

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

John Richard Adams *Respondent*

INDEXED AS: R. v. ADAMS

File No.: 24252.

1995: October 6; 1995: December 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA

Appeal — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Publication ban as to identity of sexual assault complainant — Trial judge lifting ban on own motion and without consent after acquitting accused — Whether or not Supreme Court had jurisdiction to hear Crown's appeal from order lifting ban — Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(1), (3).

Appeal — Supreme Court of Canada — Mootness — Mandatory publication ban as to identity of sexual assault complainant lifted by trial judge without consent — Name not yet published by media — Whether or not live issue — If not, whether Supreme Court should exercise jurisdiction to hear case.

Criminal law — Publication bans — Rescission of ban as to identity of sexual assault complainant — Trial judge finding during accused's trial for sexual assault that complainant a prostitute — Trial judge lifting ban on own motion and without consent after accused's acquittal — Whether or not judge authorized to lift ban — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 486(3), (4).

At the request of the Crown, the trial judge in a sexual assault case ordered a publication ban as to identity of the complainant under s. 486(3) and (4) of the *Criminal Code*. After acquitting the accused, the trial judge on his own motion rescinded the order on the ground that the complainant's evidence was not credible. The order lifting the ban was later stayed pending appeal. The Crown appealed from the rescission order directly to this Court

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

John Richard Adams *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. ADAMS

N° du greffe: 24252.

1995: 6 octobre; 1995: 21 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE DE L'ALBERTA

Appel — Cour suprême du Canada — Compétence — Interdiction de publier le nom d'une plaignante victime d'agression sexuelle — Juge du procès levant l'interdiction de sa propre initiative et sans consentement après avoir acquitté l'accusé — La Cour suprême a-t-elle compétence pour entendre l'appel du ministère public contre l'ordonnance levant l'interdiction? — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(1), (3).

Appel — Cour suprême du Canada — Caractère théorique — Interdiction impérative de publier le nom d'une plaignante victime d'agression sexuelle levée sans consentement par le juge du procès — Nom pas encore publié par les médias — La question se pose-t-elle réellement? — Dans la négative, la Cour suprême doit-elle exercer sa compétence pour entendre l'affaire?

Droit criminel — Interdictions de publication — Levée de l'interdiction de publier le nom d'une plaignante victime d'agression sexuelle — Juge concluant pendant le procès d'une personne accusée d'agression sexuelle que la plaignante est une prostituée — Juge du procès levant l'interdiction de sa propre initiative et sans consentement après l'acquiescement de l'accusé — Le juge du procès était-il autorisé à lever l'interdiction? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(3), (4).

À la demande du ministère public, le juge du procès, dans une affaire d'agression sexuelle, a imposé une interdiction de publier le nom de la plaignante, conformément aux par. 486(3) et (4) du *Code criminel*. Après avoir acquitté l'accusé, le juge du procès a annulé l'ordonnance, de sa propre initiative, pour le motif que le témoignage de la plaignante n'était pas crédible. Par la suite, l'ordonnance levant l'interdiction a été suspendue

under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. At issue were: (1) whether or not this Court had jurisdiction; (2) whether or not the appeal was moot; and (3) whether or not s. 486(3) and (4) of the *Code* authorized a judge to revoke an order banning publication as to a sexual assault complainant's identity without obtaining the consent of the Crown and the complainant.

Held: The appeal should be allowed.

This Court had jurisdiction, pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, to grant leave and to hear the appeal. Since the acquittal was based on a finding that the Crown had failed to prove the charge beyond a reasonable doubt, the Crown could not appeal the acquittal under s. 676(1)(a) of the *Code*. Given that an appeal from the rescinding order did not fall under any of the subsections of s. 676(1), the trial court was the court of last resort in the province with respect to the order sought to be appealed. This Court's jurisdiction under s. 40(1) was not precluded by s. 40(3). The order revoking the ban was not a "judgment . . . acquitting . . . or affirming . . . [an] acquittal of an indictable offence" and had no bearing whatsoever on the acquittal.

The case at bar could not be considered moot. The dispute between the parties remained unresolved. That no news organization had publicized the complainant's name did not mean that no media outlet would not publish her name at some time if the ban is lifted. Even if the appeal were moot, the Court's discretion to hear the appeal should be exercised because the issue is important and may affect future cases.

Nothing in the language of s. 486(4) purports to authorize revocation of the order and, given the purpose of the legislation, no such power can or ought to be implied. Subsections (3) and (4) of s. 486 were enacted to encourage victims to come forward and complain and to facilitate the prosecution and conviction of those guilty of sexual offences. The mandatory nature of an order under s. 486(4) furthered this goal. A revocable publication ban, like a discretionary ban, would not provide the certainty that is necessary to encourage victims to come forward and so would not achieve Parliament's objective. The limited power of a court to reconsider

en attendant l'issue du pourvoi. Le ministère public s'est pourvu contre l'ordonnance d'annulation directement devant notre Cour, conformément au par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Il s'agit de décider (1) si notre Cour a compétence, (2) si le pourvoi est théorique, et (3) si les par. 486(3) et (4) du *Code* permettent à un juge d'annuler une ordonnance de non-publication du nom d'une plaignante victime d'agression sexuelle, sans avoir obtenu le consentement du ministère public et de la plaignante.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Notre Cour a compétence pour autoriser et entendre le pourvoi, conformément au par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Étant donné que l'acquittal était fondé sur la conclusion que le ministère public n'avait pas fait une preuve hors de tout doute raisonnable de l'accusation, le ministère public ne pouvait pas en appeler de l'acquittal en vertu de l'al. 676(1)a) du *Code*. Vu qu'un appel de l'ordonnance d'annulation ne relevait d'aucun des alinéas du par. 676(1), le tribunal de première instance était le tribunal de dernier ressort habilité, dans la province, à se prononcer sur l'ordonnance que l'on cherchait à porter en appel. La compétence conférée à notre Cour par le par. 40(1) n'est pas écartée par le par. 40(3). L'ordonnance levant l'interdiction n'était pas un «jugement prononçant un acquittalment [. . .] ou confirmant [un acquittalment] [. . .] dans le cas d'un acte criminel» et elle n'a eu aucune incidence sur l'acquittalment.

La présente affaire ne peut pas être considérée comme théorique. Le différend qui opposait les parties n'était pas réglé. Le fait qu'aucun organisme de presse n'avait publié le nom de la plaignante ne signifiait pas qu'aucun média ne le publierait jamais si l'interdiction était levée. Même si le pourvoi était théorique, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de l'entendre parce que la question en litige est importante et peut avoir des répercussions sur des affaires ultérieures.

Rien dans le libellé du par. 486(4) n'a pour effet d'autoriser l'annulation de l'ordonnance et, compte tenu de l'objet de la mesure législative, on ne peut pas, ou on ne devrait pas, y voir l'existence implicite d'un tel pouvoir. Les paragraphes (3) et (4) de l'art. 486 ont été adoptés dans le but d'inciter les victimes à dénoncer les auteurs d'agression sexuelle, et de faciliter la poursuite et la condamnation de ces derniers. Le caractère impératif d'une ordonnance fondée sur le par. 486(4) favorise la réalisation de cet objectif. Une interdiction de publication annulable, comme une interdiction discrétionnaire, ne conférerait pas la certitude nécessaire pour inciter les

and vary its orders made as to the trial's conduct was not expressly excluded by s. 486. Generally, any order relating to the conduct of a trial can be varied or revoked if the circumstances that were present at the time the order was made have materially changed. In order to be material, the change must relate to a matter that justified the making of the order in the first place. Where an order is required to be made by statute, the circumstances that are relevant are those whose presence makes the order mandatory. As long as these circumstances are present, there cannot be a material change of circumstances.

Here, the Crown did not withdraw its application or consent to revocation of the order. Accordingly, the circumstances that were present and required the order to be made had not changed. The trial judge, therefore, did not have the power to revoke the order. Had the Crown but not the complainant consented to the revocation order, the trial judge would equally have had no authority to revoke. The complainant was also entitled to the publication ban even if the Crown had not applied for it. If, however, both the Crown and the complainant consent, then the circumstances which make the publication ban mandatory are no longer present and, subject to any rights that the accused may have under s. 486(3), the trial judge can revoke the order.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *Reigate Rural District Council v. Sutton District Water Co.* (1908), 99 L.T.R. 168; *Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners*, [1926] S.C.R. 246; *Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122; *Oley v. City of Fredericton* (1983), 50 N.B.R. (2d) 196; *R. v. Khela*, [1995] 4 S.C.R. 201; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36, ss. 1013 [am. 1930, c. 11, s. 28; am. 1931, c. 28, s. 14; am. 1938, c. 44, s. 48], 1023 [am. 1935, c. 56, s. 16; am. 1947, c. 55, s. 30].

victimes à dénoncer les crimes et ne permettrait donc pas de réaliser l'objectif du législateur. L'article 486 n'écarte pas expressément le pouvoir limité d'un tribunal de réexaminer et de modifier les ordonnances qu'il a rendues au sujet du déroulement du procès. En règle générale, toute ordonnance relative au déroulement d'un procès peut être modifiée ou annulée s'il y a eu changement important des circonstances qui existaient au moment où elle a été rendue. Pour que le changement soit important, il doit se rapporter à une question qui a justifié, au départ, la délivrance de l'ordonnance. Lorsqu'une ordonnance est requise par une loi, les circonstances pertinentes sont celles qui rendent l'ordonnance impérative. Tant que ces circonstances existent, il ne peut y avoir de changement de circonstances important.

En l'espèce, le ministère public n'a pas retiré sa demande ni consenti à ce que l'ordonnance soit annulée. Par conséquent, les circonstances qui existaient et qui ont exigé la délivrance de l'ordonnance n'avaient pas changé. Le juge du procès n'était donc pas habilité à annuler l'ordonnance. Si le ministère public, mais non la plaignante, avait consenti à l'ordonnance d'annulation, le juge du procès n'aurait pas non plus été habilité à l'annuler. La plaignante avait aussi droit à l'interdiction de publication même si le ministère public n'en avait pas fait la demande. Toutefois, s'il y a consentement et du ministère public et de la plaignante, les circonstances qui rendent impérative l'interdiction de publication n'existent plus et, sous réserve de tout droit que l'accusé peut avoir en vertu du par. 486(3), le juge du procès peut annuler l'ordonnance.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Reigate Rural District Council c. Sutton District Water Co.* (1908), 99 L.T.R. 168; *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners*, [1926] R.C.S. 246; *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122; *Oley c. City of Fredericton* (1983), 50 R.N.-B. (2^e) 196; *R. c. Khela*, [1995] 4 R.C.S. 201; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(3) [abr. & rempl. ch. 23 (4^e suppl.), art. 1], (4) [*idem*], 675, 676(1) [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 139], 691 [mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 10; mod. 1991, ch. 43, art. 9

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 486(3) [rep. & sub. c. 23 (4th Supp.), s. 1], (4) [*idem*], 675, 676(1) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 139], 691 [am. c. 34 (3rd Supp.), s. 10; am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 9)], 693 [am. c. 27 (1st Supp.), s. 146; am. c. 34 (3rd Supp.), s. 12].

Criminal Law Amendment Act, 1985, R.S.C., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 139.

Supreme Court Act, R.S.C. 1927, c. 35, s. 41 [rep. & sub. 1949 (2nd Sess.), c. 37, s. 2].

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, ss. 2 “judgment”, 40(1) [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 37], (3).

(ann., art. 9)], 693 [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 146; mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 12].

Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36, art. 1013 [mod. 1930, ch. 11, art. 28; mod. 1931, ch. 28, art. 14; mod. 1938, ch. 44, art. 48], 1023 [mod. 1935, ch. 56, art. 16; mod. 1947, ch. 55, art. 30].

Loi de 1985 modifiant le droit pénal, L.R.C. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 139.

Loi de la Cour suprême, S.R.C. 1927, ch. 35, art. 41 [abr. & rempl. 1949 (2^e sess.), ch. 37, art. 2].

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 2 «jugement», 40(1) [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 37], (3).

APPEAL from an order of the Alberta Court of Queen’s Bench setting aside a publication ban made at the beginning of a trial pursuant to s. 486 of the *Criminal Code*. Appeal allowed.

Jack Watson, Q.C., for the appellant.

Philip G. Lister, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

POURVOI contre une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta qui a levé une interdiction de publication imposée à l’ouverture d’un procès conformément à l’art. 486 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

Jack Watson, c.r., pour l’appelante.

Philip G. Lister, c.r., pour l’intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE SOPINKA — Le présent pourvoi concerne le pouvoir du juge d’un procès de lever une interdiction de publication imposée en vertu des par. 486(3) et (4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. L’ordonnance interdisant de publier le nom de la plaignante ou des renseignements pouvant permettre de l’identifier avait été rendue à la demande du ministère public. Après avoir acquitté l’intimé, le juge du procès a annulé l’ordonnance, de sa propre initiative, pour le motif que le témoignage de la plaignante n’était pas crédible. Le ministère public se pourvoit contre l’ordonnance d’annulation pour le motif que les dispositions du *Code criminel* ne confèrent aucun pouvoir d’annulation et, à supposer qu’un tel pouvoir existe, qu’il n’a pas été exercé correctement en l’espèce.

I. Les faits

L’intimé, John Adams, a été accusé d’agression sexuelle armée, de séquestration, de voies de fait graves, de menaces et de possession d’une arme. À la demande du ministère public, le juge du procès

¹ SOPINKA J. — This appeal concerns the power of a trial judge to rescind a ban on publication made under s. 486(3) and (4) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. The order banning publication of the name of the complainant and any information capable of identifying her was issued on request of the Crown. After acquitting the respondent, the trial judge on his own motion rescinded the order on the ground that the complainant’s evidence was not credible. The Crown appeals from the rescission order on the grounds that under the *Criminal Code* provisions there is no power to rescind and, if there is, it was not properly exercised in this case.

I. Facts

² The respondent John Adams was charged with one count of sexual assault using a weapon, one count of confining, one count of aggravated assault, one count of threatening and one count of

possession of a weapon. At the request of the Crown, the trial judge imposed a ban on the publication of the complainant's name pursuant to s. 486(4) of the *Criminal Code*.

During the course of the trial, Feehan J. found that the complainant was a prostitute. The trial judge further held that the complainant had agreed to engage in prostitution with Mr. Adams.

The evidence led at trial was confusing and contradictory. While the complainant claimed that Adams had threatened her with a sword and forced her to perform sexual acts, Adams stated that he had refused to engage in sexual acts with the complainant upon learning that she was pregnant. In addition, Adams claimed that the complainant had stolen \$900 from his wallet, and that when he had discovered that the money was missing, the complainant became hysterical and attacked him with a sword.

After reviewing all of the evidence before him, Feehan J. found that he was unable to determine exactly what happened on the night in question. Neither the complainant nor the accused had given completely reliable evidence, and the various allegations could not be verified by independent witnesses. As a result of these findings, the trial judge made the following statement:

There is an important rule of law which applies in this case as it applies in all criminal cases and it is known as the presumption of innocence. To be put simply, it means that the accused person is presumed to be innocent until the Crown has proven his guilt beyond a reasonable doubt. The presumption of innocence and the burden of proof in a criminal case are inseparable. The onus or burden of proving the guilt of the accused beyond a reasonable doubt rests with the Crown, and that burden never shifts. There is no burden on the accused to prove his innocence. The Crown must prove each and every ingredient of the offence charged beyond a reasonable doubt. If a judge believes the complainant, he may convict. If he believes the accused, most times he must acquit, but there is something in between. If the judge is unsure, if he's not convinced beyond a reasonable doubt, that doubt must go to the accused and not to the Crown.

a imposé une interdiction de publier le nom de la plaignante, conformément au par. 486(4) du *Code criminel*.

Pendant le procès, le juge Feehan a conclu que la plaignante était une prostituée. Il a en outre statué qu'elle avait accepté de se livrer à la prostitution avec M. Adams.

La preuve produite au procès était déroutante et contradictoire. Alors que la plaignante a prétendu qu'Adams l'avait menacée avec une épée et l'avait obligée à se livrer à des actes sexuels, Adams a affirmé qu'il avait refusé de se livrer à des actes sexuels avec celle-ci lorsqu'il a appris qu'elle était enceinte. De plus, Adams a soutenu que la plaignante avait volé 900 \$ dans son portefeuille et que, lorsqu'il a découvert que l'argent avait disparu, la plaignante est devenue hystérique et l'a attaqué avec une épée.

Après avoir examiné l'ensemble de la preuve dont il avait été saisi, le juge Feehan a conclu qu'il était incapable de déterminer exactement ce qui s'était passé le soir en question. Ni le témoignage de la plaignante ni celui de l'accusé n'étaient tout à fait dignes de foi, et leurs diverses allégations ne pouvaient pas être confirmées par des témoins indépendants. À la suite de ces conclusions, le juge du procès affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] Il existe une règle de droit importante qui s'applique en l'espèce comme dans toute affaire criminelle; il s'agit de la présomption d'innocence. Cela signifie simplement que l'accusé est présumé innocent tant que le ministère public n'a pas prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. La présomption d'innocence et la charge de la preuve en matière criminelle sont indissociables. Il incombe au ministère public de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable et il n'y a jamais déplacement de cette charge de preuve. L'accusé n'a pas à prouver son innocence. Le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable chacun des éléments de l'infraction. Si le juge croit le plaignant, il peut prononcer une déclaration de culpabilité. S'il croit l'accusé, il doit l'acquitter la plupart du temps, mais il y a quelque chose entre les deux. Si le juge hésite, s'il n'est pas convaincu hors de tout doute raisonnable, ce doute doit jouer en faveur de l'accusé et non du ministère public.

All charges against the accused are dismissed. I lift the ban on the publication of the name of the complainant. [Emphasis added.]

At the conclusion of the trial, counsel for the Crown submitted that the publication ban should not have been lifted. The trial judge stayed the revocation of the ban pending a further hearing of the matter. At the conclusion of the hearing the trial judge upheld his revocation order citing his findings that the complainant was a prostitute and a liar. The latter was not a finding which appears to have been made at trial. Subsequently the order lifting the ban was stayed by Wachowich A.C.J. pending appeal.

II. Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

486. . . .

(3) Subject to subsection (4), where an accused is charged with an offence under section 151, 152, 153, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 271, 272, 273, 346 or 347, the presiding judge or justice may make an order directing that the identity of the complainant or of a witness and any information that could disclose the identity of the complainant or witness shall not be published in any document or broadcast in any way.

(4) The presiding judge or justice shall

(a) at the first reasonable opportunity, inform any witness under the age of eighteen years and the complainant to proceedings in respect of an offence mentioned in subsection (3) of the right to make an application for an order under subsection (3); and

(b) on application made by the complainant, the prosecutor or any such witness, make an order under that subsection.

III. Judgment Below

Alberta Court of Queen's Bench

On July 21, 1994, Feehan J. addressed the Crown's arguments concerning the revocation of the publication ban. Although he was willing to accept that lifting the ban could deter some individuals from reporting sexual assault, the judge

Toutes les accusations portées contre l'accusé sont rejetées. Je lève l'interdiction de publier le nom de la plaignante. [Je souligne.]

À la fin du procès, le substitut du procureur général a soutenu que l'interdiction de publication n'aurait pas dû être levée. Le juge du procès a décidé de surseoir à la levée de l'interdiction en attendant la tenue d'une autre audience sur cette question. À la fin de cette audience, le juge du procès a confirmé son ordonnance d'annulation en citant ses conclusions que la plaignante était une prostituée et une menteuse. Cette dernière conclusion ne semble pas avoir été tirée au procès. Par la suite, le juge en chef adjoint Wachowich a suspendu l'ordonnance levant l'interdiction en attendant l'issue du pourvoi.

II. Les dispositions législatives

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

486. . . .

(3) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 271, 272, 273, 346 ou 347, le juge ou le juge de paix peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité du plaignant ou celle d'un témoin ou des renseignements qui permettraient de la découvrir.

(4) Le juge ou le juge de paix est tenu:

a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et le plaignant, dans des procédures engagées à l'égard d'une infraction mentionnée au paragraphe (3), de leur droit de demander une ordonnance en vertu de ce paragraphe;

b) de rendre une ordonnance en vertu de ce paragraphe si le plaignant, le poursuivant ou l'un de ces témoins le lui demande.

III. La juridiction inférieure

Cour du Banc de la Reine de l'Alberta

Le juge Feehan a examiné, le 21 juillet 1994, les arguments du ministère public concernant la levée de l'interdiction de publication. Même s'il était disposé à reconnaître que la levée de l'interdiction pourrait dissuader certaines personnes de signaler

expressed the view that the primary purpose of the ban was to protect “innocent” victims. In his view, the protection of s. 486(4) should extend to “honest evidence” only, and should not be applied where the complainant is “a liar” and “a prostitute”.

Feehan J. then went on to consider policy reasons in favour of lifting the publication ban. In his view:

... this woman went into the beer parlor as a predator, and this fellow says he lost \$900. I didn't make that as a finding of fact, but he says he lost \$900.

Don't we owe society a duty to tell the next person that goes into that beer parlor for a beer and maybe also looking for a prostitute, that this is a dangerous one[?]

Feehan J. accordingly held that the protection of s. 486(4) should not apply in the case at bar, and upheld his original ruling revoking the publication ban.

IV. Issues

The following issues were raised by the parties:

1. Does this Court have jurisdiction to hear this appeal?
2. Is this appeal moot?
3. Do subss. (3) and (4) of s. 486 of the *Criminal Code* authorize a judge to revoke an order banning publication without obtaining the consent of the Crown and the complainant?
4. If the answer to No. 3 is yes, was the revocation order properly made in the circumstances of this case?

In view of the conclusion I have reached with respect to the first three issues, it will not be necessary to deal with the fourth issue.

des agressions sexuelles, le juge s'est dit d'avis que l'objet premier de l'interdiction était de protéger les victimes «innocentes». Selon lui, la protection du par. 486(4) devrait s'appliquer aux [TRADUCTION] «témoins honnêtes» seulement, et non lorsque la plaignante est [TRADUCTION] «une menteuse» et «une prostituée».

Le juge Feehan a ensuite examiné les raisons de principe justifiant la levée de l'interdiction de publication. À son avis:

[TRADUCTION] ... cette femme s'est rendue à la taverne comme un prédateur, et cet homme affirme qu'il a perdu 900 \$. Je n'ai pas tiré une conclusion de fait en disant cela, mais il affirme avoir perdu 900 \$.

N'avons-nous pas l'obligation envers la société d'avertir la prochaine personne qui se rendra dans cette taverne pour y consommer une bière et, peut-être aussi, pour y trouver une prostituée, que cette femme est dangereuse[?]

Le juge Feehan a donc conclu que la protection du par. 486(4) ne devrait pas s'appliquer en l'espèce, et il a confirmé sa décision initiale de lever l'interdiction de publication.

IV. Les questions en litige

Les parties ont soulevé les questions suivantes:

1. Notre Cour a-t-elle compétence pour entendre le présent pourvoi?
2. Le présent pourvoi est-il théorique?
3. Les paragraphes (3) et (4) de l'art. 486 du *Code criminel* permettent-ils à un juge d'annuler une ordonnance de non-publication, sans avoir obtenu le consentement du ministère public et du plaignant?
4. Si la réponse à la troisième question est affirmative, l'ordonnance d'annulation était-elle indiquée dans les circonstances de la présente affaire?

Étant donné les conclusions auxquelles je suis arrivé en ce qui concerne les trois premières questions, il ne sera pas nécessaire de répondre à la quatrième.

V. Analysis1. *Jurisdiction*

10 The Crown applied for leave to appeal directly to this Court from the order of the trial judge, pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. By reason of the jurisdictional issue raised by the application, an oral hearing of the leave application was ordered. A full bench heard the application which included submissions as to jurisdiction. The application was granted without reasons. The issue of jurisdiction was further raised on the appeal. In my view, the Court had jurisdiction to grant leave and to hear the appeal.

11 Section 40(1) of the *Supreme Court Act* authorizes an appeal to this Court with leave of this Court from "any . . . judgment . . . of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof". If the Crown did have the right to appeal to the Court of Appeal, this Court would lack the jurisdiction to hear an appeal of the order in question based on s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. It is, therefore, necessary to consider whether the Crown had the right to appeal to the Court of Appeal from the order in question. Appeals by the Crown in criminal matters are governed by the *Criminal Code*. Section 676(1) provides as follows:

676. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone; or

(b) against an order of a superior court of criminal jurisdiction that quashes an indictment or in any manner refuses or fails to exercise jurisdiction on an indictment;

V. Analyse1. *La compétence*

Le ministère public a demandé l'autorisation de se pourvoir directement devant notre Cour contre l'ordonnance du juge du procès, conformément au par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26. À cause de la question de compétence soulevée par la demande, une audience portant sur la demande d'autorisation a été ordonnée. La Cour en formation plénière a entendu la demande qui comportait des arguments sur la question de compétence. Elle a accueilli la demande sans fournir de motifs. La question de compétence a été soulevée une autre fois lors du pourvoi. À mon avis, la Cour avait compétence pour autoriser et entendre le pourvoi.

Le paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* prévoit qu'un pourvoi peut être formé devant notre Cour, avec l'autorisation de celle-ci, contre «tout jugement [. . .] rendu [. . .] par le plus haut tribunal de dernier ressort [. . .] dans une province [. . .] ou par l'un des juges de ces juridictions inférieures». Si le ministère public avait le droit d'interjeter appel devant la Cour d'appel, notre Cour n'aurait pas compétence pour entendre un pourvoi formé, en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, contre l'ordonnance en cause. Par conséquent, il faut examiner si le ministère public avait le droit d'interjeter appel de l'ordonnance en question devant la Cour d'appel. En matière criminelle, les appels interjetés par le ministère public sont régis par le *Code criminel*. Le paragraphe 676(1) se lit ainsi:

676. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel:

a) contre un jugement ou verdict d'acquiescement d'un tribunal de première instance à l'égard de procédures sur acte d'accusation pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement;

b) contre une ordonnance d'une cour supérieure de juridiction criminelle qui annule un acte d'accusation ou refuse ou omet d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'accusation;

(c) against an order of a trial court that stays proceedings on an indictment or quashes an indictment; or

(d) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.

The order in issue was made after the respondent had been acquitted. The acquittal was based on the trial judge's conclusion, based on his assessment of the evidence, that the Crown had failed to prove the guilt of the accused beyond a reasonable doubt. Understandably, the Crown has decided not to attempt to challenge this finding on appeal. Since no point of law appeared to be raised, the Crown could not surmount the jurisdictional hurdle imposed by s. 676(1)(a) that the appeal involve "a question of law alone". An appeal from the order itself does not fit within any of the subsections of s. 676(1) and the trial court is, therefore, the court of last resort in the province with respect to the order sought to be appealed. Section 2 of the *Supreme Court Act* defines "judgment" as including "any . . . order . . .". Accordingly, s. 40(1) confers jurisdiction on this Court unless this conclusion is precluded by s. 40(3) of the *Supreme Court Act*.

Section 40(3) provides as follows:

40. . . .

(3) No appeal to the Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

It is apparently intended to exclude an appeal under s. 40(3) of the *Supreme Court Act* of judgments in respect of which an appeal lies by virtue of the *Criminal Code* provisions. In respect of indictable offences, the subsection prohibits an appeal from a judgment of any court:

c) contre une ordonnance d'un tribunal de première instance qui arrête les procédures sur un acte d'accusation ou annule un acte d'accusation;

d) avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la peine prononcée par un tribunal de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette peine ne soit de celles que fixe la loi.

L'ordonnance en question a été rendue après l'acquiescement de l'intimé. Après avoir apprécié la preuve, le juge du procès a acquitté l'intimé parce qu'il a conclu que le ministère public n'avait pas prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. On peut comprendre que le ministère public ait décidé de ne pas tenter de contester cette conclusion en appel. Étant donné qu'aucune question de droit ne semblait soulevée, le ministère public ne pouvait pas surmonter l'obstacle imposé en matière de compétence par l'al. 676(1)a), à savoir que l'appel doit comporter «une question de droit seulement». L'appel de l'ordonnance elle-même ne concorde avec aucun des alinéas du par. 676(1) et, par conséquent, le tribunal de première instance est le tribunal de dernier ressort habilité, dans la province, à se prononcer sur l'ordonnance que l'on cherche à porter en appel. Suivant l'article 2 de la *Loi sur la Cour suprême*, «jugement» s'entend de «tout[e] [. . .] ordonnance». Le paragraphe 40(1) confère donc compétence à notre Cour à moins que cette conclusion ne soit écartée par le par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Le paragraphe 40(3) prévoit ce qui suit:

40. . . .

(3) Le présent article ne permet pas d'en appeler devant la Cour d'un jugement prononçant un acquiescement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel ou, sauf s'il s'agit d'une question de droit ou de compétence, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Il semble que l'on veuille, au par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, exclure tout appel contre des jugements qui peuvent faire l'objet d'un appel en vertu des dispositions du *Code criminel*. Ce paragraphe interdit, à l'égard des actes criminels, l'appel d'un jugement:

12

13

14

- (1) acquitting,
- (2) convicting,
- (3) setting aside a conviction,
- (4) affirming a conviction,
- (5) setting aside an acquittal,
- (6) affirming an acquittal.

The use of the words "[n]o appeal to the Court lies under this section" implies that it was the intention of Parliament to affirm that in the instances I have listed above the avenues of appeal provided in the *Code* were to be followed. When s. 40(3) (formerly s. 41(3)) was passed in 1949, s. 691 (formerly s. 1023) provided and continues to provide for an appeal to this Court by the accused from a judgment:

- (a) affirming a conviction (s. 691(1), formerly s. 1023(1)),
- (b) setting aside an acquittal (s. 691(2), formerly s. 1023(2)).

Section 693 (formerly s. 1023) provided and continues to provide for an appeal to this Court from a judgment:

- (a) setting aside a conviction (s. 693(1), formerly s. 1023(3)),
- (b) affirming an acquittal (s. 693(1), formerly s. 1023(3)). This is expressed as dismissing an appeal taken pursuant to s. 676(1)(a) (formerly s. 1013), thus affirming the acquittal.

- (1) prononçant un acquittement,
- (2) prononçant une déclaration de culpabilité,
- (3) annulant une déclaration de culpabilité,
- (4) confirmant une déclaration de culpabilité,
- (5) annulant un acquittement,
- (6) confirmant un acquittement.

L'emploi des termes «[l]e présent article ne permet pas d'en appeler devant la Cour» laisse entendre que le législateur avait l'intention de confirmer que, dans les cas que j'ai énumérés ci-dessus, les moyens d'appel qu'offre le *Code* doivent être utilisés. Lorsque le par. 40(3) (auparavant le par. 41(3)) a été adopté en 1949, l'art. 691 (auparavant l'art. 1023) prévoyait, et prévoit encore, qu'un accusé peut se pourvoir devant notre Cour contre un jugement:

- (a) confirmant une condamnation (par. 691(1), auparavant par. 1023(1)),
- (b) annulant un acquittement (par. 691(2), auparavant par. 1023(2)).

L'article 693 (auparavant l'art. 1023) prévoyait, et prévoit encore, qu'un pourvoi peut être formé devant notre Cour contre un jugement:

- (a) annulant une déclaration de culpabilité (par. 693(1), auparavant par. 1023(3)),
- (b) confirmant un acquittement (par. 693(1), auparavant par. 1023(3)). Cela est exprimé sous la forme d'un rejet d'appel interjeté aux termes de l'al. 676(1)a) (auparavant l'art. 1013), confirmant ainsi l'acquittement.

15 Accordingly, these rights of appeal are excluded by items (3), (4), (5) and (6) listed above. In 1985, and after s. 40(3) was passed, the avenues of appeal to this Court by the Crown were expanded under the *Criminal Code* to permit an appeal from a judgment dismissing a Crown appeal from an order of a superior court (1) quashing an indictment, (2) refusing to exercise jurisdiction on an indictment, or (3) staying an indictment. See R.S.C., 1985, c. 27 (1st Suppl.), s. 139 (formerly

En conséquence, ces droits d'appel sont exclus par les points (3), (4), (5) et (6) énumérés ci-dessus. En 1985, après l'adoption du par. 40(3), on a élargi dans le *Code criminel* les moyens dont disposait le ministère public pour se pourvoir devant notre Cour de manière à permettre l'appel d'un jugement rejetant l'appel interjeté par le ministère public contre une ordonnance d'une cour supérieure qui (1) annule un acte d'accusation, (2) refuse d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'accusation ou (3) qui arrête les procédures sur un acte d'accusation. Voir L.R.C. (1985), ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 139 (auparavant S.C. 1985, ch. 19,

S.C. 1985, c. 19, s. 137). However, s. 40(3) was not up-dated to reflect this change in the *Code*.

Items (1) and (2) preclude an appeal under s. 40(1) where an appeal is provided under the provisions of the *Criminal Code* to the Crown from an acquittal (s. 676(1)(a)) and to the accused from conviction (s. 675). When s. 40(3) was enacted these rights of appeal were contained in s. 1013 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, as amended.

It is clear, therefore, that s. 40(3) precludes an appeal that falls within one of the six categories that I have listed and in respect of which an appeal lies pursuant to the provisions of the *Criminal Code*. In addition, this Court has recently held, in *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597, that s. 40(3) extends to any order that is integrally related to one of the categories. In concluding that an order made under the ancillary jurisdiction of a court of appeal pursuant to s. 686(8) is not integrally related to one of the kinds of judgments listed in s. 40(3), the Chief Justice stated (at p. 623):

However, in my view, when a court of appeal exercises its power to impose an order under s. 686(8), it is not rendering an order which constitutes an integral part of a “judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence”. Rather, as I shall endeavour to explain, the court is imposing an order which is by nature ancillary to the underlying judgment rendered by the court. As such, I am of the view that in accordance with a purposive interpretation of ss. 2 and 40(3), an accused or the Crown is entitled to seek leave to appeal a s. 686(8) order under this Court’s general jurisdiction as defined in s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. [Emphasis in original.]

As a result, an appeal is precluded by s. 40(3) not only in respect of the six instances which I have listed but also the vast array of interlocutory orders and rulings made at trial with respect to the conduct of the proceedings.

art. 137). Cependant, le par. 40(3) n’a pas été mis à jour afin de refléter cette modification du *Code*.

Les points (1) et (2) empêchent de former un pourvoi en vertu du par. 40(1) lorsque les dispositions du *Code criminel* habilite le ministère public à interjeter appel contre un verdict d’acquiescement (al. 676(1)a)), et l’accusé à interjeter appel de sa déclaration de culpabilité (art. 675). Lorsque le par. 40(3) a été adopté, ces droits d’appel étaient prévus à l’art. 1013 du *Code criminel*, S.R.C. 1927, ch. 36, et ses modifications.

Il est donc clair que le par. 40(3) interdit tout pourvoi qui tombe dans l’une des six catégories que j’ai énumérées et qui peut être formé conformément aux dispositions du *Code criminel*. De plus, notre Cour a statué récemment, dans *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597, que le par. 40(3) s’applique à toute ordonnance qui fait partie intégrante de l’une de ces catégories. En concluant qu’une ordonnance rendue en vertu de la compétence accessoire d’une cour d’appel, aux termes du par. 686(8), ne fait pas partie intégrante de l’une des catégories de jugements énumérées au par. 40(3), le Juge en chef affirme (à la p. 623):

Toutefois, j’estime que, lorsqu’une cour d’appel exerce son pouvoir de rendre une ordonnance en vertu du par. 686(8), celle-ci ne se trouve pas à rendre une ordonnance qui fait partie intégrante d’un «jugement prononçant un acquiescement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l’une ou l’autre de ces décisions dans le cas d’un acte criminel». Elle se trouve plutôt, comme je vais tenter de l’expliquer, à rendre une ordonnance qui, de par sa nature, est accessoire au jugement qu’elle a prononcé. C’est pourquoi, je suis d’avis que, conformément à une interprétation fondée sur l’objet de l’art. 2 et du par. 40(3), l’accusé ou le ministère public a le droit de demander l’autorisation de se pourvoir contre une ordonnance fondée sur le par. 686(8), en vertu de la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. [Souligné dans l’original.]

Par conséquent, le par. 40(3) interdit tout pourvoi au sujet non seulement des six cas que j’ai énumérés, mais aussi de la vaste gamme de décisions et d’ordonnances interlocutoires rendues au procès en ce qui concerne le déroulement des procédures.

16

17

18 Applying the foregoing to this appeal, it is manifest that the order revoking the ban was not a “judgment . . . acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence”. The order was made after an acquittal had been ordered and no appeal would lie to the Court of Appeal from the order itself under the provisions of the *Criminal Code*. The order is not integrally related to the acquittal. Indeed, it had no bearing whatsoever on the acquittal. Accordingly, s. 40(3) is not a bar and this Court has jurisdiction to hear this appeal.

2. Mootness

19 The respondent submitted that the appeal was moot on the ground that no media outlet has yet expressed the desire to publish the name of the complainant. He submits, therefore, that there is no live controversy and that we should not exercise our discretion to hear the appeal.

20 An issue of mootness involves a two-stage process. The first stage requires consideration of whether a live controversy remains. In *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at p. 353, this Court stated:

The doctrine of mootness is an aspect of a general policy or practice that a court may decline to decide a case which raises merely a hypothetical or abstract question. The general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties.

21 The second stage applies if no live controversy remains. The Court must then consider whether to exercise its discretion to hear the appeal notwithstanding that it is moot. In my view, the case at bar cannot be considered moot. Clearly, the dispute between the parties remains unresolved. Although no news organization has yet deemed the complainant's name to be newsworthy information, this does not mean that no media outlet will ever wish to publish the complainant's name if the ban is lifted. The publicity surrounding this case

Si on applique ce qui précède au présent pourvoi, il est clair que l'ordonnance levant l'interdiction n'était pas un «jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel». L'ordonnance a été rendue après le prononcé d'un acquittement et l'ordonnance même ne pouvait pas faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel, selon les dispositions du *Code criminel*. L'ordonnance ne fait pas partie intégrante de l'acquittement. En fait, elle n'a eu aucune incidence sur l'acquittement. Par conséquent, le par. 40(3) ne constitue pas un obstacle et notre Cour a compétence pour entendre le présent pourvoi.

2. Le caractère théorique

L'intimé a soutenu que le pourvoi était théorique parce qu'aucun média n'avait encore exprimé le désir de publier le nom de la plaignante. Il prétend donc qu'il n'y a aucun litige réel et que nous ne devrions pas exercer notre pouvoir discrétionnaire d'entendre le pourvoi.

L'analyse du caractère théorique comporte deux volets. Le premier volet consiste à examiner s'il y a encore un litige réel. Dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la p. 353, notre Cour affirme:

La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties.

Le deuxième volet s'applique s'il ne subsiste aucun litige réel. La Cour doit alors examiner si elle devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre le pourvoi même si celui-ci est théorique. À mon avis, on ne peut pas considérer que la présente affaire est théorique. Il est clair que le différend qui oppose les parties n'est pas réglé. Même si aucun organisme de presse n'a encore jugé que le nom de la plaignante constituait une information digne d'être rapportée, cela ne signifie pas qu'aucun média ne voudra jamais le publier si l'in-

increases the likelihood that a news organization might seek to print the complainant's name.

In any event, even if the appeal were moot I would exercise the Court's discretion to hear the appeal. The issue is one that is important and may affect future cases. It is in the public interest that the question be resolved.

3. *Was the Order Authorized?*

To answer this question it is necessary to consider (1) whether the language of s. 486(3) and (4) authorizes a judge to revoke the order, and (2) whether the revocation of the order is supportable on the basis of the exercise of an inherent power of a court to reconsider an order previously made. In approaching the interpretation of any statutory provision, it is prudent to keep in mind the simple but fundamental instruction offered by the court in *Reigate Rural District Council v. Sutton District Water Co.* (1908), 99 L.T.R. 168 (K.B.), at p. 170, and affirmed by this Court in *Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners*, [1926] S.C.R. 246:

... it is always necessary in construing a statute, and in dealing with the words you find in it, to consider the object with which the statute was passed, because it enables one to understand the meaning of the words introduced into the enactment.

This well-settled rule of statutory interpretation has continued to be followed by this Court to the present time.

The "object and purpose" of the s. 486 publication ban were considered by this Court in *Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122. In that case, the Court held that the object of the predecessor to the relevant subsections was to encourage the reporting of sexual offences. In addition, the subsections were held to pursue the broader objective of suppressing criminal activity. According to Lamer J. (as he then was) for the Court, at p. 130:

terdiction est levée. La publicité entourant la présente affaire accroît la probabilité qu'un organisme de presse cherche à diffuser le nom de la plaignante.

De toute façon, même si le pourvoi était théorique, j'exercerais le pouvoir discrétionnaire de l'entendre que possède la Cour. La question en litige est importante et peut avoir des répercussions sur des affaires ultérieures. Il est dans l'intérêt public de régler cette question.

3. *L'ordonnance était-elle autorisée?*

Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner (1) si le libellé des par. 486(3) et (4) autorise un juge à annuler l'ordonnance, et (2) si l'annulation de l'ordonnance peut se justifier par l'exercice du pouvoir inhérent d'un tribunal de réexaminer une ordonnance rendue antérieurement. Pour interpréter une disposition législative, il est prudent de rappeler la directive judiciaire simple mais fondamentale qui a été donnée dans *Reigate Rural District Council c. Sutton District Water Co.* (1908), 99 L.T.R. 168 (K.B.), à la p. 170, et qui a été confirmée par notre Cour dans *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners*, [1926] R.C.S. 246:

[TRADUCTION] Pour interpréter une loi et les termes que l'on y trouve, il faut toujours examiner le but visé au moment de l'adoption de la loi parce qu'il permet de comprendre le sens des termes qui y sont utilisés.

Notre Cour continue d'appliquer cette règle bien établie d'interprétation législative.

Notre Cour a examiné l'«objet» de l'interdiction de publication fondée sur l'art. 486 dans l'arrêt *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122. Dans cet arrêt, la Cour a statué que l'objet des dispositions antérieures aux paragraphes pertinents était d'inciter à signaler les infractions d'ordre sexuel. De plus, elle a jugé que l'objectif général de ces paragraphes était de réprimer les activités criminelles. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) affirme, au nom de la Cour, à la p. 130:

22

23

24

Encouraging victims to come forward and complain facilitates the prosecution and conviction of those guilty of sexual offences. Ultimately, the overall objective of the publication ban . . . is to favour the suppression of crime and to improve the administration of justice.

These objectives were held to be "pressing and substantial" within the meaning of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

25 According to the Court in *Canadian Newspapers*, the mandatory nature of an order under s. 486 serves to further the goal of encouraging the reporting of sexual offences. As Lamer J. stated, at pp. 131-32:

When considering all of the evidence adduced by appellant, it appears that, of the most serious crimes, sexual assault is one of the most unreported. The main reasons stated by those who do not report this offence are fear of treatment by police or prosecutors, fear of trial procedures and fear of publicity or embarrassment. Section [486] is one of the measures adopted by Parliament to remedy this situation, the rationale being that a victim who fears publicity is assured, when deciding whether to report the crime or not, that the judge must prohibit upon request the publication of the complainant's identity or any information that could disclose it.

In addition, the Court pointed out that complainants must be certain that their names will not be published in order for the object of the publication ban to be achieved. According to Lamer J., at p. 132:

Obviously, since fear of publication is one of the factors that influences the reporting of sexual assault, certainty with respect to non-publication at the time of deciding whether to report plays a vital role in that decision. Therefore, a discretionary provision under which the judge retains the power to decide whether to grant or refuse the ban on publication would be counterproductive, since it would deprive the victim of that certainty. Assuming that there would be a lesser impairment of freedom of the press if the impugned provision were limited to a discretionary power, it is clear, in my view, that such a measure would not, however, achieve Parliament's objective, but rather defeats it. [Emphasis in original.]

En incitant les victimes à dénoncer les auteurs d'agression sexuelle, on en facilite la poursuite et la condamnation. En dernière analyse, l'objectif général visé par l'interdiction de publication [. . .] est de réprimer le crime et d'améliorer l'administration de la justice.

Ces objectifs ont été jugés «urgents et réels» au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Suivant la Cour dans l'arrêt *Canadian Newspapers*, le caractère impératif d'une ordonnance fondée sur l'art. 486 sert à favoriser la réalisation de l'objectif d'incitation à signaler les infractions d'ordre sexuel. Comme l'affirme le juge Lamer, aux pp. 131 et 132:

Au vu de l'ensemble de la preuve produite par l'appellante, il appert que, parmi les crimes très graves, l'agression sexuelle est l'un de ceux qui est le moins souvent signalé. D'après les personnes qui se sont abstenues de dénoncer cette infraction, les principales raisons en sont la crainte quant au traitement que leur réserverait la police ou la poursuite, la crainte des procédures judiciaires ainsi que la crainte de la publicité ou de l'humiliation. [L'article 486] est l'une des mesures qu'a adoptées le Parlement pour remédier à cette situation. L'idée est de faire en sorte qu'une victime qui craint la publicité puisse être certaine, lorsqu'elle décide si elle va ou non dénoncer le crime, que le juge est tenu d'interdire sur demande la publication de l'identité du plaignant ou de renseignements permettant de la découvrir.

De plus, la Cour a fait remarquer que, pour que l'objectif de l'interdiction de publication soit atteint, les plaignants doivent être certains que leur nom ne sera pas publié. Le juge Lamer dit, à la p. 132:

De toute évidence, comme la crainte de la publication est l'un des facteurs qui influent sur la dénonciation d'agressions sexuelles, la certitude de la non-publication qu'on peut avoir au moment où l'on décide de dénoncer le crime joue un rôle primordial dans cette décision. Cela étant, une disposition accordant au juge un pouvoir discrétionnaire de décider s'il imposera ou non l'interdiction de publication se révélerait inefficace puisqu'elle priverait la victime de cette certitude. À supposer qu'il y eût une atteinte moins grave à la liberté de la presse si la disposition contestée ne conférait qu'un pouvoir discrétionnaire, il est évident, selon moi, qu'une mesure à cet effet contrarierait toutefois l'objectif visé par le législateur. [Souligné dans l'original.]

Lamer J. went on to hold that a “discretionary ban is not an option as it is not effective in attaining Parliament’s pressing goal” (pp. 132-33). As a result, the mandatory nature of the publication ban was not only necessary to ensure certainty for the complainant, but it was also necessary in order for the section to achieve Parliament’s objective. Had the order in question been merely discretionary, s. 486 might not have survived the “rational connection” branch of the *Oakes* test.

A revocable publication ban, like a discretionary ban, would fail to provide the certainty that is necessary to encourage victims to come forward. If the trial judge were given the power by the legislation to revoke the ban, the complainant would never be certain that her anonymity would be protected. The ban would serve as little more than a temporary guarantee of anonymity. There is nothing in the language of s. 486(4) that purports to authorize revocation of the order and, given the purpose of the legislation, no such power can or ought to be implied.

The respondent submits, however, that there is nothing in the section that prevents a judge from reconsidering and, if appropriate, from revoking the order. Reliance is, therefore, placed on the inherent power of a trial judge to reconsider, vary or rescind previous orders made during the course of trial.

I agree with the respondent that nothing in the language of s. 486 of the *Criminal Code* expressly excludes any power possessed by a court to reconsider an order made under s. 486(3) and (4). These provisions address the making of the order but do not deal with whether the order is reviewable after it has been made. It is, therefore, not inconsistent with the interpretation of these subsections to hold that, whatever inherent power to reconsider resides in a court, survives. Indeed, as I shall point out hereafter, it may be desirable and in keeping with the purpose and objects of the section to permit reconsideration and revocation of the order if the

Le juge Lamer a ajouté que le «pouvoir discrétionnaire de prononcer l’interdiction [...] n’est pas une solution puisque ce n’est pas un moyen efficace d’atteindre le but urgent visé par le législateur fédéral» (p. 133). Par conséquent, le caractère impératif de l’interdiction de publication était nécessaire non seulement pour conférer cette certitude à la plaignante, mais aussi pour assurer que la disposition réaliserait l’objectif du Parlement. Si l’ordonnance en question avait été simplement discrétionnaire, l’art. 486 n’aurait peut-être pas résisté à l’application du volet «lien rationnel» du critère de l’arrêt *Oakes*.

Une interdiction de publication annulable, comme une interdiction discrétionnaire, ne conférerait pas la certitude nécessaire pour inciter les victimes à dénoncer les crimes. Si le juge du procès était légalement habilité à annuler l’interdiction, la plaignante n’aurait jamais la certitude que son anonymat serait préservé. L’interdiction ne servirait tout au plus qu’à assurer un anonymat temporaire. Rien dans le libellé du par. 486(4) n’a pour effet d’autoriser l’annulation de l’ordonnance et, compte tenu de l’objet de la mesure législative, on ne peut pas, ou on ne devrait pas, y voir l’existence implicite d’un tel pouvoir.

L’intimé soutient toutefois que rien dans cette disposition n’empêche un juge de réexaminer et, si cela est indiqué, d’annuler l’ordonnance. Il se fonde donc sur le pouvoir inhérent du juge du procès de réexaminer, de modifier ou d’annuler des ordonnances antérieures rendues pendant le procès.

Je suis d’accord avec l’intimé pour dire que rien dans le libellé de l’art. 486 du *Code criminel* n’empêche expressément un tribunal d’exercer son pouvoir de réexaminer une ordonnance fondée sur les par. 486(3) et (4). Ces dispositions traitent de la délivrance de l’ordonnance, mais non de la question de savoir s’il est possible de réviser une telle ordonnance une fois qu’elle a été rendue. Il n’est donc pas incompatible avec l’interprétation de ces paragraphes de conclure que tout pouvoir inhérent de réexamen que peut posséder un tribunal subsiste. En réalité, comme je le soulignerai plus loin, il peut être souhaitable et conforme aux objectifs

26

27

28

circumstances which justified its making have ceased to exist. It is, therefore, necessary to consider what authority a judge has to reconsider a previous order and its application to the circumstances of this case.

de l'article de permettre le réexamen et l'annulation de l'ordonnance si les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu. Par conséquent, il est nécessaire d'examiner quel pouvoir a un juge de réexaminer une ordonnance antérieure et de déterminer si ce pouvoir s'applique aux circonstances de la présente affaire.

29 A court has a limited power to reconsider and vary its judgment disposing of the case as long as the court is not *functus*. The court continues to be seized of the case and is not *functus* until the formal judgment has been drawn up and entered. See *Oley v. City of Fredericton* (1983), 50 N.B.R. (2d) 196 (C.A.). With respect to orders made during trial relating to the conduct of the trial, the approach is less formalistic and more flexible. These orders generally do not result in a formal order being drawn up and the circumstances under which they may be varied or set aside are also less rigid. The ease with which such an order may be varied or set aside will depend on the importance of the order and the nature of the rule of law pursuant to which the order is made. For instance, if the order is a discretionary order pursuant to a common law rule, the precondition to its variation or revocation will be less formal. On the other hand, an order made under the authority of statute will attract more stringent conditions before it can be varied or revoked. This will apply with greater force when the initial making of the order is mandatory.

Un tribunal possède un pouvoir limité de réexaminer et de modifier sa décision dans une affaire tant qu'il n'a pas épuisé ses pouvoirs à cet égard. Il continue d'être saisi de l'affaire et n'a pas épuisé ses pouvoirs tant que le jugement officiel n'est pas rédigé et rendu. Voir *Oley c. City of Fredericton* (1983), 50 R.N.-B. (2^e) 196 (C.A.). En ce qui concerne les ordonnances rendues au procès relativement à son déroulement, la démarche suivie est moins formaliste et plus souple. En règle générale, ces ordonnances ne donnent pas lieu à la rédaction d'une ordonnance formelle et les circonstances dans lesquelles elles peuvent être modifiées ou annulées sont également moins strictes. La facilité avec laquelle il est possible de modifier ou d'annuler une telle ordonnance dépend de son importance et de la nature de la règle de droit sur laquelle elle est fondée. Par exemple, s'il s'agit d'une ordonnance discrétionnaire rendue en vertu d'une règle de common law, les conditions préalables à sa modification ou à son annulation seront moins rigides. Par contre, des conditions plus strictes s'appliqueront à la modification ou à l'annulation d'une ordonnance rendue aux termes d'une loi. Cela est d'autant plus vrai si la délivrance initiale de l'ordonnance est impérative.

30 As a general rule, any order relating to the conduct of a trial can be varied or revoked if the circumstances that were present at the time the order was made have materially changed. In order to be material, the change must relate to a matter that justified the making of the order in the first place. In *R. v. Khela*, [1995] 4 S.C.R. 201, this Court had occasion to consider this issue in relation to an order requiring the Crown to disclose pursuant to the principles in this Court's decision in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326. In the majority reasons the following statement was made with

En règle générale, toute ordonnance relative au déroulement d'un procès peut être modifiée ou annulée s'il y a eu changement important des circonstances qui existaient au moment où elle a été rendue. Pour que le changement soit important, il doit se rapporter à une question qui a justifié, au départ, la délivrance de l'ordonnance. Dans l'arrêt *R. c. Khela*, [1995] 4 R.C.S. 201, notre Cour a eu l'occasion d'examiner cette question relativement à une ordonnance enjoignant au ministère public de communiquer la preuve conformément aux principes formulés par notre Cour dans l'arrêt *R. c.*

respect to the proper approach to reconsideration of such an order (at pp¹ 210-11):

Where new evidence which may warrant a change in the terms of the Crown's obligation to disclose comes into the possession of the Crown, the appropriate procedure is an application to the trial judge to vary. The trial judge has a discretion to vary an order for disclosure on the basis of evidence which establishes that the factual foundation upon which the order was based has changed. Such an application should be made at the earliest opportunity. Difficulties in compliance with disclosure orders should be resolved by application to vary disclosure obligations rather than by non-compliance followed by an attempt at *ex post facto* justification on the basis of alleged new circumstances.

Where an order is required to be made by statute, the circumstances that are relevant are those whose presence makes the order mandatory. As long as these circumstances are present, there cannot be a material change of circumstances.

Subsections (3) and (4) of s. 486 make the order banning publication mandatory on the application of the prosecution, the complainant or a witness under the age of 18. In this case, the circumstance that made the order mandatory was an application by the prosecutor. The Crown did not withdraw its application or consent to revocation of the order. Accordingly, the circumstances that were present and required the order to be made had not changed. The trial judge, therefore, did not have the power to revoke the order.

While this conclusion is sufficient to dispose of this case, it is useful to add that, had the Crown consented to the revocation order but the complainant did not, the trial judge would equally have had no authority to revoke. The complainant was also entitled to the publication ban even if the Crown had not applied for it. If, however, both the Crown and the complainant consent, then the cir-

Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326. Dans les motifs majoritaires, on affirme ce qui suit au sujet de la façon dont il convient d'aborder le réexamen d'une telle ordonnance (aux pp. 210 et 211):

Lorsque le ministère public entre en possession de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification des conditions de l'obligation qui lui incombe en matière de communication de la preuve, c'est une demande de modification qu'il convient de présenter au juge du procès. En effet, ce dernier a le pouvoir discrétionnaire de modifier une ordonnance de communication de la preuve sur la foi d'éléments de preuve établissant qu'il s'est produit un changement dans les faits sur lesquels était fondée l'ordonnance en question. Une telle demande doit être présentée à la première occasion. En cas de difficulté de se conformer à une ordonnance en matière de communication de la preuve, le problème devrait être réglé en présentant une demande de modification des obligations de communication, plutôt qu'en omettant de se conformer à ces obligations et en tentant, après coup, de justifier ce manquement en affirmant que de nouveaux faits seraient survenus.

Lorsqu'une ordonnance est requise par une loi, les circonstances pertinentes sont celles qui rendent l'ordonnance impérative. Tant que ces circonstances existent, il ne peut y avoir de changement de circonstances important.

En vertu des par. (3) et (4) de l'art. 486, une ordonnance de non-publication s'impose si la poursuite, le plaignant ou un témoin de moins de 18 ans en fait la demande. En l'espèce, c'est la demande du poursuivant qu'il a fallu rendre l'ordonnance. Le ministère public n'a pas retiré sa demande ni consenti à ce que l'ordonnance soit annulée. Par conséquent, les circonstances qui existaient et qui ont exigé la délivrance de l'ordonnance n'avaient pas changé. Le juge du procès n'était donc pas habilité à annuler l'ordonnance.

Bien que cette conclusion soit suffisante pour trancher l'affaire, il est utile d'ajouter que, si le ministère public, mais non la plaignante, avait consenti à l'ordonnance d'annulation, le juge du procès n'aurait pas non plus été habilité à l'annuler. La plaignante avait aussi droit à l'interdiction de publication même si le ministère public n'en avait pas fait la demande. Toutefois, s'il y a consente-

cumstances which make the publication ban mandatory are no longer present and, subject to any rights that the accused may have under s. 486(3), the trial judge can revoke the order. There may be circumstances in which the facts are such that both the Crown and the complainant conclude, after hearing the evidence or some of it, that the public interest and that of the complainant are better served if the facts are published.

ment et du ministère public et de la plaignante, les circonstances qui rendent impérative l'interdiction de publication n'existent plus et, sous réserve de tout droit que l'accusé peut avoir en vertu du par. 486(3), le juge du procès peut annuler l'ordonnance. Il se peut, dans certains cas, que les faits amènent le ministère public et le plaignant à conclure, après avoir entendu une partie ou la totalité de la preuve, que la publication des faits est dans l'intérêt du public et du plaignant.

33

It might still be argued that a witness might object to the revocation. Whether such an objection would prevail requires considerable speculation as to the nature of the order, whether revocation would disclose the identity of the witness and whether the witness is one that the section is designed to protect. I would leave for another day the question whether every witness under 18 years of age could insist on the ban being maintained against the wishes of the Crown and the complainant. As well, I would not rule out the traditional power of a court to set aside or review an order that has been obtained by fraud or misrepresentation. No such issue arises here and I would prefer to leave consideration of the exercise of this power to a case in which the point is raised directly.

Il serait toujours possible de soutenir qu'un témoin pourrait s'opposer à l'annulation. Quant à savoir si une telle opposition serait fructueuse, il faudrait conjecturer énormément sur la nature de l'ordonnance et déterminer si, en l'annulant, l'identité du témoin serait révélée et si ce témoin est l'un de ceux que l'article vise à protéger. Je suis d'avis de reporter à une autre occasion l'analyse de la question de savoir si chacun des témoins âgés de moins de 18 ans pourrait exiger que l'interdiction soit maintenue contre la volonté du ministère public et du plaignant. De même, je n'écarterais pas le pouvoir traditionnel d'une cour d'annuler ou d'examiner une ordonnance obtenue frauduleusement ou à la suite d'une fausse déclaration. Aucune question de cette nature ne se pose ici et je préférerais que l'exercice de ce pouvoir soit examiné dans un cas où la question sera soulevée directement.

34

In the result, the appeal is allowed, the order of the trial judge dated June 17, 1994 and affirmed on July 21, 1994 is set aside and the order banning publication dated June 14, 1994 is restored.

En définitive, le pourvoi est accueilli, l'ordonnance du juge du procès, datée du 17 juin 1994 et confirmée le 21 juillet 1994, est annulée et l'ordonnance de non-publication, datée du 14 juin 1994, est rétablie.

Appeal allowed.

Pourvoi accueilli.

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

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

Solicitors for the respondent: Lister & Associates, Edmonton.

Procureurs de l'intimé: Lister & Associates, Edmonton.