionnelles pour clarifier les réponses de l'enfant. En l'espèce, le juge du procès n'a pas, par sa conduite, empêché la défense de présenter la preuve voulue et il n'a pas non plus fait montre de favoritisme à l'endroit de la plaignante de manière à empêcher la tenue d'un procès équitable.

Le juge Major: L'article 715.1 du *Code* ne contrevient pas à l'art. 7 ni à l'al. 11d) de la *Charte*. Les conclusions relatives aux questions non constitutionnelles sont acceptées.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1991), 73 Man. R. (2d) 238, 3 W.A.C. 238, 6 C.R. (4th) 277, 65 C.C.C. (3d) 465, qui a accueilli l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité relative à une accusation d'agression sexuelle et qui a ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Marva J. Smith et Deborah L. Carlson, pour l'appelante.

Rocky Kravetsky, Jill K. Duncan et Gene G. Zazelenchuk, pour l'intimé.

Ivan Whitehall, c.r., et *Kimberly Prost*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Scott C. Hutchison, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Lucie Rondeau et *Dominique A. Jobin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Gabriel Bourgeois, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Thomson Irvine, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

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

Procureur de l'appelante: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé: Zazelenchuk & Associates, Winnipeg.

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

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

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

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

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

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

Dimitrios Levogiannis v. Her Majesty the Queen (Crim.) (Ont.) (22953)

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

Judgment rendered orally June 15, 1993, reasons delivered. / Jugement rendu oralement le 15 juin 1993, motifs déposés.

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

Constitutional law -- Charter of Rights -- Fundamental justice -- Fair trial -- Right to cross-examine witness -- Right of accused to be within witness's sight -- Accused charged with touching young boy for sexual purposes -- Young complainant testifying behind screen pursuant to s. 486(2.1) of Criminal Code -- Whether s. 486(2.1) infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 486(2.1).

Constitutional law -- Charter of Rights -- Fair trial -- Presumption of innocence -- Right to cross-examine witness -- Accused charged with touching young boy for sexual purposes -- Young complainant testifying behind screen pursuant to s. 486(2.1) of Criminal Code -- Whether s. 486(2.1) infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms -- Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 486(2.1).

The accused was charged with touching a child for a sexual purpose contrary to s. 151 of the *Criminal Code*. At the opening of the trial, the Crown requested that the 12-year-old complainant be allowed to testify behind a screen pursuant to s. 486(2.1) of the *Code*. That section provides that a judge may permit a complainant under the age of 18 years to testify behind a screen if the judge is of the opinion that the use of a screen is "necessary to obtain a full and candid account of the acts complained of from the complainant". The trial judge granted the Crown's motion following the testimony of a clinical psychologist who indicated that the complainant was experiencing a great deal of fear about testifying. The accused challenged the constitutional validity of s. 486(2.1) on the grounds that it violates his right to a fair trial guaranteed by ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Both the trial judge and the Court of Appeal held that s. 486(2.1) of the *Code* did not infringe ss. 7 and 11(d). The Court of Appeal added that even if s. 486(2.1) infringed these sections, the infringement would be justified under s. 1 of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed. Section 486(2.1) of the *Code* is constitutional.

The main objective pursued by s. 486(2.1) is to better get at the truth by facilitating the giving of evidence by young victims of various forms of sexual abuse. This section recognizes that a young complainant may react negatively to a face-to-face confrontation with the accused and may, as a result, require different treatment than adults in the courtroom. The exception, however, is very limited. Under s. 486(2.1), a screen can only be used in cases where the accused is charged with one of the offences enumerated and the complainant is under the age of 18. The screen blocks the complainant's view of the accused but it does not obstruct the accused's view of the complainant. In addition, it can only be used when the trial judge is of the opinion that it is "necessary to obtain a full and candid account of the acts complained of from the complainant". A trial judge has substantial latitude in deciding whether the use of the screen should be permitted. Section 486(2.1) does not require that exceptional and inordinate stress be caused to the young complainant.

Section 486(2.1) of the *Code*, which has been carefully worded to protect the right of an accused to a fair trial, does not violate ss. 7 or 11(d) of the *Charter*. The absence of face-to-face confrontation between the accused and the young complainant does not infringe any principle of fundamental justice. While normally an accused has the right to be in the sight of the witnesses who testify against him, it is not an absolute right but is rather a right which is subject to qualification in the interests of justice. When an order is made pursuant to s. 486(2.1), the requisite "elements of confrontation" remain, albeit in a limited form, since the accused is able to observe the complainant as he testifies. The use of a screen does not preclude the accused from effective cross-examination. The fact that the complainant's giving of evidence may be facilitated by the use of a screening device in no way restricts or impairs an accused's ability to cross-examine the complainant. Finally, s. 486(2.1) does not contravene the accused's right to be presumed innocent. The potential effect on the minds of jurors of the use of a screen to protect a complainant is not relevant in this case since the accused was tried before a judge sitting alone. In any event, a jury properly informed will not be biased by the use of such a device.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 1 O.R. (3d) 351, 43 O.A.C. 161, 2 C.R. (4th) 355, 62 C.C.C. (3d) 59, dismissing the accused's appeal from his conviction for touching a child for a sexual purpose contrary to s. 151 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

Brian H. Greenspan and Lisa A. Silver, for the appellant.

David Finley, for the respondent.

Graham Reynolds, Q.C., and *Kimberly Prost*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Lucie Rondeau and Dominique A. Jobin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Marva J. Smith and Deborah L. Carlson, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Written submissions only by *Jack Watson*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Solicitors for the appellant: Greenspan, Humphrey, Toronto.

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

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

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

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

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Justice fondamentale -- Procès équitable -- Droit de contre-interroger le témoin -- Droit de l'accusé de pouvoir voir le témoin -- Accusé inculpé d'avoir touché un jeune garçon à des fins d'ordre sexuel -- Jeune plaignant témoignant derrière un écran conformément à l'art. 486(2.1) du Code criminel -- L'article 486(2.1) enfreint-il l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(2.1).

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Procès équitable -- Présomption d'innocence -- Droit de contre-interroger le témoin -- Accusé inculpé d'avoir touché un jeune garçon à des fins d'ordre sexuel -- Jeune plaignant témoignant derrière un écran conformément à l'art. 486(2.1) du Code criminel -- L'article 486(2.1) enfreint-il l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(2.1).

L'accusé a été inculpé d'avoir touché un enfant à des fins d'ordre sexuel en contravention de l'art. 151 du *Code criminel*. Au début du procès, le ministère public a demandé qu'il soit permis au plaignant de témoigner derrière un écran conformément au par. 486(2.1) du *Code criminel*. Ce paragraphe prévoit qu'un juge peut permettre à un plaignant de moins de 18 ans de témoigner derrière un écran s'il est d'avis que l'emploi d'un écran est «nécessaire pour obtenir du plaignant qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation». Le juge du procès a fait droit à la demande du ministère public sur la foi du témoignage d'une psychologue clinicienne qui a dit que le plaignant éprouvait une grande appréhension à la perspective d'avoir à témoigner. L'accusé a contesté la constitutionnalité du par. 486(2.1) au motif qu'il violait son droit à un procès équitable garanti par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès et la Cour d'appel ont statué que le par. 486(2.1) du *Code* ne porte atteinte ni à l'art. 7

ni à l'al. 11*d*). La Cour d'appel a ajouté que, même si le par. 486(2.1) violait ces dispositions, ce serait une violation justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté. Le paragraphe 486(2.1) du *Code* est constitutionnel.

L'objet principal du par. 486(2.1) est de mieux permettre de découvrir la vérité en facilitant la déposition des jeunes victimes de divers genres d'agressions sexuelles. Le paragraphe reconnaît qu'un jeune plaignant peut mal réagir à une confrontation avec l'accusé et qu'il peut, en conséquence, s'avérer nécessaire en salle d'audience de traiter les enfants différemment des adultes. Toutefois, l'exception est très limitée. En vertu du par. 486(2.1), on ne peut utiliser un écran que lorsque l'accusé est inculpé des infractions énumérées et que le plaignant est âgé de moins de 18 ans. L'écran cache l'accusé à la vue du plaignant, mais il n'empêche pas l'accusé de voir le plaignant. En outre, l'écran ne peut être utilisé que lorsque le juge du procès est d'avis que cela est «nécessaire pour obtenir du plaignant qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation». Le juge du procès a une latitude considérable lorsqu'il décide si l'emploi de l'écran devrait être permis. Le paragraphe 486(2.1) n'exige pas que le jeune plaignant soit en proie à un stress exceptionnel et démesuré.

Le paragraphe 486(2.1) du *Code criminel*, qui a été soigneusement formulé de manière à protéger le droit de l'accusé à un procès équitable, ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11*d*) de la *Charte*. L'absence de confrontation de l'accusé avec le jeune plaignant ne porte atteinte à aucun principe de justice fondamentale. Bien que l'accusé jouisse en temps normal du droit d'être vu des témoins à charge, il ne s'agit pas d'un droit absolu mais plutôt d'un droit dont la portée est susceptible de restriction dans l'intérêt de la justice. Dans un cas où une ordonnance est rendue en vertu du par. 486(2.1), les «éléments [essentiels] de la confrontation» subsistent, quoique sous une forme limitée, puisque l'accusé peut observer le plaignant pendant qu'il dépose. L'emploi d'un écran ne met pas l'accusé dans l'impossibilité de contre-interroger efficacement. Le fait que l'emploi d'un écran puisse faciliter la déposition du plaignant ne restreint ni ne compromet aucunement la capacité de l'accusé de contre-interroger ce dernier. Enfin, le par. 486(2.1) ne viole pas le droit de l'accusé d'être présumé innocent. L'effet que pourrait avoir sur l'esprit des jurés l'emploi d'un écran pour protéger le plaignant n'est pas pertinent en l'espèce puisque le procès de l'accusé a eu lieu devant un juge seul. Quoiqu'il en soit, l'emploi d'un tel dispositif n'entraînera aucun parti pri chez les jurés ayant reçu des directives appropriées.

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 1 O.R. (3d) 351, 43 O.A.C. 161, 2 C.R. (4th) 355, 62 C.C.C. (3d) 59, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité pour avoir touché un enfant à des fins d'ordre sexuel en contravention de l'art. 151 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

Brian H. Greenspan et Lisa A. Silver, pour l'appelant.

David Finley, pour l'intimée.

Graham Reynolds, c.r., et *Kimberly Prost*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Lucie Rondeau et Dominique A. Jobin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Marva J. Smith et Deborah L. Carlson, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

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

Procureurs de l'appelant: *Greenspan, Humphrey, Toronto*.

Procureur de l'intimée: *Le ministère du Procureur général, Toronto*.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: *John C. Tait, Ottawa*.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

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

WEEKLY AGENDA

**ORDRE DU JOUR DE LA
SEMAINE**

AGENDA for the week beginning November 22, 1993.

ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 22 novembre 1993.

<u>Date of Hearing/ Date d'audition</u>	<u>NO.</u>	<u>Case Number and Name/ Numéro et nom de la cause</u>
---	------------	--

The Court is not sitting this week

La Cour ne siège pas cette semaine

NOTE:

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

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

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 6, 1993

Service : November 15, 1993

Filing : November 22, 1993

Respondent : November 29, 1993

BEFORE A JUDGE OR THE REGISTRAR:

Pursuant to Rule 22 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, a motion before a judge or the Registrar must be filed not later than three clear days before the time of the hearing.

Please call (613) 996-8666 for further information.

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 : 6 décembre 1993

Signification : 15 novembre 1993

Dépot : 22 novembre 1993

Intimé : 29 novembre 1993

DEVANT UN JUGE OU LE REGISTRAIRE:

Conformément à l'article 22 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, une requête présentée devant un juge ou le registraire doit être déposée au moins trois jours francs avant la date d'audition.

Pour de plus amples renseignements, veuillez appeler au (613) 996-8666.
