

Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish *Appellants*

and

Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 and Margaret Ward Lounds *Appellants*

v.

Her Majesty the Queen in right of Alberta, the Attorney General for Alberta and the Minister of Education *Respondents*

and

Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 and Dwayne Berlando *Respondents*

INDEXED AS: PUBLIC SCHOOL BOARDS' ASSN. OF ALBERTA
v. ALBERTA (ATTORNEY GENERAL)

Neutral citation: 2000 SCC 2.

File No.: 26701.

2000: January 14.*

Present: Binnie J.

MOTION TO INTRODUCE FRESH EVIDENCE

Practice — Supreme Court of Canada — Fresh evidence — Motion to introduce fresh evidence of legislative fact — Traditional test for admission of fresh evidence on appeal applicable — Fresh evidence test not met — Lack of due diligence to adduce part of fresh evidence — Fresh evidence not related in any precise way to propositions for which it is sought to be adduced —

*Revised January 19, 2000.

Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish *Appellants*

et

Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 et Margaret Ward Lounds *Appellants*

c.

Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, le procureur général de l'Alberta et le ministre de l'Éducation *Intimés*

et

Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 et Dwayne Berlando *Intimés*

RÉPERTORIÉ: PUBLIC SCHOOL BOARDS' ASSN. OF ALBERTA
c. ALBERTA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Référence neutre: 2000 CSC 2.

N° du greffe: 26701.

2000: 14 janvier*.

Présent: Le juge Binnie.

REQUÊTE EN PRODUCTION DE NOUVEAUX
ÉLÉMENTS DE PREUVE

Pratique — Cour suprême du Canada — Nouveaux éléments de preuve — Requête en production de nouveaux éléments de preuve relativement à un fait législatif — Applicabilité du critère traditionnel concernant la recevabilité de nouveaux éléments de preuve — Exigences du critère non respectées — Manque de diligence dans la production des nouveaux éléments de preuve — Absence de lien précis entre ces nouveaux éléments et les allégations qu'ils sont censés appuyer —

*Révisée le 19 janvier 2000.

Fresh evidence could not affect result — Motion dismissed.

Practice — Supreme Court of Canada — Fresh evidence — Due diligence — Motion to introduce fresh evidence cannot be justified solely on basis that new jurisprudence has given relevance to evidence available but not adduced at trial.

Practice — Supreme Court of Canada — Fresh evidence — Applicants seeking to introduce fresh evidence of legislative fact over objection — Controversial evidence — Fairness suggesting that applicants should be precise as to points sought to be established by fresh evidence and what is relied on in support thereof — Precision allowing court to better evaluate importance and weight of fresh evidence and enabling opposing counsel to evaluate extent of controversy posed by fresh evidence — Fresh evidence motion should include draft of paragraphs to be inserted in factum, with supporting references, in event motion successful.

Evidence — Fresh evidence — Motion to introduce fresh evidence of legislative fact — Concept of “legislative fact” not excuse to put before court controversial evidence without providing proper opportunity for its truth to be tested.

Cases Cited

Applied: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579; **considered:** *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; **referred to:** *Dormuth v. Untereiner*, [1964] S.C.R. 122; *Varette v. Sainsbury*, [1928] S.C.R. 72; *K.V.P. Co. v. McKie*, [1949] S.C.R. 698.

MOTION to introduce fresh evidence. Motion dismissed.

Written submissions by *Dale Gibson* and *Rangi J. Jeerakathil*, for the appellants/applicants Public School Boards' Association of Alberta, Board of

Nouveaux éléments non susceptibles d'influencer le résultat — Requête rejetée.

Pratique — Cour suprême du Canada — Nouveaux éléments de preuve — Diligence raisonnable — Une requête en production de nouveaux éléments de preuve ne peut être justifiée uniquement par le fait qu'une nouvelle décision judiciaire vient rendre pertinente une preuve qui était disponible au moment du procès.

Pratique — Cour suprême du Canada — Nouveaux éléments de preuve — Requérants demandant à produire de nouveaux éléments de preuve relativement à un fait législatif — Requête contestée — Éléments de preuve controversés — L'équité commande que les requérants précisent ce qu'ils entendent établir au moyen des nouveaux éléments de preuve et lesquels parmi ces éléments seront invoqués au soutien de leur thèse — Ces précisions permettent au tribunal de mieux évaluer l'importance et la valeur probante des nouveaux éléments de preuve, en plus de permettre aux avocats de la partie adverse de déterminer dans quelle mesure ces nouveaux éléments prêtent à la controverse — La requête en production de nouveaux éléments de preuve devrait être accompagnée de l'ébauche des paragraphes qui seront intégrés au mémoire, avec références à l'appui, si la requête est accueillie.

Preuve — Nouveaux éléments de preuve — Requête en production de nouveaux éléments de preuve relativement à un fait législatif — Le concept de «fait législatif» ne peut être invoqué pour présenter au tribunal un élément de preuve controversé sans donner la possibilité d'en contester la véracité.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579; **arrêts examinés:** *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; **arrêts mentionnés:** *Dormuth c. Untereiner*, [1964] R.C.S. 122; *Varette c. Sainsbury*, [1928] R.C.S. 72; *K.V.P. Co. c. McKie*, [1949] R.C.S. 698.

REQUÊTE en production de nouveaux éléments de preuve. Requête rejetée.

Argumentation écrite par *Dale Gibson* et *Rangi J. Jeerakathil*, pour les appelants/requérants Public School Boards' Association of Alberta, Board of

Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish.

Written submissions by *Robert Maybank* and *Margaret Unsworth*, for the respondents *Her Majesty the Queen* in right of Alberta, the Attorney General for Alberta and the Minister of Education, respondents on the motion.

Written submissions by *Kevin P. Feehan*, for the respondents Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 and Dwayne Berlando, respondents on the motion.

The following is the order delivered by

1 BINNIE J. — This is an application by the appellants, the Public School Boards' Association of Alberta, the Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish (hereinafter collectively called "PSBAA") to introduce fresh evidence to demonstrate two "underlying constitutional principles" in the present appeal, which they define as (a) "the reasonable (limited, supervised) governmental autonomy of municipal institutions"; and (b) "the basic constitutional equality of public and separate schools". The fresh evidence sought to be introduced includes several batches of statistics, a couple of newspaper columns, a report by the Canada West Foundation entitled *Cities @ 2000: Canada's Urban Landscape* and the interim report of the Education Property Tax Committee of the Alberta Legislative Assembly.

2 The present motion is the latest "fresh evidence" skirmish between the appellants and respondents. Initially, the Attorney General for Alberta sought to adduce fresh statistical evidence. This was opposed by the PSBAA. The application was dismissed by order of McLachlin J. (as she then was) dated May 19, 1999. Subsequently, the Attorney General for Alberta took exception to certain material included in the book of authorities and record book filed by the PSBAA, and much of the impugned material was struck out by my order dated November 18, 1999, [1999] 3 S.C.R. 845,

Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish.

Argumentation écrite par *Robert Maybank* et *Margaret Unsworth*, pour les intimés Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, le procureur général de l'Alberta et le ministre de l'Éducation, intimés à la requête.

Argumentation écrite par *Kevin P. Feehan*, pour les intimés Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 et Dwayne Berlando, intimés à la requête.

Version française de l'ordonnance rendue par

LE JUGE BINNIE — Il s'agit d'une demande présentée par les appelants, Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish (appelés collectivement la «PSBAA»), pour produire dans le cadre du présent pourvoi une preuve nouvelle relativement à deux [TRADUCTION] «principes constitutionnels sous-jacents» savoir a) [TRADUCTION] «l'autonomie gouvernementale raisonnable (limitée, contrôlée) des institutions municipales» et b) «l'égalité constitutionnelle fondamentale des écoles publiques et des écoles séparées». La preuve nouvelle en question comprend plusieurs lots de statistiques, des articles de journaux, un rapport de la Canada West Foundation intitulé *Cities @ 2000: Canada's Urban Landscape* et le rapport provisoire du comité sur la taxe scolaire de l'assemblée législative de l'Alberta.

La présente requête est le fruit de la plus récente escarmouche entre les parties en matière de «preuve nouvelle». Initialement, le procureur général de l'Alberta a tenté de produire une preuve nouvelle constituée de données statistiques. La PSBAA s'y est opposée, et la demande a été rejetée par le juge McLachlin (maintenant Juge en chef) en date du 19 mai 1999. Par la suite, le procureur général de l'Alberta s'est opposé à certains documents compris dans le recueil de jurisprudence et de doctrine et du dossier produits par la PSBAA, et bon nombre des documents visés ont

without prejudice to the right of the PSBAA, to bring a motion to adduce fresh evidence in the ordinary way if so advised. The present motion seeks to reinstate some of the material earlier struck out, as well as to adduce additional fresh evidence, including statistical information and two reports.

I am of the view that the motion must be dismissed for the reasons which follow.

Legislative Fact and Adjudicative Fact

In the earlier decision of November 18, 1999, reference was made to the distinction between legislative fact and adjudicative fact. Adjudicative facts are those that concern the immediate parties and disclose who did what, where, when, how and with what motive or intent. Legislative facts are traditionally directed to the validity or purpose of a legislative scheme under which relief is being sought. Such background material was originally put before the courts of the United States in constitutional litigation through what became known as the Brandeis brief. As Sopinka J. pointed out in *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1099:

Legislative facts are those that establish the purpose and background of legislation, including its social, economic and cultural context. Such facts are of a more general nature, and are subject to less stringent admissibility requirements. . . .

The usual vehicle for reception of legislative fact is judicial notice, which requires that the "facts" be so notorious or uncontroversial that evidence of their existence is unnecessary. Legislative fact may also be adduced through witnesses. The concept of "legislative fact" does not, however, provide an excuse to put before the court controversial evidence to the prejudice of the opposing party without providing a proper opportunity for its truth to be tested. In this application, PSBAA is endeavouring to adduce apparently controversial material without the intermediary of a knowledge-

été radiés en application de l'ordonnance que j'ai rendue le 18 novembre 1999, [1999] 3 R.C.S. 845, sous réserve du droit de la PSBAA de présenter une requête pour produire une preuve nouvelle suivant le mode habituel si elle le jugeait opportun. La présente requête vise la réintégration de certains des documents radiés précédemment, de même que la production de nouveaux éléments de preuve, y compris des données statistiques et deux rapports.

Je suis d'avis que la requête doit être rejetée pour les motifs suivants.

Fait législatif et fait en litige

Il est fait mention, dans la décision antérieure du 18 novembre 1999, de la distinction entre un fait législatif et un fait en litige. Un fait en litige touche les parties directement intéressées et indique qui a fait quoi, où, quand, comment, pourquoi et dans quelle intention. Un fait législatif se rapporte traditionnellement à la validité ou à l'objet du texte législatif sur le fondement duquel un redressement est demandé. Des documents énonçant de tels faits ont été déposés pour la première fois devant les tribunaux aux États-Unis dans le cadre d'une affaire constitutionnelle au moyen de ce qui a été appelé le mémoire de Brandeis. Comme le juge Sopinka l'a fait remarquer dans *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la p. 1099:

Les faits législatifs sont ceux qui établissent l'objet et l'historique de la loi, y compris son contexte social, économique et culturel. Ces faits sont de nature plus générale et les conditions de leur recevabilité sont moins sévères. . .

Un fait législatif est habituellement admis au moyen de la connaissance d'office, qui exige que les «faits» soient à ce point notoires ou exempts de controverse qu'il ne soit pas nécessaire d'en faire la preuve. Un fait législatif peut également être présenté par un témoin. Cependant, on ne peut, sous le couvert d'un «fait législatif», saisir le tribunal d'un élément de preuve controversé, au détriment de la partie adverse, sans permettre convenablement à cette dernière d'en contester la véracité. En l'espèce, la PSBAA tente de produire des éléments apparemment controversés sans recourir à

able witness. There is a supporting “information and belief” affidavit from a member of the Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7, who essentially identifies the various categories of fresh evidence based on information provided by one of his counsel on this appeal. The deponent does not claim in his affidavit either relevant expertise or relevant personal knowledge.

Test for Fresh Evidence

6 The traditional test for the admission of fresh evidence on appeal was stated by this Court in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, at p. 775:

- (1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases: see *McMartin v. The Queen*, [1964] S.C.R. 484.
- (2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.
- (3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and
- (4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

7 The *Palmer* case dealt with adjudicative fact. A key Crown witness gave a declaration that his trial evidence was untrue, that it had been fabricated in its entirety, and that he had been influenced by threats and inducements, including the promise of payments of money by the police. The evidence was considered wholly unreliable by the Court and the application was refused.

8 A comparable rule in terms of fresh evidence of adjudicative fact is applied in civil cases: see *Dormuth v. Untereiner*, [1964] S.C.R. 122, at pp. 130-31, *Varette v. Sainsbury*, [1928] S.C.R. 72, and *K.V.P. Co. v. McKie*, [1949] S.C.R. 698.

un témoin averti. Elle a produit à l'appui un affidavit faisant état de «la connaissance et la croyance» d'un membre du Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7, qui énumère essentiellement les différentes catégories de la preuve nouvelle à partir de renseignements fournis par l'un des avocats de la partie appelante. L'auteur de l'affidavit ne fait pas mention de compétences ou de connaissances personnelles pertinentes.

Critère relatif à la preuve nouvelle

Le critère traditionnel concernant la recevabilité de nouveaux éléments de preuve en appel a été énoncé par notre Cour dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, à la p. 775:

- (1) On ne devrait généralement pas admettre une déposition qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles: voir *McMartin c. La Reine*, [1964] R.C.S. 484.
- (2) La déposition doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.
- (3) La déposition doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi, et
- (4) elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

Dans l'affaire *Palmer*, il était question de faits en litige. Un témoin clé du ministère public avait affirmé que son témoignage était faux, entièrement fabriqué, et qu'il avait été influencé par des menaces et des incitations, y compris la promesse de paiements d'argent faite par la police. La preuve a été jugée non digne de foi dans sa totalité, et la demande a été rejetée.

Une règle semblable a été appliquée en matière civile relativement à la preuve nouvelle d'un fait en litige dans *Dormuth c. Untereiner*, [1964] R.C.S. 122, aux pp. 130 et 131, *Varette c. Sainsbury*, [1928] R.C.S. 72, et *K.V.P. Co. c. McKie*, [1949] R.C.S. 698.

A recent application of the fresh evidence test in this Court was in *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579, where a psychiatric report was successfully sought to be submitted by the defence over the Crown's objections. The case illustrates the less strict application in criminal cases of the due diligence requirement in *Palmer*. The accused offered a thin argument on the issue of due diligence, but Major J. held for the majority, at para. 56:

While the fresh evidence failed the due diligence test in *Palmer*, the evidence sought to be introduced was credible and if believed could affect the verdict. It is my opinion that the Court of Appeal's decision to admit the evidence after balancing the factors described was correct and should be upheld. The respondent's failure to meet the due diligence requirement is serious and in many circumstances would be fatal; however it is overborne by the interests of justice and as Carthy J.A. stated in *R. v. C. (R.)* (1989), 47 C.C.C. (3d) 84 (Ont. C.A.), at p. 87, a failure to meet the due diligence requirement should not "override accomplishing a just result".

The requirements of due diligence, relevance, credibility and decisiveness are also pertinent to an application to adduce fresh evidence of legislative fact. While, as pointed out by Sopinka J. in *Danson*, *supra*, at p. 1099, proof of legislative fact is "subject to less stringent admissibility requirements", this does not mean that the *Palmer* requirements are altogether dispensed with. The *Palmer* principles reflect a broader judicial policy to achieve finality on the factual record at the trial level, with very limited exceptions. The matters in issue should narrow rather than expand as the case proceeds up the appellate ladder. The present application would, if allowed, broaden the field of combat.

Further, it is not fair to the other parties for an applicant seeking to adduce this type of fresh

Notre Cour a récemment appliqué le critère relatif à la preuve nouvelle dans *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579, où la défense a réussi à produire un rapport psychiatrique malgré les objections formulées par le ministère public. Il s'agit d'un exemple de l'application moins stricte en matière pénale du critère de la diligence raisonnable énoncé dans *Palmer*. Les arguments avancés par l'accusé relativement à la question de la diligence raisonnable étaient minces, mais le juge Major a statué ce qui suit au nom de la majorité au par. 56:

Même si le nouvel élément de preuve ne satisfaisait pas au critère de diligence raisonnable énoncé dans l'arrêt *Palmer*, la preuve que l'on cherchait à produire était plausible et pourrait influencer sur le verdict, si on y ajoutait foi. Je suis d'avis que la décision de la Cour d'appel d'admettre cette preuve après avoir soupesé les facteurs décrits était juste et doit être confirmée. Le défaut de l'intimé de satisfaire à l'obligation de diligence raisonnable est grave et serait fatal dans bien des cas; toutefois, l'intérêt de la justice l'emporte et, comme le juge Carthy de la Cour d'appel l'a affirmé dans l'arrêt *R. c. C. (R.)* (1989), 47 C.C.C. (3d) 84 (C.A. Ont.), à la p. 87, le défaut de satisfaire à l'obligation de diligence raisonnable ne doit pas [TRADUCTION] «l'emporter sur l'obtention d'un résultat juste».

Les exigences que sont la diligence raisonnable, la pertinence, la crédibilité et le caractère décisif doivent être également pris en considération aux fins d'autoriser ou non la production d'une preuve nouvelle se rapportant à un fait législatif. Comme l'a signalé le juge Sopinka dans *Danson*, précité, à la p. 1099, lorsqu'il s'agit de faits législatifs, «les conditions de leur recevabilité sont moins sévères», mais les exigences énoncées dans *Palmer* s'appliquent néanmoins. Les principes dégagés dans *Palmer* traduisent un principe judiciaire plus général qui consiste à n'admettre la preuve de faits que pendant le procès, sous réserve de très rares exceptions. Les questions en litige devraient être davantage circonscrites au fur et à mesure que l'affaire progresse devant les tribunaux jusqu'au stade de l'appel, et non le contraire. S'il était fait droit à la requête en l'espèce, l'étendue du débat s'élargirait.

En outre, il n'est pas juste pour les autres parties qu'un requérant tente de produire ce genre de

9

10

11

evidence simply to lay a lot of material before the Court with a generalized explanation of its utility, leaving to the other party the need to guess at its precise significance. This is not a case where published social science commentary is adopted as part of counsel's argument, in which case any "facts" referred to would be treated by the Court simply as unproven assertions. These materials are sought to be established as evidence, albeit legislative fact evidence. They have a direct bearing on the matters in dispute, and they are (according to the respondents) controversial. In these circumstances, where it is sought to adduce such fresh evidence over objection, fairness suggests that the applicant should be precise as to the points sought to be established by the fresh evidence and what, in particular, is relied on in support thereof in the mass of "fresh" material presented. So far as the Court is concerned, such precision allows a better evaluation of the importance and weight of the so-called fresh evidence. So far as opposing counsel are concerned, such precision will enable them to evaluate the extent of the controversy posed by the fresh evidence, and whether, if admitted, it will have to be responded to. A reasonable practice would be to include in the fresh evidence application a draft of the paragraphs to be inserted in the factum, with supporting references, in the event the application is successful. The present application is deficient in this respect. The case is now at the final stage of appeal and as the appellants have chosen to seek the indulgence of the Court to enlarge the factual record, it should have been done in a way that identified in some detail the exact propositions for which the evidence was sought to be adduced, and related thereto the evidence to be relied upon. Neither the Court nor opposing counsel should have to engage in clairvoyance.

Due Diligence

- 12 Much of the "fresh" statistics sought to be introduced in this application predates the trial. The

preuve nouvelle simplement en déposant devant la Cour un ensemble de documents dont il justifie l'utilité de manière générale, de sorte que la partie adverse doive deviner quelle en est la portée exacte. Il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un cas où l'avocat reprend, dans sa plaidoirie, un commentaire publié touchant les sciences sociales, auquel cas les «faits» mentionnés seraient tout simplement assimilés à des affirmations non prouvées. On demande que les éléments en cause soient admis à titre de preuve, mais de preuve d'un fait législatif. Ces éléments ont une incidence directe sur les questions en litige et (selon les intimés) ils suscitent la controverse. Dans les circonstances, lorsqu'une partie tente de produire de tels éléments de preuve nouveaux malgré l'opposition de la partie adverse, l'équité exige que la partie requérante précise ce qu'elle entend établir au moyen de la preuve nouvelle et ce qu'elle invoque en particulier à l'appui de sa thèse parmi tous les éléments de preuve «nouveaux». Pareille précision permet à la Cour de mieux évaluer l'importance et la valeur probante de la prétendue preuve nouvelle. Elle permet également aux avocats de la partie adverse de déterminer dans quelle mesure la preuve nouvelle prête à la controverse et, dans le cas où elle serait utilisée, s'il y a lieu d'y répondre. Il serait raisonnable d'exiger que la demande visant la production d'une preuve nouvelle renferme une ébauche des paragraphes devant être intégrés au mémoire, références à l'appui, pour le cas où la demande serait accueillie. La requête présentée en l'espèce ne satisfait pas à cette exigence. L'affaire en est maintenant au dernier stade de la procédure d'appel et, comme les appelants ont choisi de demander à la Cour de faire preuve d'indulgence et de les autoriser à étoffer le dossier des faits, ils auraient dû le faire en indiquant précisément les allégations dont ils cherchent à faire la preuve et les éléments de preuve sur lesquels ils comptaient se fonder à cet égard. Ni la Cour ni les avocats de la partie adverse ne devraient avoir à faire appel à la voyance.

Diligence raisonnable

Une bonne partie des statistiques «nouvelles» visées par la demande sont antérieures au procès.

applicants seek to excuse the failure to adduce this material at trial on the basis of this Court's subsequent decision in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, where the Court identified "respect for minorities" as a fundamental constitutional principle. From this starting point, the applicants seek to excuse the omission to adduce the available evidence at trial as follows:

Because the "protection of minorities" submission did not become possible until this Court decided the *Secession Reference* in 1998, there would have been no reason to tender the statistics in Exhibit "A" to the courts below, which heard the arguments in this case before then.

Such a submission cannot be accepted. The appellate courts bring down decisions in a steady stream. Recent decisions do not authorize a party to relitigate the trial by bringing in evidence that was either withheld or overlooked at the original hearing. Applications for fresh evidence cannot be justified solely on the basis that new jurisprudence has given counsel a new twist on an old argument.

Specific Categories of "Fresh" Evidence

1. *Statistics*

PSBAA seeks to adduce a breakdown of the student population by faith (Catholic vs. non-Catholic) in both Edmonton and Calgary Separate Catholic Schools in support of its submission that the bulk of Alberta students affiliated with religious minorities attend public schools. It is not suggested that the student profile today is significantly different from what it was at the time of trial. The introduction of these statistics is challenged by the Alberta Catholic School Trustees' Association, both as to the methodology of their collection and the significance to be drawn. This is a prime illustration of the desirability of having statistical information presented to the court in a timely way through an expert who can be cross-examined on their provenance and significance. If the evidence was important, it ought to have been led at trial.

Les requérants tentent de justifier leur omission de les produire au procès par le fait que notre Cour a déterminé ultérieurement, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, que le «respect des minorités» constituait un principe constitutionnel fondamental. Partant, ils demandent à être excusés de l'omission de déposer les éléments de preuve dont ils disposaient au procès, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Comme l'argument du «respect des minorités» ne pouvait être avancé avant que la Cour ne tranche dans le *Renvoi sur la sécession du Québec* en 1998, il n'y aurait eu aucune raison de présenter les statistiques correspondant à la pièce «A» devant les juridictions inférieures, qui avaient alors déjà entendu les plaidoiries en l'espèce.

On ne peut faire droit à une telle prétention. Les cours d'appel rendent constamment des décisions. Une partie ne peut invoquer une décision récente pour rouvrir le procès en présentant un élément de preuve qui ne l'a pas été lors de l'audition initiale. Une demande visant le dépôt d'une preuve nouvelle ne peut être justifiée uniquement par le fait qu'une nouvelle décision judiciaire permet à un avocat de présenter un vieil argument sous un angle nouveau.

Catégories particulières de la preuve «nouvelle»

1. *Les statistiques*

La PSBAA demande à mettre en preuve la répartition de l'effectif des élèves en fonction de la confessionnalité (catholique et non catholique) dans les écoles catholiques séparées d'Edmonton et de Calgary à l'appui de son allégation selon laquelle la majorité des élèves albertains appartenant aux minorités religieuses fréquentent l'école publique. Il ne s'agit pas de montrer que le profil des élèves a sensiblement changé depuis le procès. L'Alberta Catholic School Trustees' Association s'oppose à la mise en preuve de ces statistiques en raison, d'une part, de la méthodologie employée pour les compiler et, d'autre part, de la signification des données. La présente situation illustre bien l'opportunité de faire en sorte que de telles données statistiques soient présentées au tribunal en temps opportun par un expert susceptible d'être

The post-trial “up-dated” statistics do not provide a bootstrap to get into the record other statistical evidence which, with due diligence, might have been led at trial. Lack of due diligence is fatal to this aspect of the application.

2. *The Newspaper Articles*

- 14 I held in the previous order that the two newspaper articles sought to be adduced by the PSBAA do not constitute “legislative fact”. The two columns represent the opinion of two individuals writing in daily newspapers who may or may not have the underlying facts straight and whose opinion may or may not be valid. The authors cannot be cross-examined. The contents are apparently controversial. No basis has been made out by the applicants for admission of this material. It will therefore be rejected.

3. *The Cities @ 2000 Report*

- 15 This report by the Canada West Foundation consists of 78 pages of argument and related information. The executive summary gives an accurate summary of its content:

Cities @ 2000: Canada's Urban Landscape begins to explore the importance of cities in Canada by meeting three objectives:

- 1) Detailing how urbanization has proceeded in Canada within a national, regional and provincial context.
- 2) Constructing a profile of Canadian cities based on population growth, demographic change, and a variety of social and economic indicators.
- 3) Constructing a future research agenda to address the issues facing municipal governments.

- 16 While the report includes a good deal of statistical information, much of it is said to be “[d]erived by Canada West from Statistics Canada Census

contre-interrogé au sujet de leur provenance et de leur signification. Si la preuve était importante, elle aurait dû être présentée au procès. Les données statistiques «à jour» postérieures au procès ne permettent pas de verser au dossier d'autres éléments de preuve statistique qui, si la partie en cause avait fait preuve de diligence raisonnable, auraient pu être présentés au procès. Le défaut de diligence raisonnable est fatal quant à ce volet de la demande.

2. *Les articles de journaux*

Dans l'ordonnance précédente, j'ai conclu que les deux articles de journaux que la PSBAA souhaitait mettre en preuve ne constituaient pas des «faits législatifs». Il s'agit de l'opinion de deux personnes dont les articles sont publiés dans des quotidiens. On ignore si ces personnes connaissent bien les faits en cause et si leur opinion est valable ou non. Les auteurs ne peuvent être contre-interrogés. La teneur des articles est apparemment sujette à la controverse. Les requérants n'ont pas justifié l'admission en preuve de ces documents. La demande est donc rejetée à leur égard.

3. *Le rapport Cities @ 2000*

Ce rapport établi par la Canada West Foundation compte 78 pages d'argumentation et d'information connexe. Le résumé donne un bon aperçu de sa teneur:

[TRADUCTION] *Cities @ 2000: Canada's Urban Landscape* se penche tout d'abord sur l'importance des villes au Canada en fonction de trois objectifs:

- 1) Préciser la façon dont l'urbanisation s'est faite au Canada dans les contextes national, régional et provincial.
- 2) Établir un profil des villes canadiennes fondé sur l'accroissement de la population, les changements démographiques et divers facteurs sociaux et économiques.
- 3) Concevoir un programme de recherche ultérieure pour résoudre les questions avec lesquelles les gouvernements municipaux sont aux prises.

Bien que le rapport renferme une grande quantité de données statistiques, il y est précisé que ces dernières sont [TRADUCTION] «[t]irées par Canada

Reports, 1966 to 1996” (emphasis added). There is no way of testing either the methodology or the validity of opinions expressed in the report at this late stage of the litigation. There is no affidavit by an author of the report who could be cross-examined on its contents. In effect, PSBAA seeks to use the report in part as untested expert opinion and in part as a general warehouse of unexplained and (in this litigation) untested extrapolations of statistical data. Neither role is a permissible objective of a fresh evidence application.

4. *The Interim Report: Education Property Tax Committee*

This document was prepared by a committee of members of the Legislative Assembly to assess the education property tax system in Alberta. The document consists of 19 pages highlighting “key issues” that the committee proposes to inquire into, together with a number of comments on process and some interim steps. The report is preliminary in nature. It shows that legislators are pursuing concerns in the area, but such pursuit does not expand or contract the constitutional provisions which are the subject matter of the appeal. This material is too tentative to have any bearing on the outcome of the appeal.

Conclusion

In summary, the evidence offered in this application is controversial. Much of it is not fresh. It is not related in any precise way to the propositions for which it is sought to be adduced, and so far as can be determined none of it could reasonably be expected to affect the result on the matters at issue in this appeal in a significant way. The application is therefore dismissed with costs.

Motion dismissed with costs.

West des rapports sur les recensements de Statistique Canada de 1966 à 1996» (italiques ajoutés). À un stade aussi avancé de la procédure, il n’y a aucun moyen d’évaluer la méthodologie employée ou la validité des avis exprimés dans le rapport. Il n’existe aucun affidavit signé par un auteur du rapport, qui pourrait être contre-interrogé concernant sa teneur. En fait, la PSBAA tente d’utiliser le rapport en partie comme une preuve d’expert non vérifiée et en partie comme un ensemble d’extrapolations non expliquées et (dans le cadre de l’instance) non vérifiées sur des données statistiques. Aucune de ces utilisations ne correspond à un objectif légitime d’une demande de production d’une preuve nouvelle.

4. *Le rapport provisoire du comité sur la taxe scolaire*

Ce document a été rédigé par un comité composé de députés pour évaluer le système de perception de la taxe scolaire en Alberta. Le document compte 19 pages mettant en évidence les «questions clés» que le comité entend examiner, ainsi que certaines remarques sur la procédure et certaines mesures provisoires. Il s’agit essentiellement d’un rapport provisoire. Il montre que le législateur poursuit sa réflexion dans le domaine, mais cette démarche n’a pas pour effet d’accroître ou de réduire la portée des dispositions constitutionnelles qui font l’objet du pourvoi. Le document revêt un caractère trop provisoire et ne saurait avoir quelque incidence sur l’issue du pourvoi.

Conclusion

En résumé, les éléments de preuve prêtent à la controverse. Une bonne partie d’entre eux ne sont pas nouveaux. Ils ne sont pas liés de manière précise aux allégations qu’ils sont censés appuyer et, pour autant que l’on puisse le déterminer, on ne peut raisonnablement s’attendre à ce qu’ils puissent modifier de manière importante le règlement des questions en litige dans le présent pourvoi. La demande est donc rejetée avec dépens.

Requête rejetée avec dépens.

Solicitors for the appellants/applicants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish: Dale Gibson Associates, Edmonton.

Solicitor for the respondents Her Majesty the Queen in right of Alberta, the Attorney General for Alberta and the Minister of Education, respondents on the motion: The Department of Justice, Edmonton.

Solicitors for the respondents Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 and Dwayne Berlando, respondents on the motion: Fraser Milner, Edmonton.

Procureurs des appelants/requérants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish: Dale Gibson Associates, Edmonton.

Procureur des intimés Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta, le procureur général de l'Alberta et le ministre de l'Éducation, intimés à la requête: Le ministère de la Justice, Edmonton.

Procureurs des intimés Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 et Dwayne Berlando, intimés à la requête: Fraser Milner, Edmonton.