

**Canadian Broadcasting Corporation** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen, the Alleged Victims, Doug McConachie, Armadale Communications and Canadian Press** *Respondents*

and

**The Attorney General for Ontario** *Intervener*

INDEXED AS: R. v. S. (T.)

File No.: 23596.

1994: January 24, 25; 1994: December 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Criminal law — Publication bans — Young offender charged with sexual offences on two children — Youth court judge banning publication of evidence and proceedings at young offender's trial until trials of other accused involving same complainants completed — Whether media can challenge publication ban.*

*Appeal — Publication bans — Publication ban imposed in criminal proceedings — Ban issued under judge's common law or legislated discretionary authority — Avenues available for third parties to challenge ban.*

A young offender was charged with a number of criminal offences, including sexual assaults on two children. Her trial was the first of a series of related trials involving the same complainants. The other accused were all adults. The Crown in the youth court trial applied for a non-publication order and the CBC and other news media were granted status to make representations on the application. The youth court judge banned

**La Société Radio-Canada** *Appelante*

c.

a

**Sa Majesté la Reine, les victimes présumées, Doug McConachie, Armadale Communications et la Presse canadienne** *Intimés*

b

et

**Le procureur général de l'Ontario** *Intervenant*

c

RÉPERTORIÉ: R. c. S. (T.)

N<sup>o</sup> du greffe: 23596.

d

1994: 24, 25 janvier; 1994: 8 décembre.

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

e

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit criminel — Interdictions de publication — Jeune contrevenante accusée d'avoir commis des infractions sexuelles contre deux enfants — Interdiction par le juge du tribunal pour adolescents de publier la preuve et les procédures au procès de la jeune contrevenante jusqu'à ce que les procès des autres accusés mettant en cause les mêmes plaignants soient terminés — Les médias peuvent-ils contester l'interdiction de publication?*

*Appel — Interdictions de publication — Interdiction de publication ordonnée dans le cadre de procédures criminelles — Interdiction prononcée par le juge en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la common law ou d'origine législative — Moyens de contestation de l'interdiction ouverts aux tiers.*

Une jeune contrevenante a été accusée de plusieurs infractions criminelles, dont des agressions sexuelles contre deux enfants. Son procès était le premier d'une série de procès reliés, mettant en cause les mêmes plaignants. Les autres accusés étaient tous des adultes. Au procès devant le tribunal pour adolescents, le ministère public a présenté une demande visant à obtenir une ordonnance de non-publication, et la SRC et d'autres

the publication of the evidence and proceedings at the young offender's trial until the trials of the other accused were completed. The CBC challenged the order on the ground that the youth court judge had gone too far in applying the common law rule governing publication bans, and in so doing had violated the CBC's freedom of expression. The Court of Appeal dismissed the appeal, holding that the CBC had no right of appeal to the Court of Appeal and that the court had no jurisdiction to hear the appeal.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The general principles and practices enunciated in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, on the jurisdictional issue should be adopted. The Crown's application for a ban was correctly brought before the judge in charge of the youth court trial and the CBC should have made an application for *certiorari* to a superior court judge to challenge the publication ban order. The Court of Appeal did not have jurisdiction to hear the CBC's appeal. While this Court has jurisdiction to hear the appeal from the Court of Appeal's decision, it does not have jurisdiction to review the order itself. Had the CBC applied for *certiorari* to a superior court judge, an appeal would have been available to the Court of Appeal under s. 784(1) of the *Criminal Code* and then to this Court under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. It is not open to this Court to grant leave to appeal the order itself *proprio motu, nunc pro tunc, ex post facto* since there is no direct appeal avenue to this Court from an order banning publication made by a provincial court judge.

*Per* La Forest J.: Subject to the comments in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, Lamer C.J.'s reasons were agreed with.

*Per* L'Heureux-Dubé J.: The CBC had no right of appeal to the Saskatchewan Court of Appeal or to this Court since there is no third party right of appeal from an interlocutory criminal order. While a third party can challenge an interlocutory criminal order by way of *cer-*

médias ont obtenu l'autorisation de présenter des observations relativement à la demande. Le juge du tribunal pour adolescents a interdit la publication de la preuve et des procédures au procès de la jeune contrevenante jusqu'à ce que les procès des autres accusés soient terminés. La SRC a attaqué l'ordonnance en invoquant comme motif que, en appliquant la règle de common law qui régit les interdictions de publication, le juge du tribunal pour adolescents est allé trop loin et a ainsi violé son droit à la liberté d'expression. La Cour d'appel a rejeté l'appel, concluant qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel et qu'en outre la SRC n'avait aucun droit d'interjeter appel devant elle.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Les pratiques et les principes généraux relatifs à la question de compétence, exposés dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, sont adoptés. Le ministère public a à juste titre présenté la demande en interdiction devant le juge qui présidait le procès au tribunal pour adolescents, et la SRC aurait dû demander un bref de *certiorari* à un juge d'une cour supérieure pour contester l'ordonnance de non-publication. La Cour d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de la SRC. Bien qu'elle ait compétence pour entendre l'appel de la décision de la Cour d'appel, notre Cour n'a pas compétence pour réviser l'ordonnance elle-même. Si la SRC avait demandé un bref de *certiorari* à un juge d'une cour supérieure, elle aurait alors pu interjeter appel de cette décision devant la Cour d'appel, en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*, après quoi un appel auprès de notre Cour aurait été possible en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Notre Cour ne peut accorder l'autorisation d'en appeler de l'ordonnance *proprio motu, nunc pro tunc, ex post facto* puisqu'il n'existe aucun moyen d'en appeler directement à notre Cour d'une ordonnance de non-publication rendue par un juge d'une cour provinciale.

*Le* juge La Forest: Sous réserve des commentaires formulés dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés.

*Le* juge L'Heureux-Dubé: La SRC n'avait aucun droit d'appel ni devant la Cour d'appel de la Saskatchewan ni devant notre Cour puisqu'il n'existe pas d'appel de la part de tiers d'une ordonnance interlocutoire en matière criminelle. Même si un tiers peut se pourvoir à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire en matière criminelle par voie de *certiorari* là où l'ordonnance en

*tiorari* where such an order was issued by a provincial court judge, the CBC made no such challenge.

Where the order being reviewed is the product of a provincial court judge's legally authorized discretion, a challenge by way of *certiorari* should only rarely succeed. This extraordinary remedy cannot be used to substitute one judge's discretion for that of another. Furthermore, a discretionary order *per se* cannot be challenged on *Charter* grounds as the *Charter* does not apply to court orders *per se*. While the *Charter* applies to common law rules authorizing such court orders, the common law rule governing the issuance of publication bans in criminal proceedings is consistent with the *Charter* and, consequently, any challenge to this aspect of the common law must fail. The question of whether the remedial powers of *certiorari* ought to be enlarged should be left for an appropriate case.

*Per* McLachlin J.: For the reasons given on the jurisdictional issue in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, Lamer C.J.'s disposition is agreed with.

### Cases Cited

By Lamer C.J.

**Followed:** *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; **referred to:** *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Re Church of Scientology of Toronto and The Queen (No. 6)* (1986), 27 C.C.C. (3d) 193.

By La Forest J.

**Referred to:** *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

By L'Heureux-Dubé J.

**Referred to:** *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

By McLachlin J.

**Referred to:** *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

question a été rendue par un juge d'une cour provinciale, la SRC n'a pas adopté cette voie.

Lorsque l'ordonnance qui fait l'objet de la révision ressort de la discrétion judiciaire légalement autorisée d'un juge d'une cour provinciale, un pourvoi par voie de *certiorari* devrait rarement réussir. Le *certiorari* est une voie de recours exceptionnelle et ne saurait servir à substituer la discrétion d'un juge à celle d'un autre juge. En outre, une ordonnance de nature discrétionnaire ne saurait être attaquée en vertu de la *Charte* puisque celle-ci ne s'applique pas aux ordonnances judiciaires *per se*. Bien que la *Charte* s'applique aux règles de common law qui autorisent la délivrance de telles ordonnances, la règle de common law qui régit la délivrance d'ordonnances de non-publication lors de procédures criminelles est conforme à la *Charte*. Toute attaque de cet aspect de la common law ne saurait donc réussir. La question de savoir si les pouvoirs de réparation en vertu d'un *certiorari* doivent être élargis devrait être tranchée dans un cas approprié.

*Le juge* McLachlin: Pour les motifs donnés sur la question de la compétence dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, la façon dont le juge en chef Lamer tranche le pourvoi est acceptée.

### Jurisprudence

*f* Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêt suivi:** *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; **arrêts mentionnés:** *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Re Church of Scientology of Toronto and The Queen (No. 6)* (1986), 27 C.C.C. (3d) 193.

Citée par le juge La Forest

*h* **Arrêt mentionné:** *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

*i* **Arrêt mentionné:** *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

Citée par le juge McLachlin

*j* **Arrêt mentionné:** *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

**Statutes and Regulations Cited**

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 2(b), 24(1).  
*Constitution Act, 1982*, s. 52(1).  
*Court of Appeal Act*, R.S.S. 1978, c. C-42, s. 6.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 486 [am. c. 19 (3rd Supp.)], s. 14; am. c. 23 (4th Supp.), s. 1], 674, 784(1).  
*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40 [am. c. 34 (3rd Supp.)], s. 3; am. 1990, c. 8, s. 37].  
*Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1, s. 39 [am. c. 24 (2nd Supp.)], s. 30].

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1993), 109 Sask. R. 96, 42 W.A.C. 96, 82 C.C.C. (3d) 352, 15 C.R.R. (2d) 263, dismissing the appellant's appeal from a non-publication order. Appeal dismissed.

*Bryan E. Salte, G. D. Dufour and Daniel J. Henry* for the appellant.

*Graeme G. Mitchell*, for the respondent Her Majesty the Queen.

*Michal Fairburn*, for the intervener.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

LAMER C.J. —

I. Factual and Procedural Background

T.S., now 22 years of age, was charged with a number of offences under the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1. It was alleged that between May 1, 1988 and July 31, 1991 she had committed sexual assaults on two children, touched them for sexual purposes, confined them, threatened to use a weapon on one of them, and uttered a threat to cause death to one of them.

The respondent Crown made an application under s. 486 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 39 of the *Young Offenders Act* and the common law for either an order of non-publication

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2b), 24(1).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486 [mod. ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 14; mod. ch. 23 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 1], 674, 784(1).  
*Court of Appeal Act*, R.S.S. 1978, ch. C-42, art. 6.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40 [mod. ch. 34 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 3; mod. 1990, ch. 8, art. 37].  
*Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, art. 39 [mod. ch. 24 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 30].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1993), 109 Sask. R. 96, 42 W.A.C. 96, 82 C.C.C. (3d) 352, 15 C.R.R. (2d) 263, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelante contre une ordonnance de non-publication. Pourvoi rejeté.

*Bryan E. Salte, G. D. Dufour et Daniel J. Henry* pour l'appelante.

*Graeme G. Mitchell*, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

*Michal Fairburn*, pour l'intervenant.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER —

I. Les faits et la procédure

T.S., maintenant âgée de 22 ans, a été accusée de plusieurs infractions en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1. On a allégué qu'entre le 1<sup>er</sup> mai 1988 et le 31 juillet 1991, elle avait commis des agressions sexuelles contre deux enfants, les a touchés à des fins sexuelles, les a séquestrés, a menacé l'un d'eux d'utiliser une arme et a proféré une menace de mort à l'endroit de l'un d'eux.

En vertu de l'art. 486 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, de l'art. 39 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* et de la common law, le ministère public intimé a présenté une demande

of any of the evidence or an order of non-publication of evidence relating to the allegations of the children. The appellant, the respondent Armadale Communications and media representatives, sought leave to make representations in relation to the application. The trial of T.S. was the first of a series of related trials, involving the same complainants, but her trial was the only one where a request for a restriction on publication of evidence was made.

A *voir dire* was held and Lavoie Prov. Ct. J. of the provincial youth court ruled that media representatives could be present but could not cross-examine the witnesses. They were allowed to submit oral or written arguments but were not given leave to call *viva voce* evidence or to file affidavit evidence. However, they were allowed to re-apply to the court for such leave at any stage of the *voir dire*.

On March 3, 1993, Lavoie Prov. Ct. J. granted the application and ordered the prohibition of the publication of all of the evidence and proceedings in this trial (except the ruling on the *voir dire* and the verdict therein) until the trials involving the same complainants were completed. The appellant appealed the decision on the *voir dire* to the Court of Appeal for Saskatchewan. On March 11, 1993, the Court of Appeal ruled (with reasons to follow) that it did not have jurisdiction to hear the appeal. On May 25, 1993, the Court of Appeal released its reasons: (1993), 109 Sask. R. 96, 42 W.A.C. 96, 82 C.C.C. (3d) 352, 15 C.R.R. (2d) 263. On October 14, 1993, leave to appeal the Court of Appeal decision to the Supreme Court of Canada was granted, [1993] 3 S.C.R. v.

## II. Decisions Below

### *Provincial Youth Court*

Lavoie Prov. Ct. J. held that he had no statutory power to ban publication in this case. However, he held that there was power at common law to make an order banning publication. He then held that:

visant à obtenir soit une ordonnance de non-publication de toute la preuve, soit une ordonnance de non-publication de la preuve relative aux allégations des enfants. L'appelante, l'intimée Armadale Communications et des représentants des médias ont demandé l'autorisation de présenter des observations relativement à la demande. Le procès de T.S. était le premier d'une série de procès reliés, mettant en cause les mêmes plaignants, mais son procès était le seul où a été présentée une demande de restriction de publication de la preuve.

Un voir-dire a été tenu et le juge Lavoie du tribunal pour adolescents de la province a statué que les représentants des médias pouvaient être présents mais ne pouvaient pas contre-interroger les témoins. Ils ont été autorisés à présenter des arguments oraux ou écrits, mais non à produire des témoignages oraux ou par affidavit. Ils ont toutefois été autorisés à présenter une nouvelle demande d'autorisation à toute étape du voir-dire.

Le 3 mars 1993, le juge Lavoie a accueilli la demande et ordonné l'interdiction de publication de la totalité de la preuve et des procédures dans ce procès (sauf la décision sur le voir-dire et le verdict) jusqu'à ce que les procès mettant en cause les mêmes plaignants soient terminés. L'appelante a porté devant la Cour d'appel de la Saskatchewan la décision rendue sur le voir-dire. Le 11 mars 1993, celle-ci a décidé (motifs à suivre) qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel. Elle a déposé ses motifs le 25 mai 1993: (1993), 109 Sask. R. 96, 42 W.A.C. 96, 82 C.C.C. (3d) 352, 15 C.R.R. (2d) 263. Le 14 octobre 1993, l'autorisation d'en appeler de la décision de la Cour d'appel devant la Cour suprême du Canada a été accordée, [1993] 3 R.C.S. v.

## II. Les décisions des instances inférieures

### *Le tribunal pour adolescents de la province*

Le juge Lavoie a conclu que la loi ne lui donnait pas le pouvoir d'interdire la publication dans cette affaire. Il a cependant conclu à l'existence d'un pouvoir reconnu par la common law de rendre une ordonnance interdisant la publication. Il a alors conclu:

As to publication, there are two important but competing issues. First, the ever-important and at times almost overwhelming need to protect the child victim witness during a court process and prevent that which "would be seriously injurious or seriously prejudicial" to them as contemplated by s. 39 of the Young Offenders Act. Secondly, the freedom of expression including freedom of the press under s. 2(b) and the right to a "public hearing" under s. 11(d) of the Charter. The role of the court is to find a procedure which will best balance and protect these two, in this case, opposing issues. A solution which may be perfect in relation to one interest may not be so for the other. The court must be evermindful that the procedure be a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

He noted that the Crown was asking for non-publication not only for the protection of the child witnesses but also to protect the integrity and fairness of the trials of the adult accused which will take place in the Court of Queen's Bench.

Lavoie Prov. Ct. J. found that the evidence in relation to the fears of the children did not establish that publication of the proceedings would destroy any further counselling although it could delay therapy or possibly make it more difficult. Nevertheless, he ruled that:

There will be an order of non-publication of the evidence and proceedings in this trial, except this ruling on the voir dire and the verdict herein, by any means and in any way including any document, book, newspaper or broadcast. Such order shall be in effect until a verdict is rendered in the trials of the charges, involving the same complainants, against the following adult accuseds . . . ; or the charges having been determined according to law by stay of proceeding, withdrawal, dismissal or other lawful disposition. For further clarity such order does not extend to any appeals that may occur after verdict is rendered in the trials.

*Court of Appeal* (1993), 109 Sask. R. 96

The Court of Appeal held that the Canadian Broadcasting Corporation ("CBC") had no right of

[TRADUCTION] Quant à la publication, il y a deux points importants, mais opposés. Premièrement le besoin toujours important et parfois presque irrépressible de protéger le témoin victime en bas âge pendant une procédure judiciaire et de prévenir ce qui «aurait un effet néfaste ou très préjudiciable» pour lui comme l'envisage l'art. 39 de la Loi sur les jeunes contrevenants. Deuxièmement, la liberté d'expression, notamment la liberté de la presse reconnue à l'al. 2b) et le droit à un «procès public» reconnu à l'al. 11d) de la Charte. Le rôle de la cour est de trouver une procédure qui pondère et protège le mieux ces deux points opposés. Une solution qui peut être parfaite quant à un intérêt peut ne pas l'être quant à l'autre. La cour doit garder à l'esprit que la procédure doit constituer une limite raisonnable prescrite par une règle de droit dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il a fait remarquer que le ministère public demandait la non-publication non seulement pour protéger les témoins enfants, mais aussi pour protéger l'intégrité et l'équité des procès des accusés adultes qui allaient avoir lieu devant la Cour du Banc de la Reine.

Le juge Lavoie a conclu que la preuve relative aux craintes des enfants n'établissait pas que la publication des procédures détruirait tout counselling ultérieur, quoiqu'elle pourrait retarder la thérapie ou éventuellement la rendre plus difficile. Il a néanmoins statué:

[TRADUCTION] Il y aura une ordonnance de non-publication de la preuve et des procédures dans ce procès, sauf de la présente décision sur le voir-dire et le verdict, par tous moyens et de toute manière, notamment tout document, livre, journal ou émission. Cette ordonnance demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'un verdict soit rendu dans les procès sur les accusations, mettant en cause les mêmes plaignants, contre les accusés adultes suivants: [. . .]; ou jusqu'à ce que les accusations soient réglées conformément à la loi par arrêt des procédures, retrait, rejet, ou qu'il en soit autrement disposé d'une façon légitime. Pour plus de certitude, cette ordonnance ne s'applique à aucun appel qui pourrait être interjeté après que jugement sera rendu dans les procès.

*La Cour d'appel* (1993), 109 Sask. R. 96

La Cour d'appel a conclu que la Société Radio-Canada («SRC») n'avait aucun droit d'interjeter

appeal to the Court of Appeal and that the Court of Appeal had no jurisdiction to hear the appeal. Bayda C.J.S., writing for the court, began by noting that the trial judge had ordered the publication ban pursuant to a power vested in him by the common law. He further observed that the CBC had not claimed that the common law rule stated by Watt J. in *Re Church of Scientology of Toronto and The Queen (No. 6)* (1986), 27 C.C.C. (3d) 193 (Ont. H.C.), at p. 209, and applied by Lavoie Prov. Ct. J. was actually not the law. Nor had the CBC attacked the ruling on the ground that the common law rule was unconstitutional. Rather, Bayda C.J.S. noted, the CBC had attacked the order on the ground that Lavoie Prov. Ct. J., in applying the common law rule, had gone too far, and in so doing had violated the CBC's freedom of expression as embodied in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It was on this basis that the CBC sought to have the order set aside.

Bayda C.J.S. continued by observing that if the appeal before him were treated simply as an ordinary appeal in a criminal proceeding, then, following s. 674 of the *Criminal Code*, the CBC would have no right of appeal to the Saskatchewan Court of Appeal. Appeals are solely creatures of statute, Bayda C.J.S. remarked, and there is no inherent jurisdiction in any appeal court. Moreover, he declared, jurisdiction in this case could not be found in s. 6 of the *Saskatchewan Court of Appeal Act*, R.S.S. 1978, c. C-42: *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764. Similarly, jurisdiction could not be grounded in the inherent power vested in the Court of Appeal by s. 24(1) of the *Charter* and s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. In Bayda C.J.S.'s view, if the appeal in the case at bar were seen as an appeal from an interlocutory ruling by the trial court judge in the course of a criminal proceeding, then the fact that it involved an alleged *Charter* breach did not vest the Court of Appeal with any special power to hear an appeal. Rather, the right of appeal was governed by the same principles that applied to an appeal from an ordinary interlocutory

appel devant elle et qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel. Le juge en chef Bayda, s'exprimant au nom de la cour, a d'abord fait remarquer que le juge du procès avait rendu l'ordonnance de non-publication en vertu d'un pouvoir que lui reconnaît la common law. Il a en outre observé que la SRC n'avait pas prétendu que la règle de common law formulée par le juge Watt dans *Re Church of Scientology of Toronto and The Queen (No. 6)* (1986), 27 C.C.C. (3d) 193 (H.C. Ont.), à la p. 209, et appliquée par le juge Lavoie ne représentait pas l'état actuel du droit. La SRC n'avait pas non plus contesté la décision en invoquant l'inconstitutionnalité de la règle de common law. Le juge en chef Bayda a fait remarquer que la SRC avait plutôt attaqué l'ordonnance en invoquant comme motif que, en appliquant la règle de common law, le juge Lavoie était allé trop loin et avait ainsi violé son droit à la liberté d'expression reconnu à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est pour ce motif que la SRC a demandé l'annulation de l'ordonnance.

Le juge en chef Bayda a poursuivi en disant que si l'appel dont il était saisi était traité simplement comme un appel ordinaire dans une procédure criminelle, alors, suivant l'art. 674 du *Code criminel*, la SRC n'aurait aucun droit d'appel devant la Cour d'appel de la Saskatchewan. Il a fait remarquer que les appels sont uniquement des créations de la loi et qu'aucune cour d'appel n'a de compétence inhérente. En outre, il a affirmé que l'art. 6 de la *Court of Appeal Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1978, ch. C-42, ne crée aucune compétence: *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764. De même, la compétence ne peut être fondée sur le pouvoir inhérent qu'accorde à la cour d'appel le par. 24(1) de la *Charte* et le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De l'avis du juge en chef Bayda, si le présent pourvoi était considéré comme un appel d'une décision interlocutoire rendue par le juge du procès dans une procédure criminelle, le fait qu'il y aurait eu violation de la *Charte* n'a pas attribué à la Cour d'appel un pouvoir spécial d'entendre un appel. Le droit d'appel était plutôt régi par les mêmes principes que ceux qui s'appliquaient à un appel de

ruling (and there is no appeal from an interlocutory ruling made in a criminal proceeding).

Alternatively, if the appeal were characterized as an appeal from a final ruling (in so far as the CBC was concerned), Bayda C.J.S. noted that it was "important to keep in mind the nature of the *Charter* component upon which the C.B.C. relie[d] as the basis for its appeal" (p. 104). He remarked (at p. 104):

C.B.C. has not appealed a ruling by a trial judge finding a violation by a governmental official of a person's *Charter* right and awarding to the person a remedy under s. 24(1) of the *Charter* . . . Rather, C.B.C. contends that it was the trial judge himself who was the violator of C.B.C.'s s. 2(b) *Charter* right, and it was his ruling that created the violation. It now seeks a remedy under s. 24(1) to redress that violation. The remedy it seeks is a setting aside of the judge's ruling.

Consequently, Bayda C.J.S. noted, the CBC was asking the Saskatchewan Court of Appeal to make an initial ruling respecting the alleged violation. This amounted to asking the Court of Appeal to act as the court of first instance under s. 24(1). Bayda C.J.S. stated (at p. 105):

In my respectful view, this court's jurisdiction, whatever it may be, does not extend that far. The court by definition is not a court of first instance. Although the court does have original jurisdiction in situations involving a review by way of prerogative writs [citations omitted], the jurisdiction which C.B.C. seeks to engage in the present case is not that jurisdiction.

Furthermore, Bayda C.J.S. observed that in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, the Supreme Court of Canada had "held that a judge acting in his or her judicial capacity cannot be a *Charter* right violator and an order of a court cannot, for the purpose of a *Charter* application, constitute the necessary "governmental action" upon which to found a *Charter* violation and a consequential remedy to redress the violation. In short, although courts are bound by the *Charter* as

toute décision interlocutoire (et il n'existe aucun droit d'appel d'une décision interlocutoire rendue dans une procédure criminelle).

<sup>a</sup> Subsidiairement, si l'appel était qualifié d'appel d'une décision définitive (en ce qui concerne la SRC), le juge en chef Bayda a signalé qu'il était [TRADUCTION] «important de ne pas oublier la nature de l'élément de la *Charte* sur lequel la SRC [a] fond[é] son appel» (p. 104). Il a ajouté (à la p. 104):

<sup>b</sup> [TRADUCTION] La SRC n'a pas formé un appel contre une décision d'un juge du procès ayant conclu à une violation par un représentant de l'État d'un droit garanti par la *Charte* et accordant à la personne lésée une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte* [. . .] La SRC fait plutôt valoir que c'est le juge du procès lui-même qui a violé le droit que lui garantit l'al. 2b) de la *Charte* et que c'est sa décision qui a constitué la violation. Elle cherche maintenant à obtenir une réparation fondée sur le par. 24(1) afin de remédier à la violation. La réparation qu'elle demande est l'annulation de la décision du juge.

<sup>c</sup> Par conséquent, le juge en chef Bayda a fait remarquer que la SRC demandait à la Cour d'appel de la Saskatchewan de rendre une décision initiale concernant la violation alléguée. Cela revient à demander à la Cour d'appel d'agir comme la cour de première instance en vertu du par. 24(1). Il a conclu (à la p. 105):

<sup>d</sup> [TRADUCTION] En toute déférence, j'estime que la compétence de notre cour, quelle qu'elle soit, ne va pas aussi loin. Par définition, notre cour n'est pas une cour de première instance. Bien qu'elle ait une compétence de première instance dans les cas de révision par voie de brevets de prérogative [références omises], ce n'est pas le genre de compétence que la SRC invoque en l'instance.

<sup>e</sup> En outre, le juge en chef Bayda a fait remarquer que dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, le Cour suprême du Canada a [TRADUCTION] «conclu qu'un juge agissant en sa capacité judiciaire ne peut être un violeur de droits reconnus par la *Charte* et qu'une ordonnance judiciaire ne peut, pour les fins d'une demande fondée sur la *Charte*, constituer l'«action gouvernementale» nécessaire sur laquelle on peut fonder une violation de la *Charte* et une réparation



they are bound by all law, the *Charter* does not apply to court orders” (p. 105).

For these reasons, Bayda C.J.S. concluded that the Saskatchewan Court of Appeal had no jurisdiction to hear an appeal from Lavoie Prov. Ct. J.’s ruling. He remarked, however, at p. 107, that:

The nature of C.B.C.’s complaint and its legal inability to have the propriety of the ruling it received respecting that complaint immediately tested on appeal, leaves one with a sense of unease. Given the structure of our appellate law, it is Parliament, and Parliament alone, that is empowered to relieve that unease by providing some form of immediate appellate review — apart from s. 40 of the *Supreme Court Act*. . . .

He noted that in other contexts Parliament had been able to establish efficacious appeal procedures, and observed that the English Parliament had established appeal procedures in respect of publication ban orders.

### III. Analysis

With respect to the general principles and practices for the jurisdictional question, I adopt my reasons in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835. With respect to the application of the general principles and practices to the case at bar, I draw the following conclusions.

#### A. *The Facts*

The case of T.S. was being heard in the provincial youth court of Saskatchewan. The trials of the adult accused arising out of similar circumstances (Ronald Sterling, Linda Sterling, Travis Sterling, James Elstad, Darryl Ford, Edward Revesz, Darren Sabourin, John Popowich) were scheduled to commence in the Saskatoon Queen’s Bench Court (provincial superior court) in May 1993 and to be heard continuously and consecutively until sometime in 1994.

résultante qui corrigera la violation. En résumé, bien que les tribunaux soient liés par la *Charte*, comme ils le sont par toute autre règle de droit, la *Charte* ne s’applique pas à leurs ordonnances»<sup>a</sup> (p. 105).

Pour ces motifs, le juge en chef Bayda a conclu que la Cour d’appel de la Saskatchewan n’avait pas compétence pour entendre un appel de la décision du juge Lavoie de la Cour provinciale. Toutefois, il a ajouté, à la p. 107:

[TRADUCTION] La nature de la plainte de la SRC et son incapacité en droit à faire examiner immédiatement dans un appel la justesse de la décision qu’elle a obtenue relativement à cette plainte laissent planer un certain malaise. Étant donné la structure de notre droit en matière d’appel au Canada, c’est le législateur, et lui seul, qui a le pouvoir de dissiper ce malaise en prévoyant une certaine forme de contrôle immédiate par voie appel — autre que l’art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. . . .

Il a fait remarquer que dans d’autres contextes, le législateur a pu établir des procédures efficaces d’appel et a souligné qu’en Angleterre, le législateur avait institué des procédures d’appel concernant les ordonnances de non-publication.

### III. Analyse

Pour ce qui est des pratiques et des principes généraux pour la question de compétence, j’adopte les motifs que j’ai exposés dans l’arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835. Quant à l’application des pratiques et des principes généraux à la présente affaire, je tire les conclusions suivantes.

#### h A. *Les faits*

L’affaire T.S. était entendue par le tribunal pour adolescents de la Saskatchewan. Les procès des accusés adultes liés aux mêmes circonstances (Ronald Sterling, Linda Sterling, Travis Sterling, James Elstad, Darryl Ford, Edward Revesz, Darren Sabourin, John Popowich) devaient commencer en Cour du Banc de la Reine à Saskatoon (une cour supérieure d’une province) en mai 1993 et se poursuivre sans arrêt et successivement jusqu’à une date indéterminée en 1994.

B. *The Application of the Law to the Facts*

The Crown brought the motion to the correct judge (the judge in charge of the trial of T.S.). The CBC tried to appeal the trial judge's decision to the Court of Appeal. The CBC should have made an application for *certiorari* to a superior court judge because the trial judge was a judge in the provincial youth court and that is not a provincial superior court. If the application had been denied, then the CBC could have appealed the superior court judge's decision to the Court of Appeal (under s. 784(1) of the *Criminal Code*).

C. *The Disposition on Jurisdiction*

The Court of Appeal did not have jurisdiction to hear from the CBC. While this Court had jurisdiction to hear the appeal from the Court of Appeal decision, this Court does not have jurisdiction to review the order itself. The CBC should have made an application for *certiorari* to the superior court. From there, an appeal was available to the Court of Appeal under s. 784(1) of the *Criminal Code*. From there, an appeal was available to this Court under s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. Unlike in the companion case of *Dagenais*, it is not open to this Court to grant leave to appeal the order itself *proprio motu, nunc pro tunc, ex post facto*. There is no direct appeal avenue to the Supreme Court from an order banning publication made by a provincial court judge.

IV. Disposition

I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J. — Subject to my reasons in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, issued concurrently, I agree with the Chief Justice.

B. *L'application du droit aux faits*

Le ministère public a présenté la requête devant le bon juge (le juge qui présidait le procès de T.S.). La SRC a tenté d'interjeter appel de la décision du juge de première instance à la Cour d'appel. Elle aurait dû demander un bref de *certiorari* à un juge d'une cour supérieure parce que le juge de première instance était un juge du tribunal pour adolescents de la province, lequel n'est pas une cour supérieure. Si la demande avait été rejetée, la SRC aurait alors pu interjeter appel de la décision du juge d'une cour supérieure à la Cour d'appel (en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*).

C. *La conclusion sur la compétence*

La Cour d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel de la SRC. Bien qu'elle ait compétence pour entendre l'appel de la décision de la Cour d'appel, notre Cour n'a pas compétence pour réviser l'ordonnance elle-même. La SRC aurait dû demander un bref de *certiorari* à la cour supérieure. En vertu du par. 784(1) du *Code criminel*, elle aurait alors pu interjeter appel de cette décision devant la Cour d'appel, après quoi un appel auprès de notre Cour aurait été possible en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26. Contrairement au pourvoi connexe *Dagenais*, notre Cour ne peut accorder rétropectivement, de son propre chef, l'autorisation, à valoir pour alors, d'en appeler de l'ordonnance. Il n'existe aucun moyen d'en appeler directement à la Cour suprême d'une ordonnance de non-publication rendue par un juge d'une cour provinciale.

IV. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST — Sous réserve des motifs que j'ai rédigés dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, rendu simultanément, je partage l'avis du Juge en chef.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — I have read the reasons of Lamer C.J. and agree that this appeal should be dismissed. I reach this conclusion, however, for somewhat different reasons.

First, as I wrote in the companion case of *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, there is no third party right of appeal from an interlocutory criminal order. This is true whether the order is issued by a superior court judge or a provincial court judge. In this respect, I agree fully with the reasons of Bayda C.J.S. and find that the appellant had no right of appeal to the Saskatchewan Court of Appeal and no right of appeal to this Court.

Nonetheless, while a third party cannot challenge an interlocutory criminal order by way of appeal, I agree with Lamer C.J. that a third party can challenge an interlocutory criminal order by way of *certiorari* where the interlocutory order in question was issued by a provincial court judge. In the case at hand, however, the appellant made no such challenge. Accordingly, it is not strictly necessary to discuss the scope of review under *certiorari* or the remedial power available to the reviewing judge under this extraordinary remedy. Nonetheless, I wish to emphasize that where the order being reviewed is, as here, the product of a provincial court judge's legally authorized discretion, a challenge by way of *certiorari* should only rarely succeed. *Certiorari* is an extraordinary remedy and cannot be used to substitute one judge's discretion for that of another. Furthermore, a discretionary order *per se* cannot be challenged on *Charter* grounds as the *Charter* does not, as I noted in *Dagenais*, apply to court orders *per se*.

While the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to court orders *per se*, it does

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — J'ai pris connaissance de l'opinion du juge en chef Lamer et je suis d'accord que cet appel doit être rejeté. J'en arrive à cette conclusion, toutefois, pour des motifs différents.

En premier lieu, comme je l'ai écrit dans la cause connexe, *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, il n'existe pas d'appel de la part de tiers d'une ordonnance interlocutoire en matière criminelle. Ceci est vrai qu'il s'agisse d'une ordonnance rendue par un juge soit d'une cour supérieure soit d'une cour provinciale. À cet égard, je suis entièrement d'accord avec le juge en chef Bayda et je suis d'avis que l'appelante n'a aucun droit d'appel ni devant la Cour d'appel de la Saskatchewan ni devant notre Cour.

Malgré ce qui précède, même si un tiers ne peut en appeler d'une ordonnance interlocutoire en matière criminelle, je partage l'opinion du juge en chef Lamer à l'effet qu'un tiers peut se pourvoir à l'encontre d'une ordonnance interlocutoire en matière criminelle par voie de *certiorari* là où l'ordonnance en question a été rendue par un juge d'une cour provinciale. Dans la présente instance, cependant, l'appelante n'a pas adopté cette voie. En conséquence, il n'est pas strictement nécessaire de discuter de l'étendue du pouvoir de révision en matière de *certiorari* ni du pouvoir du juge de révision d'accorder une réparation en vertu de ce recours exceptionnel. Ceci dit, je tiens à souligner que, lorsque l'ordonnance qui fait l'objet de la révision ressort, comme ici, de la discrétion judiciaire légalement autorisée d'un juge d'une cour provinciale, un pourvoi par voie de *certiorari* devrait rarement réussir. Le *certiorari* est une voie de recours exceptionnelle et ne saurait servir à substituer la discrétion d'un juge à celle d'un autre juge. En outre, une ordonnance de nature discrétionnaire ne saurait être attaquée en vertu de la *Charte* puisque la *Charte* ne s'applique pas, comme je le note dans *Dagenais*, aux ordonnances judiciaires *per se*.

Alors que la *Charte canadienne des droits et libertés* n'a pas d'application aux ordonnances

apply to common law rules authorizing such court orders. However, this said, I concluded in *Dagenais* that the common law rule governing the issuance of publication bans in criminal proceedings is consistent with the *Charter*. Consequently, any challenge to this aspect of the common law must fail.

Finally, with respect to the remedial powers of *certiorari*, I agree with Lamer C.J. that currently they are limited to the power to quash the order or decision under review. I leave open the question of whether or not the expansion of these remedial powers proposed by Lamer C.J. in *obiter* comments in *Dagenais* is appropriate in the case of the judicial review of publication bans.

For the reasons outlined above, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — For the reasons given on the jurisdictional issue in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, released concurrently, I agree with the disposition of the Chief Justice.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Robertson Stromberg, Saskatoon.*

*Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen: W. Brent Cotter, Regina.*

*Solicitors for the interveners: S. Casey Hill and Michal Fairburn, Toronto.*

judiciaires *per se*, elle s'applique toutefois aux règles de common law qui autorisent la délivrance de telles ordonnances. Ceci dit, j'ai conclu dans *Dagenais* que les règles de common law qui permettent la délivrance d'ordonnances de non-publication lors de procédures criminelles sont conformes à la *Charte*. Toute attaque à cet aspect de la common law ne saurait donc réussir.

Finalemment, en ce qui concerne les pouvoirs de réparation en vertu d'un *certiorari*, je suis d'accord avec le juge en chef Lamer qu'ils sont limités à l'annulation de l'ordonnance ou de la décision. Je ne me prononce pas sur la question de savoir si l'expansion des pouvoirs réparateurs que propose le juge en chef Lamer en *obiter* dans *Dagenais* est appropriée dans le cas de révision judiciaire des ordonnances de non-publication.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Pour les motifs donnés sur la question de la compétence dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, rendu simultanément, je suis d'accord avec la façon dont le Juge en chef tranche le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelante: Robertson Stromberg, Saskatoon.*

*Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine: W. Brent Cotter, Regina.*

*Procureurs de l'intervenant: S. Casey Hill et Michal Fairburn, Toronto.*