



**Canada
Supreme Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour suprême
du Canada**

Part 3, 2022 Vol. 1

3^e cahier, 2022 Vol. 1

Cited as [2022] 1 S.C.R. { i-lxiv
597-859

Renvoi [2022] 1 R.C.S. { i-lxiv
597-859

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

CHANTAL CARBONNEAU
Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiŕiste en chef
GENEVIEVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil
EMILY K. MOREAU

MARYAM ARZANI	Legal Counsel / Conseillers juridiques ANDRÉ GOLDENBERG	JACQUELINE STENCEL
AUDREY-ANNE BERGERON	LEE ANN GORMAN	ANDREA SUURLAND
LAURENCE CARON	LAUREN KOSHURBA	LESLI TAKAHASHI
VALERIE DESJARLAIS	KAREN LEVASSEUR	CAMERON TAYLOR
ANNE DES ORMEAUX	IDA SMITH	DIANE THERRIEN

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

DAVID AUBRY	Jurilinguists / Jurilinguistes MARIE-CHRISTIANE BOUCHER	AUDRA POIRIER
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD	JULIE BOULANGER	MARIE RODRIGUE
	LAURENCE ENDALE	

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition
PETER O'DOHERTY

Technical Revisors / Réviseurs techniques CATHERINE BALOGH	SAMUEL DUVAL
MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS	CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS

Administrative Support Officer / Agente au soutien administratif
KATHERINE LAURIN

Administrative Assistants / Adjointŕs administratifs SÉBASTIEN GAGNÉ	KATHIA SÉGUIN
---	---------------

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Library, Supreme Court of Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0J1, together with the old address.

Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse à Bibliothèque, Cour suprême du Canada, Ottawa (Ontario) Canada, K1A 0J1, en indiquant l'ancienne adresse.

CONTENTS

Title Page	i
List of Judges	ii
Motions	v
Table of Judgments	xvii
Table of Cases Cited	xxi
Statutes and Regulations Cited	liii
Authors Cited	lvii
Index	851

R. v. Bissonnette 597

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Punishment that is cruel and unusual by nature — Remedy — Section 745.51 of Criminal Code authorizing imposition of consecutive 25-year parole ineligibility periods in cases involving multiple first degree murders — Whether s. 745.51 infringes s. 12 of Charter, which guarantees right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment — Appropriate remedy if s. 12 infringed — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 745.51.

B.J.T. v. J.D. 668

Family law — Child protection — Custody — Best interests of child — Standard of appellate review for disposition decisions pursuant to child protection legislation — Child found in need of protection from mother — Maternal grandmother and father submitting competing parenting plans at disposition hearing — Custody of child awarded to grandmother — Father successfully appealing order — Whether appellate intervention was warranted — Whether hearing judge erred in determination of child's best interests — Whether natural or biological parent factor should be considered in determination of best interests of child — Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, s. 2(2).

SOMMAIRE

Page titre	i
Liste des juges	iii
Requêtes	v
Table des jugements	xix
Table de la jurisprudence	xxxvii
Lois et règlements cités	lv
Doctrine et autres documents cités	lvii
Index	855

R. c. Bissonnette 597

Droit constitutionnel — Charte des droits — Traitements ou peines cruels et inusités — Peines cruelles et inusitées par nature — Réparation — Cumul de périodes d'admissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans en cas de meurtres multiples au premier degré autorisé par l'art. 745.51 du Code criminel — L'article 745.51 contrevient-il à l'art. 12 de la Charte qui confère une protection contre les traitements ou peines cruels et inusités? — Dans l'affirmative, quelle est la réparation convenable? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 745.51.

B.J.T. c. J.D. 668

Droit de la famille — Protection de l'enfance — Garde — Intérêt supérieur de l'enfant — Norme de contrôle en appel applicable aux décisions rendues au terme d'une audience en vertu d'une loi relative à la protection de l'enfance — Enfant jugé avoir besoin d'être protégé de sa mère — Plans parentaux concurrents présentés par la grand-mère maternelle et le père à l'audience relative à la décision — Garde de l'enfant accordée à la grand-mère — Ordonnance contestée avec succès en appel par le père — Une intervention en appel était-elle justifiée? — La juge qui a présidé l'audience a-t-elle commis une erreur dans la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant? — Le facteur du parent naturel ou biologique devrait-il être pris en considération dans la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant? — Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, art. 2(2).

CONTENTS (Concluded)

R. v. Goforth 715

Criminal law — Charge to jury — Accused charged with second degree murder and unlawfully causing bodily harm in relation to two foster children — Charges predicated on accused's failure to provide necessities of life to children — Accused convicted by jury of manslaughter and unlawfully causing bodily harm — Court of Appeal setting aside convictions on basis that errors in jury charge may have misled jury — Whether jury properly instructed.

Canada (Attorney General) v. Collins Family Trust 747

Taxation — Income tax — Equity — Remedies — Rescission — Taxpayers mistaken about income tax consequences of transactions freely agreed upon — Taxpayers petitioning for rescission of transactions — Whether equitable remedy of rescission available.

British Columbia (Attorney General) v. Council of Canadians with Disabilities 795

Civil procedure — Parties — Standing — Public interest standing — Legality — Access to justice — Sufficient factual setting for trial — Organization working on behalf of persons with disabilities initiating constitutional challenge to certain provisions of provincial mental health legislation — Attorney General successfully applying to have claim dismissed for lack of standing — Court of Appeal remitting matter for fresh consideration of public interest standing in view of its holding that principles of legality and access to justice merit particular weight in standing analysis and that application judge erred in finding that particular factual context of individual case was required — Whether legality and access to justice merit particular weight in framework governing public interest standing — Whether individual plaintiff necessary for sufficient factual setting to exist at trial — Whether organization should be granted public interest standing.

SOMMAIRE (Fin)

R. c. Goforth 715

Droit criminel — Exposé au jury — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles à l'endroit de deux enfants placées en famille d'accueil chez lui — Accusations fondées sur l'omission de l'accusé de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence — Accusé déclaré coupable par un jury d'homicide involontaire coupable et d'infliction illégale de lésions corporelles — Annulation par la Cour d'appel des déclarations de culpabilité au motif que des erreurs dans l'exposé au jury ont peut-être induit le jury en erreur — Le jury a-t-il reçu des directives appropriées?

Canada (Procureur général) c. Collins Family Trust 747

Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Equity — Recours — Annulation — Erreur commise par des contribuables quant aux conséquences fiscales d'opérations librement convenues — Requêtes présentées par les contribuables pour obtenir l'annulation des opérations — Est-il possible d'obtenir l'annulation, une réparation en equity?

Colombie-Britannique (Procureur général) c. Conseil des Canadiens avec déficiences 795

Procédure civile — Parties — Qualité pour agir — Qualité pour agir dans l'intérêt public — Légalité — Accès à la justice — Contexte factuel suffisant pour la tenue d'un procès — Organisation travaillant au nom des personnes ayant une déficience à l'origine d'une contestation constitutionnelle de certaines dispositions de la législation d'une province sur la santé mentale — Requête en rejet de la demande présentée avec succès par le procureur général pour défaut de qualité pour agir — Renvoi de la question par la Cour d'appel pour réexamen de la qualité pour agir dans l'intérêt public compte tenu de ses conclusions selon lesquelles les principes de légalité et d'accès à la justice méritent une importance particulière dans l'analyse de la qualité pour agir et le juge de première instance a commis une erreur en concluant à la nécessité d'un contexte factuel propre à la cause d'un particulier — La légalité et l'accès à la justice méritent-ils une importance particulière dans le cadre d'analyse applicable pour juger de la qualité pour agir dans l'intérêt public? — Est-il nécessaire qu'il y ait un demandeur individuel pour avoir un contexte factuel suffisant au procès? — L'organisation devrait-elle se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public?



2022 Volume 1
Canada Supreme Court Reports
Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

CHANTAL CARBONNEAU
Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêviste en chef
GENEVIÈVE DOMEY

Senior Counsel / Avocate-conseil
EMILY K. MOREAU

Legal Counsel / Conseillers juridiques

MARYAM ARZANI
AUDREY-ANNE BERGERON
LAURENCE CARON
VALERIE DESJARLAIS
ANNE DES ORMEAUX

ANDRÉ GOLDENBERG
LEE ANN GORMAN
LAUREN KOSHURBA
KAREN LEVASSEUR
IDA SMITH

JACQUELINE STENCEL
ANDREA SUURLAND
LESLI TAKAHASHI
CAMERON TAYLOR
DIANE THERRIEN

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

Jurilinguists / Jurilinguistes

DAVID AUBRY
STÉPHANIE-CLAUDE BOUCHARD

MARIE-CHRISTIANE BOUCHER
JULIE BOULANGER
LAURENCE ENDALE

AUDRA POIRIER
MARIE RODRIGUE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition
PETER O'DOHERTY

Technical Revisors / Réviseurs techniques

CATHERINE BALOGH

SAMUEL DUVAL

MYRIAM DUMAIS-DESROSIERS

CHARLOTTE LAFONTAINE-DESPRÉS

Administrative Support Officer / Agente au soutien administratif
KATHERINE LAURIN

Administrative Assistants / Adjointes administratifs

SÉBASTIEN GAGNÉ

KATHIA SÉGUIN

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

The Right Honourable RICHARD WAGNER, P.C., *Chief Justice of Canada*

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable SUZANNE CÔTÉ

The Honourable RUSSELL BROWN

The Honourable MALCOLM ROWE

The Honourable SHEILAH L. MARTIN

The Honourable NICHOLAS KASIRER

The Honourable MAHMUD JAMAL

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

Le très honorable RICHARD WAGNER, C.P., *Juge en chef du Canada*

L'honorable MICHAEL J. MOLDAVER

L'honorable ANDROMACHE KARAKATSANIS

L'honorable SUZANNE CÔTÉ

L'honorable RUSSELL BROWN

L'honorable MALCOLM ROWE

L'honorable SHEILAH L. MARTIN

L'honorable NICHOLAS KASIRER

L'honorable MAHMUD JAMAL

MOTIONS — REQUÊTES

(January 1 to June 24, 2022 — 1^{er} janvier au 24 juin 2022)

- 1388020 *Ontario Corp. v. Machnowski*, (Ont.), 40028, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 1455257 *Ontario Inc. v. The Queen*, (F.C.), 39852, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 1909988 *Ontario Ltd. v. Municipality of North Cowichan*, (B.C.), 40040, leave to appeal refused with costs, 23.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 2312810 *Ontario Inc. v. Corporation of the Town of Fort Erie*, (Ont.), 39853, leave to appeal refused with costs, 10.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 2330-2029 *Québec inc. c. Sahlaoui*, (Qc), 39918, leave to appeal refused, 03.03.22, autorisation d'appel refusée.
- 3095-2899 *Québec inc. c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, (Qc) (Crim.), 39867, leave to appeal refused, 23.06.22, autorisation d'appel refusée.
- 9100-3566 *Québec Inc. v. Bureau de la sécurité privée*, (Que.), 39944, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 9185-4067 *Québec inc. c. Boughanmi*, (Qc), 39950, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- 9382-9273 *Québec inc. v. Commission de protection du territoire agricole du Québec*, (Que.), 39924, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- A Lawyer v. Law Society of British Columbia*, (B.C.), 40018, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Abbott v. Canada (Attorney General)*, (F.C.), 39815, leave to appeal refused, 10.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Abdullahi v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40049, leave to appeal refused, 02.06.22, autorisation d'appel refusée.
- Abilogoun c. Conseil d'administration de l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec*, (Qc), 39722, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- ADAG Corporation Canada Ltd. v. SaskEnergy Inc.*, (Sask.), 39766, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Adam v. GlaxoSmithKline Inc.*, (Ont.), 40029, leave to appeal refused with costs, 02.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Agbodjalou c. Consultants EP7 inc.*, (Qc), 39987, leave to appeal refused with costs, 26.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Agence du revenu du Québec c. 102751 Canada inc.*, (Qc), 39709, leave to appeal refused, 07.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Ahousaht First Nation v. The Queen*, (F.C.), 39847, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Air Canada c. Arsenault*, (Qc), 39798, leave to appeal refused without costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.

- Alberta Health Services v. United Nurses of Alberta*, (Alta.), 39772, leave to appeal refused with costs, 27.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Alcorn v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 40062, leave to appeal refused, 09.06.22, autorisation d'appel refusée.
- Al-Rawi v. The Queen*, (N.S.) (Crim.), 39995, leave to appeal refused, 02.06.22, autorisation d'appel refusée.
- Anderson v. Anderson*, (Sask.), 39884, leave to appeal granted with costs, 07.04.22, autorisation d'appel accordée avec dépens.
- Apotex Inc. v. Eli Lilly and Company*, (F.C.), 39851, leave to appeal refused with costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Association des pompiers de Montréal inc., section locale 125 de l'I.A.F.F. c. Ville de Montréal*, (Qc), 39857, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Attorney General for Ontario v. Information and Privacy Commissioner of Ontario*, (Ont.), 40078, leave to appeal granted with costs in the cause, 19.05.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Attorney General of Canada v. Alexion Pharmaceuticals Inc.*, (F.C.), 39858, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Attorney General of Nova Scotia v. Disability Rights Coalition*, (N.S.), 39951, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Attorney General of Ontario v. Restoule*, (Ont.), 40024, leave to appeal granted, 23.06.22, autorisation d'appel accordée.
- Aziz v. Canadian Human Rights Commission*, (F.C.), 39717, leave to appeal refused, 20.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Azubuike v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 39974, leave to appeal refused, 21.04.22, autorisation d'appel refusée.
- B.S.F. v. V.L.M.*, (N.B.), 39970, notice of discontinuance filed, 10.06.22, avis de désistement produit.
- B.S.F. v. V.L.M.*, (N.B.), 40151, notice of discontinuance filed, 10.06.22, avis de désistement produit.
- Bank of Montreal v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39899, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Barth v. Ritter*, (Sask.), 39929, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Basque v. The Queen*, (N.B.) (Crim.), 39997, leave to appeal granted, 10.03.22, autorisation d'appel accordée.
- Beaver v. Law Society of Alberta*, (Alta.), 39763, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bélanger c. 9278-8926 Québec inc.*, (Qc), 39726, leave to appeal refused, 17.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Béliveau c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39655, leave to appeal refused, 24.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Bell Canada v. Copyright Collective of Canada*, (F.C.), 39904, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- BGA inc. c. Telus Mobilité*, (Qc), 39778, leave to appeal refused without costs, 17.02.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Biji c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39990, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Blair v. Premier Doug Ford*, (Ont.), 40034, leave to appeal refused with costs, 19.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bouchard c. Racicot*, (Qc), 39986, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Boukendour c. Syndicat des professeures et des professeurs de l'Université du Québec en Outaouais*, (Qc), 39961, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Bourdages c. Services de financement auto TD inc.*, (Qc), 39833, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Brown v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40015, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Brunelle c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39917, leave to appeal granted, 12.05.22, autorisation d'appel accordée.
- BSAR (Eglinton) LP v. Harvey Kalles Realty Inc.*, (Ont.), 39831, leave to appeal refused with costs, 03.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Bullen v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39835, leave to appeal refused, 10.02.22, autorisation d'appel refusée.
- C.M. v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39970, notice of discontinuance filed, 22.02.22, avis de désistement produit.
- Canada RNA Biochemical Inc. v. Canada*, (F.C.), 39994, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Canada v. Greenwood*, (F.C.), 39885, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Canadian Imperial Bank of Commerce v. The Queen*, (F.C.), 39793, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Canadian National Railway Co. v. Canadian Transportation Agency*, (F.C.), 39934, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Carruthers v. Carruthers*, (Sask.), 39704, leave to appeal refused with costs, 03.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Centre for Health Science and Law v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39897, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Charlesfort Developments Ltd. v. Corporation of the City of Ottawa*, (Ont.), 39818, leave to appeal refused with costs, 17.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Charrière c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39913, leave to appeal refused, 28.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Chijindu v. Law Society of Ontario*, (Ont.), 40000, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Cirillo v. The Queen*, (Ont.), 39811, leave to appeal refused with costs, 17.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- City of Winnipeg v. Madison Holdings Ltd.*, (Man.), 39978, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cole v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39993, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest c. Ministre de l'Éducation, de la Culture et de la Formation des Territoires du Nord-Ouest*, 39915, leave to appeal granted with costs in the cause, 14.04.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Conley v. Cole Parliament*, (Ont.), 39734, leave to appeal refused, 13.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Construction Blenda inc. c. Association de la construction du Québec*, (Qc), 39873, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Construction Broccolini inc. c. Lambert Somec inc.*, (Qc), 40003, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Construction Unibec inc. c. Ville de Saguenay*, (Qc), 39702, leave to appeal refused with costs, 13.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cook v. Municipality of the District of St. Mary's*, (N.S.), 39975, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Co-operators General Insurance Co. v. Hemlow*, (Ont.), 40071, leave to appeal refused, 02.06.22, autorisation d'appel refusée.

- Cormier c. Trentway-Wagar inc.*, (Qc), 39828, leave to appeal refused with costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Coroner en chef du Québec c. Duhamel*, (Qc), 39760, leave to appeal and leave to cross-appeal refused without costs, 17.02.22, autorisations d'appel et d'appel incident refusées sans dépens.
- Couch v. BDO Canada LLP*, (Ont.), 39953, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Cousineau v. Attorney General of Ontario*, (Ont.) (Crim.), 39983, leave to appeal refused, 14.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Cozak c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39964, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- D.B. c. F.T.*, (Qc), 39977, leave to appeal refused, 17.03.22, autorisation d'appel refusée.
- D.O. v. C.J.*, (N.B.), 39903, leave to appeal refused with costs, 16.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Dadollahi-Sarab v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39868, leave to appeal refused, 03.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Danby Products Ltd. v. President of the Canada Border Services Agency*, (F.C.), 39755, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Daniel v. Ville de Mont-Saint-Hilaire*, (Que.), 39732, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Daniel v. Ville de Mont-Saint-Hilaire*, (Que.), 39733, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Dare v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39871, leave to appeal granted, 13.01.22, autorisation d'appel accordée.
- Dass. v. Kay*, (Ont.), 39886, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Deans Knight Income Corp. v. The Queen*, (F.C.), 39869, leave to appeal granted with costs in the cause, 10.03.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Dejala c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39816, leave to appeal refused, 24.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Dell v. Zeifman Partners Inc.*, (Ont.), 39872, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Des Groseillers c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39879, leave to appeal granted with costs, 24.03.22, autorisation d'appel accordée avec dépens.
- Desrochers c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39739, leave to appeal refused, 10.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Dickson v. Vuntut Gwitchin First Nation*, (Y.T.), 39856, leave to appeal granted, 28.04.22, autorisation d'appel accordée.
- Dorman v. Economical Mutual Insurance Co.*, (Ont.), 39802, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ehouzou c. Compagnie d'Assurance-Vie Manufacturers*, (Qc), 39863, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Eilers v. Lanfer*, (B.C.) (Civil), 39848, notice of discontinuance filed, 04.03.22, avis de désistement produit.
- Eilers v. Lanfer*, (B.C.), 39848, leave to appeal granted with costs in the cause, 03.03.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Ennis v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 39800, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Estates Associates Inc. v. 1645112 Ontario Ltd.*, (Ont.), 39808, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Florence v. Benzaquen*, (Ont.), 39849, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Frank v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39789, leave to appeal remanded to the Court of Appeal for Alberta for disposition in accordance with *R. v. Bissonnette*, 2022 SCC 23, 16.06.22, autorisation d'appel renvoyée à la Cour d'appel de l'Alberta pour qu'elle statue en conformité avec *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23.
- Fraser v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 40027, leave to appeal refused, 21.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Fredette c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 40059, leave to appeal refused, 16.06.22, autorisation d'appel refusée.
- Friedman c. Ministre du Revenu national*, (C.F.), 39806, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Gardner v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39836, leave to appeal refused, 10.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Geox S.P.A. v. De Luca*, (F.C.), 39905, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Gestion RNB Inc. c. URS Corp.*, (Qc), 39786, leave to appeal refused with costs, 10.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Government of Nunavut v. Jane Doe*, (Nvt), 39928, leave to appeal refused, 28.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Grabher v. The Queen*, (N.S.), 39883, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Gravel c. Lalli*, (Qc), 39979, leave to appeal refused with costs, 16.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Green v. Bell*, (Man.), 40001, leave to appeal refused with costs, 21.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Green v. Green*, (N.S.), 39991, leave to appeal refused, 05.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Green v. University of Winnipeg*, (Man.), 39999, leave to appeal refused with costs, 21.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Greif v. Luft*, (Que.), 39912, leave to appeal refused, 21.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Grenier c. Procureur général du Québec*, (Qc), 40016, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Grenville v. Employment Social Service Ontario*, (Ont.), 39954, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Groupe immobilier Eddy Savoie inc. c. Service de rénovations R.S. inc.*, (Qc), 39846, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Groupe TVA inc. c. Bell Canada*, (C.F.), 39861, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hamer v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39948, leave to appeal refused, 07.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Hamm v. Attorney General of Canada*, (Alta.), 39933, leave to appeal refused, 31.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Hammami c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 39743, leave to appeal refused without costs, 17.02.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Hansman v. Neufeld*, (B.C.), 39796, leave to appeal granted with costs in the cause, 13.01.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Harris v. The Queen*, (F.C.), 39742, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Held v. District of Sechelt*, (B.C.), 39923, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Herold v. Attorney General of Canada*, (Ont.), 39908, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Histed v. Law Society of Manitoba*, (Man.), 39894, leave to appeal refused with costs, 31.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hornstein v. Kats*, (Ont.), 40010, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Hrabovskyy v. Attorney General of Canada*, (Que.), 39973, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hrabovskyy v. Université de Montréal*, (Que.), 39972, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Hynes v. Snook*, (N.L.), 39814, leave to appeal refused with costs, 10.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- J.D. c. G.P.*, (Qc), 39813, leave to appeal refused, 20.01.22, autorisation d'appel refusée.
- J.R.L. v. Q.X.*, (B.C.), 40012, leave to appeal refused with costs, 31.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Jack v. Mclean*, (F.C.), 39693, leave to appeal refused with costs, 27.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Jaffer v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39676, leave to appeal granted, 03.02.22, autorisation d'appel accordée.
- Janvier c. Agence du Revenu du Québec*, (Qc), 39907, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- John v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40019, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- K.G.P. v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 39909, leave to appeal refused, 17.03.22, autorisation d'appel refusée.
- K.Z. v. Social Worker I*, (Que.), 40002, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Kaban Resources Inc. v. Goldcorp Inc.*, (B.C.), 39940, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kelava v. Spadacini*, (Ont.), 39838, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kenzie Financial Investments Ltd. v. Alvarez & Marsal Canada Inc.*, (Alta.), 39925, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Khader v. SNC-Lavalin Inc.*, (Que.), 39891, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Khan v. 1806700 Ontario Inc.*, (Ont.), 39947, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Khan v. Katiya*, (Que.), 39837, leave to appeal refused, 24.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Khan v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 39893, leave to appeal refused, 24.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Kingwatsiak v. The Queen*, (Nvt) (Crim.), 39949, leave to appeal refused, 17.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Kish v. Facebook Canada Ltd.*, (Sask.), 40030, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Klassen v. The Queen*, (B.C.), 39839, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Klaus v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39761, leave to appeal remanded to the Court of Appeal for Alberta for disposition in accordance with *R. v. Bissonnette*, 2022 SCC 23, 16.06.22, autorisation d'appel renvoyée à la Cour d'appel de l'Alberta pour qu'elle statue en conformité avec *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23.
- Kostic v. Alger*, (Alta.), 39752, leave to appeal refused with costs, 13.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kumarasamy v. Western Life Assurance Co.*, (Ont.), 40041, leave to appeal refused with costs, 26.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Kurdina v. Toronto Community Housing Corp.*, (Ont.), 40005, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- L.S. v. E.P.*, (Que.), 39936, leave to appeal refused, 28.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Labit c. Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*, (Qc), 39965, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Lam v. Governors of the University of Calgary*, (Alta.), 39959, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lariviere v. The Queen*, (Man.) (Crim.), 40022, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Larrivée c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39585, leave to appeal refused, 13.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Larrivée c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39788, leave to appeal refused, 17.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Lawen v. Attorney General of Nova Scotia*, (N.S.), 39770, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Layes v. Bowes*, (N.S.), 39810, leave to appeal refused with costs, 17.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ledesma v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39892, leave to appeal refused, 07.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Legault c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39758, leave to appeal refused, 14.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Lesko v. Lesko*, (Ont.), 39804, leave to appeal refused with costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Li v. Li*, (Ont.), 39942, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Lin v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, (F.C.), 39750, leave to appeal refused without costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Louis v. Louis*, (B.C.), 40008, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- MacKay v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 40067, leave to appeal refused, 26.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Mager v. Sternthal Montigny Greenberg St-Germain LLP*, (Que.), 39791, leave to appeal refused, 17.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Mailloux c. Collège des médecins du Québec*, (Qc), 39958, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mallat c. Autorité des marchés financiers de France*, (Qc), 39859, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Malo c. Chartrand*, (Qc), 39794, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Manastersky v. RBC Dominion Securities Inc.*, (Ont.), 39845, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Manitoba Metis Federation Inc. v. Pallister*, (Man.), 39799, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Martin c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39878, leave to appeal refused, 24.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Mason v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 39855, leave to appeal granted, 03.03.22, autorisation d'appel accordée.
- McManus v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39801, leave to appeal refused, 13.01.22, autorisation d'appel refusée.
- McNeeley v. The Queen*, (F.C.), 40026, leave to appeal refused with costs, 26.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- MDS Inc. v. Factory Mutual Insurance Co.*, (Ont.), 39890, leave to appeal refused with costs, 31.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Meloche v. Meloche*, (Ont.), 39919, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Merck Canada Inc. v. Minister of Health*, (F.C.), 40043, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Michelucci v. Officer Scott Sveinbjornson*, (Alta.), 40011, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Mikelsteins v. Morrison Hershfield Ltd.*, (Ont.), 38806, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mills v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39779, leave to appeal refused, 13.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Moms Stop the Harm Society v. The Queen*, (Alta.), 40047, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Mount Allison University v. Salterio*, (N.B.), 39711, leave to appeal refused, 03.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Murray c. Usiroyal inc.*, (Qc), 39988, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Murray-Hall c. Procureur général du Québec*, (Qc), 39906, leave to appeal granted with costs in the cause, 10.03.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Nadeau c. La Reine*, (Qc) (Crim.), 39985, leave to appeal refused, 17.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Nammo v. TD Meloche Monnex Insurance Co.*, (Alta.), 40013, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Njoroge v. British Columbia Human Rights Tribunal*, (B.C.), 40007, leave to appeal refused, 10.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Njoroge v. Canadian Union of Public Employees, Local 15*, (B.C.), 40048, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- O'Connor v. St. Marthe*, (Ont.), 40023, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- O'Reilly v. Hassman*, (Ont.), 39834, leave to appeal refused with costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Oleynik v. Memorial University of Newfoundland*, (N.L.), 40033, leave to appeal refused with costs, 02.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Olvedi v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39854, leave to appeal refused, 10.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Ouellet c. Ministre de l'emploi et de la solidarité sociale*, (Qc), 39880, leave to appeal refused with costs, 31.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Oz Merchandising Inc. v. Eastern Ontario District Soccer Assn.*, (Ont.), 39841, leave to appeal refused with costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Paletta International Corp. v. Liberty Freezers London Ltd.*, (Ont.), 39819, leave to appeal refused with costs, 27.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Patel v. Saskatchewan Health Authority*, (Sask.), 39866, leave to appeal refused with costs, 24.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Patel v. Saskatchewan Health Authority*, (Sask.), 39896, leave to appeal refused with costs, 24.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Pilon c. Banque Amex du Canada*, (Qc), 39669, leave to appeal refused with costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Poitras c. Concession A25, S.E.C.*, (Qc), 39860, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ponce v. Société d'investissements Rhéaume ltée*, (Que.), 39931, leave to appeal granted with costs in the cause, 12.05.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Poulin c. Banque de Montréal*, (Qc), 39777, leave to appeal refused, 20.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Primmer v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 40020, leave to appeal refused, 28.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Procureur général du Québec c. Association canadienne des télécommunications sans fil*, (Qc), 39774, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Procureur général du Québec c. La Reine*, (Qc), 40006, leave to appeal refused without costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- Procureur général du Québec c. Léveillé*, (Qc), 39762, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Procureur général du Québec c. Raunet*, (Qc), 39740, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Provincial Court Judges' Association of British Columbia v. Attorney General of British Columbia*, (B.C.), 39843, leave to appeal refused with costs, 10.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Quaye v. Law Society of Alberta*, (Alta.), 39840, leave to appeal refused with costs, 17.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- R. v. Boucher*, (N.B.) (Crim.), 39825, leave to appeal refused without costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée sans dépens.
- R. v. Drinkwater*, (Ont.) (Crim.), 39812, leave to appeal refused, 17.02.22, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Drolet*, (Qc) (Crim.), 39939, leave to appeal refused, 26.05.22, autorisation d'appel refusée.
- R. c. G.M.*, (Qc) (Crim.), 39642, leave to appeal refused, 03.02.22, autorisation d'appel refusée.
- R.C. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39719, leave to appeal refused, 03.03.22, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Goldson*, (Alta.) (Crim.), 39809, leave to appeal refused, 17.02.22, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Letkeman*, (Man.) (Crim.), 39830, leave to appeal refused, 03.03.22, autorisation d'appel refusée.
- R. c. Marchand*, (Qc) (Crim.), 39935, leave to appeal granted, 26.05.22, autorisation d'appel accordée.
- R. v. McColman*, (Ont.) (Crim.), 39826, leave to appeal granted, 03.02.22, autorisation d'appel accordée.
- R. v. Simon*, (Alta.) (Crim.), 39864, leave to appeal refused, 17.02.22, autorisation d'appel refusée.
- R. v. Sullivan*, (Ont.) (Crim.), 39270, leave to appeal granted and leave to cross-appeal quashed, 13.05.22, autorisation d'appel accordée et autorisation d'appel incident annulée.
- Rana v. Rana*, (Alta.), 39980, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Rana v. Rana*, (Alta.), 39981, notice of discontinuance filed, 17.03.22, avis de désistement produit.
- Rana v. Rana*, (Alta.), 39982, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Rebel News Network Ltd. v. Election Commissioner of Alberta*, (Alta.), 40025, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Rebeyka v. Saskatchewan Government Insurance*, (Sask.), 39842, leave to appeal refused, 10.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Restaurants Canada c. Ville de Montréal*, (Qc), 39984, leave to appeal refused, 24.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Richardson v. Richardson*, (Sask.), 39960, leave to appeal refused, 28.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Ritchie v. Castlepoint Greybrook Sterling Inc.*, (Ont.), 39696, leave to appeal refused with costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Rivers v. Corporation of the District of North Vancouver*, (B.C.), 39956, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Romandale Farms Ltd. v. Fram Elgin Mills 90 Inc.*, (Ont.), 39683, leave to appeal refused with costs, 27.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sabelli c. Repos de Saint-François-d'Assise*, (Qc), 39865, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Sabourin v. P & C Lawfirm Management Inc.*, (Alta.), 40004, leave to appeal refused with costs, 21.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sagkeeng Anicinabe v. Minister of Sustainable Development*, (Man.), 39976, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Salna v. Voltage Pictures*, (F.C.), 39895, leave to appeal refused, 26.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Saunder v. 360373 Alberta Ltd.*, (Alta.), 39821, leave to appeal refused with costs, 02.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Savoie c. Savoie*, (N.-B.), 39741, leave to appeal refused with costs, 13.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Seymour v. The Queen*, (F.C.), 39937, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sharma v. Chief of Police of the Edmonton Police Service*, (Alta.), 39946, leave to appeal refused, 17.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Sharp v. Autorité des marchés financiers*, (Que.), 39920, leave to appeal granted with costs in the cause, 28.04.22, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.
- Sharp v. Royal Mutual Funds Inc.*, (B.C.), 39882, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sheppard v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39795, leave to appeal refused, 17.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Singh Kanda v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39850, leave to appeal refused, 03.02.22, autorisation d'appel refusée.
- Snaw-Naw-As First Nation v. Island Corridor Foundation*, (B.C.), 39911, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Société en commandite Locoshop Angus c. Ville de Montréal*, (Qc), 39898, leave to appeal refused with costs, 26.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Sonic Holdings Ltd. v. Savage*, (B.C.), 40031, leave to appeal refused with costs, 16.06.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Stephens v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39943, leave to appeal refused, 12.05.22, autorisation d'appel refusée.
- Sulaimon c. Procureur général du Québec*, (Qc), 40058, leave to appeal refused, 16.06.22, autorisation d'appel refusée.
- Syndicat des professionnelles en soins de l'Est-de-l'Île-de-Montréal c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Est-de-l'Île-de-Montréal*, (Qc), 39966, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Tallio v. The Queen*, (B.C.) (Crim.), 39887, leave to appeal refused, 24.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Tanase v. College of Dental Hygienists of Ontario*, (Ont.), 39862, leave to appeal refused with costs, 24.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Tanti v. Joseph*, (Ont.), 39955, leave to appeal refused with costs, 07.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Tayongtong v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39776, leave to appeal refused, 20.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Teksavvy Solutions Inc. v. Bell Media Inc.*, (F.C.), 39876, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Theoktiti Dimakis v. Vitucci*, (Ont.), 39996, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ting v. Borrelli*, (Ont.), 39824, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Tolzmann v. Royal Bank of Canada*, (B.C.), 39900, leave to appeal refused with costs, 12.05.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

- Tremblay c. Centre Hi-Fi Chicoutimi*, (Qc), 39685, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Trzciakowski v. Piela*, (Que.), 39751, leave to appeal refused with costs, 17.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Ubah v. Canadian Natural Resources Ltd.*, (Alta.), 39757, leave to appeal refused with costs, 13.01.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Vahed v. Remax Crossroads Realty Inc.*, (Ont.), 39916, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- ViiV Healthcare Co. v. Gilead Sciences Canada, Inc.*, (F.C.), 39823, notice of discontinuance filed, 07.02.22, avis de désistement produit.
- Vrbanek v. Zerbin*, (Alta.), 39926, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- W.G. v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39888, leave to appeal refused, 24.03.22, autorisation d'appel refusée.
- Wakeling v. Desjardins General Insurance Group Inc.*, (Ont.), 39921, leave to appeal refused with costs, 24.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Walcott v. Toronto Transit Commission*, (Ont.), 39992, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Walia v. College of Veterinarians of Ontario*, (Ont.), 39932, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Walker v. AAA Action Movers (2008) Inc.*, (B.C.), 39901, leave to appeal refused with costs, 17.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wang v. Jiang*, (B.C.), 39968, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wang v. Lee*, (B.C.), 39967, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Wang v. Mattamy Corp.*, (Ont.), 40017, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Warlow v. Sadeghi*, (B.C.), 39927, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Warner v. Hobbs*, (B.C.), 39922, leave to appeal refused with costs, 28.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Watts v. Mountain Country Property Management Ltd.*, (B.C.), 40014, leave to appeal refused, 28.04.22, autorisation d'appel refusée.
- Way v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 40060, leave to appeal refused, 16.06.22, autorisation d'appel refusée.
- Weber Contract Services Inc. v. ISH Energy Ltd.*, (Alta.), 39870, leave to appeal refused with costs, 24.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Weinstein v. Toronto Standard Condominium Corporation No. 1466*, (Ont.), 39877, leave to appeal refused, no order as to costs, 20.01.22, autorisation d'appel refusée, aucune ordonnance relative aux dépens.
- Williams v. The Queen*, (Ont.) (Crim.), 39787, leave to appeal refused, 13.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Wingert v. The Queen*, (Alta.) (Crim.), 39767, leave to appeal refused, 13.01.22, autorisation d'appel refusée.
- Wiseau Studio v. Harper*, (Ont.), 39765, leave to appeal refused with costs, 14.04.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Yue v. Bank of Montreal*, (F.C.), 39832, leave to appeal refused with costs, 03.03.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.
- Yusuf v. Paulpillai*, (Ont.), 39881, leave to appeal refused with costs, 24.02.22, autorisation d'appel refusée avec dépens.

TABLE OF JUDGMENTS

The styles of cause in the present table are the standardized styles of cause (as expressed under the “Indexed as” entry in each case).

	PAGE		PAGE
A		R	
A.E., R. v.	20	R. v. A.E.	20
Alas, R. v.	283	R. v. Alas	283
Alberta, Anderson v.	29	R. v. Ali	3
Ali, R. v.	3	R. v. Badger.....	512
Anderson v. Alberta	29	R. v. Bissonnette	597
B		R. v. Boulanger	9
B.J.T. v. J.D.	668	R. v. Brown	374
Badger, R. v.	512	R. v. Brunelle	25
Barendregt v. Grebliunas.....	517	R. v. Dussault	306
Bissonnette, R. v.	597	R. v. Gerrard.....	279
Boulanger, R. v.	9	R. v. Goforth	715
British Columbia (Attorney General) v. Council of Canadians with Disabilities	795	R. v. J.D.....	287
Brown, R. v.	374	R. v. J.F.....	330
Brunelle, R. v.	25	R. v. Pope	69
C		R. v. Safdar.....	514
Canada (Attorney General) v. Collins Family Trust .	747	R. v. Samaniego	71
Collins Family Trust, Canada (Attorney General) v.	747	R. v. Stairs	169
Council of Canadians with Disabilities, British Columbia (Attorney General) v.	795	R. v. Ste-Marie	14
D		R. v. Sullivan	460
Dussault, R. v.	306	R. v. Tim.....	234
G		R. v. Vallières	144
Gerrard, R. v.	279	R. v. White	64
Goforth, R. v.	715	S	
Grebliunas, Barendregt v.	517	Safdar, R. v.	514
J		Samaniego, R. v.	71
J.D., B.J.T. v.	668	Stairs, R. v.	169
J.D., R. v.	287	Ste-Marie, R. v.	14
J.F., R. v.	330	Sullivan, R. v.	460
P		T	
Pope, R. v.	69	Tim, R. v.	234
R		V	
A		Vallières, R. v.	144
B		W	
C		White, R. v.	64
D			
G			
J			
P			

TABLE DES JUGEMENTS

Les intitulés utilisés dans cette table sont les intitulés normalisés de la rubrique « Répertoire » dans chaque arrêt.

	PAGE		PAGE
A		P	
A.E., R. c.	20	Pope, R. c.	69
Alas, R. c.	283	R	
Alberta, Anderson c.	29	R. c. A.E.	20
Ali, R. c.	3	R. c. Alas	283
Anderson c. Alberta	29	R. c. Ali	3
B		R. c. Badger.....	512
B.J.T. c. J.D.	668	R. c. Bissonnette	597
Badger, R. c.	512	R. c. Boulanger	9
Barendregt c. Grebliunas.....	517	R. c. Brown	374
Bissonnette, R. c.	597	R. c. Brunelle	25
Boulanger, R. c.	9	R. c. Dussault	306
Brown, R. c.	374	R. c. Gerrard.....	279
Brunelle, R. c.	25	R. c. Goforth	715
C		R. c. J.D.....	287
Canada (Procureur général) c. Collins Family Trust.....	747	R. c. J.F.....	330
Collins Family Trust, Canada (Procureur général) c.	747	R. c. Pope	69
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Conseil des Canadiens avec déficiences	795	R. c. Safdar.....	514
Conseil des Canadiens avec déficiences, Colombie-Britannique (Procureur général) c.	795	R. c. Samaniego	71
D		R. c. Stairs	169
Dussault, R. c.	306	R. c. Ste-Marie	14
G		R. c. Sullivan	460
Gerrard, R. c.	279	R. c. Tim.....	234
Goforth, R. c.	715	R. c. Vallières	144
Grebliunas, Barendregt c.	517	R. c. White	64
J		S	
J.D., B.J.T. c.	668	Safdar, R. c.	514
J.D., R. c.	287	Samaniego, R. c.	71
J.F., R. c.	330	Stairs, R. c.	169
P		Ste-Marie, R. c.	14
R		Sullivan, R. c.	460
S		T	
T		Tim, R. c.	234
V		V	
V		Vallières, R. c.	144
V		White, R. c.	64

TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
2747-3174 Québec Inc. v. Quebec (Régie des permis d'alcool).....	[1996] 3 S.C.R. 919.....	706
771225 Ontario Inc. v. Bramco Holdings Co.	(1995), 21 O.R. (3d) 739.....	763, 781
5551928 Manitoba Ltd. v. Canada (Attorney General)	2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483	778
A		
A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)	2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181	558, 706
Abbott-Ewen v. Ewen	2010 ONSC 2121, 86 R.F.L. (6th) 428	571
Abram Steamship Co. v. Westville Shipping Co.	[1923] A.C. 773.....	772
Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony	2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567	433
Andrews v. Law Society of British Columbia	[1989] 1 S.C.R. 143.....	657
B		
B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.....	[1995] 1 S.C.R. 315.....	707
B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)	[1988] 2 S.C.R. 214.....	41, 817
Babich v. Babich	2020 SKCA 25	588
Bacic v. Ivakic	2017 SKCA 23, 409 D.L.R. (4th) 571	585
Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	[1999] 2 S.C.R. 817.....	558
Baron v. Canada	[1993] 1 S.C.R. 416.....	217
Beauchamp v. Beauchamp.....	2021 SKCA 148	544
Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation	2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103	44
Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex.....	2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559	296
Bent v. Platnick	2020 SCC 23, [2020] 2 S.C.R. 645	547
Beson v. Director of Child Welfare (Nfld.)	[1982] 2 S.C.R. 716.....	697
Bjornson v. Creighton	(2002), 62 O.R. (3d) 236.....	561
Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission).....	2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307	630
Bodein v. France	No. 40014/10, November 13, 2014 (HUDOC).....	649
Borowski v. Canada (Attorney General).....	[1989] 1 S.C.R. 342.....	832
Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland	[1963] A.C. 386.....	404
British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band	2003 SCC 71, [2003] 3 S.C.R. 371	34
British Columbia Birth Registration No. 99-00733 Re	2000 BCCA 109, 73 B.C.L.R. (3d) 22.....	711
Burns v. Burns.....	2000 NSCA 1, 183 D.L.R. (4th) 66	578
C		
C.K.S. v. O.S.S.....	2014 ABCA 416.....	585
C.L.B. v. J.A.B.	2016 SKCA 101, 484 Sask. R. 228.....	586
C.M. v. R.L.	2013 NSFC 29.....	579
Cameron v. Cameron	2003 MBQB 149, 41 R.F.L. (5th) 30	571

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Canada (Attorney General) v. Bedford	2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101	413, 476, 827
Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society	2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524	806
Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc.	2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720	755, 767
Canada (Attorney General) v. Fontaine	2017 SCC 47, [2017] 2 S.C.R. 205	779
Canada (Attorney General) v. Hislop	2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429	479, 661
Canada (Attorney General) v. Juliar	(2000), 50 O.R. (3d) 728	768
Canada (Attorney General) v. Whaling	2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392	623
Canada Life Insurance Co. of Canada v. Canada (Attorney General)	2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321 ..	758, 778
Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada	2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601	759
Canada v. 984274 Alberta Inc.	2020 FCA 125, [2020] 4 F.C.R. 384	766
Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.	2021 SCC 49, [2021] 3 S.C.R. 590	759, 776
Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	[1992] 1 S.C.R. 236	819
Canadian Foundation for Children Youth and the Law v. Canada (Attorney General)	2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76	558
Carter v. Canada (Attorney General)	2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331	62, 413, 497, 827
Catholic Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto v. M. (C.) .	[1994] 2 S.C.R. 165	537, 585, 708
Child and Family Services of Winnipeg v. J.M.F.	2000 MBCA 145, 153 Man. R. (2d) 90	543
Children’s Aid Society of Halton (Region) v. A. (K.L.)	(2006), 32 R.F.L. (6th) 7	550
Children’s Aid Society of Toronto v. P. (D.)	(2005), 19 R.F.L. (6th) 267	551
Children’s Aid Society of Windsor-Essex (County) v. B. (Y.)	(2004), 5 R.F.L. (6th) 269	543
Chimel v. California	395 U.S. 752 (1969)	196
CIBC World Markets Inc. v. Minister of National Revenue	2012 FCA 3, 426 N.R. 182	766
Cloutier v. Langlois	[1990] 1 S.C.R. 158	187, 214, 274
Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster	[1936] A.C. 1	759
Coquitlam (City) v. Construction Aggregates Ltd.	(1998), 65 B.C.L.R. (3d) 275	489
Cory v. Marsh	(1993), 77 B.C.L.R. (2d) 248	544
Cullen v. The King	[1949] S.C.R. 658	745
D		
D.A.F. v. S.M.O.	2004 ABCA 261, 354 A.R. 387	579
D.P. v. R.B.	2009 PECA 12, 285 Nfld. & P.E.I.R. 61	570
Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.	[1994] 3 S.C.R. 835	413
Dallaire v. R.	2021 QCCA 785	298
Danson v. Ontario (Attorney General)	[1990] 2 S.C.R. 1086	824
Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.	2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460	540
David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co.	(2005), 76 O.R. (3d) 161	496
Dedman v. The Queen	[1985] 2 S.C.R. 2	200
Dickson v. Vuntut Gwitchin First Nation	2021 YKCA 5	544
Director of Public Prosecutions v. Beard	[1920] A.C. 479	402
Droit de la famille — 2294	2022 QCCA 125	561
Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada	[1998] 1 S.C.R. 795	759

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
E		
E.S.M. v. J.B.B.....	2012 NSCA 80, 319 N.S.R. (2d) 232.....	571
Eccles v. Bourque.....	[1975] 2 S.C.R. 739.....	191, 215
Edwards v. Attorney-General for Canada	[1930] A.C. 124.....	632
Elsom v. Elsom	[1989] 1 S.C.R. 1367.....	560
Escape Trailer Industries Inc. v. Canada (Attorney General)	2020 FCA 54, 86 Admin. L.R. (6th) 1	792
F		
Fanjoy v. The Queen	[1985] 2 S.C.R. 233.....	87, 119
Fiducie Financière Satoma v. The Queen	2017 TCC 84, 2018 D.T.C. 1031	787
Fiducie Financière Satoma v. The Queen	2018 FCA 74, 2018 D.T.C. 5052	786
Fink v. Canada (Attorney General).....	2019 FCA 276, 2019 D.T.C. 5127	792
Finlay v. Canada (Minister of Finance)	[1986] 2 S.C.R. 607.....	818
First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon	2017 SCC 58, [2017] 2 S.C.R. 576	44
Folahan v. Folahan	2013 ONSC 2966	568
Frame v. Smith	[1987] 2 S.C.R. 99.....	705
Frank v. Canada (Attorney General).....	2019 SCC 1, [2019] 1 S.C.R. 3	433
Frey v. Fedoruk	[1950] S.C.R. 517.....	250
G		
G (JD) v. G (SL).....	2017 MBCA 117, [2018] 4 W.W.R. 543	588
G.J. v. C.M.	2021 YKSC 20.....	561
Gakmakge v. R.....	2017 QCCS 3279	357
Galway v. Minister of National Revenue.....	[1974] 1 F.C. 600.....	766
Gauthier v. R.	2020 QCCA 751.....	293
Gordon v. Goertz.....	[1996] 2 S.C.R. 27.....	531, 584, 689
Graham v. Florida	560 U.S. 48 (2010).....	650
Grandview (Town of) v. Doering.....	[1976] 2 S.C.R. 621.....	540
Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.....	[1999] 3 S.C.R. 423.....	772
Guenette v. R.....	2002 CanLII 7883	301
Guindon v. Canada.....	2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3	349, 499
H		
H.S. v. C.S.....	2006 SKCA 45, 279 Sask. R. 55	579
Hagwilget Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	2008 FC 574, [2008] 3 C.N.L.R. 136.....	44
Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests).....	2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511	43
Harmelin v. Michigan	501 U.S. 957 (1991).....	650
Harnett v. Clements.....	2019 NLCA 53, 30 R.F.L. (8th) 49	579
Harris v. Canada.....	[2000] 4 F.C. 37.....	765
Harvest Operations Corp. v. Attorney General of Canada.....	2017 ABCA 393, 61 Alta. L.R. (6th) 1	763
Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia.....	2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391	647
Heien v. North Carolina	574 U.S. 54 (2014)	254
Hejzlar v. Mitchell-Hejzlar	2011 BCCA 230, 334 D.L.R. (4th) 49	559
Hellberg v. Netherclift.....	2017 BCCA 363, 2 B.C.L.R. (6th) 126.....	544
Henderson v. Henderson	(1843), 3 Hare 100	540

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Hepton v. Maat.....	[1957] S.C.R. 606.....	704
Hickey v. Hickey.....	[1999] 2 S.C.R. 518.....	560, 595, 689
Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) v. Wall.....	2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750.....	821
Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board.....	2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129.....	253
Hinse v. Canada (Attorney General).....	2015 SCC 35, [2015] 2 S.C.R. 621.....	653
Hopkins v. Hopkins.....	2011 ABCA 372.....	570
Housen v. Nikolaisen.....	2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.....	28, 128, 541
Hryniak v. Mauldin.....	2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87.....	829
Hudson v. Brantford Police Services Board.....	(2001), 158 C.C.C. (3d) 390.....	252
Hunter v. Southam Inc.	[1984] 2 S.C.R. 145.....	213, 255, 632
Hutchinson v. United Kingdom [GC].....	No. 57592/08, January 17, 2017 (HUDOC)..	648
Hy and Zel’s Inc. v. Ontario (Attorney General).....	[1993] 3 S.C.R. 675.....	821
I		
Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General).....	[1989] 1 S.C.R. 927.....	656
J		
J.W.S. v. C.J.S.	2019 ABCA 153.....	544
Jarrah v. R.	2017 QCCA 1869.....	301
Jean Coutu Group (PJC) Inc. v. Canada (Attorney General).....	2016 SCC 55, [2016] 2 S.C.R. 670.....	756, 767
Jens v. Jens.....	2008 BCCA 392, 300 D.L.R. (4th) 136.....	544
Jensen v. Stemmer.....	2007 MBCA 42, 214 Man. R. (2d) 64.....	206
Jetté v. R.	2020 QCCA 750.....	293
Jiang v. Shi.....	2017 BCCA 232.....	588
Joseph v. Washington.....	2021 BCSC 2014.....	570
K		
K.K. v. M.M.	2022 ONCA 72.....	590
Kafkaris v. Cyprus [GC].....	No. 21906/04, February 12, 2008 (HUDOC)	648
Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration).....	2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909.....	559
Keewatin v. Ontario (Minister of Natural Resources).....	(2006), 32 C.P.C. (6th) 258.....	49
Kienapple v. The Queen.....	[1975] 1 S.C.R. 729.....	23
Kindler v. Canada (Minister of Justice).....	[1991] 2 S.C.R. 779.....	632
King v. Low.....	[1985] 1 S.C.R. 87.....	704
Korponay v. Attorney General of Canada.....	[1982] 1 S.C.R. 41.....	350
Kosoian v. Société de transport de Montréal.....	2019 SCC 59, [2019] 4 S.C.R. 335.....	251
Kourtessis v. M.N.R.....	[1993] 2 S.C.R. 53.....	507
L		
L. (S.S.) v. W. (J.W.).....	2010 BCCA 55, 316 D.L.R. (4th) 464.....	579
L.D.D. v. J.A.D.	2010 NBCA 69, 364 N.B.R. (2d) 200.....	561
Lacelle Belec v. R.	2019 QCCA 711.....	628
Larose v. Larose.....	2002 BCCA 366, 1 B.C.L.R. (4th) 262.....	579
Lawless v. Lawless.....	2003 ABQB 800.....	571

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Leary v. The Queen.....	[1978] 1 S.C.R. 29.....	402
Life Imprisonment Case.....	(1977), 45 BVerfGE 187 (Germany).....	649
Ligate v. Richardson.....	(1997), 34 O.R. (3d) 423.....	567
Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Commissioner of Customs and Revenue).....	2007 SCC 2, [2007] 1 S.C.R. 38.....	37
Longley v. Minister of National Revenue.....	(1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238.....	765
Ludmer v. Canada.....	[1995] 2 F.C. 3.....	765
M		
M.G. v. R.....	2019 QCCA 1170.....	368
M.R. v. R.....	2018 QCCA 1983, 53 C.R. (7th) 182.....	301
MacGyver v. Richards.....	(1995), 22 O.R. (3d) 481.....	559
Mackay v. Manitoba.....	[1989] 2 S.C.R. 357.....	829
Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.....	[1987] 1 S.C.R. 110.....	829
Martin v. Duffell.....	[1950] S.C.R. 737.....	704
Maryland v. Buie.....	494 U.S. 325 (1990).....	196
Masson v. R.....	2019 QCCS 2953, 57 C.R. (7th) 415.....	357
Matheson v. The Queen.....	[1981] 2 S.C.R. 214.....	299
Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue).....	[1988] 2 S.C.R. 175.....	783
May v. Ferndale Institution.....	2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809.....	537
McNeilly v. Agar.....	[1958] S.C.R. 52.....	704
Meleca v. Canada (Attorney General).....	2020 FC 1159, 2021 D.T.C. 5012.....	792
Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage).....	2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388.....	43
Miller v. Alabama.....	567 U.S. 460 (2012).....	650
Miller v. White.....	2018 PECA 11, 10 R.F.L. (8th) 251.....	544
Mills v. The Queen.....	[1986] 1 S.C.R. 863.....	351
Minister of Justice of Canada v. Borowski.....	[1981] 2 S.C.R. 575.....	833
Missanabic Cree First Nation v. Ontario.....	2011 ONSC 5196, 38 C.P.C. (7th) 385.....	52
Moge v. Moge.....	[1992] 3 S.C.R. 813.....	550
Morgentaler v. New Brunswick.....	2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39.....	834
Morrill v. Morrill.....	2016 MBCA 66, 330 Man. R. (2d) 165.....	570
Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City).....	2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3.....	491, 659, 701
Murray v. Netherlands [GC].....	No. 10511/10, April 26, 2016 (HUDOC)....	648
N		
N.D.L. v. M.S.L.	2010 NSSC 68, 289 N.S.R. (2d) 8.....	571
N.T. v. W.P.....	2011 NLCA 47, 309 Nfld. & P.E.I.R. 350.....	570
Neuman v. M.N.R.	[1998] 1 S.C.R. 770.....	759
Neville v. National Foundation for Christian Leadership.....	2013 BCSC 183, aff'd 2014 BCCA 38, 350 B.C.A.C. 7.....	775
New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.).....	[1999] 3 S.C.R. 46.....	694
New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly).....	[1993] 1 S.C.R. 319.....	42
Newfoundland and Labrador (Attorney General) v. Uashaunnuat (Innu of Uashat and of Mani-Utenam).....	2020 SCC 4, [2020] 1 S.C.R. 15.....	43

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
North Vancouver (District) v. Lunde.....	(1998), 60 B.C.L.R. (3d) 201	544
Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin	2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504	479, 661
Nova Scotia Board of Censors v. McNeil	[1976] 2 S.C.R. 265.....	818
Nunweiler v. Nunweiler	2000 BCCA 300, 186 D.L.R. (4th) 323	561
O		
O. (A.) v. E. (T.)	2016 SKCA 148, 88 R.F.L. (7th) 34	586
Office of the Children's Lawyer v. Balev.....	2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398	698
Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board.....	2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257	491
Ontario (Attorney General) v. G	2020 SCC 38, [2020] 3 S.C.R. 629	491, 657
Ontario (Labour) v. Cobra Float Service Inc.	2020 ONCA 527, 65 C.C.E.L. (4th) 169.....	349
Ontario v. Canadian Pacific Ltd.	[1995] 2 S.C.R. 1031.....	423
Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario	2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3	42, 87
Orring v. Orring	2006 BCCA 523, 276 D.L.R. (4th) 211	579
P		
P. (D.) v. S. (C.).....	[1993] 4 S.C.R. 141.....	691
P. (J.) v. P. (J.).....	2016 SKCA 168, 89 R.F.L. (7th) 92	586
Palmer v. The Queen.....	[1980] 1 S.C.R. 759.....	530, 584
Parent v. Guimond.....	2016 QCCA 159.....	495
Park v. The Queen	[1981] 2 S.C.R. 64.....	298
Pearce v. Canada (Attorney General).....	2016 FC 1409	244
Pelech v. Pelech	[1987] 1 S.C.R. 801.....	579
Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.	2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678	349
Phillips v. R.	2017 QCCA 1284.....	348
Pitt v. Holt	[2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108....	756, 768
Prokopchuk v. Borowski	2010 ONSC 3833, 88 R.F.L. (6th) 140	571
PT v. Alberta	2019 ABCA 158, 88 Alta. L.R. (6th) 235 ...	588
Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)	2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44	538
Q		
Q. (R.E.) v. K. (G.J.)	2012 BCCA 146, 348 D.L.R. (4th) 622	564
Quebec (Agence du revenu) v. Services Environnementaux AES inc.	2013 SCC 65, [2013] 3 S.C.R. 838	777
Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.....	2020 SCC 32, [2020] 3 S.C.R. 426	630
Quebec (Attorney General) v. A	2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61	441
Quebec (Attorney General) v. Laroche.....	2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708	158
Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand	[1996] 3 S.C.R. 211.....	630
R		
R. v. A.A.....	2012 ONSC 3270	298
R. v. Ajise.....	2018 SCC 51, [2018] 3 S.C.R. 301	101
R. v. Albashir.....	2021 SCC 48, [2021] 3 S.C.R. 531	491, 657
R. v. Ali	2022 SCC 1, [2022] 1 S.C.R. 3	264
R. v. Anderson.....	2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167	87, 300, 499

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Angelillo	2006 SCC 55, [2006] 2 S.C.R. 728	540
R. v. Angelis	2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575	157
R. v. Araya	2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581	128, 729
R. v. Arcangioli	[1994] 1 S.C.R. 129	745
R. v. Askov	[1990] 2 S.C.R. 1199	18, 342
R. v. Azonwanna	2020 ONSC 5416, 468 C.R.R. (2d) 258	325
R. v. B.W.P.	2006 SCC 27, [2006] 1 S.C.R. 941	626
R. v. Babos	2014 SCC 16, [2014] 1 S.C.R. 309	509
R. v. Banayos and Banayos	2018 MBCA 86, 365 C.C.C. (3d) 528	157
R. v. Barros	2014 ABCA 367, 317 C.C.C. (3d) 67	354
R. v. Barton	2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579	22, 729, 743
R. v. Beare	[1988] 2 S.C.R. 387	200
R. v. Beatty	2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49	425, 731
R. v. Beaudry	2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190	27
R. v. Belnavis	[1997] 3 S.C.R. 341	274
R. v. Bernard	[1988] 2 S.C.R. 833	402
R. v. Bevan	[1993] 2 S.C.R. 599	133
R. v. Biniaris	2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381	87, 119
R. v. Blaney	2018 BCSC 2211	244
R. v. Boisvert	2014 QCCA 191	354
R. v. Bouchard-Lebrun	2011 SCC 58, [2011] 3 S.C.R. 575	404
R. v. Boudreault	2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599	629
R. v. Boulanger	2022 SCC 2, [2022] 1 S.C.R. 9	346
R. v. Bourdon	2016 ONSC 5707	244
R. v. Bourque	2014 NBQB 237, 427 N.B.R. (2d) 259	638
R. v. Brenton	(1999), 180 D.L.R. (4th) 314	450
R. v. Breton	2018 ONCA 753, 366 C.C.C. (3d) 281	301
R. v. Brown	[1993] 2 S.C.R. 918	348
R. v. Brown	2022 SCC 18, [2022] 1 S.C.R. 374	471
R. v. Bryant	2021 QCCA 1807	17
R. v. Buhay	2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631	258
R. v. Burke	[1996] 1 S.C.R. 474	27
R. v. Burlingham	[1995] 2 S.C.R. 206	322
R. v. C. (K.)	2015 ONCA 39, 17 C.R. (7th) 181	128
R. v. C.D.	2014 ABCA 392, 588 A.R. 82	347
R. v. C.F.	2017 ONCA 480, 349 C.C.C. (3d) 521	124
R. v. Calnen	2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301	95, 729, 744
R. v. Canary	2018 ONCA 304, 361 C.C.C. (3d) 63	257
R. v. Candir	2009 ONCA 915, 250 C.C.C. (3d) 139	124
R. v. Caron	2007 ABQB 632, 424 A.R. 377	54
R. v. Caron	2011 SCC 5, [2011] 1 S.C.R. 78	41
R. v. Carosella	[1997] 1 S.C.R. 80	509
R. v. Caslake	[1998] 1 S.C.R. 51	188, 210, 258
R. v. Cassidy	[1989] 2 S.C.R. 345	22
R. v. Cawthorne	2016 SCC 32, [2016] 1 S.C.R. 983	500
R. v. Chambers	2013 ONCA 680, 311 O.A.C. 307	349

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Chan.....	2018 ONSC 3849, 365 C.C.C. (3d) 376.....	453
R. v. Chaulk.....	[1990] 3 S.C.R. 1303.....	403
R. v. Chaulk.....	2007 NSCA 84, 257 N.S.R. (2d) 99.....	420
R. v. Chehil	2013 SCC 49, [2013] 3 S.C.R. 220.....	197, 219, 250
R. v. Chung	2021 ONCA 188, 402 C.C.C. (3d) 145.....	162
R. v. Cinous.....	2002 SCC 29, [2002] 2 S.C.R. 3.....	284
R. v. Clarke.....	(1998), 18 C.R. (5th) 219.....	127
R. v. Clayton	2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725.....	260
R. v. Cody	2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659.....	11, 18, 120, 346, 366
R. v. Cole.....	2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34.....	230, 274
R. v. Cole.....	2021 ONCA 759.....	101
R. v. Collins.....	[1987] 1 S.C.R. 265.....	212, 259
R. v. Collins.....	[1995] 2 S.C.R. 1104.....	355
R. v. Conway.....	[1989] 1 S.C.R. 1659.....	351
R. v. Cooper	[1993] 1 S.C.R. 146.....	430, 744
R. v. Corbett	[1988] 1 S.C.R. 670.....	742
R. v. Côté.....	2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215.....	275
R. v. Craig	2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762.....	154
R. v. Creighton	[1993] 3 S.C.R. 3.....	398, 731
R. v. D.L.W.	2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402.....	251
R. v. Daley.....	2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523.....	729, 744
R. v. Daley.....	2015 ONSC 7145.....	324
R. v. Davey.....	2012 SCC 75, [2012] 3 S.C.R. 828.....	67
R. v. Daviault	[1994] 3 S.C.R. 63.....	388
R. v. Decaire.....	[1998] O.J. No. 6339.....	504
R. v. Desautel	2021 SCC 17, [2021] 1 S.C.R. 533.....	43
R. v. DeSousa.....	[1992] 2 S.C.R. 944.....	412, 731
R. v. Devloo and Ong.....	2018 MBQB 140.....	157
R. v. Devloo	2020 MBCA 3, 384 C.C.C. (3d) 288.....	157
R. v. Dieckmann.....	2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216.....	152
R. v. Dodd	(1999), 180 Nfld. & P.E.I.R. 145.....	206
R. v. Douglas.....	2021 ONCJ 562.....	252
R. v. Dow	2014 NBCA 15, 418 N.B.R. (2d) 222.....	159
R. v. Dritsas.....	2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205.....	158
R. v. Dunn	(1999), 28 C.R. (5th) 295.....	448, 475
R. v. Dunn	(2002), 156 O.A.C. 27.....	500
R. v. Duong.....	2007 ONCA 68, 84 O.R. (3d) 515.....	128
R. v. Dwyer	2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193.....	155
R. v. Edmondson.....	2005 SKCA 51, 257 Sask. R. 270.....	322
R. v. Esseghaier.....	2021 SCC 9, [2021] 1 R.C.S. 10.....	67
R. v. Evans	2019 ONCA 715, 147 O.R. (3d) 577.....	125
R. v. Fearon	2014 SCC 77, [2014] 3 S.C.R. 621.....	179, 214, 229, 259
R. v. Feeney.....	[1997] 2 S.C.R. 13.....	192, 213, 250
R. v. Felderhof.....	(2003), 68 O.R. (3d) 481.....	88, 120
R. v. Ferguson	2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96.....	477, 631

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Fitts	2015 ONCJ 746	355
R. v. Fleming	2010 ONSC 8022	475
R. v. Ford	2013 NBCA 63, 412 N.B.R. (2d) 196	157
R. v. G. (L.)	2007 ONCA 654, 228 C.C.C. (3d) 194	348
R. v. G.D.B.	2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520	66, 299, 540
R. v. G.F.	2021 SCC 20, [2021] 1 S.C.R. 512	10, 280, 560
R. v. Gagnon	2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621	28
R. v. Gamble	[1988] 2 S.C.R. 595	661
R. v. George	2017 SCC 38, [2017] 1 S.C.R. 1021	417
R. v. Gladue	[1999] 1 S.C.R. 688	638
R. v. Godin	2009 SCC 26, [2009] 2 S.C.R. 3	342
R. v. Godoy	[1999] 1 S.C.R. 311	200, 215
R. v. Golden	2001 SCC 83, [2001] 3 S.C.R. 679	4, 179, 214, 264
R. v. Goldhart	[1996] 2 S.C.R. 463	268
R. v. Golub	(1997), 34 O.R. (3d) 743	198, 216
R. v. Granados-Arana	2017 ONSC 6785, 356 C.C.C. (3d) 340	651
R. v. Grant	[1993] 3 S.C.R. 223	213
R. v. Grant	2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353	7, 227, 230, 249, 278
R. v. Green	2021 ONSC 2826	501
R. v. Greer	2020 ONCA 795, 397 C.C.C. (3d) 40	120
R. v. Grenier	2017 QCCA 57	159
R. v. Griffith	2021 ONCA 302, 71 C.R. (7th) 239	257
R. v. Guiller	(1985), 48 C.R. (3d) 226	634
R. v. Hall	2018 ONCA 185, 139 O.R. (3d) 561	124
R. v. Handy	2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908	124
R. v. Harrer	[1995] 3 S.C.R. 562	105
R. v. Harrison	2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494	270
R. v. Hawkins	[1996] 3 S.C.R. 1043	304
R. v. Hebert	[1990] 2 S.C.R. 151	350
R. v. Hess	[1990] 2 S.C.R. 906	454
R. v. Heywood	[1994] 3 S.C.R. 761	654
R. v. Hinse	[1995] 4 S.C.R. 597	507
R. v. Horan	2008 ONCA 589, 237 C.C.C. (3d) 514	121
R. v. Hudson	2020 ONCA 507, 391 C.C.C. (3d) 208	101
R. v. Hundal	[1993] 1 S.C.R. 867	412
R. v. Husbands	[2015] O.J. No. 2673 (QL), 2015 CarswellOnt 7677 (WL)	651
R. v. Hutchinson	2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346	22
R. v. Hynes	2001 SCC 82, [2001] 3 S.C.R. 623	131
R. v. Ignacio	2021 ONCA 69, 400 C.C.C. (3d) 343	281
R. v. Ipeelee	2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433	48, 628
R. v. Ivall	2018 ONCA 1026, 370 C.C.C. (3d) 179	88
R. v. J.A.L.	2019 ABCA 415	355
R. v. J.F.	2008 SCC 60, [2008] 3 S.C.R. 215	506, 731

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. J.F.....	2022 SCC 17, [2022] 1 S.C.R. 330	516
R. v. J.G.B.	2020 YKTC 14	244
R. v. Jacquard.....	[1997] 1 S.C.R. 314.....	729, 744
R. v. Jarvis.....	2002 SCC 73, [2002] 3 S.C.R. 757	126
R. v. Javanmardi.....	2019 SCC 54, [2019] 4 S.C.R. 3	736
R. v. Jaw	2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26	729
R. v. Jensen	(2005), 74 O.R. (3d) 561	500
R. v. JEV	2019 ABCA 359, 381 C.C.C. (3d) 392	355
R. v. John.....	2017 ONCA 622, 350 C.C.C. (3d) 397.....	88, 120
R. v. Johnson.....	2018 SKQB 322	244
R. v. Jongbloets	2017 BCSC 2329.....	244
R. v. Jordan	2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631 ...	10, 16, 88, 120, 336, 365
R. v. K.G.K.	2020 SCC 7, [2020] 1 S.C.R. 364	12, 343, 515
R. v. K.J.M.	2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39	12, 342
R. v. K.R.J.	2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906.....	431, 629
R. v. Kalanj	[1989] 1 S.C.R. 1594.....	343
R. v. Kang-Brown	2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456	219
R. v. Kehler	2009 MBPC 29, 242 Man. R. (2d) 4	501
R. v. Keller	2019 ABCA 38, 372 C.C.C. (3d) 502	275
R. v. Kelsy.....	2011 ONCA 605, 280 C.C.C. (3d) 456.....	230
R. v. Khan	2001 SCC 86, [2001] 3 S.C.R. 823	101, 133
R. v. Khanna.....	2016 ONCA 39.....	119
R. v. Khatchatourov	2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94.....	158
R. v. Khelawon.....	2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787	126
R. v. Khill.....	2021 SCC 37, [2021] 2 S.C.R. 948	26
R. v. Kitaitchik.....	(2002), 166 C.C.C. (3d) 14.....	349
R. v. L.K.W.	(1999), 126 O.A.C. 39.....	135
R. v. Lacasse	2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089	89, 627
R. v. Latimer	[1997] 1 S.C.R. 217.....	264
R. v. Latimer	2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3	654
R. v. Lavigne	2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392	154
R. v. Lawlor.....	2021 ONCA 692.....	161
R. v. Lawrence	2018 ONCA 676.....	159
R. v. Le.....	2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692.....	228, 249, 702
R. v. Leblanc	2010 QCCA 1891, 78 C.R. (6th) 359.....	301
R. v. Lévesque.....	2000 SCC 47, [2000] 2 S.C.R. 487	542, 588
R. v. Levigne	2010 SCC 25, [2010] 2 S.C.R. 3	418
R. v. Levogiannis.....	[1993] 4 S.C.R. 475.....	134
R. v. Lichtenwald.....	2020 SKCA 70, 388 C.C.C. (3d) 377.....	269
R. v. Lloyd.....	2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130.....	490, 631
R. v. Loewen	2011 SCC 21, [2011] 2 S.C.R. 167	249
R. v. Lowes.....	2016 ONCA 519.....	206
R. v. Luciano	2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273	729
R. v. Luedecke.....	2008 ONCA 716, 93 O.R. (3d) 89	387

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Luxton.....	[1990] 2 S.C.R. 711.....	631
R. v. Lyons	[1987] 2 S.C.R. 309.....	627
R. v. Lyttle.....	2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 193	93, 125
R. v. M. (C.A.)	[1996] 1 S.C.R. 500.....	626
R. v. M. (R.)	2020 ONCA 231, 150 O.R. (3d) 369	23
R. v. MacDonald	2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37	185, 212
R. v. MacDougall	[1998] 3 S.C.R. 45.....	343
R. v. MacIsaac	2018 ONCA 650, 141 O.R. (3d) 721	355
R. v. Mack	2014 SCC 58, [2014] 3 S.C.R. 3	268
R. v. MacKenzie	2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250	250
R. v. Malmo-Levine	2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571	416, 628
R. v. Mann.....	2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59	200, 249
R. v. Manninen	[1987] 1 S.C.R. 1233.....	320
R. v. Martineau.....	[1990] 2 S.C.R. 633.....	444
R. v. McCallen	(1999), 43 O.R. (3d) 56	323
R. v. McCann	2015 ONCA 451.....	499
R. v. McCaw.....	2018 ONSC 3464, 48 C.R. (7th) 359	477
R. v. McDonnell	[1997] 1 S.C.R. 948.....	251
R. v. McGregor.....	2020 ONSC 4802	324
R. v. McLoughlin	[2014] EWCA Crim 188, [2014] 1 W.L.R. 3964.....	650
R. v. Messina.....	2013 BCCA 499, 346 B.C.A.C. 179	258
R. v. Mian.....	2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689	167
R. v. Millard	2018 ONSC 1299	651
R. v. Mills.....	[1999] 3 S.C.R. 668.....	413
R. v. Mitchell.....	2008 ONCA 757.....	125
R. v. Mohan.....	[1994] 2 S.C.R. 9.....	124
R. v. Morgentaler	[1988] 1 S.C.R. 30.....	833
R. v. Morin	[1992] 1 S.C.R. 771.....	16, 340, 367
R. v. Morrison	2019 SCC 15, [2019] 2 S.C.R. 3	422
R. v. Mujku	2011 ONCA 64, 226 C.R.R. (2d) 234.....	324
R. v. Murray	2017 ONCA 393, 138 O.R. (3d) 500	123
R. v. N.S.	2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726	134
R. v. Naglik	[1993] 3 S.C.R. 122.....	731
R. v. Nasogaluak	2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206	627
R. v. Nguyen	2009 SCC 25, [2009] 1 S.C.R. 826	155
R. v. Nield	2019 BCCA 27, 372 C.C.C. (3d) 375	121
R. v. Nikkel	2009 MBCA 8, 240 Man. R. (2d) 1	355
R. v. Nikolovski	[1996] 3 S.C.R. 1197.....	543
R. v. Nolet	2010 SCC 24, [2010] 1 S.C.R. 851	195, 258
R. v. Nur.....	2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773	496, 616
R. v. O'Connor.....	[1995] 4 S.C.R. 411.....	509
R. v. Oakes	[1986] 1 S.C.R. 103.....	400, 656
R. v. Orr.....	2021 BCCA 42, 399 C.C.C. (3d) 441	257
R. v. Osolin	[1993] 4 S.C.R. 595.....	127
R. v. Ostamas	2016 MBQB 136, 329 Man. R. (2d) 203	638
R. v. Ouellette	2009 SCC 24, [2009] 1 S.C.R. 818	154
R. v. Owen.....	2003 SCC 33, [2003] 1 S.C.R. 779	545

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. P. (J.)	(2003), 67 O.R. (3d) 321	487
R. v. Paré	2011 QCCA 2047	628
R. v. Parks	[1992] 2 S.C.R. 871	403
R. v. Parranto	2021 SCC 46, [2021] 3 S.C.R. 366	276
R. v. Paterson	2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202	215, 266
R. v. Penno	[1990] 2 S.C.R. 865	412
R. v. Perkins	2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149	135
R. v. Piccinini	2015 ONCA 446	159
R. v. Pickton	2010 SCC 32, [2010] 2 S.C.R. 198	729
R. v. Pileggi	2021 ONCA 4, 153 O.R. (3d) 561	230
R. v. Pino	2016 ONCA 389, 130 O.R. (3d) 561	269
R. v. Plaha	(2004), 189 O.A.C. 376	268
R. v. Plant	[1993] 3 S.C.R. 281	215
R. v. Podolski	2018 BCCA 96, 360 C.C.C. (3d) 1	125
R. v. Pohoretsky	[1987] 1 S.C.R. 945	192
R. v. Polanco	2018 ONCA 444	88, 125
R. v. Potter	2020 NSCA 9, 385 C.C.C. (3d) 1	120
R. v. Potvin	[1993] 2 S.C.R. 880	343
R. v. Poulin	2019 SCC 47, [2019] 3 S.C.R. 566	483
R. v. Power	[1994] 1 S.C.R. 601	500
R. v. Qaqasiq	2020 NUCJ 36, aff'd 2021 NUCA 16	244
R. v. R.P.	2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746	27
R. v. R.V.	2019 SCC 41, [2019] 3 S.C.R. 237	101, 133, 300
R. v. Rabba	(1991), 64 C.C.C. (3d) 445	347, 368
R. v. Rafilovich	2019 SCC 51, [2019] 3 S.C.R. 838	156
R. v. Raghunauth	(2005), 203 O.A.C. 54	135
R. v. Rahey	[1987] 1 S.C.R. 588	16, 366
R. v. Reeves	2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531	215
R. v. Regan	2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297	163
R. v. Reilly	2020 BCCA 369, 397 C.C.C. (3d) 219	269
R. v. Rice	2018 QCCA 198	11, 18, 344
R. v. Richard	2017 MBQB 11, 375 C.R.R. (2d) 61	361
R. v. Richards	2017 ONCA 424, 349 C.C.C. (3d) 284	301
R. v. Roach	2009 ONCA 156, 246 O.A.C. 96	349
R. v. Robinson	[1996] 1 S.C.R. 683	435
R. v. Rodgerston	2015 SCC 38, [2015] 2 S.C.R. 760	729
R. v. Rover	2018 ONCA 745, 143 O.R. (3d) 135	328
R. v. Rowson	2015 ABCA 354, 332 C.C.C. (3d) 165	261
R. v. Roy	2012 SCC 26, [2012] 2 S.C.R. 60	412, 731
R. v. Royz	2009 SCC 13, [2009] 1 S.C.R. 423	740
R. v. Ruzic	2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687	404
R. v. S. (A.)	2010 ONCA 441, 258 C.C.C. (3d) 13	159
R. v. Saeed	2016 SCC 24, [2016] 1 S.C.R. 518	180, 214, 230, 259
R. v. Safarzadeh-Markhali	2016 SCC 14, [2016] 1 S.C.R. 180	628
R. v. Sam	(1998), 163 Sask. R. 314	162
R. v. Saretzky	2017 ABQB 496	638

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Sarrazin	2011 SCC 54, [2011] 3 S.C.R. 505	133
R. v. Sarson	[1996] 2 S.C.R. 223.....	654
R. v. Scarlett	2013 ONSC 562	475
R. v. Schoer	2019 ONCA 105, 371 C.C.C. (3d) 292.....	158
R. v. Seaboyer	[1991] 2 S.C.R. 577.....	126
R. v. Sekhon	2014 SCC 15, [2014] 1 S.C.R. 272	101
R. v. Sharpe	2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45	658
R. v. Shea	2010 SCC 26, [2010] 2 S.C.R. 17	507
R. v. Shearing	2002 SCC 58, [2002] 3 S.C.R. 33	127
R. v. Shepherd	2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527	119, 250, 319
R. v. Shropshire	[1995] 4 S.C.R. 227.....	624
R. v. Siddiqi	2015 ONCA 374.....	159
R. v. Silveira	[1995] 2 S.C.R. 297.....	191, 210
R. v. Simmonds	2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215	629
R. v. Simmons	[1988] 2 S.C.R. 495.....	213
R. v. Sinclair	2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310	313
R. v. Sinclair	2011 SCC 40, [2011] 3 S.C.R. 3	27
R. v. Singh	2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405	322
R. v. Sipos	2014 SCC 47, [2014] 2 S.C.R. 423	541
R. v. Smith	[1987] 1 S.C.R. 1045.....	630
R. v. Snow	(2004), 73 O.R. (3d) 40	88
R. v. Spackman	2012 ONCA 905, 295 C.C.C. (3d) 177.....	121
R. v. Spencer	2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212	7, 230
R. v. St-Cloud	2015 SCC 27, [2015] 2 S.C.R. 328	540
R. v. St-Onge Lamoureux	2012 SCC 57, [2012] 3 S.C.R. 187	490
R. v. Stairs	2022 SCC 11, [2022] 1 S.C.R. 169	259
R. v. Stark	2017 ONCA 148, 347 C.C.C. (3d) 73	66
R. v. Ste-Marie	2022 SCC 3, [2022] 1 S.C.R. 14	346
R. v. Stephan	2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56	741
R. v. Stephan	2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633	745
R. v. Stevens	[1988] 1 S.C.R. 1153.....	454
R. v. Stillman	[1997] 1 S.C.R. 607.....	179, 214, 250
R. v. Stirling	2008 SCC 10, [2008] 1 S.C.R. 272	281
R. v. Stone	[1999] 2 S.C.R. 290.....	387
R. v. Storrey	[1990] 1 S.C.R. 241.....	249
R. v. Strachan	[1988] 2 S.C.R. 980.....	268
R. v. Suberu	2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460	249
R. v. Sullivan	2020 ONCA 333, 151 O.R. (3d) 353	388
R. v. Sullivan	2022 SCC 19, [2022] 1 S.C.R. 460	387, 657
R. v. Swain	2021 BCCA 207, 406 C.C.C. (3d) 39	281
R. v. Taillefer	2003 SCC 70, [2003] 3 S.C.R. 307	538
R. v. Taylor	2016 BCSC 1956.....	324
R. v. Tessling	2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432	191, 215
R. v. Thanabalasingham	2020 SCC 18, [2020] 2 S.C.R. 413	345
R. v. Th�roux	[1993] 2 S.C.R. 5.....	404
R. v. Thibodeau	2007 BCCA 489, 247 B.C.A.C. 103	262
R. v. Thomas	[1990] 1 S.C.R. 713.....	661

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Todd	2019 SKCA 36, [2019] 9 W.W.R. 207	257
R. v. Tran	[1994] 2 S.C.R. 951	351
R. v. Tremblay	2021 QCCA 24	328
R. v. Trochym	2007 SCC 6, [2007] 1 S.C.R. 239	133
R. v. Vaillancourt	[1987] 2 S.C.R. 636	405
R. v. Van	2009 SCC 22, [2009] 1 S.C.R. 716	133
R. v. Verma	2016 BCCA 220, 336 C.C.C. (3d) 441	299
R. v. Vickberg	(1998), 16 C.R. (5th) 164	422
R. v. Vu	2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657	230
R. v. Vuradin	2013 SCC 38, [2013] 2 S.C.R. 639	280
R. v. W. (D.)	[1991] 1 S.C.R. 742	280
R. v. Warring	2017 ABCA 128, 347 C.C.C. (3d) 391	347
R. v. Warsing	[1998] 3 S.C.R. 579	507, 543
R. v. Way	2017 ONCA 754, 140 O.R. (3d) 309	156
R. v. White	(1997), 32 O.R. (3d) 722	298
R. v. Wigman	[1987] 1 S.C.R. 246	661
R. v. Wiles	2005 SCC 84, [2005] 3 S.C.R. 895	631
R. v. Willier	2010 SCC 37, [2010] 2 S.C.R. 429	321
R. v. Wilmott	[1967] 1 C.C.C. 171	642
R. v. Wilson	2012 BCCA 517, 331 B.C.A.C. 195	258
R. v. Wise	[1992] 1 S.C.R. 527	274
R. v. Wittwer	2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235	268
R. v. Wolkins	2005 NSCA 2, 229 N.S.R. (2d) 222	67
R. v. Wolverine and Bernard	(1987), 59 Sask. R. 22	501
R. v. Wong	2018 SCC 25, [2018] 1 S.C.R. 696	67, 298
R. v. Youvarajah	2013 SCC 41, [2013] 2 S.C.R. 720	126, 297
R. v. Zinck	2003 SCC 6, [2003] 1 S.C.R. 41	625
Rabey v. The Queen	[1980] 2 S.C.R. 513	387
Racine v. Woods	[1983] 2 S.C.R. 173	709
Radcliff v. Radcliff	(2000), 7 R.F.L. (5th) 425	544
Ravndahl v. Saskatchewan	2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181	489
Re Agar	[1958] S.C.R. 52	704
Re B.C. Motor Vehicle Act	[1985] 2 S.C.R. 486	393, 493, 628
Re Hansard Spruce Mills	[1954] 4 D.L.R. 590	472
Re Pallen Trust	2014 BCSC 305, [2014] 4 C.T.C. 129	791
Re Pallen Trust	2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499	756, 781
Re Slocock's Will Trusts	[1979] 1 All E.R. 358	764
Reference re Manitoba Language Rights	[1985] 1 S.C.R. 721	486, 661
Reference re Same-Sex Marriage	2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698	632
Reference re Secession of Quebec	[1998] 2 S.C.R. 217	494
Riel v. Riel	2017 SKCA 74, 99 R.F.L. (7th) 367	544
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)	[1998] 1 S.C.R. 27	296
RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)	[1995] 3 S.C.R. 199	439
Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)	[1993] 3 S.C.R. 519	448

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
S		
S.A. v. Metro Vancouver Housing Corp.....	2019 SCC 4, [2019] 1 S.C.R. 99	62
S.F.D. v. M.T.	2019 NBCA 62, 49 C.C.P.B. (2nd) 177	541
Saadati v. Moorhead.....	2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543	836
Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott.....	2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467	490
Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan.....	2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245	496, 647
Saumur v. Recorder’s Court (Quebec).....	[1947] S.C.R. 492.....	507
Schachter v. Canada	[1992] 2 S.C.R. 679.....	490, 656
Semayne’s Case	(1604), 5 Co. Rep. 91a, 77 E.R. 194	191
Sengmueller v. Sengmueller	(1994), 17 O.R. (3d) 208	545
Sheikh (Re)	2019 ONCA 692.....	544
Shell Canada Ltd. v. Canada	[1999] 3 S.C.R. 622.....	755, 777
Sherman Estate v. Donovan	2021 SCC 25, [2021] 2 S.C.R. 75	613
Shortridge-Tsuchiya v. Tsuchiya	2010 BCCA 61, 315 D.L.R. (4th) 498	588
Slade v. Slade.....	2002 YKSC 40.....	568
Sommerer v. Canada	2012 FCA 207, [2014] 1 F.C.R. 379	779
Sommerer v. The Queen.....	2011 TCC 212, 2011 D.T.C. 1162	756, 779
Spencer v. Spencer	2005 ABCA 262, 257 D.L.R. (4th) 115	569
St-Arnaud v. C.L.	2009 QCCA 97.....	42
Stav v. Stav.....	2012 BCCA 154, 31 B.C.L.R. (5th) 302.....	540
Steele v. Mountain Institution	[1990] 2 S.C.R. 1385.....	634
Stevens v. R.	2016 QCCA 1707.....	318
Strickland v. Canada (Attorney General).....	2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713	834
Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3	633
T		
T.G. v. Nova Scotia (Minister of Community Services).....	2012 NSCA 43, 316 N.S.R. (2d) 202.....	585
Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director).....	2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550	43
The Owners Strata Plan BCS 4006 v. Jameson House Ventures Ltd..	2017 BCSC 1988, 4 B.C.L.R. (6th) 370	503
The Queen v. Lupien.....	[1970] S.C.R. 263.....	702
Thériault v. The Queen.....	[1981] 1 S.C.R. 336.....	736, 745
Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research Restrictive Trade Practices Commission)	[1990] 1 S.C.R. 425.....	255
Thomson v. Thomson.....	[1994] 3 S.C.R. 551.....	698
Thorson v. Attorney General of Canada.....	[1975] 1 S.C.R. 138.....	817
Toronto (City) v. C.U.P.E. Local 79.....	2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77	497
Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General).....	2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31	41, 816
U		
United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)	[1992] 1 S.C.R. 901.....	251
United States of America v. Shulman	2001 SCC 21, [2001] 1 S.C.R. 616	537

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
V		
Van de Perre v. Edwards	2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014	549, 594, 689
Vinter v. United Kingdom [GC].....	Nos. 66069/09 and 2 others, July 9, 2013 (HUDOC).....	648
W		
Ward v. Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse).....	2021 SCC 43, [2021] 3 S.C.R. 176	630
White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.	2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182	701
Wildman v. The Queen	[1984] 2 S.C.R. 311.....	133
Willick v. Willick	[1994] 3 S.C.R. 670.....	553
Wilson v. Alharayeri.....	2017 SCC 39, [2017] 1 S.C.R. 1037	779
Windsor (City) v. Canadian Transit Co.....	2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617	490
Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.	2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519	694
Wolf v. The Queen	[1975] 2 S.C.R. 107.....	494
Y		
Young v. Young	[1993] 4 S.C.R. 3.....	568, 705

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool).....	[1996] 3 R.C.S. 919.....	707
771225 Ontario Inc. c. Bramco Holdings Co.	(1995), 21 O.R. (3d) 739.....	763, 781
5551928 Manitoba Ltd. c. Canada (Attorney General)	2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483.....	778
A		
A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)...	2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181	558, 706
Abbott-Ewen c. Ewen	2010 ONSC 2121, 86 R.F.L. (6th) 428	571
Abram Steamship Co. c. Westville Shipping Co.	[1923] A.C. 773.....	772
Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony	2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567	433
Andrews c. Law Society of British Columbia	[1989] 1 R.C.S. 143.....	657
B		
B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.....	[1995] 1 R.C.S. 315.....	707
B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)	[1988] 2 R.C.S. 214.....	41, 817
Babich c. Babich.....	2020 SKCA 25	588
Bacic c. Ivakic.....	2017 SKCA 23, 409 D.L.R. (4th) 571	586
Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)....	[1999] 2 R.C.S. 817.....	558
Bande indienne d'Hagwilget c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien).....	2008 CF 574.....	44
Baron c. Canada	[1993] 1 R.C.S. 416.....	217
Beauchamp c. Beauchamp.....	2021 SKCA 148.....	544
Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks	2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103	44
Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex.....	2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	296
Bent c. Platnick	2020 CSC 23, [2020] 2 R.C.S. 645	547
Beson c. Director of Child Welfare (T.-N.).....	[1982] 2 R.C.S. 716.....	698
Bjornson c. Creighton	(2002), 62 O.R. (3d) 236.....	561
Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission).....	2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307	296
Bodein c. France	n° 40014/10, 13 novembre 2014 (HUDOC) ..	547
Borowski c. Canada (Procureur général)	[1989] 1 R.C.S. 342.....	832
Bratty c. Attorney-General for Northern Ireland	[1963] A.C. 386.....	404
British Columbia Birth Registration No. 99-00733 Re	2000 BCCA 109, 73 B.C.L.R. (3d) 22.....	711
Bureau de l'avocat des enfants c. Baley.....	2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398	698
Burns c. Burns.....	2000 NSCA 1, 183 D.L.R. (4th) 66	578
C		
C.K.S. c. O.S.S.....	2014 ABCA 416.....	585
C.L.B. c. J.A.B.	2016 SKCA 101, 484 Sask. R. 228	586
C.M. c. R.L.	2013 NSFC 29	579
Cameron c. Cameron	2003 MBQB 149, 41 R.F.L. (5th) 30	571

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Canada (Attorney General) c. Juliar	(2000), 50 O.R. (3d) 728	768
Canada (Procureur général) c. Bedford	2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101	413, 476, 827
Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society.....	2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524	806
Canada (Procureur général) c. Fontaine.....	2017 CSC 47, [2017] 2 R.C.S. 205	779
Canada (Procureur général) c. Hislop.....	2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429	479, 661
Canada (Procureur général) c. Hôtels Fairmont Inc.	2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720	755, 767
Canada (Procureur général) c. Whaling.....	2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392	623
Canada c. 984274 Alberta Inc.	2020 CAF 125, [2020] 4 R.C.F. 384	766
Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.	2021 CSC 49, [2021] 3 R.C.S. 590	759, 776
Canada Life Insurance Co. of Canada c. Canada (Attorney General) Canadian Foundation for Children Youth and the Law c. Canada (Procureur général).....	2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321 ..	758, 778
Carter c. Canada (Procureur général).....	2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76	558
	2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331	62, 413, 497, 827
Catholic Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.) .	[1994] 2 R.C.S. 165.....	537, 585, 708
Child and Family Services of Winnipeg c. J.M.F.	2000 MBCA 145, 153 Man. R. (2d) 90	543
Children’s Aid Society of Halton (Region) c. A. (K.L.)	(2006), 32 R.F.L. (6th) 7	550
Children’s Aid Society of Toronto c. P. (D.)	(2005), 19 R.F.L. (6th) 267	551
Children’s Aid Society of Windsor-Essex (County) c. B. (Y.).....	(2004), 5 R.F.L. (6th) 269	543
Chimel c. California.....	395 U.S. 752 (1969)	196
CIBC World Markets Inc. c. La Reine.....	2012 CAF 3	766
Cloutier c. Langlois.....	[1990] 1 R.C.S. 158.....	187, 214, 274
Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan	2003 CSC 71, [2003] 3 R.C.S. 371	34
Commissioners of Inland Revenue c. Duke of Westminster.....	[1936] A.C. 1	759
Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)	[1992] 1 R.C.S. 236.....	819
Coquitlam (City) c. Construction Aggregates Ltd.	(1998), 65 B.C.L.R. (3d) 275	489
Cory c. Marsh.....	(1993), 77 B.C.L.R. (2d) 248.....	544
Cullen c. The King	[1949] R.C.S. 658.....	745
D		
D.A.F. c. S.M.O.	2004 ABCA 261, 354 A.R. 387.....	579
D.P. c. R.B.....	2009 PECA 12, 285 Nfld. & P.E.I.R. 61	570
Dagenais c. Société Radio-Canada	[1994] 3 R.C.S. 835.....	413
Dallaire c. R.	2021 QCCA 785.....	298
Danson c. Ontario (Procureur général)	[1990] 2 R.C.S. 1086.....	824
Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.	2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460	540
David Polowin Real Estate Ltd. c. Dominion of Canada General Insurance Co.	(2005), 76 O.R. (3d) 161	496
Dedman c. La Reine.....	[1985] 2 R.C.S. 2.....	200
Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation.....	2021 YKCA 5.....	544
Director of Public Prosecutions c. Beard.....	[1920] A.C. 479.....	402
Droit de la famille — 2294	2022 QCCA 125.....	561
Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada	[1998] 1 R.C.S. 795.....	759

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
E		
E.S.M. c. J.B.B.....	2012 NSCA 80, 319 N.S.R. (2d) 232.....	571
Eccles c. Bourque.....	[1975] 2 R.C.S. 739.....	191, 215
Edwards c. Attorney-General for Canada.....	[1930] A.C. 124.....	632
Elsom c. Elsom.....	[1989] 1 R.C.S. 1367.....	560
Escape Trailer Industries Inc. c. Canada (Procureur général).....	2020 CAF 54.....	792
États-Unis d'Amérique c. Shulman.....	2001 CSC 21, [2001] 1 R.C.S. 616.....	537
F		
Fanjoy c. La Reine.....	[1985] 2 R.C.S. 233.....	87, 119
Fiducie financière Satoma c. La Reine.....	2017 CCI 84, 2018 D.T.C. 1056.....	787
Fiducie financière Satoma c. La Reine.....	2018 CAF 74, 2018 D.T.C. 5049.....	786
Fink c. Canada (Procureur général).....	2019 CAF 276.....	792
Finlay c. Canada (Ministre des Finances).....	[1986] 2 R.C.S. 607.....	818
First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon.....	2017 CSC 58, [2017] 2 R.C.S. 576.....	44
Folahan c. Folahan.....	2013 ONSC 2966.....	568
Frame c. Smith.....	[1987] 2 R.C.S. 99.....	705
Frank c. Canada (Procureur général).....	2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3.....	433
Frey c. Fedoruk.....	[1950] R.C.S. 517.....	250
G		
G (JD) c. G (SL).....	2017 MBCA 117, [2018] 4 W.W.R. 543.....	588
G.J. c. C.M.....	2021 YKSC 20.....	561
Gakmakge c. R.....	2017 QCCS 3279.....	357
Galway c. Ministre du Revenu national.....	[1974] 1 C.F. 600.....	766
Gauthier c. R.....	2020 QCCA 751.....	293
Gordon c. Goertz.....	[1996] 2 R.C.S. 27.....	531, 584, 689
Graham c. Florida.....	560 U.S. 48 (2010).....	650
Grandview (Ville de) c. Doering.....	[1976] 2 R.C.S. 621.....	540
Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général).....	2016 CSC 55, [2016] 2 R.C.S. 670.....	756, 767
Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.....	[1999] 3 R.C.S. 423.....	772
Guenette c. R.....	2002 CanLII 7883.....	301
Guindon c. Canada.....	2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3.....	349, 499
H		
H.S. c. C.S.....	2006 SKCA 45, 279 Sask. R. 55.....	579
Harmelin c. Michigan.....	501 U.S. 957 (1991).....	650
Harnett c. Clements.....	2019 NLCA 53, 30 R.F.L. (8th) 49.....	579
Harris c. Canada.....	[2000] 4 C.F. 37.....	765
Harvest Operations Corp. c. Attorney General of Canada.....	2017 ABCA 393, 61 Alta. L.R. (6th) 1.....	763
Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique.....	2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391.....	647
Heien c. North Carolina.....	574 U.S. 54 (2014).....	254
Hejzlar c. Mitchell-Hejzlar.....	2011 BCCA 230, 334 D.L.R. (4th) 49.....	559
Hellberg c. Netherclift.....	2017 BCCA 363, 2 B.C.L.R. (6th) 126.....	544
Henderson c. Henderson.....	(1843), 3 Hare 100.....	540

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Hepton c. Maat.....	[1957] R.C.S. 606.....	704
Hickey c. Hickey.....	[1999] 2 R.C.S. 518.....	560, 595, 689
Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) c. Wall.....	2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750.....	821
Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth.....	2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129.....	253
Hinse c. Canada (Procureur général).....	2015 CSC 35, [2015] 2 R.C.S. 621.....	653
Hopkins c. Hopkins.....	2011 ABCA 372.....	570
Housen c. Nikolaisen.....	2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.....	28, 128, 541
Hryniak c. Mauldin.....	2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.....	829
Hudson c. Brantford Police Services Board.....	(2001), 158 C.C.C. (3d) 390.....	252
Hunter c. Southam Inc.	[1984] 2 R.C.S. 145.....	213, 255, 632
Hutchinson c. Royaume-Uni [GC].....	n° 57592/08, 17 janvier 2017 (HUDOC).....	648
Hy and Zel’s Inc. c. Ontario (Procureur général).....	[1993] 3 R.C.S. 675.....	821
Hypothèques Trustco Canada c. Canada.....	2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.....	759
I		
Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général).....	[1989] 1 R.C.S. 927.....	656
J		
J.W.S. c. C.J.S.	2019 ABCA 153.....	544
Jarrah c. R.	2017 QCCA 1869.....	301
Jens c. Jens.....	2008 BCCA 392, 300 D.L.R. (4th) 136.....	544
Jensen c. Stemmer.....	2007 MBCA 42, 214 Man. R. (2d) 64.....	206
Jetté c. R.	2020 QCCA 750.....	293
Jiang c. Shi.....	2017 BCCA 232.....	588
Joseph c. Washington.....	2021 BCSC 2014.....	570
K		
K.K. c. M.M.	2022 ONCA 72.....	590
Kafkaris c. Chypre [GC].....	n° 21906/04, 12 février 2008 (HUDOC).....	648
Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration).....	2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909.....	559
Keewatin c. Ontario (Minister of Natural Resources).....	(2006), 32 C.P.C. (6th) 258.....	49
Kienapple c. La Reine.....	[1975] 1 R.C.S. 729.....	23
Kindler c. Canada (Ministre de la Justice).....	[1991] 2 R.C.S. 779.....	632
King c. Low.....	[1985] 1 S.C.R. 87.....	704
Korponay c. Procureur général du Canada.....	[1982] 1 R.C.S. 41.....	350
Kosoian c. Société de transport de Montréal.....	2019 CSC 59, [2019] 4 R.C.S. 335.....	251
Kourtessis c. M.R.N.....	[1993] 2 R.C.S. 53.....	507
L		
L. (S.S.) c. W. (J.W.).....	2010 BCCA 55, 316 D.L.R. (4th) 464.....	579
L.D.D. c. J.A.D.	2010 NBCA 69, 364 R.N.-B. (2e) 200.....	561
La Reine c. Lupien.....	[1970] R.C.S. 263.....	702
Lacelle Belec c. R.	2019 QCCA 711.....	628

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Larose c. Larose	2002 BCCA 366, 1 B.C.L.R. (4th) 262.....	579
Lawless c. Lawless.....	2003 ABQB 800.....	571
Leary c. La Reine.....	[1978] 1 R.C.S. 29.....	402
Life Imprisonment Case.....	(1977), 45 BVerfGE 187 (Allemagne).....	649
Ligate c. Richardson	(1997), 34 O.R. (3d) 423	567
Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Commissaire des Douanes et du Revenu).....	2007 CSC 2, [2007] 1 R.C.S. 38.....	37
Longley c. Minister of National Revenue.....	(1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238	765
Ludmer c. Canada	[1995] 2 C.F. 3.....	765

M

M.G. c. R.....	2019 QCCA 1170.....	368
M.R. c. R.....	2018 QCCA 1983, 53 C.R. (7th) 182.....	301
MacGyver c. Richards.....	(1995), 22 O.R. (3d) 481	559
Mackay c. Manitoba.....	[1989] 2 R.C.S. 357.....	829
Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.....	[1987] 1 R.C.S. 110.....	829
Martin c. Duffell	[1950] R.C.S. 737.....	704
Maryland c. Buie.....	494 U.S. 325 (1990).....	196
Masson c. R.....	2019 QCCS 2953, 57 C.R. (7th) 415	357
Matheson c. La Reine	[1981] 2 R.C.S. 214.....	299
Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)	[1988] 2 R.C.S. 175.....	783
May c. Établissement Ferndale	2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809	537
McNeilly c. Agar.....	[1958] R.C.S. 52.....	704
Meleca c. Canada (Procureur général).....	2020 CF 1159.....	792
Miller c. Alabama.....	567 U.S. 460 (2012).....	650
Miller c. White	2018 PECA 11, 10 R.F.L. (8th) 251	544
Mills c. La Reine.....	[1986] 1 R.C.S. 863.....	351
Ministre de la Justice du Canada c. Borowski	[1981] 2 R.C.S. 575.....	833
Missanabic Cree First Nation c. Ontario.....	2011 ONSC 5196, 38 C.P.C. (7th) 385	52
Moge c. Moge	[1992] 3 R.C.S. 813.....	550
Morgentaler c. New Brunswick	2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2e) 39.....	834
Morrill c. Morrill.....	2016 MBCA 66, 330 Man. R. (2d) 165	570
Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville).....	2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3	491, 659, 701
Murray c. Pays-Bas [GC].....	n° 10511/10, 26 avril 2016 (HUDOC)	648

N

N.D.L. c. M.S.L.	2010 NSSC 68, 289 N.S.R. (2d) 8	571
N.T. c. W.P.....	2011 NLCA 47, 309 Nfd. & P.E.I.R. 350.....	570
Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts).....	2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511	43
Neuman c. M.R.N.	[1998] 1 R.C.S. 770.....	759
Neville c. National Foundation for Christian Leadership	2013 BCSC 183.....	775
New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative).....	[1993] 1 R.C.S. 319.....	42
North Vancouver (District) c. Lunde.....	(1998), 60 B.C.L.R. (3d) 201	544
Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services commu- nautaires) c. G. (J.).....	[1999] 3 R.C.S. 46.....	694

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin.....	2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504	479
Nova Scotia Board of Censors c. McNeil	[1976] 2 R.C.S. 265.....	818
Nunweiler c. Nunweiler.....	2000 BCCA 300, 186 D.L.R. (4th) 323	561
O		
O. (A.) c. E. (T.).....	2016 SKCA 148, 88 R.F.L. (7th) 34	586
Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W...	2000 CSC 48, [2000] 2 S.C.R. 519	—
Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson	2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257	491
Ontario (Labour) c. Cobra Float Service Inc.	2020 ONCA 527, 65 C.C.E.L. (4th) 169.....	349
Ontario (Procureur général) c. G	2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629	491, 657
Ontario c. Canadien Pacifique Ltée.....	[1995] 2 R.C.S. 1031.....	423
Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario	2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3	42, 88
Orring c. Orring	2006 BCCA 523, 276 D.L.R. (4th) 211	579
P		
P. (D.) c. S. (C.).....	[1993] 4 R.C.S. 141.....	691
P. (J.) c. P. (J.).....	2016 SKCA 168, 89 R.F.L. (7th) 92	586
Palmer c. La Reine	[1980] 1 R.C.S. 759.....	530, 584
Parent c. Guimond	2016 QCCA 159.....	495
Park c. La Reine.....	[1981] 2 R.C.S. 64.....	298
Pearce c. Canada (Procureur général).....	2016 CF 1409.....	244
Pelech c. Pelech	[1987] 1 R.C.S. 801.....	579
Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.	2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678	349
Phillips c. R.	2017 QCCA 1284.....	349
Pitt c. Holt.....	[2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108....	756, 768
Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien).....	2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388.....	43
Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet).....	2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550	43
Prokopchuk c. Borowski	2010 ONSC 3833, 88 R.F.L. (6th) 140	571
PT c. Alberta	2019 ABCA 158, 88 Alta. L.R. (6th) 235 ...	588
Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)	2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44.....	538
Q		
Q. (R.E.) c. K. (G.J.).....	2012 BCCA 146, 348 D.L.R. (4th) 622	564
Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.	2013 CSC 65, [2013] 3 R.C.S. 838	777
Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand	[1996] 3 R.C.S. 211.....	630
Québec (Procureur général) c. A.....	2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61	441
Québec (Procureur général) c. Laroche	2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708	158
Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.	2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426	630
R		
R. c. A.A.....	2012 ONSC 3270	298
R. c. Ajise.....	2018 CSC 51, [2018] 3 R.C.S. 301	101
R. c. Albashir.....	2021 CSC 48, [2021] 3 R.C.S. 531	491, 657
R. c. Ali	2022 CSC 1, [2022] 1 R.C.S. 3	264

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Anderson.....	2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167	87, 300, 499
R. c. Angelillo.....	2006 CSC 55, [2006] 2 R.C.S. 728	540
R. c. Angelis.....	2016 ONCA 675, 133 O.R. (3d) 575	157
R. c. Araya.....	2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581	128, 729
R. c. Arcangioli.....	[1994] 1 R.C.S. 129.....	745
R. c. Askov.....	[1990] 2 R.C.S. 1199.....	18, 342
R. c. Azonwanna.....	2020 ONSC 5416, 468 C.R.R. (2d) 258.....	325
R. c. B.W.P.....	2006 CSC 27, [2006] 1 R.C.S. 941	626
R. c. Babos.....	2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309	509
R. c. Banayos and Banayos.....	2018 MBCA 86, 365 C.C.C. (3d) 528	157
R. c. Barros.....	2014 ABCA 367, 317 C.C.C. (3d) 67	355
R. c. Barton.....	2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579	22, 729, 743
R. c. Beare.....	[1988] 2 R.C.S. 387.....	201
R. c. Beatty.....	2008 CSC 5, [2008] 1 R.C.S. 49	425, 731
R. c. Beaudry.....	2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190	27
R. c. Belnavis.....	[1997] 3 R.C.S. 341.....	274
R. c. Bernard.....	[1988] 2 R.C.S. 833.....	402
R. c. Bevan.....	[1993] 2 R.C.S. 599.....	133
R. c. Biniaris.....	2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381	87, 119
R. c. Blaney.....	2018 BCSC 2211.....	244
R. c. Boisvert.....	2014 QCCA 191.....	354
R. c. Bouchard-Lebrun.....	2011 CSC 58, [2011] 3 R.C.S. 575	404
R. c. Boudreault.....	2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599	629
R. c. Boulanger.....	2022 CSC 2, [2022] 1 R.C.S. 9	346
R. c. Bourdon.....	2016 ONSC 5707	244
R. c. Bourque.....	2014 NBBR 237, 427 R.N.-B. (2e) 259	638
R. c. Brenton.....	(1999), 180 D.L.R. (4th) 314	450
R. c. Breton.....	2018 ONCA 753, 366 C.C.C. (3d) 281	301
R. c. Brown.....	[1993] 2 R.C.S. 918.....	348
R. c. Brown.....	2022 CSC 18, [2022] 1 R.C.S. 374	471
R. c. Bryant.....	2021 QCCA 1807.....	17
R. c. Buhay.....	2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631	258
R. c. Burke.....	[1996] 1 R.C.S. 474.....	27
R. c. Burlingham.....	[1995] 2 R.C.S. 206.....	322
R. c. C. (K.).....	2015 ONCA 39, 17 C.R. (7th) 181	128
R. c. C.D.....	2014 ABCA 392, 588 A.R. 82.....	347
R. c. C.F.....	2017 ONCA 480, 349 C.C.C. (3d) 521	124
R. c. Calnen.....	2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301	95, 729, 744
R. c. Canary.....	2018 ONCA 304, 361 C.C.C. (3d) 63.....	258
R. c. Candir.....	2009 ONCA 915, 250 C.C.C. (3d) 139.....	124
R. c. Caron.....	2007 ABQB 632, 424 A.R. 377.....	54
R. c. Caron.....	2011 CSC 5, [2011] 1 R.C.S. 78	41
R. c. Carosella.....	[1997] 1 R.C.S. 80.....	509
R. c. Caslake.....	[1998] 1 R.C.S. 51.....	188, 210, 258
R. c. Cassidy.....	[1989] 2 R.C.S. 345.....	22

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Cawthorne.....	2016 CSC 32, [2016] 1 R.C.S. 983	500
R. c. Chambers.....	2013 ONCA 680, 311 O.A.C. 307	349
R. c. Chan.....	2018 ONSC 3849, 365 C.C.C. (3d) 376.....	453
R. c. Chaulk.....	[1990] 3 R.C.S. 1303.....	403
R. c. Chaulk.....	2007 NSCA 84, 257 N.S.R. (2d) 99.....	420
R. c. Chehil	2013 CSC 49, [2013] 3 R.C.S. 220	197, 219, 250
R. c. Chung	2021 ONCA 188, 402 C.C.C. (3d) 145	162
R. c. Cinous.....	2002 CSC 29, [2002] 2 R.C.S. 3	284
R. c. Clarke	(1998), 18 C.R. (5th) 219	127
R. c. Clayton	2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725	260
R. c. Cody	2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659	11, 18, 120, 346, 366
R. c. Cole.....	2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34	230, 274
R. c. Cole.....	2021 ONCA 759.....	101
R. c. Collins.....	[1987] 1 R.C.S. 265.....	212, 259
R. c. Collins.....	[1995] 2 R.C.S. 1104.....	355
R. c. Conway.....	[1989] 1 R.C.S. 1659.....	351
R. c. Cooper	[1993] 1 R.C.S. 146.....	430, 744
R. c. Corbett	[1988] 1 R.C.S. 670.....	742
R. c. Côté.....	2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215	275
R. c. Craig	2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762	155
R. c. Creighton.....	[1993] 3 R.C.S. 3.....	398, 731
R. c. D.L.W.	2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402	251
R. c. Daley.....	2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523	729, 744
R. c. Daley.....	2015 ONSC 7145	324
R. c. Davey.....	2012 CSC 75, [2012] 3 R.C.S. 828	67
R. c. Daviault	[1994] 3 R.C.S. 63.....	388
R. c. Decaire.....	[1998] O.J. No. 6339.....	504
R. c. Desautel	2021 CSC 17, [2021] 1 R.C.S. 533	43
R. c. DeSousa.....	[1992] 2 R.C.S. 944.....	412, 731
R. c. Devloo and Ong.....	2018 MBQB 140	157
R. c. Devloo	2020 MBCA 3, 384 C.C.C. (3d) 288	157
R. c. Dieckmann.....	2017 ONCA 575, 355 C.C.C. (3d) 216.....	152
R. c. Dodd	(1999), 180 Nfld. & P.E.I.R. 145.....	206
R. c. Douglas.....	2021 ONCJ 562.....	253
R. c. Dow	2014 NBCA 15, 418 R.N.-B. (2e) 222.....	159
R. c. Dritsas.....	2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205	158
R. c. Dunn	(1999), 28 C.R. (5th) 295	448, 475
R. c. Dunn	(2002), 156 O.A.C. 27.....	500
R. c. Duong	2007 ONCA 68, 84 O.R. (3d) 515	128
R. c. Dwyer	2013 ONCA 34, 296 C.C.C. (3d) 193	155
R. c. Edmondson.....	2005 SKCA 51, 257 Sask. R. 270	322
R. c. Esseghaier.....	2021 CSC 9, [2021] 1 R.C.S. 101	67
R. c. Evans	2019 ONCA 715, 147 O.R. (3d) 577	125
R. c. Fearon.....	2014 CSC 77, [2014] 3 R.C.S. 621	179, 214, 230, 259
R. c. Feeney.....	[1997] 2 R.C.S. 13.....	192, 213, 250

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Felderhof.....	(2003), 68 O.R. (3d) 481	88, 120
R. c. Ferguson	2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96	477, 631
R. c. Fitts	2015 ONCJ 746	355
R. c. Fleming	2010 ONSC 8022	475
R. c. Ford.....	2013 NBCA 63, 412 R.N.-B. (2e) 196.....	157
R. c. G. (L.)	2007 ONCA 654, 228 C.C.C. (3d) 194.....	348
R. c. G.D.B.....	2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520	66, 299, 540
R. c. G.F.	2021 CSC 20, [2021] 1 R.C.S. 801	280, 560
R. c. Gagnon	2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621	28
R. c. Gamble	[1988] 2 R.C.S. 595.....	661
R. c. George	2017 CSC 38, [2017] 1 R.C.S. 1021	418
R. c. Gladue.....	[1999] 1 R.C.S. 688.....	638
R. c. Godin.....	2009 CSC 26, [2009] 2 R.C.S. 3	342
R. c. Godoy	[1999] 1 R.C.S. 311.....	200, 215
R. c. Golden	2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679	4, 180, 214, 264
R. c. Goldhart.....	[1996] 2 R.C.S. 463.....	268
R. c. Golub	(1997), 34 O.R. (3d) 743	198, 216
R. c. Granados-Arana.....	2017 ONSC 6785, 356 C.C.C. (3d) 340.....	651
R. c. Grant	[1993] 3 R.C.S. 223.....	213
R. c. Grant.....	2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353	7, 227, 230, 249, 278
R. c. Green	2021 ONSC 2826	501
R. c. Greer.....	2020 ONCA 795, 397 C.C.C. (3d) 40.....	120
R. c. Grenier.....	2017 QCCA 57.....	159
R. c. Griffith	2021 ONCA 302, 71 C.R. (7th) 239	258
R. c. Guiller.....	(1985), 48 C.R. (3d) 226	634
R. c. Hall	2018 ONCA 185, 139 O.R. (3d) 561	124
R. c. Handy	2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908	124
R. c. Harrer.....	[1995] 3 R.C.S. 562.....	105
R. c. Harrison	2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494	270
R. c. Hawkins.....	[1996] 3 R.C.S. 1043.....	304
R. c. Hebert	[1990] 2 R.C.S. 151.....	350
R. c. Hess	[1990] 2 R.C.S. 906.....	454
R. c. Heywood.....	[1994] 3 R.C.S. 761.....	654
R. c. Hinse.....	[1995] 4 R.C.S. 597.....	507
R. c. Horan	2008 ONCA 589, 237 C.C.C. (3d) 514.....	121
R. c. Hudson.....	2020 ONCA 507, 391 C.C.C. (3d) 208.....	101
R. c. Hundal	[1993] 1 R.C.S. 867.....	412
R. c. Husbands	[2015] O.J. No. 2673 (QL), 2015 CarswellOnt 7677 (WL).....	651
R. c. Hutchinson.....	2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346	22
R. c. Hynes	2001 CSC 82, [2001] 3 R.C.S. 623	131
R. c. Ignacio	2021 ONCA 69, 400 C.C.C. (3d) 343	281
R. c. Ipeelee.....	2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433	48, 628
R. c. Ivall	2018 ONCA 1026, 370 C.C.C. (3d) 179.....	88
R. c. J.A.L.	2019 ABCA 415	355

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. J.F.....	2008 CSC 60, [2008] 3 R.C.S. 215	506, 731
R. c. J.F.....	2022 CSC 17, [2022] 1 R.C.S. 330	516
R. c. J.G.B.....	2020 YKTC 14	244
R. c. Jacquard.....	[1997] 1 R.C.S. 314.....	729, 744
R. c. Jarvis.....	2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757	126
R. c. Javanmardi.....	2019 CSC 54, [2019] 4 R.C.S. 3	736
R. c. Jaw.....	2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26	729
R. c. Jensen.....	(2005), 74 O.R. (3d) 561	500
R. c. JEV.....	2019 ABCA 359, 381 C.C.C. (3d) 392	355
R. c. John.....	2017 ONCA 622, 350 C.C.C. (3d) 397.....	88, 120
R. c. Johnson.....	2018 SKQB 322.....	244
R. c. Jongbloets.....	2017 BCSC 2329.....	244
R. c. Jordan.....	2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631	10, 16, 88, 120, 336, 365
R. c. K.G.K.....	2020 CSC 7, [2020] 1 R.C.S. 364	12, 343, 515
R. c. K.J.M.....	2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39	12, 342
R. c. K.R.J.....	2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906.....	431, 629
R. c. Kalanj.....	[1989] 1 R.C.S. 1594.....	343
R. c. Kang-Brown.....	2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456	219
R. c. Kehler.....	2009 MBPC 29, 242 Man. R. (2d) 4.....	501
R. c. Keller.....	2019 ABCA 38, 372 C.C.C. (3d) 502	275
R. c. Kelsy.....	2011 ONCA 605, 280 C.C.C. (3d) 456.....	230
R. c. Khan.....	2001 CSC 86, [2001] 3 R.C.S. 823	101, 133
R. c. Khanna.....	2016 ONCA 39.....	119
R. c. Khatchatourov.....	2014 ONCA 464, 313 C.C.C. (3d) 94.....	158
R. c. Khelawon.....	2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787	126
R. c. Khill.....	2021 CSC 37, [2021] R.C.S.	26
R. c. Kitaitchik.....	(2002), 166 C.C.C. (3d) 14.....	349
R. c. L.K.W.....	(1999), 126 O.A.C. 39.....	135
R. c. Lacasse.....	2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089	89, 627
R. c. Latimer.....	[1997] 1 R.C.S. 217.....	265
R. c. Latimer.....	2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3	654
R. c. Lavigne.....	2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392	154
R. c. Lawlor.....	2021 ONCA 692.....	161
R. c. Lawrence.....	2018 ONCA 676.....	159
R. c. Le.....	2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692....	228, 249, 702
R. c. Leblanc.....	2010 QCCA 1891, 78 C.R. (6th) 359.....	301
R. c. Lévesque.....	2000 CSC 47, [2000] 2 R.C.S. 487	542, 588
R. c. Levigne.....	2010 CSC 25, [2010] 2 R.C.S. 3	418
R. c. Levogiannis.....	[1993] 4 R.C.S. 475.....	135
R. c. Lichtenwald.....	2020 SKCA 70, 388 C.C.C. (3d) 377.....	269
R. c. Lloyd.....	2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130	490, 631
R. c. Loewen.....	2011 CSC 21, [2011] 2 R.C.S. 167	249
R. c. Lowes.....	2016 ONCA 519.....	206
R. c. Luciano.....	2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273	729

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Luedecke.....	2008 ONCA 716, 93 O.R. (3d) 89	387
R. c. Luxton.....	[1990] 2 R.C.S. 711.....	631
R. c. Lyons	[1987] 2 R.C.S. 309.....	627
R. c. Lyttle.....	2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193	93, 125
R. c. M. (C.A.)	[1996] 1 R.C.S. 500.....	626
R. c. M. (R.)	2020 ONCA 231, 150 O.R. (3d) 369	23
R. c. MacDonald	2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37	185, 212
R. c. MacDougall	[1998] 3 R.C.S. 45.....	343
R. c. MacIsaac	2018 ONCA 650, 141 O.R. (3d) 721	355
R. c. Mack.....	2014 CSC 58, [2014] 3 R.C.S. 3	268
R. c. MacKenzie.....	2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250	250
R. c. Malmo-Levine	2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571	416
R. c. Mann.....	2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59	200, 249
R. c. Manninen	[1987] 1 R.C.S. 1233.....	320
R. c. Martineau.....	[1990] 2 R.C.S. 633.....	444
R. c. McCallen	(1999), 43 O.R. (3d) 56.....	323
R. c. McCann	2015 ONCA 451.....	499
R. c. McCaw	2018 ONSC 3464, 48 C.R. (7th) 359	477
R. c. McDonnell.....	[1997] 1 R.C.S. 948.....	251
R. c. McGregor	2020 ONSC 4802	324
R. c. McLoughlin	[2014] EWCA Crim 188, [2014] 1 W.L.R. 3964.....	651
R. c. Messina.....	2013 BCCA 499, 346 B.C.A.C. 179	258
R. c. Mian.....	2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689	167
R. c. Millard	2018 ONSC 1299	651
R. c. Mills.....	[1999] 3 R.C.S. 668.....	413
R. c. Mitchell.....	2008 ONCA 757.....	125
R. c. Mohan.....	[1994] 2 R.C.S. 9.....	124
R. c. Morgentaler	[1988] 1 R.C.S. 30.....	833
R. c. Morin	[1992] 1 R.C.S. 771.....	16, 340, 367
R. c. Morrison	2019 CSC 15, [2019] 2 R.C.S. 3	422
R. c. Mujku	2011 ONCA 64, 226 C.R.R. (2d) 234.....	324
R. c. Murray	2017 ONCA 393, 138 O.R. (3d) 500	123
R. c. N.S.	2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726	135
R. c. Naglik	[1993] 3 R.C.S. 122.....	731
R. c. Nasogaluak	2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206	628
R. c. Nguyen	2009 CSC 25, [2009] 1 R.C.S. 826	155
R. c. Nield.....	2019 BCCA 27, 372 C.C.C. (3d) 375	121
R. c. Nikkel	2009 MBCA 8, 240 Man. R. (2d) 1	355
R. c. Nikolovski	[1996] 3 R.C.S. 1197.....	543
R. c. Nolet	2010 CSC 24, [2010] 1 R.C.S. 851	195, 258
R. c. Nur.....	2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773	496, 616
R. c. O'Connor.....	[1995] 4 R.C.S. 411.....	509
R. c. Oakes	[1986] 1 R.C.S. 103.....	400, 656
R. c. Orr.....	2021 BCCA 42, 399 C.C.C. (3d) 441	258
R. c. Osolin	[1993] 4 R.C.S. 595.....	127
R. c. Ostamas	2016 MBQB 136, 329 Man. R. (2d) 203	638
R. c. Ouellette	2009 CSC 24, [2009] 1 R.C.S. 818	155

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Owen.....	2003 CSC 33, [2003] 1 R.C.S. 779	545
R. c. P. (J.)	(2003), 67 O.R. (3d) 321	487
R. c. Paré	2011 QCCA 2047.....	628
R. c. Parks	[1992] 2 R.C.S. 871.....	403
R. c. Parranto.....	2021 CSC 46, [2021] 3 R.C.S. 366.....	277
R. c. Paterson	2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202.....	215, 266
R. c. Penno	[1990] 2 R.C.S. 865.....	412
R. c. Perkins	2016 ONCA 588, 352 O.A.C. 149	135
R. c. Piccinini	2015 ONCA 446.....	159
R. c. Pickton	2010 CSC 32, [2010] 2 R.C.S. 198.....	729
R. c. Pileggi.....	2021 ONCA 4, 153 O.R. (3d) 561	230
R. c. Pino.....	2016 ONCA 389, 130 O.R. (3d) 561	269
R. c. Plaha	(2004), 189 O.A.C. 376.....	268
R. c. Plant.....	[1993] 3 R.C.S. 281.....	215
R. c. Podolski	2018 BCCA 96, 360 C.C.C. (3d) 1	125
R. c. Pohoretsky	[1987] 1 R.C.S. 945.....	192
R. c. Polanco	2018 ONCA 444.....	88, 125
R. c. Potter.....	2020 NSCA 9, 385 C.C.C. (3d) 1.....	120
R. c. Potvin.....	[1993] 2 R.C.S. 880.....	343
R. c. Poulin.....	2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566	483
R. c. Power	[1994] 1 R.C.S. 601.....	500
R. c. Qaqasiq.....	2020 NUCJ 36.....	27
R. c. R.P.....	2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746.....	27
R. c. R.V.....	2019 CSC 41, [2019] 3 R.C.S. 237	101, 133, 300
R. c. Rabba.....	(1991), 64 C.C.C. (3d) 445.....	347, 368
R. c. Rafilovich	2019 CSC 51, [2019] 3 R.C.S. 838	156
R. c. Raghunauth.....	(2005), 203 O.A.C. 54.....	135
R. c. Rahey.....	[1987] 1 R.C.S. 588.....	16, 366
R. c. Reeves.....	2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531	215
R. c. Regan.....	2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297	163
R. c. Reilly	2020 BCCA 369, 397 C.C.C. (3d) 219	269
R. c. Rice.....	2018 QCCA 198, 44 C.R. (7th) 83.....	11, 18, 344
R. c. Richard	2017 MBQB 11, 375 C.R.R. (2d) 61	361
R. c. Richards.....	2017 ONCA 424, 349 C.C.C. (3d) 284.....	301
R. c. Roach.....	2009 ONCA 156, 246 O.A.C. 96	349
R. c. Robinson.....	[1996] 1 R.C.S. 683.....	435
R. c. Rodgeron.....	2015 CSC 38, [2015] 2 R.C.S. 760.....	729
R. c. Rover	2018 ONCA 745, 143 O.R. (3d) 135	328
R. c. Rowson	2015 ABCA 354, 332 C.C.C. (3d) 165	261
R. c. Roy	2012 CSC 26, [2012] 2 R.C.S. 60	412, 731
R. c. Royz.....	2009 CSC 13, [2009] 1 R.C.S. 423	740
R. c. Ruzic.....	2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687	404
R. c. S. (A.)	2010 ONCA 441, 258 C.C.C. (3d) 13.....	159
R. c. Saeed.....	2016 CSC 24, [2016] 1 R.C.S. 518	180, 214, 230, 259
R. c. Safarzadeh-Markhali	2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180	628

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Sam	(1998), 163 Sask. R. 314	162
R. c. Saretzky	2017 ABQB 496	638
R. c. Sarrazin	2011 CSC 54, [2011] 3 R.C.S. 505	133
R. c. Sarson	[1996] 2 R.C.S. 223	654
R. c. Scarlett	2013 ONSC 562	475
R. c. Schoer	2019 ONCA 105, 371 C.C.C. (3d) 292	158
R. c. Seaboyer	[1991] 2 R.C.S. 577	126
R. c. Sekhon	2014 CSC 15, [2014] 1 R.C.S. 272	101
R. c. Sharpe	2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45	658
R. c. Shea	2010 CSC 26, [2010] 2 R.C.S. 17	507
R. c. Shearing	2002 CSC 58, [2002] 3 R.C.S. 33	127
R. c. Shepherd	2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527 119, 250, 319	
R. c. Shropshire	[1995] 4 R.C.S. 227	624
R. c. Siddiqi	2015 ONCA 374	159
R. c. Silveira	[1995] 2 R.C.S. 297	191, 210
R. c. Simmonds	2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215	629
R. c. Simmons	[1988] 2 R.C.S. 495	213
R. c. Sinclair	2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310	313
R. c. Sinclair	2011 CSC 40, [2011] 3 R.C.S. 3	27
R. c. Singh	2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405	322
R. c. Sipos	2014 CSC 47, [2014] 2 R.C.S. 423	541
R. c. Smith	[1987] 1 R.C.S. 1045	630
R. c. Snow	(2004), 73 O.R. (3d) 40	88
R. c. Spackman	2012 ONCA 905, 295 C.C.C. (3d) 177	121
R. c. Spencer	2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212	7, 230
R. c. St-Cloud	2015 CSC 27, [2015] 2 R.C.S. 328	540
R. c. St-Onge Lamoureux	2012 CSC 57, [2012] 3 R.C.S. 187	490
R. c. Stairs	2022 CSC 11, [2022] 1 R.C.S. 169	259
R. c. Stark	2017 ONCA 148, 347 C.C.C. (3d) 73	66
R. c. Ste-Marie	2022 CSC 3, [2022] 1 R.C.S. 14	346
R. c. Stephan	2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56	741
R. c. Stephan	2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 63	745
R. c. Stevens	[1988] 1 R.C.S. 1153	454
R. c. Stevens	2016 QCCA 1707, 33 C.R. (7th) 1	318
R. c. Stillman	[1997] 1 R.C.S. 607	179, 214, 250
R. c. Stirling	2008 CSC 10, [2008] 1 R.C.S. 272	281
R. c. Stone	[1999] 2 R.C.S. 290	387
R. c. Storrey	[1990] 1 R.C.S. 241	249
R. c. Strachan	[1988] 2 R.C.S. 980	268
R. c. Suberu	2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460	249
R. c. Sullivan	2020 ONCA 333, 151 O.R. (3d) 353	388
R. c. Sullivan	2022 CSC 19, [2022] 1 R.C.S. 460	387, 657
R. c. Swain	2021 BCCA 207, 406 C.C.C. (3d) 39	282
R. c. Taillefer	2003 CSC 70, [2003] 3 R.C.S. 307	538
R. c. Taylor	2016 BCSC 1956	324
R. c. Tessling	2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432 191, 215	
R. c. Thanabalasingham	2020 CSC 18, [2020] 2 R.C.S. 413	345

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
R. c. Théroux.....	[1993] 2 R.C.S. 5.....	404
R. c. Thibodeau	2007 BCCA 489, 247 B.C.A.C. 103	262
R. c. Thomas	[1990] 1 R.C.S. 713.....	661
R. c. Todd.....	2019 SKCA 36, [2019] 9 W.W.R. 207	258
R. c. Tran.....	[1994] 2 R.C.S. 951.....	351
R. c. Tremblay.....	2021 QCCA 24, 69 C.R. (7th) 28.....	329
R. c. Trochym.....	2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239	133
R. c. Vaillancourt.....	[1987] 2 R.C.S. 636.....	405
R. c. Van	2009 CSC 22, [2009] 1 R.C.S. 716.....	133
R. c. Verma.....	2016 BCCA 220, 336 C.C.C. (3d) 441	299
R. c. Vickberg.....	(1998), 16 C.R. (5th) 164	422
R. c. Vu.....	2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657	230
R. c. Vuradin	2013 CSC 38, [2013] 2 R.C.S. 639	280
R. c. W. (D.)	[1991] 1 R.C.S. 742	280
R. c. Warring	2017 ABCA 128, 347 C.C.C. (3d) 391	347
R. c. Warsing	[1998] 3 R.C.S. 579.....	507, 543
R. c. Way	2017 ONCA 754, 140 O.R. (3d) 309	156
R. c. White	(1997), 32 O.R. (3d) 722	298
R. c. Wigman.....	[1987] 1 R.C.S. 246.....	661
R. c. Wiles	2005 CSC 84, [2005] 3 R.C.S. 895	631
R. c. Willier	2010 CSC 37, [2010] 2 R.C.S. 429	321
R. c. Wilmott.....	[1967] 1 C.C.C. 171	642
R. c. Wilson.....	2012 BCCA 517, 331 B.C.A.C. 195	258
R. c. Wise	[1992] 1 R.C.S. 527.....	274
R. c. Wittwer	2008 CSC 33, [2008] 2 R.C.S. 235	268
R. c. Wolkins	2005 NSCA 2, 229 N.S.R. (2d) 222.....	67
R. c. Wolverine and Bernard	(1987), 59 Sask. R. 22.....	501
R. c. Wong.....	2018 CSC 25, [2018] 1 R.C.S. 696	67, 298
R. c. Youvarajah	2013 CSC 41, [2013] 2 R.C.S. 720	126, 297
R. c. Zinck.....	2003 CSC 6, [2003] 1 R.C.S. 41	625
Rabey c. La Reine	[1980] 2 R.C.S. 513.....	387
Racine c. Woods.....	[1983] 2 R.C.S. 173.....	709
Radcliff c. Radcliff.....	(2000), 7 R.F.L. (5th) 425	545
Ravndahl c. Saskatchewan	2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181	489
Re Agar	[1958] R.C.S. 52.....	704
Re Hansard Spruce Mills	[1954] 4 D.L.R. 590	472
Re Pallen Trust	2014 BCSC 305, [2014] 4 C.T.C. 129	791
Re Pallen Trust.....	2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499	756, 781
Re Slocock’s Will Trusts.....	[1979] 1 All E.R. 358	764
Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)	[1985] 2 R.C.S. 486.....	393, 493
Renvoi relatif à la sécession du Québec.....	[1998] 2 R.C.S. 217.....	494
Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe	2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698.....	495, 632
Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba	[1985] 1 R.C.S. 721.....	486, 661
Riel c. Riel	2017 SKCA 74, 99 R.F.L. (7th) 367	544
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re).....	[1998] 1 R.C.S. 27.....	296
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)	[1995] 3 R.C.S. 199.....	439
Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général).....	[1993] 3 R.C.S. 519.....	449

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
S		
S.A. c. Metro Vancouver Housing Corp.	2019 CSC 4, [2019] 1 R.C.S. 99	62
S.F.D. c. M.T.	2019 NBCA 62, 49 C.C.P.B. (2nd) 177	541
Saadati c. Moorhead.....	2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543	836
Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott.....	2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467	490
Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan.....	2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245	496, 647
Saumur c. Recorder’s Court (Quebec).....	[1947] R.C.S. 492.....	507
Schachter c. Canada.....	[1992] 2 R.C.S. 679.....	490, 656
Semayne’s Case	(1604), 5 Co. Rep. 91a, 77 E.R. 194	191
Sengmueller c. Sengmueller	(1994), 17 O.R. (3d) 208	545
Sheikh (Re)	2019 ONCA 692.....	544
Shell Canada Ltée c. Canada	[1999] 3 R.C.S. 622.....	755, 777
Sherman (Succession) c. Donovan.....	2021 CSC 25, [2021] 2 R.C.S. 75	613
Shortridge-Tsuchiya c. Tsuchiya	2010 BCCA 61, 315 D.L.R. (4th) 498	588
Slade c. Slade.....	2002 YKSC 40.....	568
Sommerer c. Canada	2012 CAF 207, [2014] 1 R.C.F. 379	779
Sommerer c. La Reine.....	2011 CCI 212	756, 779
Spencer c. Spencer	2005 ABCA 262, 257 D.L.R. (4th) 115	569
St-Arnaud c. C.L.	2009 QCCA 97, [2009] R.J.Q. 239	42
Stav c. Stav.....	2012 BCCA 154, 31 B.C.L.R. (5th) 302.....	541
Steele c. Établissement Mountain	[1990] 2 R.C.S. 1385.....	634
Strickland c. Canada (Procureur général)	2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713	834
Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)...	2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3	633
T		
T.G. c. Nova Scotia (Minister of Community Services).....	2012 NSCA 43, 316 N.S.R. (2d) 202.....	585
Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innu de Uashat et de Mani-Utenam).....	2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15	43
The Owners Strata Plan BCS 4006 c. Jameson House Ventures Ltd..	2017 BCSC 1988, 4 B.C.L.R. (6th) 370	503
Thériault c. La Reine.....	[1981] 1 R.C.S. 336.....	736, 745
Thomson c. Thomson.....	[1994] 3 R.C.S. 551.....	698
Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches Commission sur les pratiques restrictives du com- merce).....	[1990] 1 R.C.S. 425.....	255
Thorson c. Procureur général du Canada.....	[1975] 1 R.C.S. 138.....	817
Toronto (Ville) c. S.C.F.P. section locale 79	2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77	497
Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général).....	2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31	41, 817
U		
United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général).....	[1992] 1 R.C.S. 901.....	251
V		
Van de Perre c. Edwards	2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014.....	549, 594, 689
Vinter c. Royaume-Uni [GC].....	nos 66069/09 et 2 autres, 9 juillet 2013 (HUDOC).....	648

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOI	PAGE
W		
Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse).....	2021 CSC 43, [2021] 3 R.C.S. 176.....	630
White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.	2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182.....	701
Wildman c. La Reine	[1984] 2 R.C.S. 311.....	133
Willick c. Willick	[1994] 3 R.C.S. 670.....	553
Wilson c. Alharayeri	2017 CSC 39, [2017] 1 R.C.S. 1037	779
Windsor (City) c. Canadian Transit Co.....	2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617	490
Wolf c. La Reine	[1975] 2 R.C.S. 107.....	494
Y		
Young c. Young	[1993] 4 R.C.S. 3.....	568, 705

STATUTES AND REGULATIONS CITED

PAGE

C

<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>	
s. 1.....	392, 471
s. 7.....	387, 471
s. 8.....	177, 209, 229, 241, 277
s. 9.....	241, 277
s. 10(b).....	311
s. 11(d).....	387, 471
s. 12.....	613
s. 24(2).....	241, 277
<i>Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1</i>	
s. 2(2).....	684
<i>Constitution Act, 1982</i>	
s. 52(1).....	656
<i>Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46</i>	
s. 33.1.....	388, 470
s. 462.37(3).....	148
s. 669.2(3).....	290
s. 686(1)(b)(iii).....	101, 132
s. 686(4)(b)(ii).....	22
s. 691.....	506
s. 745.51.....	612

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

PAGE

C

Charte des droits et libertés

art. 1	392, 471
art. 7	387, 471
art. 8	177, 209, 229, 241, 277
art. 9	241, 277
art. 10b).....	311
art. 11d).....	387, 471
art. 12	613
art. 24(2)	241, 277

Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1

art. 2(2)	684
-----------------	-----

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46

art. 33.1	388, 471
art. 462.37(3)	148
art. 669.2(3)	290
art. 686(1)b)(iii)	101, 132
art. 686(4)b)(ii)	22
art. 691	506
art. 745.51	612

L

Loi constitutionnelle de 1982

art. 52(1)	656
------------------	-----

AUTHORS CITED

DOCTRINE ET AUTRES DOCUMENTS CITÉS

	PAGE
Agence du revenu du Canada. Bulletin d'interprétation IT-369R(CS), « Attribution du revenu provenant d'une fiducie à un auteur ou disposant », 24 juin 1994.	780
Agence du revenu du Canada. <i>Guide de l'ARC sur les remises — Guide concernant les remises d'impôt sur le revenu, de TPS/TVH, de taxe d'accise, de droits d'accise et de TVF en vertu de la Loi sur la gestion des finances publiques</i> , octobre 2014.	792
Agoritis, T. John. "Is Rectification Still a Remedy? A Practical Overview", in Canadian Tax Foundation, <i>2017 Prairie Provinces Tax Conference & Live Webcast</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 2017.	771
Agoritis, T. John. « Is Rectification Still a Remedy? A Practical Overview », in Fondation canadienne de fiscalité, <i>2017 Prairie Provinces Tax Conference & Live Webcast</i> , Toronto, Fondation canadienne de fiscalité, 2017.	771
Anderson, John L. "The Label of Life Imprisonment in Australia: A Principled or Populist Approach to an Ultimate Sentence" (2012), 35 <i>U.N.S.W.L.J.</i> 747.	650
Artz, Sibylle, et al. "A Comprehensive Review of the Literature on the Impact of Exposure to Intimate Partner Violence for Children and Youth" (2014), 5 <i>I.J.C.Y.F.S.</i> 493.	571
Bailey, Allen M. "Prioritizing Child Safety as the Prime Best-Interest Factor" (2013), 47 <i>Fam. L.Q.</i> 35.	571
Baker, Dennis, and Rainer Knopff. " <i>Daviault</i> Dialogue: The Strange Journey of Canada's Intoxication Defence" (2014), 19 <i>Rev. Const. Stud. / R. études const.</i> 35.	444
Bala, Nicholas, and Jane Thomson. <i>Expert Evidence and Assessments in Child Welfare Cases</i> , Queen's Law Research Paper Series No. 63. Kingston: Queen's University, 2015.	702
Bala, Nicholas. "Bill C-78: The 2020 Reforms to the Parenting Provisions of Canada's <i>Divorce Act</i> " (2020), 39 <i>C.F.L.Q.</i> 45.	572
Bala, Nicholas. "Bringing Canada's <i>Divorce Act</i> into the New Millennium: Enacting a Child-Focused Parenting Law" (2015), 40 <i>Queen's L.J.</i> 425.	706
Berryman, Jeffrey. <i>The Law of Equitable Remedies</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2013.	758
Boyd, Susan B., and Ruben Lindy. "Violence Against Women and the B.C. <i>Family Law Act</i> : Early Jurisprudence" (2016), 35 <i>C.F.L.Q.</i> 101.	572
Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. <i>Droit constitutionnel</i> , 6 ^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.	485
Brunelle, Christian. « La dignité dans la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », [2006] <i>R. du B.</i> (numéro thématique) 143.	630

	PAGE
Campbell, Mary E., and David Cole. “Sentencing and Parole for Persons Convicted of Murder”, in David Cole and Julian Roberts, eds., <i>Sentencing in Canada: Essays in Law, Policy, and Practice</i> . Toronto: Irwin Law, 2020, 183.	624
Canada Revenue Agency. <i>CRA Remission Guide — A Guide for the Remission of Income Tax, GST/HST, Excise Tax, Excise Duties or FST under the Financial Administration Act</i> , October 2014.	792
Canada Revenue Agency. Interpretation Bulletin IT-369R(SR), “Attribution of Trust Income to Settlor”, June 24, 1994.	780
Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d’information et de recherche parlementaires. <i>Projet de loi S-6 : Loi modifiant le Code criminel et une autre loi</i> , Résumé législatif 40-3-S6-F, par Robin MacKay, Division des affaires juridiques et législatives, 30 avril 2010, révisé le 6 avril 2011.	620
Canada. Bureau de l’enquêteur correctionnel. Commission canadienne des droits de la personne. <i>Vieillir et mourir en prison : enquête sur les expériences vécues par les personnes âgées sous garde fédérale</i> , Ottawa, 2019.	637
Canada. Canadian Sentencing Commission. <i>Sentencing Reform: A Canadian Approach</i> . Ottawa, 1987.	627
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. <i>Témoignages</i> , n° 42, 3 ^e sess., 40 ^e lég., 9 décembre 2010, p. 10-11.	660, 739
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la Justice et des questions juridiques. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques</i> , n° 98, 1 ^{re} sess., 35 ^e lég., 6 avril 1995, p. 6, 17.	409
Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la Justice et des questions juridiques. <i>Témoignages</i> , n° 161, 1 ^{re} sess., 35 ^e lég., 13 juin 1995, p. 23-27.	410
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 133, n° 177, 1 ^{re} sess., 35 ^e lég., 27 mars 1995, p. 11037-11039.	392
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 133, n° 224, 1 ^{re} sess., 35 ^e lég., 22 juin 1995, p. 14470.	392
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 145, n° 121, 3 ^e sess., 40 ^e lég., 1 ^{er} février 2011, p. 7510, 7515.	660
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 145, n° 96, 3 ^e sess., 40 ^e lég., 15 novembre 2010, p. 5931.	660
Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. <i>Réformer la sentence : une approche canadienne</i> , Ottawa, 1987.	627
Canada. Commission des libérations conditionnelles. <i>Directives ministérielles sur la prérogative royale de clémence</i> , 31 octobre 2014.	653
Canada. Commission des libérations conditionnelles. <i>Rapport de surveillance du rendement 2018-2019</i> , Ottawa, mis à jour 2022.	654
Canada. Correctional Service. Research Branch. <i>A review and estimate of time spent in prison by offenders sentenced for murder</i> , by Mark Nafekh and Jillian Flight, November 2002.	620
Canada. Department of Justice. <i>Principles guiding the Attorney General of Canada in Charter litigation</i> , Ottawa, 2017.	571
Canada. Department of Justice. <i>A Study of Post-Separation/Divorce Parental Relocation</i> , by Nicholas Bala et al. Ottawa, 2014.	517
Canada. Department of Justice. <i>A Values and Evidence Approach to Sentencing Purposes and Principles</i> , by Anthony N. Doob. Ottawa, 2017.	633

	PAGE
Canada. Department of Justice. <i>An Analysis of the Use of the Faint Hope Clause</i> , by Ting Zhang and Lisa Ha. Ottawa, 2010.....	622
Canada. Department of Justice. <i>Report of a Committee Appointed to Inquire Into the Principles and Procedures Followed in the Remission Service of the Department of Justice of Canada</i> . Ottawa, 1956.....	623
Canada. Department of Justice. <i>Risk Factors for Children in Situations of Family Violence in the Context of Separation and Divorce</i> , by Peter Jaffe et al. Ottawa, February 2014.	571
Canada. Department of Justice. <i>Self-Induced Intoxication as Criminal Fault: Information Note</i> . Ottawa, 1995.....	443
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 133, No. 177, 1st Sess., 35th Parl., March 27, 1995, pp. 11037-39.....	392
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 133, No. 224, 1st Sess., 35th Parl., June 22, 1995, p. 14470.....	392
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 145, No. 121, 3rd Sess., 40th Parl., February 1, 2011, pp. 7510, 7515.....	660
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 145, No. 96, 3rd Sess., 40th Parl., November 15, 2010, p. 5931.....	660
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. <i>Evidence</i> , No. 42, 3rd Sess., 40th Parl., December 9, 2010, pp. 10-11.....	660
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. <i>Evidence</i> , No. 161, 1st Sess., 35th Parl., June 13, 1995, pp. 22-25.....	410
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs</i> , No. 98, 1st Sess., 35th Parl., April 6, 1995, pp. 6, 17.....	409
Canada. Library of Parliament. Parliamentary Information and Research Service. <i>Bill S-6: An Act to amend the Criminal Code and another Act</i> , Legislative Summary 40-3-S6-E, by Robin MacKay, Legal and Legislative Affairs Division, April 30, 2010, revised April 6, 2011.....	620
Canada. Ministère de la Justice Canada. <i>Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte</i> , Ottawa, 2017.....	500
Canada. Ministère de la Justice. <i>Étude sur le déménagement des parents après le divorce ou la séparation</i> , par Nicholas Bala et al., Ottawa, 2014.	571
Canada. Ministère de la Justice. <i>La responsabilité criminelle pour intoxication volontaire : note explicative</i> , Ottawa, 1995.....	443
Canada. Ministère de la Justice. <i>Les facteurs de risque pour les enfants exposés à la violence familiale dans le contexte de la séparation ou du divorce</i> , par Peter Jaffe et al., Ottawa, février 2014.	571
Canada. Ministère de la Justice. <i>Rapport d'un comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada</i> , Ottawa, 1956.....	623
Canada. Ministère de la Justice. <i>Une analyse de l'utilisation de la disposition de la dernière chance</i> , par Ting Zhang et Lisa Ha, Ottawa, 2010.....	622
Canada. Ministère de la Justice. <i>Une approche des objectifs et des principes de détermination de la peine basée sur les valeurs et sur les preuves</i> , par Anthony N. Doob, Ottawa, 2017.....	633
Canada. Office of the Correctional Investigator. Canadian Human Rights Commission. <i>Aging and Dying in Prison: An Investigation into the Experiences of Older Individuals in Federal Custody</i> . Ottawa, 2019..	637
Canada. Parole Board. <i>Performance Monitoring Report 2018-2019</i> . Ottawa, updated 2022.	654

	PAGE
Canada. Parole Board. <i>Royal Prerogative of Mercy Ministerial Guidelines</i> , October 31, 2014.	653
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles. <i>Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelle</i> , n° 22, 3 ^e sess., 40 ^e lég., 2 mars 2011, p. 10-11, 23-24.	660
Canada. Senate. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. <i>Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs</i> , No. 22, 3rd Sess., 40th Parl., March 2, 2011, pp. 10-11, 23-24.	660
Canada. Service correctionnel. Direction de la recherche. <i>Examen et estimation de la durée de la détention chez les délinquants condamnés pour meurtre</i> , par Mark Nafekh et Jillian Flight, novembre 2002.	620
Canada. Statistics Canada. “Deaths, 2020”, in <i>The Daily</i> , January 24, 2022.	637
Canada. Statistics Canada. Canadian Centre for Justice and Community Safety Statistics. <i>Family violence in Canada: A statistical profile, 2019</i> , by Shana Conroy. Ottawa: Statistics Canada, March 2021.	206
Canada. Statistique Canada. « Décès, 2020 », dans <i>Le Quotidien</i> , 24 janvier 2022.	637
Canada. Statistique Canada. Centre canadien de la statistique juridique et de la sécurité des collectivités. <i>La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2019</i> , par Shana Conroy, Ottawa, Statistique Canada, mars 2021.	206
Chapman, Frances E. “Sullivan. Specific and General Intent be Damned: Volition Missing and <i>Mens Rea</i> Incomplete” (2020), 63 C.R. (7th) 164.	429
Cole, David P., and Allan Manson. <i>Release from Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review</i> . Carswell: Toronto, 1990.	623
Coughlan, Steve. “Sullivan: Can a Section 7 Violation Ever be Saved Under Section 1?” (2020), 63 C.R. (7th) 157.	388
Coughlan, Steve. <i>Criminal Procedure</i> , 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2020.	131, 195
Cournoyer, Guy. <i>Code criminel annoté 2021</i> , Montréal, Yvon Blais, 2020.	253
Davies, Paul S., and Simon Douglas. “Tax Mistakes Post-Pitt v Holt” (2018), 32 <i>T.L.I.</i> 3.	777
Desrosiers, Julie, et Catherine Bernard. « L’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle : une peine inconstitutionnelle? » (2021), 25 <i>Rev. can. D.P. / Can. Crim. L.R.</i> 275.	639
Dimock, Susan. “Actio Libera in Causa” (2013), 7 <i>Crim. Law and Philos.</i> 549.	436
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.	296
El Fateh, Eiad. “A Presumption for the Best?” (2009), 25 <i>Can. J. Fam. L. / Rev. can. d. fam.</i> 73.	579
Ewaschuk, E. G. <i>Criminal Pleadings & Practice in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 1987 (loose-leaf updated February 2022, release 1).	253
Ferguson, Gerry. “The Intoxication Defence: Constitutionally Impaired and in Need of Rehabilitation” (2012), 57 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 111.	442
Fitzsimmons, Timothy, and Elie S. Roth. “Rectification, Rescission, and Other Equitable Remedies After Fairmont Hotels Inc.”, in Canadian Tax Foundation, <i>Report of Proceedings of the Sixty-Ninth Tax Conference</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 2018, 30:1.	771
Fridman, G. H. L. <i>The Law of Contract in Canada</i> , 6th ed. Toronto: Carswell, 2011.	758
Gardner, John. <i>Offences and Defences: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law</i> . New York: Oxford University Press, 2007.	403
Garner, Bryan A., et al. <i>The Law of Judicial Precedent</i> . St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2016.	497

	PAGE
Gélinas, Fabien. « La primauté du droit et les effets d’une loi inconstitutionnelle » (1988), 67 <i>R. du B. Can. / Can. Bar Rev.</i> 455.....	486
German, Peter M. <i>Proceeds of Crime and Money Laundering: Includes Analysis of Civil Forfeiture and Terrorist Financing Legislation</i> . Toronto: Carswell, 2021 (loose-leaf updated March 2022, release 1).	157
Gervais, Marc-Antoine. « Les impasses théoriques et pratiques du contrôle de constitutionnalité canadien » (2021), 66 <i>R.D. McGill / McGill L.J.</i> 509.	486
Gold, Alan D., Michael Lacy and Laura Metcalfe. <i>A Practical Guide to the Charter: Section 11(b)</i> . Toronto: LexisNexis, 2019.....	359
Grant, Isabel, Crystal Choi and Debra Parkes. “The Meaning of Life: A Study of the Use of Parole Ineligibility for Murder Sentencing” (2020), 52 <i>Ottawa L. Rev. / R.D. Ottawa</i> 133.	639
Grant, Isabel. “Second Chances: Bill C-72 and the Charter” (1995), 33 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 379.....	402
Grant, Isabel. “The Limits of Daviault” (1995), 33 <i>C.R. (4th)</i> 277.....	408
Handley, K. R. <i>Spencer Bower and Handley: Res Judicata</i> , 4th ed. London: LexisNexis, 2009.....	540
Healy, Patrick. “Criminal Reports Forum on Daviault: Extreme Intoxication Akin to Automatism Defence to Sexual Assault — Another Round on Intoxication” (1995), 33 <i>C.R. (4th)</i> 269.....	428
Healy, Patrick. “Intoxication in the Codification of Canadian Criminal Law” (1994), 73 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 515.....	443
Henry, Jessica S. “Death-in-Prison Sentences: Overutilized and Underscrutinized”, in Charles J. Ogletree, Jr., and Austin Sarat, eds., <i>Life without Parole: America’s New Death Penalty?</i> New York: New York University Press, 2012, 66.....	639
Hogg, Peter W., and Allison A. Bushell. “The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn’t Such A Bad Thing After All)” (1997), 35 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 75.....	444, 490
Hogg, Peter W., and Wade K. Wright. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2021 (updated 2021, release 1).....	487
Hood, Roger, and Carolyn Hoyle. <i>The Death Penalty: A Worldwide Perspective</i> , 5th ed. New York: Oxford University Press, 2015.....	649
Hubbard, Robert W., et al. <i>Money Laundering & Proceeds of Crime</i> . Toronto: Irwin Law, 2004.	156
Iftene, Adelina. “R. c. Bissonnette and the (Un)Constitutionality of Consecutive Periods of Parole Ineligibility for a Life Sentence: Why the QCCA Got It Right and Why Section 745.51 Should Never Be Re-Written” (2021), 69 <i>Crim. L.Q.</i> 312.....	637
Jaffe, Peter G., Claire V. Crooks and Nicholas Bala. “A Framework for Addressing Allegations of Domestic Violence in Child Custody Disputes” (2009), 6 <i>J. Child Custody</i> 169.	571
Johnson, Robert, and Sandra McGunigall-Smith. “Life Without Parole, America’s Other Death Penalty” (2008), 88 <i>Prison J.</i> 328.....	645
Jollimore, Elizabeth, and Ramona Sladic. “Mobility — Are We There Yet?” (2008), 27 <i>C.F.L.Q.</i> 341.	566
Kelly, Fiona. “Enforcing a Parent/Child Relationship At All Cost? Supervised Access Orders in the Canadian Courts” (2011), 49 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 277.....	568
Kelly, Lisa M., and Nadya Gill. <i>The punishing response to the defence of extreme intoxication</i> , October 13, 2020.....	410
Kennedy, Gerard J., and Lorne Sossin. “Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada” (2017), 45 <i>Fed. L. Rev.</i> 707.....	817

	PAGE
Kerr, Lisa, and Benjamin L. Berger. “Methods and Severity: The Two Tracks of Section 12” (2020), 94 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 235.....	630
Kerwin, Scott. “ <i>Stare Decisis</i> in the B.C. Supreme Court: Revisiting <i>Hansard Spruce Mills</i> ” (2004), 62 <i>Advocate</i> 541.....	501
Kleinstuber, Ross, and Jeremiah Coldsmith. “Is life without parole an effective way to reduce violent crime? An empirical assessment” (2020), 19 <i>Criminol. & Pub. Pol’y</i> 617.....	645
Kommers, Donald P., and Russell A. Miller. <i>The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany</i> , 3rd ed. Durham, N.C.: Duke University Press, 2012.	649
Lawrence, Michelle S. “Voluntary Intoxication and the <i>Charter</i> : Revisiting the Constitutionality of Section 33.1 of the <i>Criminal Code</i> ” (2017), 40:3 <i>Man. L.J.</i> 391.....	421
Leach, Carolyn, Elizabeth McCarty and Michelle Cheung. “Further Evidence in Child Protection Appeals in Ontario” (2012), 31 <i>C.F.L.Q.</i> 177.....	551
Leckey, Robert. <i>Bills of Rights in the Common Law</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2015.	487
Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. <i>Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada</i> , 5th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.....	126
Mancini, Mark. “Declarations of Invalidity in Superior Courts” (2019), 28:3 <i>Const. Forum</i> 31.....	494
Manning, Morris, and Peter Sankoff. <i>Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.....	251, 627
Manson, Allan. “The Easy Acceptance of Long Term Confinement in Canada” (1990), 79 C.R. (3d) 265. ...	621
Marcotte, Alexandre. “A Question of Law: (Formal) Declarations of Invalidity and the Doctrine of <i>Stare Decisis</i> ” (2021), 42 <i>N.J.C.L.</i> 1.....	487
Marin, René J. <i>Admissibility of Statements</i> , 9th ed. Toronto: Thomson Reuters, 1995 (loose-leaf updated February 2022, release 1).	253
Martinson, Donna, and Margaret Jackson. “Family Violence and Evolving Judicial Roles: Judges as Equality Guardians in Family Law Cases” (2017), 30 <i>Can. J. Fam. L. / Rev. can. d. fam.</i> 11.	582
McInnes, Mitchell. <i>The Canadian Law of Unjust Enrichment and Restitution</i> . Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	758
<i>McWilliams’ Canadian Criminal Evidence</i> , 5th ed. by S. Casey Hill, David M. Tanovich and Louis P. Strezos, eds. Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated February 2022, release 1).	128, 230, 267
Neilson, Linda C. <i>Responding to Domestic Violence in Family Law, Civil Protection & Child Protection Cases</i> , 2nd ed., Ottawa, Institut canadien d’information juridique, 2020, 2017 CanLIIDocs 2.	572
Oosterhoff, Albert H. “Causative Mistake of Sufficient Gravity, or Retroactive Tax Planning? A Comment on <i>Re Pallen Trust</i> ” (2016), 35 <i>E.T.P.J.</i> 135.....	773
Ormerod, David, and Karl Laird. <i>Smith, Hogan, and Ormerod’s Criminal Law</i> , 16th ed. New York: Oxford University Press, 2021.....	650
Paciocco, David M. “Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences” (1995), 59 <i>Sask. L. Rev.</i> 271.....	773
Paciocco, David M., Palma Paciocco and Lee Stuesser. <i>The Law of Evidence</i> , 8th ed. Toronto: Irwin Law, 2020.	98, 124
Pandher, Rami, and Britta Graversen. “Does Fairmont Hotels Eliminate <i>All</i> Equitable Remedies in the Tax Context?” (2018), 66 <i>Can. Tax J. / Rev. fisc. can.</i> 931.	771

Parent, Hugues. « La constitutionnalité de l'article 33.1 du Code criminel : analyse et commentaires » (2022), 26 <i>Rev. can. D.P. / Can. Crim. L.R.</i> 175.	425
Parkes, Debra. "Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent in Canada" (2006), 32 <i>Man. L.J.</i> 135.	496
Pinard, Danielle. « De l'incapacité des juges à modifier le texte des lois déclarées inconstitutionnelles », dans Patrick Taillon, Eugénie Brouillet et Amélie Binette, dir., <i>Un regard québécois sur le droit constitutionnel : Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay</i> , Montréal, Yvon Blais, 2016, 329.	485
Plaxton, Michael, and Carissima Mathen. "What's Right With Section 33.1" (2021), 25 <i>Can. Crim. L.R./Rev. can. D.P.</i> 255.	391
Quigley, Tim. "A Time for Parliament to Enact an Offence of Dangerous Incapacitation" (1995), 33 <i>C.R.</i> (4th) 283.	442
Roach, Kent. "Not Just the Government's Lawyer: The Attorney General as Defender of the Rule of Law" (2006), 31 <i>Queen's L.J.</i> 598.	499
Roach, Kent. <i>Constitutional Remedies in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated October 2021, release 2).....	490
Rosenberg, Marc. "The Attorney General and the Administration of Criminal Justice" (2009), 34 <i>Queen's L.J.</i> 813.	499
Rowe Malcom, and Leanna Katz. "A Practical Guide to <i>Stare Decisis</i> " (2020), 41 <i>Windsor Rev. Legal Soc. Issues</i> 1.	496
Roy, Simon. « Intoxication », dans <i>JurisClasseur Québec — Collection Droit pénal — Droit pénal général</i> , par Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., Montréal, LexisNexis, 2013, fascicule 13 (mis à jour 7 juillet 2020).....	421
Royaume-Uni. Law Commission. <i>Criminal Liability : Insanity and Automatism — A Discussion Paper</i> , London, 2013.	409
Royaume-Uni. Ministry of Justice. National Offender Management Service. <i>PSO 4700 — The Indeterminate Sentence Manual</i> , 2010.	655
Ruby, Clayton C. <i>Sentencing</i> , 10th ed. Toronto: LexisNexis, 2020.....	626
Ruff, Lanette. "Does Training Matter? Exploring Police Officer Response to Domestic Dispute Calls Before and After Training on Intimate Partner Violence" (2012), 85 <i>Police J.</i> 285.....	206
Salhany, Roger E. <i>Canadian Criminal Procedure</i> , vol. 1, 6th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2021 (loose-leaf updated December 2021, release 5).	131
Sarna, Lazar. <i>The Law of Declaratory Judgments</i> , 4th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2016.	489
Schlosser, M. Joyce. "Third Party Child-Centred Disputes: Parental Rights v. Best Interests of the Child" (1984), 22 <i>Alb. L. Rev.</i> 394.	708
"Seah, Weeliem. "Mispredictions, Mistakes and the Law of Unjust Enrichment" (2007), 15 <i>R.L.R.</i> 93.	775
Shaffer, Martha. " <i>R. v. Daviault</i> : A Principled Approach To Drunkenness or A Lapse of Common Sense?" (1996), 3 <i>Rev. Const. Stud. / R. études const.</i> 311.	408
Sharpe, Robert J. <i>Good Judgment: Making Judicial Decisions</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2018.	497
Sheehy, Elizabeth. "The intoxication defense in Canada: why women should care" (1996), 23 <i>Contemp. Drug Probs.</i> 595.....	443
Silver, Lisa. <i>Who is Responsible for Extreme Intoxication?</i> , October 7, 2021.	409
<i>Snell's Equity</i> , 34th ed., by John McGhee and Steven Elliott. London: Sweet & Maxwell, 2020.	758, 772

	PAGE
Sorensen, John, and Anita Yuk. “Equitable Rescission for Tax Mistakes: It’s Not Over (Until it’s Over)” (2020), 68 <i>Can. Tax J. / Rev. fisc. can.</i> 1149.....	777
Spencer, Derek. “How Multiple Murder Sentencing Provisions May Violate the <i>Charter</i> ” (2019), 55 C.R. (7th) 165.....	626
Spry, I. C. F. <i>The Principles of Equitable Remedies: Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages</i> , 9th ed. Pyrmont, N.S.W.: Lawbook Co., 2014.	758
Strange, Carolyn. “Mercy for Murderers? A Historical Perspective on the Royal Prerogative of Mercy” (2001), 64 <i>Sask. L. Rev.</i> 559.....	653
Stuart, Don. “Parliament Should Declare a New Responsibility for Drunkenness Based on Criminal Negligence” (1995), 33 C.R. (4th)	442
Stuart, Don. <i>Canadian Criminal Law: A Treatise</i> , 8th ed. Toronto: Thomson Reuters, 2020.....	251
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	706-707
Swan, Angela, Jakub Adamski and Annie Y. Na. <i>Canadian Contract Law</i> , 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.....	769
Templeton, Saul. “A Defence of the Principled Approach to Tax Settlements” (2015), 38 <i>Dal. L.J.</i> 29.....	765
Thompson, D. A. Rollie. “Ten Years After <i>Gordon</i> : No Law, Nowhere” (2007), 35 <i>R.F.L.</i> (6th) 307.....	565
Thompson, Rollie. “Where Is B.C. Law Going? The New Mobility” (2012), 30 <i>C.F.L.Q.</i> 235.	565
Tremblay, Mathilde. « <i>Charte canadienne et intoxication volontaire : l’article 33.1 du Code criminel et ses solutions de rechange</i> » (2020), 79 <i>R. du B.</i> 67.....	
United Kingdom. Law Commission. <i>Criminal Liability: Insanity and Automatism — A Discussion Paper</i> . London, 2013.....	442
United Kingdom. Ministry of Justice. National Offender Management Service. <i>PSO 4700 — The Indeterminate Sentence Manual</i> , 2010.	655
van Zyl Smit, Dirk. “Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe on the Brink?” (2010), 23 <i>Fed. Sentencing Rep.</i> 39.....	643
Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins. <i>Traité général de preuve et de procédure pénales</i> , 28 ^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2021.....	355
Waldron, Jeremy. « Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach » (2012), 111 <i>Mich. L. Rev.</i> 1.	496
Wilton, Ann, Gary S. Joseph and Tara Train. <i>Parenting Law and Practice in Canada</i> , vol. 1. Toronto: Thomson-Reuters, 1992 (loose-leaf updated April 2022, release 2).....	705
Wright, Cecil A. “The Law of Evidence: Present and Future” (1942), 20 <i>Can. Bar Rev. / R. du B. can.</i> 714.	126

**Her Majesty The Queen and Attorney
General of Quebec** *Appellants*

v.

Alexandre Bissonnette *Respondent*

and

**Attorney General of Canada,
Attorney General of Ontario,
Attorney General of Nova Scotia,
Attorney General of British
Columbia, Attorney General of
Alberta, Association des avocats
de la défense de Montréal-Laval-
Longueuil, Queen’s Prison Law
Clinic, Toronto Police Association,
Canadian Police Association, Karen
Fraser, Jennifer Sweet, Nicole Sweet,
Kim Sweet, John Sweet, J. Robert
Sweet, Charles Sweet, Patricia
Corcoran, Ann Parker, Ted Baylis,
Sharon Baylis, Cory Baylis, Michael
Leone, Doug French, Donna French,
Deborah Mahaffy, Observatory
on National Security Measures,
Independent Criminal Defence
Advocacy Society, Canadian Prison
Law Association, National Council
of Canadian Muslims, Canadian
Civil Liberties Association, British
Columbia Civil Liberties Association
and Canadian Association of Chiefs
of Police** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. BISSONNETTE

2022 SCC 23

File No.: 39544.

2022: March 24; 2022: May 27.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté,
Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

**Sa Majesté la Reine et procureur
général du Québec** *Appelants*

c.

Alexandre Bissonnette *Intimé*

et

**Procureur général du Canada,
procureur général de l’Ontario,
procureur général de la Nouvelle-
Écosse, procureur général de la
Colombie-Britannique, procureur
général de l’Alberta, Association
des avocats de la défense de
Montréal-Laval-Longueuil, Queen’s
Prison Law Clinic, Toronto Police
Association, Association canadienne
des policiers, Karen Fraser, Jennifer
Sweet, Nicole Sweet, Kim Sweet,
John Sweet, J. Robert Sweet,
Charles Sweet, Patricia Corcoran,
Ann Parker, Ted Baylis, Sharon
Baylis, Cory Baylis, Michael Leone,
Doug French, Donna French,
Deborah Mahaffy, Observatoire des
mesures visant la sécurité nationale,
Independent Criminal Defence
Advocacy Society, Canadian Prison
Law Association, Conseil national des
musulmans canadiens, Association
canadienne des libertés civiles, British
Columbia Civil Liberties Association
et Association canadienne des chefs
de police** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. BISSONNETTE

2022 CSC 23

N° du greffe : 39544.

2022 : 24 mars; 2022 : 27 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin,
Kasirer et Jamal.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Punishment that is cruel and unusual by nature — Remedy — Section 745.51 of Criminal Code authorizing imposition of consecutive 25-year parole ineligibility periods in cases involving multiple first degree murders — Whether s. 745.51 infringes s. 12 of Charter, which guarantees right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment — Appropriate remedy if s. 12 infringed — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 745.51.

On January 29, 2017, 46 people were gathered in the Great Mosque of Québec for evening prayer. B burst in and, armed with a semi-automatic rifle and a pistol, opened fire on the worshippers, causing the death of 6 people and seriously injuring 5 others. B pleaded guilty to the 12 charges laid against him, including 6 counts of first degree murder. An accused who is convicted of first degree murder will receive a minimum sentence of imprisonment for life and will be eligible for parole only after serving an ineligibility period of 25 years. B therefore received that sentence automatically. The Crown also asked that s. 745.51 of the *Criminal Code* be applied. This provision authorizes a court to order that the periods without eligibility for parole for each murder conviction be served consecutively rather than concurrently. In the context of first degree murders, the application of this provision allows a court to add up parole ineligibility periods of 25 years for each murder.

B challenged the constitutionality of s. 745.51. The trial judge held that this provision infringed the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment and the right to liberty and security of the person guaranteed to B by s. 12 and s. 7 of the *Charter*, respectively, and that the provision could not be saved under s. 1. To remedy the unconstitutionality of the provision, the trial judge applied the technique of reading in and interpreted s. 745.51 as granting courts a discretion to choose the length of the additional ineligibility period to impose on an offender. He ordered that B serve a total ineligibility period of 40 years before being able to apply for parole. The Court of Appeal allowed B's appeal and declared s. 745.51 invalid and unconstitutional on the basis that it was contrary to ss. 12 and 7 of the *Charter*. It noted that the declaration

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Charte des droits — Traitements ou peines cruels et inusités — Peines cruelles et inusitées par nature — Réparation — Cumul de périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans en cas de meurtres multiples au premier degré autorisé par l'art. 745.51 du Code criminel — L'article 745.51 contrevient-il à l'art. 12 de la Charte qui confère une protection contre les traitements ou peines cruels et inusités? — Dans l'affirmative, quelle est la réparation convenable? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 745.51.

Le 29 janvier 2017, 46 personnes sont réunies à la Grande Mosquée de Québec pour la prière du soir. B y fait irruption et, armé d'une carabine semi-automatique et d'un pistolet, il fait feu en direction des fidèles, provoquant ainsi la mort de 6 personnes, en plus d'en blesser grièvement 5 autres. B plaide coupable aux 12 chefs d'accusation portés contre lui, notamment 6 meurtres au premier degré. Lorsqu'un accusé est déclaré coupable de meurtre au premier degré, il est condamné à une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité et il ne devient admissible à une libération conditionnelle qu'après un temps d'épreuve de 25 ans. B écope donc automatiquement de cette peine. Le ministère public demande également l'application de l'art. 745.51 du *Code criminel*. Cette disposition autorise le tribunal à ordonner que les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour chaque condamnation pour meurtre soient purgées consécutivement, plutôt que concurremment. Lorsqu'il s'agit de meurtres au premier degré, l'application de cette disposition permet au tribunal d'additionner des périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans pour chaque meurtre.

B conteste la constitutionnalité de l'art. 745.51. Le juge de première instance conclut que cette disposition viole le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités et le droit à la liberté et à la sécurité de la personne garantis à B par l'art. 12 et l'art. 7 de la *Charte*, respectivement, et qu'elle ne peut être sauvegardée par l'article premier. Pour remédier à l'inconstitutionnalité de la disposition, le juge de première instance recourt à la technique de l'interprétation large et interprète l'art. 745.51 comme ayant pour effet de conférer au tribunal le pouvoir discrétionnaire de choisir la durée de la période d'inadmissibilité additionnelle à infliger au contrevenant. Il condamne B à purger un temps d'épreuve total de 40 ans avant de pouvoir demander une libération conditionnelle. La Cour d'appel accueille le pourvoi de B et déclare l'art. 745.51

of unconstitutionality was to take effect immediately. It found that reading in was inappropriate, and it therefore struck down the unconstitutional provision. It accordingly ordered that B serve a 25-year parole ineligibility period on each count before being able to apply for parole and that these periods be served concurrently.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 745.51 of the *Criminal Code* is contrary to s. 12 of the *Charter* and is not saved under s. 1. It must be declared to be of no force or effect immediately under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, and the declaration must strike down the impugned provision retroactively to the date it was enacted. In the case of multiple first degree murders, s. 745.51 authorizes the imposition of sentences of imprisonment that effectively deprive all offenders who receive such sentences of a realistic possibility of being granted parole before they die. Such sentences are degrading in nature and thus incompatible with human dignity, because they deny offenders any possibility of reintegration into society, which presupposes, definitively and irreversibly, that they lack the capacity to reform and re-enter society. B's total parole ineligibility period must therefore be 25 years, in accordance with the law as it existed prior to the enactment of s. 745.51.

Section 12 of the *Charter* guarantees the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment. In essence, the purpose of s. 12 of the *Charter* is to protect human dignity and ensure respect for the inherent worth of each individual. The protection afforded by s. 12 has two prongs. Section 12 protects, first, against the imposition of a punishment that is so excessive as to be incompatible with human dignity and, second, against the imposition of a punishment that is intrinsically incompatible with human dignity. The first prong of the s. 12 guarantee relates to punishment whose effect is grossly disproportionate to what would have been appropriate. The second prong of the protection afforded by s. 12 concerns a narrow class of punishments that are cruel and unusual by nature; these punishments will always be grossly disproportionate because they are intrinsically incompatible with human dignity.

A punishment is cruel and unusual by nature if the court is convinced that, having regard to its nature and effects, it could never be imposed in a manner consonant with human dignity in the Canadian criminal context. To determine

invalide et inconstitutionnel parce que contraire aux art. 12 et 7 de la *Charte*. Elle précise que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet immédiatement. Elle juge que le recours à la technique de l'interprétation large est inapproprié et annule donc la disposition frappée d'inconstitutionnalité. Elle ordonne en conséquence que B purge de façon concurrente un temps d'épreuve de 25 ans pour chacun des chefs avant de pouvoir demander la libération conditionnelle.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L'article 745.51 du *Code criminel* est contraire à l'art. 12 de la *Charte* et n'est pas sauvegardé par l'article premier. Il doit être déclaré immédiatement inopérant en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et la déclaration doit invalider rétroactivement la disposition contestée à compter de l'adoption de celle-ci. En cas de meurtres multiples au premier degré, l'art 745.51 permet l'infliction de peines d'emprisonnement qui, dans les faits, privent tous les contrevenants visés d'une possibilité réaliste d'obtenir une libération conditionnelle avant leur décès. De telles peines sont de nature dégradante, et donc contraires à la dignité humaine, puisqu'elles retirent aux contrevenants toute possibilité de réinsertion sociale, ce qui présuppose, de manière finale et irréversible, que ces derniers ne possèdent pas la capacité de s'amender et de réintégrer la société. B doit donc se voir infliger une période totale d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans, conformément au droit tel qu'il existait avant l'adoption de l'art. 745.51.

L'article 12 de la *Charte* confère une protection contre tous les traitements ou peines cruels et inusités. Fondamentalement, l'art. 12 de la *Charte* a pour objet de protéger la dignité humaine et d'assurer le respect de la valeur inhérente à chaque personne. La protection conférée par l'art. 12 comprend deux volets. L'article 12 protège contre l'infliction d'une peine excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine, d'une part, et contre l'infliction d'une peine intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine, d'autre part. Le premier volet de la garantie prévue à l'art. 12 concerne les peines dont l'effet est exagérément disproportionné par rapport à ce qui aurait été approprié. Le deuxième volet de la protection conférée par l'art. 12 quant à lui vise une catégorie restreinte de peines cruelles et inusitées par nature, des peines qui sont toujours exagérément disproportionnées parce qu'intrinsèquement incompatibles avec la dignité humaine.

Une peine est cruelle et inusitée par nature si le tribunal est convaincu que, compte tenu de sa nature et de ses effets, cette peine ne pourrait jamais être infligée d'une manière conforme à la dignité humaine dans le contexte

whether a punishment is intrinsically incompatible with human dignity, the court must determine whether the punishment is, by its very nature, degrading or dehumanizing. The effects that the punishment may have on all offenders on whom it is imposed can also inform the court and provide support for its analysis of the nature of the punishment. A punishment that is cruel and unusual by nature must always be excluded from the arsenal of punishments available to the state. It follows that the mere possibility that a punishment that is cruel and unusual by nature may be imposed is enough to infringe s. 12 of the *Charter*.

Where both prongs of the protection of s. 12 are in issue in the same case, the analysis of the nature of the punishment must precede that of gross disproportionality. If the punishment that might be imposed is cruel and unusual by nature, and hence intrinsically incompatible with human dignity, it will be pointless to consider whether the punishment is grossly disproportionate in a given case, because it will by definition always be grossly disproportionate.

The parole ineligibility period constitutes punishment for the purposes of s. 12. State action is considered to be punishment for the purposes of s. 12 if it is a consequence of conviction that forms part of the arsenal of sanctions to which an accused may be liable in respect of a particular offence, and either it is imposed in furtherance of the purpose and principles of sentencing, or it has a significant impact on an offender's liberty or security interests. The length of parole ineligibility is part of an offender's punishment given that it is a consequence of conviction and that it has a significant impact on the offender's interests in liberty and security of the person. It also furthers the objectives of denunciation and deterrence that underlie a sentence. The imposition of consecutive parole ineligibility periods authorized by s. 745.51 therefore constitutes punishment, the constitutionality of which must be determined under s. 12 of the *Charter*.

Section 745.51 effectively authorizes the imposition of a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole. This punishment is, by its very nature, intrinsically incompatible with human dignity. It is degrading in nature in that it presupposes at the time of its imposition that the offender is beyond redemption and lacks the moral autonomy needed for rehabilitation. Although Parliament has latitude to establish sentences whose severity expresses society's condemnation of the offence committed, it may not prescribe a sentence that deprives every offender on whom it is imposed of any realistic possibility of parole from the outset. To ensure

pénal canadien. Pour déterminer si une peine est intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine, le tribunal doit évaluer si la peine est, par sa nature, dégradante ou déshumanisante. Les effets susceptibles d'être causés à l'ensemble des contrevenants condamnés à un tel châtement peuvent également éclairer le tribunal et appuyer son analyse de la nature de la peine. Une peine cruelle et inusitée par nature doit toujours être exclue de l'arsenal des mesures punitives à la disposition de l'État. Il s'ensuit que la simple possibilité qu'une peine cruelle et inusitée par nature puisse être infligée suffit pour enfreindre l'art. 12 de la *Charte*.

Lorsque les deux volets de la protection de l'art. 12 sont en cause dans une même affaire, l'analyse de la nature de la peine doit précéder celle de la disproportion exagérée. En effet, si la peine susceptible d'être infligée est cruelle et inusitée par nature, et donc intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine, il est inutile de s'interroger sur son caractère exagérément disproportionné dans un cas donné puisqu'elle est, par définition, toujours exagérément disproportionnée.

La période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle est une peine visée à l'art. 12. Une mesure imposée par l'État est considérée comme une peine visée à l'art. 12 lorsqu'elle est une conséquence d'une déclaration de culpabilité qui fait partie des sanctions dont est passible un accusé pour une infraction donnée, et soit elle est conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine, soit elle a une grande incidence sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité. La durée de l'inadmissibilité à la libération conditionnelle fait partie du châtement, dans la mesure où elle découle de la déclaration de culpabilité et a des conséquences importantes sur le droit du contrevenant à la liberté et à la sécurité de sa personne. De plus, elle répond aux objectifs de dénonciation et de dissuasion qui sous-tendent une peine. Ainsi, le cumul de périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle autorisé par l'art. 745.51 constitue une peine, dont la constitutionnalité doit être évaluée au regard de l'art. 12 de la *Charte*.

L'article 745.51 autorise, dans les faits, l'infliction d'une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle. Cette peine est, par sa nature même, intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine. Elle est de nature dégradante en ce qu'elle présuppose, dès son infliction, que le contrevenant est irrécupérable et ne possède pas l'autonomie morale nécessaire pour se réhabiliter. Bien que le Parlement dispose d'une latitude pour établir des peines dont la sévérité exprime la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise, il ne peut prescrire une peine qui prive d'emblée tous les contrevenants qui y sont assujettis d'une possibilité réaliste

respect for human dignity, Parliament must leave a door open for rehabilitation, even in cases where this objective is of minimal importance. This objective is intimately linked to human dignity in that it conveys the conviction that every individual is capable of repenting and re-entering society. The intent here is not to have the objective of rehabilitation prevail over all the others, but rather to preserve a certain place for it in a penal system based on respect for the inherent dignity of every individual, including the vilest of criminals. Where the offence of first degree murder is concerned, rehabilitation is already subordinate to the objectives of denunciation and deterrence, as can be seen from the severity of the mandatory minimum sentence for this offence.

The objectives of denunciation and deterrence are not better served by the imposition of excessive sentences. Beyond a certain threshold, these objectives lose all of their functional value, especially when the sentence far exceeds human life expectancy. The imposition of excessive sentences that fulfil no function does nothing more than bring the administration of justice into disrepute and undermine public confidence in the rationality and fairness of the criminal justice system. A punishment that can never be carried out is contrary to the fundamental values of Canadian society.

The effects of a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole support the conclusion that it is degrading in nature and thus intrinsically incompatible with human dignity. Offenders who have no realistic possibility of parole are deprived of any incentive to reform, and the psychological consequences flowing from this sentence are in some respects comparable to those experienced by inmates on death row, since only death will end their incarceration. For offenders who are sentenced to imprisonment for life without a realistic possibility of parole, the feeling of leading a monotonous, futile existence in isolation from their loved ones and from the outside world is very hard to tolerate, so much so that some prefer to put an end to their lives rather than die slowly and endure suffering that seems endless to them. Furthermore, in international and comparative law, a sentence that deprives offenders of any possibility of being released is generally considered to be incompatible with human dignity.

The royal prerogative of mercy, which gives Her Majesty the Queen an absolute discretion to grant a remission of sentence to any individual sentenced by a court, cannot save

de libération conditionnelle. Pour respecter la dignité humaine, le Parlement doit laisser la porte entrouverte à la réhabilitation, même dans les cas où cet objectif revêt une importance minimale. Cet objectif est intimement lié à la dignité humaine en ce qu'il véhicule la conviction que chaque individu possède la capacité nécessaire pour se repentir et réintégrer la société. Il ne s'agit pas ici de faire primer l'objectif de la réhabilitation sur tous les autres, mais bien de lui préserver une certaine place dans un système pénal fondé sur le respect de la dignité inhérente à chaque individu, incluant les plus vils criminels. Dans le contexte de l'infraction de meurtre au premier degré, la réhabilitation est déjà subordonnée aux objectifs de dénonciation et de dissuasion, comme en témoigne la sévérité de la peine minimale obligatoire prévue pour cette infraction.

Les objectifs de dénonciation et de dissuasion ne sont pas mieux servis par l'infliction de peines excessives. En effet, passé un certain seuil, ces objectifs perdent toute leur valeur fonctionnelle, particulièrement lorsque la peine infligée dépasse largement l'espérance de vie humaine. L'infliction de peines excessives qui ne remplissent aucune fonction a uniquement pour effet de déconsidérer l'administration de la justice et de miner la confiance du public dans la rationalité et l'équité du système de justice criminel. Un châtiment qui ne peut jamais se réaliser est contraire aux valeurs fondamentales de la société canadienne.

Les effets de la peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle appuient la conclusion selon laquelle elle est de nature dégradante et donc intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine. Les contrevenants qui n'ont aucune possibilité réaliste de libération conditionnelle sont privés de tout incitatif à se réformer, et les conséquences psychologiques découlant de cette peine sont, à certains égards, comparables à celles vécues par les détenus dans le couloir de la mort, puisque seul le décès mettra fin à leur incarcération. Pour les contrevenants condamnés à une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle, le sentiment de mener une existence monotone, futile et isolée de leurs proches et du monde extérieur est très difficile à supporter, à un point tel que certains préfèrent mettre fin à leurs jours plutôt que de mourir à petit feu et endurer des souffrances qui leur paraissent interminables. En outre, en droit international et en droit comparé, une peine qui prive les contrevenants de toute possibilité de remise en liberté est généralement considérée comme étant contraire à la dignité humaine.

La prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté la Reine, qui lui confère le pouvoir discrétionnaire absolu d'accorder une remise de peine à tout individu

the impugned provision. The royal prerogative of mercy cannot be considered a true sentence review mechanism, because it is exercised only in exceptional circumstances. It is at best a release mechanism based on compassion and on the existence of humanitarian grounds, which means that individuals suffering the normal consequences of a properly imposed sentence are unlikely to obtain such a pardon. The existence of the royal prerogative of mercy therefore creates no realistic possibility of parole for offenders serving a sentence of imprisonment for life for which there is no other review mechanism.

The infringement of s. 12 of the *Charter* is not justified under s. 1. In order to justify an infringement of a *Charter* right, the state is required to show that the impugned law addresses a pressing and substantial objective and that the means chosen to achieve that objective are proportional to it. In this case, since no arguments were made concerning the justification for the impugned provision, the state did not discharge the onus resting on it.

The appropriate remedy in this case is a declaration that s. 745.51 is of no force or effect immediately pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, under which any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution can be declared to be of no force or effect to the extent of the inconsistency. The technique of reading in is inappropriate in the circumstances. This technique allows a court to extend the reach of a statute so that it includes what was wrongly excluded from it. When a court applies this interpretive technique, it does so on the assumption that had Parliament been aware of the provision's constitutional defect, it would likely have passed it with the alterations made by the court. In this case, however, the imposition of consecutive 25-year ineligibility periods is directly related to Parliament's objective in enacting s. 745.51, as shown by the words of the provision and the parliamentary debate. The words of s. 745.51 are clear as regards the length of the ineligibility periods that a court may make consecutive: for first degree murder, these periods must be 25 years under s. 745(a) of the *Criminal Code*. As well, the parliamentary debate clearly shows that Parliament's intention was to authorize courts to impose consecutive ineligibility periods in blocks of 25 years. In fact, Parliament specifically rejected a proposed amendment that would have given courts a discretion to determine the total length of the parole ineligibility period. It is therefore impossible to conclude that Parliament would likely have passed the impugned

condamné par un tribunal, ne peut sauvegarder la disposition contestée. La prérogative royale de clémence ne peut être considérée comme un véritable mécanisme de révision de la peine, puisqu'elle n'est exercée que dans des circonstances exceptionnelles. Elle constitue, au mieux, un mécanisme de libération fondé sur la compassion et sur l'existence de motifs humanitaires de sorte que les individus qui subissent les conséquences normales d'une peine régulièrement infligée ne sont pas susceptibles d'obtenir un tel pardon. L'existence de la prérogative royale de clémence ne crée donc aucune possibilité réaliste d'obtenir une libération conditionnelle pour les contrevenants assujettis à une peine d'emprisonnement à perpétuité qui n'est assortie d'aucun autre mécanisme de révision.

L'atteinte à l'art. 12 de la *Charte* n'est pas justifiée au regard de l'article premier. Pour justifier une atteinte à un droit garanti par la *Charte*, l'État a le fardeau de démontrer que le texte de loi contesté répond à un objectif réel et urgent et que le moyen choisi pour réaliser cet objectif est proportionné à celui-ci. En l'espèce, aucun argument sur la justification de la disposition attaquée n'a été présenté, de sorte que l'État ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait.

La réparation convenable en l'espèce est une déclaration portant que l'art. 745.51 est immédiatement inopérant en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lequel permet de déclarer inopérante toute disposition incompatible avec la Constitution. Le recours à la technique de l'interprétation large est inapproprié dans les circonstances. Cette technique permet au tribunal d'élargir la portée d'un texte de loi pour que celui-ci inclue ce qui en a été exclu à tort. Lorsqu'il applique cette technique d'interprétation, le tribunal part du principe que, si le législateur avait su que la disposition était entachée d'un vice sur le plan constitutionnel, il l'aurait probablement édictée sous la forme modifiée que lui donne le tribunal. Or, en l'espèce le cumul de périodes d'inadmissibilité de 25 ans est directement lié à l'objectif poursuivi par le législateur par l'édition de l'art. 745.51, comme le démontrent le texte de loi de même que les débats parlementaires. Le texte de l'art. 745.51 est clair en ce qui concerne la durée des périodes d'inadmissibilité susceptibles d'être cumulées par le tribunal : pour un meurtre au premier degré, ces périodes sont forcément de 25 ans en vertu de l'al. 745a) du *Code criminel*. De surcroît, les débats parlementaires illustrent clairement que l'intention du législateur était de permettre au tribunal de procéder au cumul de périodes d'inadmissibilité par bonds de 25 ans. Le législateur a d'ailleurs expressément rejeté une proposition d'amendement qui aurait conféré au tribunal un pouvoir discrétionnaire

provision with the modifications that would result from applying the technique of reading in as the trial judge did.

The declaration of invalidity must have immediate effect given the seriousness of the infringement of the right of every individual not to be subjected to cruel and unusual punishment. The declaration must also strike down the impugned provision retroactively to the date it was enacted, in view of the continuing nature of the infringement of the right guaranteed by s. 12 of the *Charter*. The applicable law is therefore the law that existed prior to that date. The 25-year parole ineligibility periods imposed on B for each of the 6 counts of first degree murder must thus be served concurrently. As a result, B may not apply for parole until he has served a total ineligibility period of 25 years, in accordance with s. 745(a). The Parole Board of Canada remains the ultimate arbiter of whether B can be released on parole at the end of the ineligibility period.

Cases Cited

Applied: *R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; **considered:** *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; **referred to:** *Sherman Estate v. Donovan*, 2021 SCC 25, [2021] 2 S.C.R. 75; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; *Canada (Attorney General) v. Whaling*, 2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. Zinck*, 2003 SCC 6, [2003] 1 S.C.R. 41; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. B.W.P.*, 2006 SCC 27, [2006] 1 S.C.R. 941; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Lacelle Belec v. R.*, 2019 QCCA 711; *R. v. Paré*, 2011 QCCA 2047; *R. v. Malmö-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *R. v. Safarzadeh-Markhali*, 2016 SCC 14, [2016] 1 S.C.R. 180; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *R. v. Simmonds*, 2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215; *Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 SCC 32, [2020] 3 S.C.R. 426; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Ward v. Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021

dans la détermination de la durée totale de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle. En conséquence, il est impossible de conclure que le législateur aurait probablement adopté la disposition attaquée avec les modifications qui découleraient de l'application de la technique de l'interprétation large comme l'a fait le juge de première instance.

La déclaration d'invalidité doit avoir un effet immédiat en raison de la gravité de la violation du droit de toute personne à la protection contre l'infliction d'une peine cruelle et inusitée. La déclaration doit également invalider rétroactivement la disposition contestée à compter de la date de l'adoption de celle-ci considérant le caractère continu de la violation du droit prévu à l'art. 12 de la *Charte*. Le droit applicable est donc celui qui existait antérieurement à cette date. Les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans auxquelles est assujéti B pour chacun des 6 chefs de meurtre au premier degré doivent en conséquence être purgées concurremment. Ainsi, conformément à l'al. 745a), B ne pourra présenter de demande de libération conditionnelle avant d'avoir purgé un temps d'épreuve total de 25 ans. La Commission des libérations conditionnelles du Canada demeure l'arbitre qui décidera ultimement si B pourra obtenir une libération conditionnelle à la fin de la période d'inadmissibilité.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; **arrêt examiné :** *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; **arrêts mentionnés :** *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, [2021] 2 R.C.S. 75; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; *Canada (Procureur général) c. Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. Zinck*, 2003 CSC 6, [2003] 1 R.C.S. 41; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. B.W.P.*, 2006 CSC 27, [2006] 1 R.C.S. 941; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Lacelle Belec c. R.*, 2019 QCCA 711; *R. c. Paré*, 2011 QCCA 2047; *R. c. Malmö-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *R. c. Safarzadeh-Markhali*, 2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *R. c. Simmonds*, 2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Ward c. Québec*

SCC 43, [2021] 3 S.C.R. 176; *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *R. v. Wiles*, 2005 SCC 84, [2005] 3 S.C.R. 895; *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Bourque*, 2014 NBQB 237, 427 N.B.R. (2d) 259; *R. v. Saretzky*, 2017 ABQB 496; *R. v. Ostamas*, 2016 MBQB 136, 329 Man. R. (2d) 203; *R. v. Wilmott*, [1967] 1 C.C.C. 171; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391; *Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan*, 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245; *Vinter v. United Kingdom* [GC], No. 66069/09, July 9, 2013 (HUDOC); *Murray v. Netherlands* [GC], No. 10511/10, April 26, 2016 (HUDOC); *Hutchinson v. United Kingdom* [GC], No. 57592/08, January 17, 2017 (HUDOC); *Kafkaris v. Cyprus* [GC], No. 21906/04, February 12, 2008 (HUDOC); *Bodein v. France*, No. 40014/10, November 13, 2014 (HUDOC); *Life Imprisonment Case* (1977), 45 BVerfGE 187 (Germany); *Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991); *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010); *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012); *R. v. McLoughlin*, [2014] EWCA Crim 188, [2014] 1 W.L.R. 3964; *R. v. Millard*, 2018 ONSC 1299; *R. v. Granados-Arana*, 2017 ONSC 6785, 356 C.C.C. (3d) 340; *R. v. Husbands*, [2015] O.J. No. 2673 (QL), 2015 CarswellOnt 7677 (WL), rev'd 2017 ONCA 607, 353 C.C.C. (3d) 317; *Hinse v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 35, [2015] 2 S.C.R. 621; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223; *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Albashir*, 2021 SCC 48, [2021] 3 S.C.R. 531; *R. v. Sullivan*, 2022 SCC 19, [2022] 1 S.C.R. 460; *Ontario (Attorney General) v. G*, 2020 SCC 38, [2020] 3 S.C.R. 629; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *R. v. (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, [2021] 3 R.C.S. 176; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130; *R. c. Wiles*, 2005 CSC 84, [2005] 3 R.C.S. 895; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Bourque*, 2014 NBBR 237, 427 R.N.-B. (2e) 259; *R. c. Saretzky*, 2017 ABQB 496; *R. c. Ostamas*, 2016 MBQB 136, 329 Man. R. (2d) 203; *R. c. Wilmott*, [1967] 1 C.C.C. 171; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245; *Vinter c. Royaume-Uni* [GC], n° 66069/09, 9 juillet 2013 (HUDOC); *Murray c. Pays-Bas* [GC], n° 10511/10, 26 avril 2016 (HUDOC); *Hutchinson c. Royaume-Uni* [GC], n° 57592/08, 17 janvier 2017 (HUDOC); *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, 12 février 2008 (HUDOC); *Bodein c. France*, n° 40014/10, 13 novembre 2014 (HUDOC); *Life Imprisonment Case* (1977), 45 BVerfGE 187 (Allemagne); *Harmelin c. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991); *Graham c. Florida*, 560 U.S. 48 (2010); *Miller c. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012); *R. c. McLoughlin*, [2014] EWCA Crim 188, [2014] 1 W.L.R. 3964; *R. c. Millard*, 2018 ONSC 1299; *R. c. Granados-Arana*, 2017 ONSC 6785, 356 C.C.C. (3d) 340; *R. c. Husbands*, [2015] O.J. No. 2673 (QL), 2015 CarswellOnt 7677 (WL), inf. par 2017 ONCA 607, 353 C.C.C. (3d) 317; *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, [2015] 2 R.C.S. 621; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Albashir*, 2021 CSC 48, [2021] 3 R.C.S. 531; *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19, [2022] 1 R.C.S. 460; *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713; *Renvoi*

Wigman, [1987] 1 S.C.R. 246; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code and another Act, S.C. 2011, c. 2.
Act to amend the Criminal Code (Capital Murder), S.C. 1960-61, c. 44, ss. 1, 2.
Act to amend the Criminal Code (judicial review of parole ineligibility) and another Act, S.C. 1996, c. 34.
Act to amend the National Defence Act and to make consequential amendments to other Acts, S.C. 1998, c. 35.
Act to provide for the Conditional Liberation of Penitentiary Convicts, S.C. 1899, c. 49.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 12, 24(1).
Code de procédure pénale (France), arts. 720-4 para. 2, 729 para. 4.
Constitution Act, 1982, s. 52.
 Constitution of the Portuguese Republic, art. 30(1).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 100, 100.1, 101(a), 102, 103, 107, 120(1), 122, 123(1), (5), (5.01), 133(3), (3.1), 135, 140(4), (5.1), (5.2), (10) to (12).
Crime (Sentences) Act 1997 (U.K.), 1997, c. 43, s. 30.
Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, ss. 4(2), 15(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 231(2), 235, 718, 718.2(c), 718.3(4), 745, 745.51, 748, 749.
Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53.
Criminal Law Amendment Act (No. 2), 1976, S.C. 1974-75-76, c. 105, s. 21.
Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada (1947). In *Canada Gazette*, Part I, vol. 81, p. 3014, s. XII [reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 31].
Parole Act, S.C. 1958, c. 38.
Penitentiary Act of 1868, S.C. 1868, c. 75, s. 62.
Protecting Canadians by Ending Sentence Discounts for Multiple Murders Act, S.C. 2011, c. 5, s. 5.
Rikoslaki (Finland), c. 2(c), s. 10.
Safe Streets and Communities Act, S.C. 2012, c. 1.
Sentencing Act 2002 (N.Z.), ss. 103, 104.
Straffeloven (Denmark), s. 41.
Straffeloven (Norway), s. 43.
Strafgesetzbuch (Germany), s. 57a.
Swiss Criminal Code, art. 86 para. 5.

relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721; *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595.

Lois et règlements cités

Acte des pénitenciers de 1868, S.C. 1868, c. 75, art. 62.
Acte relatif à la libération conditionnelle des détenus aux pénitenciers, S.C. 1899, c. 49.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 12, 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 231(2), 235, 718, 718.2(c), 718.3(4), 745, 745.51, 748, 749.
Code de procédure pénale (France), art. 720-4 al. 2, 729 al. 4.
 Constitution de la République portugaise, art. 30(1).
Crime (Sentences) Act 1997 (R.-U.), 1997, c. 43, art. 30.
Code pénal suisse, art. 86 al. 5.
Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada (1947). Dans *Gazette du Canada*, partie I, vol. 81, p. 3109, art. XII [reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 31].
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi de 1976 modifiant le droit pénal, n° 2, S.C. 1974-1975-1976, c. 105, art. 21.
Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-1977, c. 53.
Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, L.C. 1998, c. 35.
Loi modifiant le Code criminel et une autre loi, L.C. 2011, c. 2.
Loi modifiant le Code criminel (Meurtre qualifié), S.C. 1960-1961, c. 44, art. 1, 2.
Loi modifiant le Code criminel (révision judiciaire de l'inadmissibilité à la libération conditionnelle) et une autre loi en conséquence, L.C. 1996, c. 34.
Loi protégeant les Canadiens en mettant fin aux peines à rabais en cas de meurtres multiples, L.C. 2011, c. 5, art. 5.
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.C. 1958, c. 38.
Loi sur la sécurité des rues et des communautés, L.C. 2012, c. 1.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, c. 20, art. 100, 100.1, 101a), 102, 103, 107, 120(1), 122, 123(1), (5), (5.01), 133(3), (3.1), 135, 140(4), (5.1), (5.2), (10) à (12).
Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, c. 24, art. 4(2), 15(1).
Rikoslaki (Finlande), c. 2(c), art. 10.
Sentencing Act 2002 (N.-Z.), art. 103, 104.
Straffeloven (Danemark), art. 41.
Straffeloven (Norvège), art. 43.
Strafgesetzbuch (Allemagne), art. 57a.

Treaties and Other International Instruments

- Charter of the United Nations*, Can. T.S. 1945 No. 7, preamble.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221 [the *European Convention on Human Rights*], art. 3.
- International Covenant on Civil and Political Rights*, Can. T.S. 1976 No. 47, preamble, art. 10.
- Rome Statute of the International Criminal Court*, Can. T.S. 2002 No. 13, arts. 5(1), 77, 110(3).

Authors Cited

- Anderson, John L. “The Label of Life Imprisonment in Australia: A Principled or Populist Approach to an Ultimate Sentence” (2012), 35 *U.N.S.W.L.J.* 747.
- Brunelle, Christian. “La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne*: de l’ubiquité à l’ambiguïté d’une notion fondamentale”, [2006] *R. du B.* (numéro thématique) 143.
- Canada. Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach*. Ottawa, 1987.
- Canada. Correctional Service. Research Branch. *A review and estimate of time spent in prison by offenders sentenced for murder*, by Mark Nafekh and Jillian Flight, November 2002 (online: https://publications.gc.ca/collections/collection_2011/scc-csc/PS83-6-27-eng.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC23_2_eng.pdf).
- Canada. Department of Justice. *A Values and Evidence Approach to Sentencing Purposes and Principles*, by Anthony N. Doob. Ottawa, 2017.
- Canada. Department of Justice. *An Analysis of the Use of the Faint Hope Clause*, by Ting Zhang and Lisa Ha. Ottawa, 2010.
- Canada. Department of Justice. *Report of a Committee Appointed to Inquire Into the Principles and Procedures Followed in the Remission Service of the Department of Justice of Canada*. Ottawa, 1956.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 145, No. 96, 3rd Sess., 40th Parl., November 15, 2010, p. 5931.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 145, No. 121, 3rd Sess., 40th Parl., February 1, 2011, pp. 7510, 7515.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 42, 3rd Sess., 40th Parl., December 9, 2010, pp. 10-11.
- Canada. Library of Parliament. Parliamentary Information and Research Service. *Bill S-6: An Act to amend the Criminal Code and another Act*, Legislative Summary 40-3-S6-E, by Robin MacKay, Legal and

Traité et autres instruments internationaux

- Charte des Nations Unies*, R.T. Can. 1945 n° 7, préambule.
- Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221 [la *Convention européenne des droits de l’homme*], art. 3.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 n° 47, préambule, art. 10.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, R.T. Can. 2002 n° 13, art. 5(1), 77, 110(3).

Doctrine et autres documents cités

- Anderson, John L. « The Label of Life Imprisonment in Australia : A Principled or Populist Approach to an Ultimate Sentence » (2012), 35 *U.N.S.W.L.J.* 747.
- Brunelle, Christian. « La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l’ubiquité à l’ambiguïté d’une notion fondamentale », [2006] *R. du B.* (numéro thématique) 143.
- Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d’information et de recherche parlementaires. *Projet de loi S-6 : Loi modifiant le Code criminel et une autre loi*, Résumé législatif 40-3-S6-F, par Robin MacKay, Division des affaires juridiques et législatives, 30 avril 2010, révisé le 6 avril 2011.
- Canada. Bureau de l’enquêteur correctionnel. Commission canadienne des droits de la personne. *Vieillir et mourir en prison : enquête sur les expériences vécues par les personnes âgées sous garde fédérale*, Ottawa, 2019.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 42, 3^e sess., 40^e lég., 9 décembre 2010, p. 10-11.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 145, n° 96, 3^e sess., 40^e lég., 15 novembre 2010, p. 5931.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 145, n° 121, 3^e sess., 40^e lég., 1^{er} février 2011, p. 7510, 7515.
- Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, 1987.
- Canada. Commission des libérations conditionnelles. *Directives ministérielles sur la prérogative royale de clémence*, 31 octobre 2014 (en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/pbc-clcc/documents/publications/Royal-Prerogative-Of-Mercy-Ministerial-Guidelines.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC23_1_eng_fra.pdf).
- Canada. Commission des libérations conditionnelles. *Rapport de surveillance du rendement 2018-2019*, Ottawa, mis à jour 2022.

- Legislative Affairs Division, April 30, 2010, revised April 6, 2011.
- Canada. Office of the Correctional Investigator. Canadian Human Rights Commission. *Aging and Dying in Prison: An Investigation into the Experiences of Older Individuals in Federal Custody*. Ottawa, 2019.
- Canada. Parole Board. *Performance Monitoring Report 2018-2019*. Ottawa, updated 2022.
- Canada. Parole Board. *Royal Prerogative of Mercy Ministerial Guidelines*, October 31, 2014 (online: <https://www.canada.ca/content/dam/pbc-clcc/documents/publications/Royal-Prerogative-Of-Mercy-Ministerial-Guidelines.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC23_1_eng_fra.pdf).
- Canada. Senate. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, No. 22, 3rd Sess., 40th Parl., March 2, 2011, pp. 10-11, 23-24.
- Canada. Statistics Canada. “Deaths, 2020”, in *The Daily*, January 24, 2022 (online: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/220124/dq220124a-eng.htm>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC23_3_eng.pdf).
- Campbell, Mary E., and David Cole. “Sentencing and Parole for Persons Convicted of Murder”, in David Cole and Julian Roberts, eds., *Sentencing in Canada: Essays in Law, Policy, and Practice*. Toronto: Irwin Law, 2020, 183.
- Cole, David P., and Allan Manson. *Release from Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*. Carswell: Toronto, 1990.
- Desrosiers, Julie, et Catherine Bernard. “L’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle: une peine inconstitutionnelle?” (2021), 25 *Can. Crim. L.R.* 275.
- Grant, Isabel, Crystal Choi and Debra Parkes. “The Meaning of Life: A Study of the Use of Parole Ineligibility for Murder Sentencing” (2020), 52 *Ottawa L. Rev.* 133.
- Henry, Jessica S. “Death-in-Prison Sentences: Overutilized and Underscrutinized”, in Charles J. Ogletree, Jr., and Austin Sarat, eds., *Life without Parole: America’s New Death Penalty?* New York: New York University Press, 2012, 66.
- Hood, Roger, and Carolyn Hoyle. *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 5th ed. New York: Oxford University Press, 2015.
- Iftene, Adelina. “R. c. Bissonnette and the (Un)Constitutionality of Consecutive Periods of Parole Ineligibility for a Life Sentence: Why the QCCA Got It Right and Why Section 745.51 Should Never Be Re-Written” (2021), 69 *Crim. L.Q.* 312.
- Canada. Ministère de la Justice. *Rapport d’un comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada*. Ottawa, 1956.
- Canada. Ministère de la Justice. *Une analyse de l’utilisation de la disposition de la dernière chance*, par Ting Zhang et Lisa Ha, Ottawa, 2010.
- Canada. Ministère de la Justice. *Une approche des objectifs et des principes de détermination de la peine basée sur les valeurs et sur les preuves*, par Anthony N. Doob, Ottawa, 2017.
- Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, n° 22, 3^e sess., 40^e lég., 2 mars 2011, p. 10-11, 23-24.
- Canada. Service correctionnel. Direction de la recherche. *Examen et estimation de la durée de la détention chez les délinquants condamnés pour meurtre*, par Mark Nafekh et Jillian Flight, novembre 2002 (en ligne : https://publications.gc.ca/collections/collection_2011/scc-csc/PS83-6-27-fra.pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC23_2_fra.pdf).
- Canada. Statistique Canada. « Décès, 2020 », dans *Le Quotidien*, 24 janvier 2022 (en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/220124/dq220124a-fra.htm>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC23_3_fra.pdf).
- Campbell, Mary E., and David Cole. « Sentencing and Parole for Persons Convicted of Murder », in David Cole and Julian Roberts, eds., *Sentencing in Canada : Essays in Law, Policy, and Practice*, Toronto, Irwin Law, 2020, 183.
- Cole, David P., and Allan Manson. *Release from Imprisonment : The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*, Carswell, Toronto, 1990.
- Desrosiers, Julie, et Catherine Bernard. « L’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle : une peine inconstitutionnelle? » (2021), 25 *Rev. can. D.P.* 275.
- Grant, Isabel, Crystal Choi and Debra Parkes. « The Meaning of Life : A Study of the Use of Parole Ineligibility for Murder Sentencing » (2020), 52 *R.D. Ottawa* 133.
- Henry, Jessica S. « Death-in-Prison Sentences : Overutilized and Underscrutinized », in Charles J. Ogletree, Jr., and Austin Sarat, eds., *Life without Parole : America’s New Death Penalty?*, New York, New York University Press, 2012, 66.
- Hood, Roger, and Carolyn Hoyle. *The Death Penalty : A Worldwide Perspective*, 5th ed., New York, Oxford University Press, 2015.

- Johnson, Robert, and Sandra McGunigall-Smith. “Life Without Parole, America’s Other Death Penalty” (2008), 88 *Prison J.* 328.
- Kerr, Lisa, and Benjamin L. Berger. “Methods and Severity: The Two Tracks of Section 12” (2020), 94 *S.C.L.R.* (2d) 235.
- Kleinstuber, Ross, and Jeremiah Coldsmith. “Is life without parole an effective way to reduce violent crime? An empirical assessment” (2020), 19 *Criminol. & Pub. Pol’y* 617.
- Kommers, Donald P., and Russell A. Miller. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed. Durham, N.C.: Duke University Press, 2012.
- Manning, Morris, and Peter Sankoff. *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.
- Manson, Allan. “The Easy Acceptance of Long Term Confinement in Canada” (1990), 79 *C.R.* (3d) 265.
- Ormerod, David, and Karl Laird. *Smith, Hogan, and Ormerod’s Criminal Law*, 16th ed. New York: Oxford University Press, 2021.
- Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 10th ed. Toronto: LexisNexis, 2020.
- Spencer, Derek. “How Multiple Murder Sentencing Provisions May Violate the *Charter*” (2019), 55 *C.R.* (7th) 165.
- Strange, Carolyn. “Mercy for Murderers? A Historical Perspective on the Royal Prerogative of Mercy” (2001), 64 *Sask. L. Rev.* 559.
- United Kingdom. Ministry of Justice. National Offender Management Service. *PSO 4700 — The Indeterminate Sentence Manual*, 2010.
- van Zyl Smit, Dirk. “Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe on the Brink?” (2010), 23 *Fed. Sentencing Rep.* 39.
- Iftene, Adelina. « R. c. Bissonnette and the (Un)Constitutionality of Consecutive Periods of Parole Ineligibility for a Life Sentence : Why the QCCA Got It Right and Why Section 745.51 Should Never Be Re-Written » (2021), 69 *Crim. L.Q.* 312.
- Johnson, Robert, and Sandra McGunigall-Smith. « Life Without Parole, America’s Other Death Penalty » (2008), 88 *Prison J.* 328.
- Kerr, Lisa, and Benjamin L. Berger. « Methods and Severity : The Two Tracks of Section 12 » (2020), 94 *S.C.L.R.* (2d) 235.
- Kleinstuber, Ross, and Jeremiah Coldsmith. « Is life without parole an effective way to reduce violent crime? An empirical assessment » (2020), 19 *Criminol. & Pub. Pol’y* 617.
- Kommers, Donald P., and Russell A. Miller. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham (N.C.), Duke University Press, 2012.
- Manning, Morris, and Peter Sankoff. *Manning, Mewett & Sankoff : Criminal Law*, 5th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015.
- Manson, Allan. « The Easy Acceptance of Long Term Confinement in Canada » (1990), 79 *C.R.* (3d) 265.
- Ormerod, David, and Karl Laird. *Smith, Hogan, and Ormerod’s Criminal Law*, 16th ed., New York, Oxford University Press, 2021.
- Royaume-Uni. Ministry of Justice. National Offender Management Service. *PSO 4700 — The Indeterminate Sentence Manual*, 2010.
- Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 10th ed., Toronto, LexisNexis, 2020.
- Spencer, Derek. « How Multiple Murder Sentencing Provisions May Violate the *Charter* » (2019), 55 *C.R.* (7th) 165.
- Strange, Carolyn. « Mercy for Murderers? A Historical Perspective on the Royal Prerogative of Mercy » (2001), 64 *Sask. L. Rev.* 559.
- van Zyl Smit, Dirk. « Outlawing Irreducible Life Sentences : Europe on the Brink? » (2010), 23 *Fed. Sentencing Rep.* 39.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Doyon, Gagnon and Bélanger JJ.A.), 2020 QCCA 1585, 405 C.C.C. (3d) 524, 68 C.R. (7th) 1, [2020] AZ-51725265, [2020] Q.J. No. 11243 (QL), 2020 CarswellQue 13124 (WL), setting aside in part a decision of Huot J., 2019 QCCS 354, [2019] AZ-51568159, [2019] Q.J. No. 758 (QL), 2019 CarswellQue 6617 (WL). Appeal dismissed.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Doyon, Gagnon et Bélanger), 2020 QCCA 1585, 405 C.C.C. (3d) 524, 68 C.R. (7th) 1, [2020] AZ-51725265, [2020] J.Q. n° 11243 (QL), 2020 CarswellQue 12129 (WL), qui a infirmé en partie une décision du juge Huot, 2019 QCCS 354, [2019] AZ-51568159, [2019] J.Q. n° 758 (QL), 2019 CarswellQue 750 (WL). Pourvoi rejeté.

François Godin and Olivier T. Raymond, for the appellant Her Majesty The Queen.

Jean-François Paré, Sylvain Leboeuf, Julie Dassylva and Stéphanie Quirion-Cantin, for the appellant the Attorney General of Quebec.

Charles-Olivier Gosselin and Nicolas Déry, for the respondent.

Ian Demers, for the intervener the Attorney General of Canada.

Milan Rupic and Katie Doherty, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Written submissions only by *Glenn Hubbard*, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

Micah B. Rankin, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Written submissions only by *Christine Rideout, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Juliette Vani, for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil.

Erin Dann and Paul Socka, for the intervener the Queen's Prison Law Clinic.

Timothy S. B. Danson and Marjan Delavar, for the interveners the Toronto Police Association, the Canadian Police Association, Karen Fraser, Jennifer Sweet, Nicole Sweet, Kim Sweet, John Sweet, J. Robert Sweet, Charles Sweet, Patricia Corcoran, Ann Parker, Ted Baylis, Sharon Baylis, Cory Baylis, Michael Leone, Doug French, Donna French and Deborah Mahaffy.

Stéphane Beaulac, for the intervener the Observatory on National Security Measures.

Eric Purtzki and Alix Tolliday, for the intervener the Independent Criminal Defence Advocacy Society.

François Godin et Olivier T. Raymond, pour l'appelante Sa Majesté la Reine.

Jean-François Paré, Sylvain Leboeuf, Julie Dassylva et Stéphanie Quirion-Cantin, pour l'appelant le procureur général du Québec.

Charles-Olivier Gosselin et Nicolas Déry, pour l'intimé.

Ian Demers, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Milan Rupic et Katie Doherty, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *Glenn Hubbard*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Micah B. Rankin, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

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

Juliette Vani, pour l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil.

Erin Dann et Paul Socka, pour l'intervenante Queen's Prison Law Clinic.

Timothy S. B. Danson et Marjan Delavar, pour les intervenants Toronto Police Association, l'Association canadienne des policiers, Karen Fraser, Jennifer Sweet, Nicole Sweet, Kim Sweet, John Sweet, J. Robert Sweet, Charles Sweet, Patricia Corcoran, Ann Parker, Ted Baylis, Sharon Baylis, Cory Baylis, Michael Leone, Doug French, Donna French et Deborah Mahaffy.

Stéphane Beaulac, pour l'intervenant l'Observatoire des mesures visant la sécurité nationale.

Eric Purtzki et Alix Tolliday, pour l'intervenante Independent Criminal Defence Advocacy Society.

Simon Borys, for the intervener the Canadian Prison Law Association.

Sameha Omer and *Daniel Kuhlen*, for the intervener the National Council of Canadian Muslims.

Stephanie DiGiuseppe and *Harshi Mann*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Danielle Robitaille and *Carly Peddle*, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Mathieu St-Germain and *Jason Fraser*, for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police.

Simon Borys, pour l'intervenante Canadian Prison Law Association.

Sameha Omer et *Daniel Kuhlen*, pour l'intervenant le Conseil national des musulmans canadiens.

Stephanie DiGiuseppe et *Harshi Mann*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Danielle Robitaille et *Carly Peddle*, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Mathieu St-Germain et *Jason Fraser*, pour l'intervenante l'Association canadienne des chefs de police.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Background and Judicial History</u>	10
A. <i>Facts</i>	10
B. <i>Quebec Superior Court, 2019 QCCS 354 (Huot J.)</i>	13
C. <i>Quebec Court of Appeal, 2020 QCCA 1585, 405 C.C.C. (3d) 524 (Doyon, Gagnon and Bélanger J.J.A.)</i>	20
III. <u>Issues</u>	25
IV. <u>Analysis</u>	27
A. <i>History of Section 745.51 Cr. C.</i>	27
B. <i>The Parole System in Canada</i>	37
C. <i>Sentencing Objectives in Canadian Law</i>	45
D. <i>The Right Under Section 12 of the Charter Not to Be Subjected to Cruel and Unusual Punishment</i>	54
(1) <u>The Parole Ineligibility Period Constitutes Punishment</u>	56

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Introduction</u>	1
II. <u>Contexte et historique judiciaire</u>	10
A. <i>Contexte factuel</i>	10
B. <i>Cour supérieure du Québec, 2019 QCCS 354 (le juge Huot)</i>	13
C. <i>Cour d'appel du Québec, 2020 QCCA 1585, 68 C.R. (7th) 1 (les juges Doyon, Gagnon et Bélanger)</i>	20
III. <u>Questions en litige</u>	25
IV. <u>Analyse</u>	27
A. <i>L'historique de l'art. 745.51 C. cr.</i>	27
B. <i>Le système de libération conditionnelle au Canada</i>	37
C. <i>Les objectifs de la peine en droit canadien</i>	45
D. <i>La protection contre les peines cruelles et inusitées garantie par l'art. 12 de la Charte</i>	54
(1) <u>La période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle est une peine</u>	56

(2) <u>The Two Prongs of the Right Not to Be Subjected to Cruel and Unusual Punishment</u>	59	(2) <u>Les deux volets de la protection contre les peines cruelles et inusitées</u>	59
E. <i>Does Section 745.51 Cr. C. Infringe Section 12 of the Charter?</i>	71	E. <i>L'article 745.51 C. cr. contrevient-il à l'art. 12 de la Charte?</i>	71
(1) <u>Scope of Section 745.51 Cr. C.</u>	74	(1) <u>La portée de l'art. 745.51 C. cr.</u>	74
(2) <u>Imprisonment for Life Without a Realistic Possibility of Parole Constitutes Punishment That Is Cruel and Unusual by Nature</u>	81	(2) <u>L'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle constitue une peine cruelle et inusitée par nature</u>	81
(a) <i>Examination of the Nature of a Sentence of Imprisonment for Life Without a Realistic Possibility of Parole</i>	82	a) <i>L'examen de la nature de la peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle</i>	82
(b) <i>Effects of a Sentence of Imprisonment for Life Without a Realistic Possibility of Parole</i>	96	b) <i>Les effets de la peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle</i>	96
(c) <i>Dignity and Imprisonment for Life Without the Possibility of Parole: International and Comparative Law Perspectives</i>	98	c) <i>La dignité et l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle : perspectives en droit international et en droit comparé</i>	98
(d) <i>Does the Judicial Discretion to Impose Consecutive Parole Ineligibility Periods Affect the Constitutionality of the Impugned Provision?</i>	109	d) <i>Le pouvoir discrétionnaire du tribunal de cumuler les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle a-t-il une incidence sur la constitutionnalité de la disposition contestée?</i>	109
(e) <i>Can the Royal Prerogative of Mercy Save the Impugned Provision?</i>	112	e) <i>La prérogative royale de clémence peut-elle sauvegarder la disposition contestée?</i>	112
F. <i>Is the Infringement of Section 12 of the Charter Justified Under Section 1 of the Charter?</i>	120	F. <i>L'atteinte à l'art. 12 de la Charte est-elle justifiée au regard de l'article premier de la Charte?</i>	120
G. <i>Appropriate Remedy</i>	122	G. <i>La réparation convenable</i>	122
V. <u>Conclusion</u>	139	V. <u>Conclusion</u>	139

English version of the judgment of the Court delivered by

Le jugement de la Cour a été rendu par

THE CHIEF JUSTICE —

LE JUGE EN CHEF —

I. Introduction

I. Introduction

[1] The crimes committed by the respondent in the Great Mosque of Québec on the fateful day of January 29, 2017 were of unspeakable horror and left deep and agonizing scars in the heart of the Muslim community and of Canadian society as a whole. We cannot help but feel sympathy for the victims and their loved ones for their irreparable losses and their indescribable pain.

[1] Les crimes commis à la Grande Mosquée de Québec par l'intimé le jour funeste du 29 janvier 2017 sont d'une horreur indicible et ont laissé de profondes et douloureuses cicatrices dans le cœur de la communauté musulmane et de la société canadienne dans son ensemble. Nous ne pouvons qu'éprouver de la sympathie envers les victimes et leurs proches pour leurs pertes irréparables et leurs souffrances indescriptibles.

[2] It is in the context of those crimes that this Court must rule on the constitutional limits on the state's power to punish offenders. The appeal requires us to weigh fundamental values of our society enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and to reaffirm our commitment to upholding the rights it guarantees to every individual, including the vilest of criminals.

[2] C'est dans le contexte de ces crimes que notre Cour est appelée à se prononcer sur les limites constitutionnelles du pouvoir de l'État d'infliger des châtements aux contrevenants. Le pourvoi requiert que l'on soupèse des valeurs fondamentales de notre société qui sont inscrites dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et que l'on réaffirme notre engagement envers la protection des droits que celle-ci garantit à toute personne, y compris aux criminels les plus vils.

[3] More specifically, the question before the Court is whether s. 745.51 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“Cr. C.”), which was introduced in 2011 by the *Protecting Canadians by Ending Sentence Discounts for Multiple Murders Act*, S.C. 2011, c. 5, s. 5, is contrary to ss. 7 and 12 of the *Charter*. The impugned provision authorizes the imposition of consecutive parole ineligibility periods in cases involving multiple murders. In the context of first degree murders, the application of this provision allows a court to impose a sentence of imprisonment without eligibility for parole for a period of 50, 75, 100 or even 150 years. In practice, the exercise of the court's discretion will inevitably result in imprisonment for life without a realistic possibility of parole for every offender concerned who has been convicted of multiple first degree murders. Such a criminal sentence is one whose severity is without precedent

[3] Plus particulièrement, notre Cour est saisie de la question de savoir si l'art. 745.51 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (« C. cr. »), introduit en 2011 par la *Loi protégeant les Canadiens en mettant fin aux peines à rabais en cas de meurtres multiples*, L.C. 2011, c. 5, art. 5, contrevient aux art. 7 et 12 de la *Charte*. La disposition contestée autorise le cumul de périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle en cas de meurtres multiples. Lorsqu'il s'agit de meurtres au premier degré, l'application de cette disposition permet au tribunal d'infliger une peine d'emprisonnement sans possibilité de libération conditionnelle pour une période de 50, 75, 100, voire 150 ans. En réalité, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal résulte inévitablement en un emprisonnement à vie sans possibilité réaliste de libération conditionnelle pour tout contrevenant visé qui a été reconnu coupable de meurtres multiples au

in this country's history since the abolition of the death penalty and corporal punishment in the 1970s.

[4] For the reasons that follow, I conclude that s. 745.51 *Cr. C.* is contrary to s. 12 of the *Charter* and is not saved under s. 1. In light of this conclusion, it will not be necessary to consider the alleged infringement of s. 7 of the *Charter*.

[5] Section 12 of the *Charter* guarantees the right not to be subjected to cruel and unusual punishment or treatment. In essence, its purpose is to protect human dignity and ensure respect for the inherent worth of each individual. This Court recently affirmed, albeit in a different context, that human dignity transcends the interests of the individual and concerns society at large (*Sherman Estate v. Donovan*, 2021 SCC 25, [2021] 2 S.C.R. 75, at para. 33). In this sense, the significance of this appeal extends well beyond its particular facts.

[6] Section 12 of the *Charter* prohibits the state from imposing a punishment that is grossly disproportionate in relation to the situation of a particular offender and from having recourse to punishments that, by their very nature, are intrinsically incompatible with human dignity.

[7] The provision challenged in this case allows the imposition of a sentence that falls into this latter category of punishments that are cruel and unusual by nature. All offenders subjected to stacked 25-year ineligibility periods under s. 745.51 *Cr. C.* are doomed to be incarcerated for the rest of their lives without a realistic possibility of being granted parole. The impugned provision, taken to its extreme, authorizes a court to order an offender to serve an ineligibility period that exceeds the life expectancy of any human being, a sentence so absurd that it would bring the administration of justice into disrepute.

[8] A sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole is intrinsically incompatible with human dignity. Such a sentence is degrading insofar as it negates, in advance and irreversibly, the

premier degré. Il s'agit d'une peine pour des infractions criminelles dont la sévérité est sans précédent dans l'histoire du pays depuis l'abolition de la peine de mort et des châtimens corporels dans les années 1970.

[4] Pour les motifs qui suivent, je conclus que l'art. 745.51 *C. cr.* est contraire à l'art. 12 de la *Charte* et n'est pas sauvegardé par l'article premier. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner l'allégation de violation de l'art. 7 de la *Charte*.

[5] L'article 12 de la *Charte* confère une protection contre les peines et traitements cruels et inusités. Fondamentalement, cette disposition a pour objet de protéger la dignité humaine et d'assurer le respect de la valeur inhérente à chaque personne. Notre Cour a récemment affirmé, dans un contexte différent, que la dignité humaine transcende les intérêts individuels et concerne la société en général (*Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, [2021] 2 R.C.S. 75, par. 33). En ce sens, la portée du présent pourvoi dépasse largement les faits qui lui sont propres.

[6] L'article 12 de la *Charte* interdit à l'État d'infliger des peines qui sont exagérément disproportionnées par rapport à la situation d'un contrevenant en particulier et de recourir à des peines qui s'avèrent, par leur nature même, intrinsèquement incompatibles avec la dignité humaine.

[7] La disposition contestée dans la présente affaire permet l'infliction d'une peine qui entre dans cette dernière catégorie de peines cruelles et inusitées par nature. Tous les contrevenants assujettis à un cumul de périodes d'inadmissibilité de 25 ans chacune en vertu de l'art. 745.51 *C. cr.* sont destinés à être incarcérés pour le restant de leurs jours, sans possibilité réaliste d'obtenir une libération conditionnelle. Poussée à l'extrême, la disposition contestée autorise le tribunal à ordonner à un contrevenant de purger un temps d'épreuve qui dépasse l'espérance de vie de toute personne humaine, une peine dont l'absurdité est de nature à déconsidérer l'administration de la justice.

[8] La peine d'emprisonnement à vie sans possibilité réaliste de libération conditionnelle est intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine. Une telle peine est dégradante dans la mesure où elle

penological objective of rehabilitation. This objective is intimately linked to human dignity in that it conveys the conviction that every individual is capable of repenting and re-entering society. This conclusion that a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole is incompatible with human dignity is not only reinforced by the effects that such a sentence may have on all offenders on whom it is imposed, but also finds support in international and comparative law.

[9] To ensure respect for the inherent dignity of every individual, s. 12 of the *Charter* requires that Parliament leave a door open for rehabilitation, even in cases where this objective is of secondary importance. In practical terms, this means that every inmate must have a realistic possibility of applying for parole, at the very least earlier than the expiration of an ineligibility period of 50 years, which is the minimum ineligibility period resulting from the exercise of judicial discretion under the impugned provision in cases involving first degree murders.

II. Background and Judicial History

A. *Facts*

[10] Given that these reasons concern the constitutionality of s. 745.51 *Cr. C.* and that the resulting principles will apply to many multiple murder cases, I do not think it would be appropriate to refer at length to the horrible circumstances of this case, which were summarized well by the trial judge and widely publicized in the media. However, out of respect for the victims of this tragedy, it must be said that hatred, racism, ignorance and Islamophobia were behind the appalling acts committed by the respondent on that fateful day of January 29, 2017, when he sowed terror and death in the Great Mosque of Québec.

[11] Forty-six people, including four children, had gathered in that place of worship for evening

anéantit, de manière anticipée et irréversible, l'objectif pénologique de réinsertion sociale. Cet objectif est intimement lié à la dignité humaine en ce qu'il véhicule la conviction que chaque individu possède la capacité nécessaire pour se repentir et réintégrer la société. Cette conclusion selon laquelle la peine d'emprisonnement à vie sans possibilité réaliste de libération conditionnelle est contraire à la dignité humaine est non seulement renforcée par les effets que sont susceptibles d'engendrer une telle peine sur l'ensemble des contrevenants qui y sont assujettis, mais elle trouve également appui en droit international et en droit comparé.

[9] Pour assurer le respect de la dignité inhérente à chaque individu, l'art. 12 de la *Charte* commande que le Parlement laisse entrouverte la porte donnant accès à la réhabilitation, et ce, même dans les situations où cet objectif revêt une importance secondaire. Sur le plan pratique, cela signifie que tout détenu doit bénéficier d'une possibilité réaliste de demander la libération conditionnelle à tout le moins avant l'expiration d'un temps d'épreuve de 50 ans, lequel correspond à la période d'inadmissibilité minimale résultant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal en vertu de la disposition contestée en cas de meurtres au premier degré.

II. Contexte et historique judiciaire

A. *Contexte factuel*

[10] Comme les présents motifs concernent la constitutionnalité de l'art. 745.51 *C. cr.* et que leurs enseignements s'appliqueront à de nombreuses affaires de meurtres multiples, je considère qu'il ne serait pas approprié de rappeler longuement les circonstances odieuses de l'espèce qu'a bien résumées le premier juge et qui ont été amplement médiatisées. Toutefois, par respect pour les victimes de cette tragédie, il importe de souligner que la haine, le racisme, l'ignorance et l'islamophobie sont au cœur des gestes révoltants commis par l'intimé ce funeste jour du 29 janvier 2017, lorsqu'il a semé la terreur et la mort dans la Grande Mosquée de Québec.

[11] Quarante-six personnes, dont quatre enfants, s'étaient réunies dans ce lieu de culte pour la prière

prayer. The respondent burst in and, armed with a semi-automatic rifle and a pistol, opened fire on the worshippers. In less than two minutes, he caused the death of six innocent people, Khaled Belkacemi, Ibrahima and Mamadou Tanou Barry, Abdelkrim Hassane, Azzeddine Soufiane and Aboubaker Thabti, seriously injured five others and left the survivors of the killings, and the victims' loved ones, with deep and permanent psychological scars.

[12] On March 26, 2018, the respondent pleaded guilty to the 12 charges laid against him, including 6 counts of first degree murder, an indictable offence provided for in ss. 231(2) and 235 *Cr. C.* As a consequence, he was automatically sentenced to imprisonment for life. The Crown then asked the court to apply s. 745.51 *Cr. C.* and sentence the respondent to 6 consecutive parole ineligibility periods of 25 years, for a total of 150 years. The trial judge thus had to determine the length of the parole ineligibility period to be imposed on the respondent, and also had to rule on the constitutionality of s. 745.51 *Cr. C.*

B. *Quebec Superior Court, 2019 QCCS 354 (Huot J.)*

[13] In particularly detailed reasons, the trial judge held that s. 745.51 *Cr. C.* infringed ss. 12 and 7 of the *Charter* and that it could not be saved under s. 1. As a remedy for the unconstitutionality of the provision, he applied the technique of reading in and ordered the respondent to serve an ineligibility period of 40 years before applying for parole.

[14] Before ruling on the constitutionality of the impugned provision, the trial judge first asked [TRANSLATION] “whether there is a factual basis in this case to justify” such a constitutional analysis and concluded that there was (para. 472 (CanLII)). In his view, a certain parole ineligibility period had to be served consecutively having regard to the character of the respondent, the nature of the offences, the circumstances surrounding their commission, and the principles of sentencing. In this case, a period of

du soir. L'intimé y a fait irruption et, armé d'une carabine semi-automatique et d'un pistolet, il a fait feu en direction des fidèles. En moins de deux minutes, l'assaillant a provoqué la mort de six personnes innocentes, Khaled Belkacemi, Ibrahima et Mamadou Tanou Barry, Abdelkrim Hassane, Azzeddine Soufiane et Aboubaker Thabti, en plus d'en blesser grièvement cinq autres et de causer des séquelles psychologiques profondes et permanentes chez les survivants de la tuerie, ainsi que chez les proches des victimes.

[12] Le 26 mars 2018, l'intimé a plaidé coupable aux 12 chefs d'accusation portés contre lui, notamment 6 meurtres au premier degré, des actes criminels prévus au par. 231(2) et à l'art. 235 *C. cr.* En conséquence, il a écopé automatiquement d'une peine d'emprisonnement à perpétuité. Le ministère public a alors demandé au tribunal d'appliquer l'art. 745.51 *C. cr.* et de condamner l'intimé à 6 périodes consécutives d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans, pour un total de 150 ans. Il incombait donc au juge du procès de déterminer la durée de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle à infliger à l'intimé, et de se prononcer sur la constitutionnalité de l'art. 745.51 *C. cr.*

B. *Cour supérieure du Québec, 2019 QCCS 354 (le juge Huot)*

[13] Dans une décision particulièrement étoffée, le premier juge conclut que l'art. 745.51 *C. cr.* viole les art. 12 et 7 de la *Charte* et qu'il ne peut être sauvegardé par l'article premier. Pour remédier à l'inconstitutionnalité de la disposition, le juge recourt à l'interprétation large et ordonne à l'intimé de purger un temps d'épreuve de 40 ans avant de demander la libération conditionnelle.

[14] Avant de se pencher sur la constitutionnalité de la disposition en litige, le premier juge se demande d'abord « s'il existe, en l'espèce, un fondement factuel justifiant » une telle analyse constitutionnelle et conclut par l'affirmative (par. 472 (CanLII)). De l'avis du juge, une certaine période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle doit être purgée de façon consécutive, compte tenu du caractère de l'intimé, de la nature des infractions, des circonstances entourant leur perpétration et des principes de détermination de

more than 25 but less than 50 years would be appropriate. The judge noted, however, that s. 745.51 *Cr. C.* limited his exercise of discretion to the imposition of consecutive periods of 25 years each. He found that, in the circumstances, he had to review the constitutionality of the provision under ss. 7 and 12 of the *Charter*.

[15] To determine whether s. 745.51 *Cr. C.* created a sentence that constituted cruel and unusual punishment within the meaning of s. 12, the trial judge applied the analytical framework developed in *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, although he observed that the impugned provision did not impose a minimum sentence (para. 810). He concluded at the first step of that analysis that, in the absence of the impugned provision, a total parole ineligibility period of between 35 and 42 years would be just and appropriate in this case (para. 843). At the second step of the analysis, which involves considering the effect of the prescribed sentence on the offender, he found that the imposition of 2 consecutive ineligibility periods of 25 years each would violate the respondent's s. 12 rights and held that [TRANSLATION] “[s]uch sentences are grossly disproportionate and totally incompatible with human dignity” (para. 980). In his view, Canadian society would consider any sentence that denied the offender a reasonable prospect of conditional release in the last years of his life to be abhorrent and intolerable. Section 745.51 *Cr. C.* would therefore result in the imposition of a grossly disproportionate sentence on the respondent and, for this reason, constituted cruel and unusual punishment.

[16] The trial judge then turned to the analysis under s. 7 of the *Charter* and concluded that the impugned provision was overbroad and had effects that were grossly disproportionate to its objective, thereby infringing the respondent's liberty and security interests in a manner contrary to the principles of fundamental justice. In his analysis, he rejected the protection of hope as a principle of fundamental justice but found that fundamental justice does include the protection of human dignity, a principle that s. 745.51 *Cr. C.* violated.

la peine. En l'occurrence, une période supérieure à 25 ans, mais inférieure à 50 ans, serait indiquée. Le juge constate toutefois que l'art. 745.51 *C.cr.* limite l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à l'infliction de périodes consécutives de 25 ans chacune. Dans les circonstances, le juge considère qu'il lui incombe d'analyser la constitutionnalité de la disposition au regard des art. 7 et 12 de la *Charte*.

[15] Pour déterminer si l'art. 745.51 *C. cr.* crée une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12, le premier juge applique le cadre d'analyse élaboré dans l'arrêt *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, bien qu'il constate que la disposition contestée n'impose pas de peine minimale (par. 810). Au terme de la première étape de cette analyse, le juge conclut qu'une période totale d'inadmissibilité à la libération conditionnelle variant entre 35 et 42 ans serait juste et appropriée en l'espèce, abstraction faite de la disposition contestée (par. 843). Concernant la deuxième étape de l'analyse, qui consiste à examiner l'effet de la peine prescrite sur le contrevenant, le juge statue que l'infliction de 2 périodes d'inadmissibilité consécutives de 25 ans chacune viole les droits garantis à l'intimé par l'art. 12. Le juge estime que « [d]e telles peines sont exagérément disproportionnées et totalement incompatibles avec la dignité humaine » (par. 980). À son avis, toute peine qui nie au contrevenant une possibilité raisonnable de mise en liberté sous condition dans les dernières années de sa vie serait considérée odieuse et intolérable par la société canadienne. En conséquence, l'art. 745.51 *C. cr.* a pour effet d'infliger à l'intimé une peine exagérément disproportionnée et, de ce fait, constitue une peine cruelle et inusitée.

[16] Le premier juge procède ensuite à l'analyse fondée sur l'art. 7 de la *Charte* et conclut que la disposition contestée a une portée excessive et produit des effets exagérément disproportionnés par rapport à son objet, de sorte qu'elle porte atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité de l'intimé d'une manière non conforme aux principes de justice fondamentale. Dans son analyse, le juge rejette la protection de l'espoir comme principe de justice fondamentale, mais il inclut à ce chapitre la protection de la dignité humaine, un principe avec lequel l'art. 745.51 *C. cr.* est en porte-à-faux.

[17] Regarding s. 1 of the *Charter*, the judge found that the Crown had not shown that the limits on the s. 7 and 12 rights were reasonable and justified in a free and democratic society.

[18] In the end, the judge noted that the appropriate remedy where a declaration of unconstitutionality is made is generally the invalidity of the legislative provision in question. However, he found that the impugned provision was substantially constitutional and peripherally problematic, so the defect could be remedied by applying the technique of reading in. In his view, because the violation stemmed from an omission from the provision, the essential conditions for reading in were met in this case. He therefore interpreted s. 745.51 *Cr. C.* as granting courts a discretion to choose the length of the additional ineligibility period to impose on an offender, which could be less than 25 years.

[19] The trial judge accordingly imposed on the respondent the mandatory minimum sentence of imprisonment for life for the 6 counts of first degree murder and, applying the technique of reading in to s. 745.51 *Cr. C.*, ordered that the respondent serve a 25-year parole ineligibility period on each of the first 5 counts of which he had been convicted and that these periods be served concurrently. For the sixth count, the judge ordered that the respondent serve a minimum period of 15 years before being able to apply for parole and that this period be consecutive to the other periods he had ordered, for a total ineligibility period of 40 years.

C. *Quebec Court of Appeal, 2020 QCCA 1585, 405 C.C.C. (3d) 524 (Doyon, Gagnon and Bélanger JJA.)*

[20] In a unanimous decision, the Court of Appeal allowed the respondent's appeal, declared s. 745.51 *Cr. C.* invalid on the basis that it was contrary to ss. 12 and 7 of the *Charter* and found that the trial judge had erred by arrogating the discretion to reformulate

[17] En ce qui concerne l'article premier de la *Charte*, le juge considère que le ministère public n'a pas réussi à démontrer que les restrictions apportées aux droits prévus aux art. 7 et 12 sont raisonnables et justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[18] En définitive, le juge rappelle que l'invalidité de la disposition de la loi est généralement la réparation convenable en cas de déclaration d'inconstitutionnalité. Cependant, il estime que la disposition contestée est substantiellement constitutionnelle et marginalement problématique, et qu'elle peut en conséquence être corrigée en recourant à la technique de l'interprétation large. Selon le juge, les conditions essentielles pour recourir à l'interprétation large sont réunies en l'espèce, puisque la violation découle d'une omission dans le texte de la disposition. Le premier juge interprète donc l'art. 745.51 *C. cr.* comme ayant pour effet de conférer au tribunal le pouvoir discrétionnaire de choisir la durée de la période d'inadmissibilité additionnelle à infliger au contrevenant, période qui pourrait être inférieure à 25 ans.

[19] Le premier juge inflige donc à l'intimé la peine minimale obligatoire d'emprisonnement à perpétuité à l'égard des 6 chefs d'accusation de meurtre au premier degré et, conformément à l'interprétation large qu'il donne à l'art. 745.51 *C. cr.*, il assortit chacune des déclarations de culpabilité relatives aux 5 premiers chefs d'une période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans, périodes qui devront être purgées concurremment par l'intimé. Pour ce qui est du sixième chef, le juge condamne l'intimé à purger une période minimale de 15 ans avant de pouvoir demander une libération conditionnelle, de manière consécutive aux autres périodes ordonnées, et ce, pour un temps d'épreuve total de 40 ans.

C. *Cour d'appel du Québec, 2020 QCCA 1585, 68 C.R. (7th) 1 (les juges Doyon, Gagnon et Bélanger)*

[20] Dans un arrêt unanime, la Cour d'appel accueille le pourvoi de l'intimé, déclare l'art. 745.51 *C. cr.* invalide parce que contraire aux art. 12 et 7 de la *Charte* et conclut que le premier juge a fait erreur en s'arrogeant le pouvoir discrétionnaire de reformuler

s. 745.51 *Cr. C.* and, in so doing, ordering that the respondent serve a parole ineligibility period that had no basis in law.

[21] In its analysis under s. 12 of the *Charter*, the Court of Appeal began by considering the constitutionality of the provision by looking at various scenarios that might arise as a result of the application of s. 745.51 *Cr. C.* It concluded that the imposition of a parole ineligibility period that greatly exceeds the life expectancy of any human being is degrading because of its absurdity, and hence incompatible with human dignity. The Court of Appeal reached the same conclusion regarding the imposition of consecutive ineligibility periods totalling 75 years, an order that is unlikely to be carried out given that the minimum age at which an offender who started a sentence at the age of 18 could apply for parole would be 93. Likewise, the imposition of a sentence of imprisonment without eligibility for parole for 50 years does not satisfy the fundamental test of proportionality in sentencing. Although the Court of Appeal rejected the argument that loss of hope entails the unconstitutionality of the provision, it expressed the opinion that an individual who is rehabilitated after 25 years in prison must be able to apply for parole; if not, the sentence would have all the attributes of a totally disproportionate sentence. In the Court of Appeal's view, the fact that the imposition of consecutive ineligibility periods is discretionary could not save s. 745.51 *Cr. C.*, because in almost every case the sentence authorized by the section will be either grossly disproportionate or unacceptable by nature.

[22] Regarding s. 7 of the *Charter*, the Court of Appeal found that the impugned provision was overbroad and that its effects were disproportionate, as could be seen from the s. 12 analysis. However, the court declined to answer the question whether the protection of human dignity is a principle of fundamental justice.

[23] The possibility of imposing consecutive 25-year periods was not a minimal impairment of the *Charter* rights and was not justified in a free and democratic

le texte de l'art. 745.51 *C. cr.* et en ordonnant, par le fait même, que l'intimé purge un temps d'épreuve non prévu par la loi.

[21] Dans son analyse fondée sur l'art. 12 de la *Charte*, la Cour d'appel se penche d'abord sur la constitutionnalité de la disposition en observant différents scénarios susceptibles de se produire par suite de l'application de l'art. 745.51 *C. cr.* La cour conclut que l'infliction d'une période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle dépassant largement l'espérance de vie de toute personne humaine est dégradante par son absurdité et, partant, contraire à la dignité humaine. La cour parvient au même résultat en ce qui concerne le cumul de périodes d'inadmissibilité totalisant 75 ans, une ordonnance qui est peu probable de se réaliser, considérant que, pour un contrevenant âgé de 18 ans au début de sa peine, l'âge minimal auquel ce dernier pourrait demander une libération conditionnelle serait 93 ans. De même, l'infliction d'une peine d'emprisonnement sans possibilité de libération conditionnelle avant 50 ans ne permet pas de respecter le critère fondamental de la proportionnalité des peines. Bien que la Cour d'appel écarte l'argument voulant que la perte d'espoir entraîne l'inconstitutionnalité de la disposition, elle exprime l'opinion que l'individu réhabilité après 25 ans d'emprisonnement doit pouvoir demander sa libération conditionnelle, sans quoi la peine posséderait tous les attributs d'une peine totalement disproportionnée. Selon la Cour d'appel, le fait que le cumul des périodes d'inadmissibilité constitue une peine discrétionnaire ne peut sauvegarder l'art. 745.51 *C. cr.*, car dans presque tous les cas de figure la peine autorisée par cette disposition sera soit exagérément disproportionnée, soit par nature inacceptable.

[22] En ce qui concerne l'art. 7 de la *Charte*, la Cour d'appel est d'avis que la disposition attaquée a une portée excessive et produit des effets disproportionnés, comme le démontre l'analyse fondée sur l'art. 12. La cour refuse toutefois de se prononcer sur la question de savoir si la protection de la dignité humaine constitue un principe de justice fondamentale.

[23] La possibilité de cumuler des périodes de 25 ans ne constitue pas une atteinte minimale aux droits protégés par la *Charte* et n'est pas justifiée

society within the meaning of s. 1. Given the constitutional invalidity of the provision, the Court of Appeal addressed the appropriate remedy and concluded that reading in was inappropriate in this case. The means chosen by Parliament — the fixed periods of 25 years — were so inextricably bound up with the legislative objectives that they could not be disregarded without unduly intruding on the legislative sphere. In the Court of Appeal's view, the trial judge had usurped Parliament's role in interpreting the provision as granting courts a discretion to choose the appropriate parole ineligibility period.

[24] The Court of Appeal accordingly declared s. 745.51 *Cr. C.* unconstitutional, noting that the declaration was to take effect immediately, and ordered that the respondent serve a 25-year parole ineligibility period on each count and that these periods be served concurrently.

III. Issues

[25] This appeal raises the following issues:

1. Does s. 745.51 *Cr. C.* infringe s. 12 of the *Charter*?
2. Does s. 745.51 *Cr. C.* infringe s. 7 of the *Charter*?
3. If s. 12 or s. 7 is infringed, can the impugned provision be saved under s. 1 of the *Charter*?
4. In the event that the impugned provision cannot be saved under s. 1 of the *Charter*, what is the appropriate remedy?

[26] For the reasons that follow, I am of the view that s. 745.51 *Cr. C.* infringes s. 12 of the *Charter* and cannot be saved under s. 1. In light of this conclusion, there is no need to consider the alleged infringement of s. 7 of the *Charter*. The provision must be declared to be of no force or effect retroactively to the time it was enacted.

dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de son article premier. Vu l'inconstitutionnalité de la disposition, la Cour d'appel se prononce sur la réparation convenable et conclut que le recours à la technique de l'interprétation large est inapproprié en l'espèce. Les périodes fixes de 25 ans, moyen retenu par le législateur, sont si inextricablement liées aux objectifs législatifs qu'elles ne peuvent être mises de côté sans empiéter indûment sur le domaine législatif. Selon la Cour d'appel, le premier juge a usurpé le rôle du législateur en interprétant la disposition comme ayant pour effet d'octroyer aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de fixer la période appropriée d'inadmissibilité à la libération conditionnelle.

[24] En conséquence, la Cour d'appel déclare l'art. 745.51 *C. cr.* inconstitutionnel, précisant que cette déclaration prend effet immédiatement, et elle ordonne que l'intimé purge de façon concurrente une période de temps d'épreuve de 25 ans pour chacun des chefs.

III. Questions en litige

[25] Les questions en litige soulevées par le présent pourvoi sont les suivantes :

1. L'article 745.51 *C. cr.* contrevient-il à l'art. 12 de la *Charte*?
2. L'article 745.51 *C. cr.* contrevient-il à l'art. 7 de la *Charte*?
3. S'il y a violation de l'art. 12 ou de l'art. 7, la disposition contestée peut-elle être sauvegardée par application de l'article premier de la *Charte*?
4. Dans l'éventualité où la disposition attaquée ne peut être sauvegardée par l'article premier de la *Charte*, quelle est la réparation convenable?

[26] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'art. 745.51 *C. cr.* contrevient à l'art. 12 de la *Charte* et ne peut être sauvegardé par l'article premier. Vu cette conclusion, il est inutile d'examiner l'allégation de violation de l'art. 7 de la *Charte*. La disposition doit être déclarée rétroactivement inopérante au moment de son adoption.

IV. Analysis

A. *History of Section 745.51 Cr. C.*

[27] It is helpful to begin the analysis by outlining the manner in which the treatment of people convicted of murder in Canada has changed over time, since these changes inform our understanding of the impugned provision.

[28] Until 1961, there was no legal classification of types of murder in this country. Any person convicted of murder was sentenced to death, and the sentence was carried out unless the Governor General, acting on the advice of Cabinet, commuted it to life imprisonment. In actual fact, the royal prerogative of mercy was exercised frequently and operated flexibly at that time (Library of Parliament, *Bill S-6: An Act to amend the Criminal Code and another Act*, Legislative Summary 40-3-S6-E, April 30, 2010, at pp. 4-5; Correctional Service of Canada, *A review and estimate of time spent in prison by offenders sentenced for murder*, November 2002 (online)).

[29] In 1961, Parliament established a distinction between capital murder and non-capital murder. The former, which included murder that was planned and deliberate, was punishable by death by hanging in the case of an offender 18 years of age or older. The latter, which was similar to second degree murder, was punishable by imprisonment for life (*Act to amend the Criminal Code (Capital Murder)*, S.C. 1960-61, c. 44, ss. 1 and 2; Library of Parliament, at pp. 5-6).

[30] From 1961 to 1976, offenders whose sentences had been commuted and those whose crimes fell into the second category — non-capital murder — could apply for parole following a minimum period of incarceration (Correctional Service of Canada).

[31] In July 1976, Parliament abolished the death penalty for *Criminal Code* offences (*Criminal Law Amendment Act (No. 2), 1976*, S.C. 1974-75-76,

IV. Analyse

A. *L'histoire de l'art. 745.51 C. cr.*

[27] Il convient de débiter l'analyse en retraçant la manière dont le traitement réservé aux personnes condamnées pour meurtre au Canada a évolué au fil du temps, car cette évolution éclaire notre compréhension de la disposition contestée.

[28] Jusqu'en 1961, il n'existait en droit aucune catégorisation de types de meurtres au pays. Tout individu reconnu coupable de meurtre était condamné à la peine de mort et la sentence était exécutée, à moins que le gouverneur général, sur recommandation du conseil des ministres, ne la commue en emprisonnement à perpétuité. De fait, la prérogative royale de clémence était utilisée fréquemment et avec souplesse à cette époque (Bibliothèque du Parlement, *Projet de loi S-6 : Loi modifiant le Code criminel et une autre loi*, Résumé législatif 40-3-S6-F, 30 avril 2010, p. 5; Service correctionnel du Canada, *Examen et estimation de la durée de la détention chez les délinquants condamnés pour meurtre*, novembre 2002 (en ligne)).

[29] En 1961, le Parlement a établi une distinction entre les meurtres qualifiés et les meurtres non qualifiés. Les premiers, qui incluent les meurtres prémédités et commis de propos délibéré, étaient passibles de la peine de mort par pendaison lorsque l'infraction était perpétrée par une personne âgée de 18 ans ou plus. Les seconds, qui s'apparentaient aux meurtres au deuxième degré, étaient punissables de l'emprisonnement à perpétuité (*Loi modifiant le Code criminel (Meurtre qualifié)*, S.C. 1960-1961, c. 44, art. 1 et 2; Bibliothèque du Parlement, p. 6).

[30] De 1961 à 1976, les contrevenants dont la peine avait été commuée et ceux dont le crime relevait de la seconde catégorie — les meurtres non qualifiés — pouvaient demander une libération conditionnelle après une période minimale d'incarcération (Service correctionnel du Canada).

[31] En juillet 1976, le Parlement a aboli la peine de mort à l'égard des infractions prévues au *Code criminel* (*Loi de 1976 modifiant le droit pénal*,

c. 105).¹ As a result of a political compromise, it replaced the death penalty with a mandatory minimum life sentence for the two categories of murder now defined in the *Criminal Code*: first degree murder and second degree murder. In the case of second degree murder, the parole ineligibility period varied from 10 to 25 years. For first degree murder, the parole ineligibility period was 25 years without regard to the number of victims. There was no provision at that time concerning the imposition of consecutive ineligibility periods in cases involving multiple murders.

[32] The mandatory 25-year parole ineligibility period for first degree murder was presumably established to satisfy proponents of the death penalty (A. Manson, “The Easy Acceptance of Long Term Confinement in Canada” (1990), 79 C.R. (3d) 265, at p. 266). Indeed, it was particularly severe when compared with the ineligibility periods provided for in other Western countries at the time for similar offences (Manson, at pp. 266-67). Moreover, from 1961 to 1976, the average time served in prison for the offence of capital murder had been 15.8 years, well below the newly enacted 25-year period of imprisonment (Correctional Service of Canada).

[33] When the death penalty was abolished, Parliament also established a right to judicial review of the parole ineligibility period, commonly known as the “faint hope” clause (*Criminal Law Amendment Act (No. 2), 1976*, s. 21). This clause allowed persons who had been sentenced to life in prison for first or second degree murder without eligibility for parole for more than 15 years to apply for a review of their parole ineligibility period once they had been incarcerated for at least 15 years. The clause was added to the *Criminal Code* in the hope of encouraging the rehabilitation of offenders serving long prison sentences and, as a result, of creating a safer prison

¹ The death penalty continued to apply for service offences until 1999 (*An Act to amend the National Defence Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 35).

n° 2, S.C. 1974-1975-1976, c. 105)¹. Aux termes d’un compromis politique, le législateur a remplacé la peine de mort par une peine minimale obligatoire d’emprisonnement à perpétuité pour les deux catégories de meurtres définies au *Code criminel* que nous connaissons aujourd’hui : les meurtres au premier degré et les meurtres au deuxième degré. En ce qui concerne les meurtres au deuxième degré, la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle variait entre 10 et 25 ans. Pour ce qui était des meurtres au premier degré, la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle était de 25 ans, sans égard au nombre de victimes. Aucune disposition ne prévoyait alors l’infliction de périodes d’inadmissibilité consécutives en cas de meurtres multiples.

[32] La période obligatoire d’inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans pour les meurtres au premier degré a vraisemblablement été instaurée pour satisfaire les partisans de la peine de mort (A. Manson, « The Easy Acceptance of Long Term Confinement in Canada » (1990), 79 C.R. (3d) 265, p. 266). En effet, elle est particulièrement sévère si on la compare aux périodes d’inadmissibilité prévues à l’époque dans les autres pays occidentaux à l’égard d’infractions similaires (Manson, p. 266-267). En outre, de 1961 à 1976, la durée de détention moyenne pour l’infraction de meurtre qualifié s’élevait à 15,8 ans, une durée bien inférieure à la période d’emprisonnement de 25 ans nouvellement édictée (Service correctionnel du Canada).

[33] Lors de l’abolition de la peine de mort, le Parlement a également établi un droit à la révision judiciaire de la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle, communément appelé la disposition de la « dernière chance » (*Loi de 1976 modifiant le droit pénal*, n° 2, art. 21). Cette disposition permettait aux personnes qui avaient été condamnées à une peine d’emprisonnement à perpétuité pour meurtre au premier ou au deuxième degré, sans possibilité de libération conditionnelle pendant plus de 15 ans, de demander la révision de leur période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle, à la condition que ces personnes soient incarcérées depuis au moins

¹ La peine de mort est demeurée en vigueur à l’égard d’infractions d’ordre militaire jusqu’en 1999 (*Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d’autres lois en conséquence*, L.C. 1998, c. 35).

environment. As well, it tempered the increased harshness of parole ineligibility periods (Department of Justice Canada, *An Analysis of the Use of the Faint Hope Clause* (2010), at p. 1; Library of Parliament, at pp. 3-4).

[34] In 1996, Parliament amended the faint hope clause such that, among other things, persons convicted of multiple murders would no longer be able to apply for judicial review (*An Act to amend the Criminal Code (judicial review of parole ineligibility) and another Act*, S.C. 1996, c. 34). Then, in 2011, Parliament passed legislation that abolished the clause for all intents and purposes by making it inapplicable to anyone who committed a murder on or after the day on which the legislation came into force (*An Act to amend the Criminal Code and another Act*, S.C. 2011, c. 2).

[35] The impugned provision was also introduced into the *Criminal Code* in 2011 (*Protecting Canadians by Ending Sentence Discounts for Multiple Murders Act*, s. 5). The relevant subsection of s. 745.51 *Cr. C.* reads as follows:

745.51 (1) At the time of the sentencing under section 745 of an offender who is convicted of murder and who has already been convicted of one or more other murders, the judge who presided at the trial of the offender or, if that judge is unable to do so, any judge of the same court may, having regard to the character of the offender, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, and the recommendation, if any, made pursuant to section 745.21, by order, decide that the periods without eligibility for parole for each murder conviction are to be served consecutively.

[36] Given the fact that the impugned provision concerns the imposition of consecutive parole ineligibility periods, a discussion of the parole system is in order. It should be noted, however, that this appeal does not

15 ans. Cette disposition de la dernière chance avait été ajoutée au *Code criminel* dans l'espoir de favoriser la réadaptation des contrevenants purgeant de longues peines d'emprisonnement et, par voie de conséquence, de créer un environnement carcéral plus sécuritaire. Au surplus, elle tempérait la sévérité accrue des périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle (Ministère de la Justice du Canada, *Une analyse de l'utilisation de la disposition de la dernière chance* (2010), p. 5; Bibliothèque du Parlement, p. 3-4).

[34] En 1996, le Parlement a modifié la disposition de la dernière chance, notamment pour retirer aux personnes déclarées coupables de meurtres multiples la possibilité de demander une révision judiciaire (*Loi modifiant le Code criminel (révision judiciaire de l'inadmissibilité à la libération conditionnelle) et une autre loi en conséquence*, L.C. 1996, c. 34). Puis, en 2011, le Parlement a édicté une loi qui a, à toutes fins utiles, aboli la disposition de la dernière chance en la rendant inapplicable aux personnes commettant un meurtre à partir de la date d'entrée en vigueur de cette loi (*Loi modifiant le Code criminel et une autre loi*, L.C. 2011, c. 2).

[35] La disposition contestée a elle aussi été introduite dans le *Code criminel* en 2011 (*Loi protégeant les Canadiens en mettant fin aux peines à rabais en cas de meurtres multiples*, art. 5). Le paragraphe pertinent de l'art. 745.51 *C. cr.* est rédigé ainsi :

745.51 (1) Au moment de prononcer la peine conformément à l'article 745, le juge qui préside le procès du délinquant qui est déclaré coupable de meurtre et qui a été déclaré coupable d'un ou plusieurs autres meurtres — ou en cas d'empêchement, tout juge du même tribunal — peut, compte tenu du caractère du délinquant, de la nature de l'infraction et des circonstances entourant sa perpétration ainsi que de toute recommandation formulée en vertu de l'article 745.21, ordonner que les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour chaque condamnation pour meurtre soient purgées consécutivement.

[36] Étant donné que la disposition contestée concerne le cumul de périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle, une présentation du système de libération conditionnelle s'impose. Il convient

relate to the process by which an offender may apply for parole at the end of the ineligibility period.

B. *The Parole System in Canada*

[37] The parole system involves a process that is independent of and distinct from the sentencing process (*Canada (Attorney General) v. Whaling*, 2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392, at para. 1). Before this system was set up in the last century, there was no general sentence review mechanism in Canada. During the pre-Confederation period, the only relief an offender could obtain was the reduction of a prison sentence or commutation of a death sentence by way of the royal prerogative of mercy (D. P. Cole and A. Manson, *Release from Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review* (1990), at p. 159).

[38] In 1868, *The Penitentiary Act of 1868*, S.C. 1868, c. 75, s. 62, introduced a sentence remission mechanism that enabled prisoners to obtain a reduction in the length of their sentence upon proof of good behaviour (Cole and Manson, at p. 163). But it was not until 1899 that the first administrative parole mechanism came into existence through the enactment of what was known as the *Ticket of Leave Act (An Act to provide for the Conditional Liberation of Penitentiary Convicts*, S.C. 1899, c. 49), under which prisoners who met the eligibility criteria could be conditionally released (Cole and Manson, at pp. 164-66).

[39] In the 1950s, Parliament appointed an advisory committee to inquire into the use of the royal prerogative of mercy and into the parole system (Department of Justice Canada, *Report of a Committee Appointed to Inquire Into the Principles and Procedures Followed in the Remission Service of the Department of Justice of Canada* (1956) (“Fauteux Report”). The committee made its recommendations in 1956, and the most important of them were implemented in 1958 through the enactment of the first modern parole legislation, the *Parole Act*, S.C. 1958, c. 38. That Act created an independent agency, now known as the Parole Board of Canada (“Board”), that had the power to review

cependant de préciser que le présent pourvoi ne porte pas sur le processus permettant au contrevenant de demander une telle libération à la fin de la période d’inadmissibilité.

B. *Le système de libération conditionnelle au Canada*

[37] Le système de libération conditionnelle met en place un processus indépendant et distinct de celui de la détermination de la peine (*Canada (Procureur général) c. Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392, par. 1). Avant sa mise en place, au cours du siècle dernier, il n’existait aucun mécanisme général de révision de la peine au Canada. Lors de la période précédant la Confédération, un contrevenant pouvait seulement voir sa peine d’emprisonnement réduite ou sa peine de mort commuée par l’exercice de la prérogative royale de clémence (D. P. Cole et A. Manson, *Release from Imprisonment : The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review* (1990), p. 159).

[38] En 1868, l’*Acte des pénitenciers de 1868*, S.C. 1868, c. 75, art. 62, instaure un mécanisme de remise de peine qui permet aux détenus de réduire la durée de leur peine sur preuve de bonne conduite (Cole et Manson, p. 163). Ce n’est toutefois qu’en 1899 que le premier mécanisme administratif de libération conditionnelle voit le jour par suite de l’édiction de ce qu’on appelait le « *Ticket of Leave Act* » (*Acte relatif à la libération conditionnelle des détenus aux pénitenciers*, S.C. 1899, c. 49). Cette loi permettait aux détenus qui satisfaisaient aux critères d’admissibilité d’obtenir une libération sous réserve de conditions (Cole et Manson, p. 164-166).

[39] Durant les années 1950, le Parlement a mandaté un comité consultatif pour enquêter sur l’usage de la prérogative royale de clémence et sur le régime de la mise en liberté sous condition (Ministère de la Justice du Canada, *Rapport d’un comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada* (1956) (« Rapport Fauteux »)). En 1956, le comité a présenté ses recommandations, dont les plus importantes se sont concrétisées par l’adoption, en 1958, de la première loi moderne en matière de libération conditionnelle, la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.C. 1958, c. 38 (« *Loi*

and vary conditions for release. Major amendments were made to the *Parole Act* in 1977, the year after the death penalty was abolished. The Board's role and functions were expanded at that time (*Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53). Finally, the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 ("*Conditional Release Act*"), was passed in 1992 to replace, among others, the *Parole Act*. The *Conditional Release Act* defines the purpose of and principles underlying conditional release, and gives particular prominence to the protection of society by making it the paramount consideration.

[40] The Board is an independent administrative tribunal whose primary role is to make decisions on conditional release (*Conditional Release Act*, ss. 103 and 107). It has exclusive jurisdiction to grant day parole and full parole to persons serving a sentence of two years or more in Canada (ss. 122 and 123(1)). Offenders with fixed-term sentences are generally eligible to apply for full parole after serving the lesser of one third of their sentence and seven years (s. 120(1)). That being said, offenders who have been convicted of first or second degree murder are not eligible for full parole until they have served 25 years or 10 to 25 years, respectively, of their sentence (s. 745(a) and (c) *Cr. C.*).

[41] There is no guarantee that offenders will be granted parole when their ineligibility period expires (*R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 34; M. E. Campbell and D. Cole, "Sentencing and Parole for Persons Convicted of Murder", in D. Cole and J. Roberts, eds., *Sentencing in Canada: Essays in Law, Policy, and Practice* (2020), 183, at pp. 185-87). Offenders must prove to the Board that they no longer represent a danger to society and that it is therefore no

sur la libération conditionnelle »). Cette loi a créé un organisme indépendant investi du pouvoir d'examiner et de modifier les conditions de mise en liberté sous condition, organisme qui porte aujourd'hui le nom de Commission des libérations conditionnelles du Canada (« Commission »). En 1977, l'année qui a suivi l'abolition de la peine de mort, d'importantes modifications ont été apportées à la *Loi sur la libération conditionnelle*. Le rôle et les fonctions de la Commission ont alors été élargis (*Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-1977, c. 53). En 1992, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20 (« *Loi sur la mise en liberté sous condition* ») est finalement adoptée, remplaçant notamment la *Loi sur la libération conditionnelle*. La *Loi sur la mise en liberté sous condition* définit l'objectif et les principes qui sous-tendent la mise en liberté sous condition, et met à l'avant-plan la protection de la société en en faisant son critère prépondérant.

[40] La Commission est un tribunal administratif indépendant, dont la fonction principale consiste à prendre des décisions en matière de mise en liberté sous condition (*Loi sur la mise en liberté sous condition*, art. 103 et 107). Elle a compétence exclusive pour accorder la semi-liberté et la libération conditionnelle totale aux personnes qui purgent une peine de deux ans ou plus au Canada (art. 122 et par. 123(1)). Un contrevenant qui purge une peine d'une durée déterminée est, de manière générale, admis à présenter une demande de libération conditionnelle totale après qu'il a purgé le tiers de sa peine à concurrence de sept ans (par. 120(1)). Cela dit, les contrevenants déclarés coupables de meurtre au premier ou au deuxième degré ne sont admissibles à une libération conditionnelle totale qu'après un temps d'épreuve de 25 ans ou de 10 à 25 ans respectivement (al. 745a) et c) *C. cr.*).

[41] À l'expiration du temps d'épreuve, la libération conditionnelle n'est pas garantie au contrevenant (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 34; M. E. Campbell et D. Cole, « Sentencing and Parole for Persons Convicted of Murder », dans D. Cole et J. Roberts, dir., *Sentencing in Canada : Essays in Law, Policy, and Practice* (2020), 183, p. 185-187). Ce dernier doit prouver à la Commission qu'il ne représente plus un danger pour la société et que, en

longer necessary to keep them in custody (*Conditional Release Act*, s. 102). Parole is a statutory privilege and not a right (*Nur*, at para. 98).

[42] The Board exercises a discretion when it makes a decision with respect to parole. In exercising that discretion, the Board is guided by its purpose: “to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens” (*Conditional Release Act*, s. 100; see also *Nur*, at para. 98). The *Conditional Release Act*’s primary emphasis is on protecting the public (see *R. v. Zinck*, 2003 SCC 6, [2003] 1 S.C.R. 41, at para. 19), and since 2012 this concern has been formally recognized as the paramount consideration in decisions on release (*Safe Streets and Communities Act*, S.C. 2012, c. 1; *Conditional Release Act*, s. 100.1).

[43] The Board’s broad discretion means that it may attach conditions to an offender’s release (*Conditional Release Act*, s. 133(3)), including to protect victims who have safety concerns (s. 133(3.1)). The Board may also suspend or revoke the parole of an offender who breaches the conditions imposed (s. 135). Where the Board decides not to grant parole, it generally reviews the case every two years (s. 123(5)). However, this is done only every five years in the case of offenders who have been convicted of murder or another offence involving violence (s. 123(5.01)).

[44] Victims are taken into consideration in the parole process. To determine whether an offender presents an “undue risk to society” (*Conditional Release Act*, s. 102), the Board is to consider, among other things, the nature and gravity of the offence as well as information obtained from victims (s. 101(a)). Victims may apply to attend parole hearings and may

conséquence, son maintien en détention n’est plus requis (*Loi sur la mise en liberté sous condition*, art. 102). La libération conditionnelle est un privilège d’origine législative et non un droit (*Nur*, par. 98).

[42] La Commission exerce un pouvoir discrétionnaire lorsqu’elle prend une décision en matière de libération conditionnelle. L’exercice de ce pouvoir est guidé par l’objectif de la Commission, soit « contribuer au maintien d’une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux conditions de leur mise en liberté, la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en tant que citoyens respectueux des lois » (*Loi sur la mise en liberté sous condition*, art. 100; voir aussi *Nur*, par. 98). La *Loi sur la mise en liberté sous condition* insiste principalement sur la protection du public (voir *R. c. Zinck*, 2003 CSC 6, [2003] 1 R.C.S. 41, par. 19) et, depuis 2012, cette préoccupation est formellement reconnue comme étant le critère prépondérant dans la prise de décisions en matière de mise en liberté (*Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, c. 1; *Loi sur la mise en liberté sous condition*, art. 100.1).

[43] En vertu de son large pouvoir discrétionnaire, la Commission peut assortir la mise en liberté de conditions (*Loi sur la mise en liberté sous condition*, par. 133(3)), notamment pour protéger les victimes ayant des préoccupations quant à leur sécurité (par. 133(3.1)). La Commission peut également suspendre ou révoquer la libération conditionnelle d’un contrevenant qui ne respecte pas les conditions auxquelles il est assujéti (art. 135). Lorsque la Commission refuse la libération conditionnelle, elle procède de manière générale au réexamen du dossier aux deux ans (par. 123(5)). Toutefois, cet examen a lieu aux cinq ans seulement dans le cas des contrevenants condamnés pour meurtre ou pour une autre infraction accompagnée de violence (par. 123(5.01)).

[44] Les victimes sont prises en compte dans le processus de libération conditionnelle. Pour déterminer si le contrevenant présente un « risque inacceptable pour la société » (*Loi sur la mise en liberté sous condition*, art. 102), la Commission considère notamment la nature et la gravité de l’infraction, ainsi que les renseignements obtenus des victimes (al. 101a)). Les

present statements to the Board (s. 140(4), (5.1), (5.2) and (10) to (12)). Although such hearings can awaken painful memories for victims and for their loved ones, they do serve to reiterate the suffering an offender has caused and to condemn the acts committed once again (D. Spencer, “How Multiple Murder Sentencing Provisions May Violate the *Charter*” (2019), 55 C.R. (7th) 165).

C. Sentencing Objectives in Canadian Law

[45] Before I begin the s. 12 analysis, an overview of the objectives of sentencing will be essential to the adjudication of the case before the Court. In Canadian law, the fundamental purpose of sentencing is to protect society and to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more objectives, including denunciation, deterrence and rehabilitation, which it will be helpful to discuss (s. 718 *Cr. C.*).

[46] First of all, the penological objective of denunciation requires that a sentence express society’s condemnation of the offence that was committed. The sentence is the means by which society communicates its moral values (*R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 81). This objective must be weighed carefully, as it could, on its own, be used to justify sentences of unlimited severity (C. C. Ruby, *Sentencing* (10th ed. 2020), at §1.22).

[47] As for the objective of deterrence, it has two forms. The first, specific deterrence, is meant to discourage the offender before the court from reoffending. The second, general deterrence, is intended to discourage members of the public who might be tempted to engage in the criminal activity for which the offender has been convicted (*R. v. B.W.P.*, 2006 SCC 27, [2006] 1 S.C.R. 941, at para. 2). When this objective is being pursued, the offender is punished more harshly in order to send a message to the public or, in other words, to serve as an example. General deterrence is an objective that must be weighed by a court, but the effectiveness of which

victimes peuvent demander d’assister aux audiences sur la mise en liberté et déposer une déclaration à la Commission (par. 140(4), (5.1), (5.2) et (10) à (12)). Si ces audiences sont susceptibles d’éveiller des souvenirs douloureux chez les victimes et leurs proches, elles permettent toutefois de rappeler les souffrances causées par le contrevenant, et de condamner à nouveau les actes commis (D. Spencer, « How Multiple Murder Sentencing Provisions May Violate the *Charter* » (2019), 55 C.R. (7th) 165).

C. Les objectifs de la peine en droit canadien

[45] Avant d’entreprendre l’analyse fondée sur l’art. 12, un survol des objectifs de la peine s’impose pour trancher le litige dont notre Cour est saisie. En droit canadien, le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d’autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre par l’infliction de sanctions justes qui visent un ou plusieurs objectifs, dont la dénonciation, la dissuasion et la réinsertion sociale, sur lesquels il convient de se pencher (art. 718 *C. cr.*).

[46] Tout d’abord, l’objectif pénologique de dénonciation exige que la peine exprime la réprobation de la société à l’égard de l’infraction commise. La peine représente le moyen par lequel la société communique ses valeurs morales (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 81). Cet objectif doit être soupesé avec prudence, car il pourrait, à lui seul, justifier des peines dont la sévérité est sans limites (C. C. Ruby, *Sentencing* (10^e éd. 2020), §1.22).

[47] L’objectif de dissuasion, pour sa part, se décline en deux formes. La première, la dissuasion spécifique, vise à décourager le contrevenant lui-même de récidiver. La deuxième, la dissuasion générale, a pour but de décourager les membres du public qui pourraient être tentés de se livrer à l’activité criminelle dont le contrevenant a été déclaré coupable (*R. c. B.W.P.*, 2006 CSC 27, [2006] 1 R.C.S. 941, par. 2). Dans la poursuite de cet objectif, le contrevenant est puni plus sévèrement afin de communiquer un message à la population, en d’autres termes pour servir d’exemple. La dissuasion générale est un objectif qui doit être soupesé par le tribunal, mais dont l’efficacité a souvent été remise

has often been questioned. These legitimate reservations notwithstanding, the fact remains that the certainty of punishment, together with the entire range of criminal sanctions, does produce a certain deterrent effect, albeit one that is difficult to evaluate, on possible offenders (Ruby, at §1.31; Canadian Sentencing Commission, *Sentencing Reform: A Canadian Approach* (1987), at pp. 136-38).

[48] Lastly, the objective of rehabilitation is designed to reform offenders with a view to their reintegration into society so that they can become law-abiding citizens. This penological objective presupposes that offenders are capable of gaining control over their lives and improving themselves, which ultimately leads to a better protection of society. M. Manning and P. Sankoff note that rehabilitation “is probably the most economical in the long run and the most humanitarian objective of punishment” (*Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law* (5th ed. 2015), at ¶1.155). Along the same lines, I would reiterate my comment in *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, that “[r]ehabilitation is one of the fundamental moral values that distinguish Canadian society from the societies of many other nations in the world” (para. 4).

[49] The relative importance of each of the sentencing objectives varies with the nature of the crime and the characteristics of the offender (*R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 329). There is no mathematical formula for determining what constitutes a just and appropriate sentence. That is why this Court has described sentencing as a “delicate art which attempts to balance carefully the societal goals of sentencing against the moral blameworthiness of the offender and the circumstances of the offence, while at all times taking into account the needs and current conditions of and in the community” (*M. (C.A.)*, at para. 91).

[50] But sentencing must in all circumstances be guided by the cardinal principle of proportionality. The sentence must be severe enough to denounce the offence but must not exceed “what is just and appropriate, given the moral blameworthiness of the offender and the gravity of the offence” (*R. v.*

en question. En dépit de ces réserves légitimes, il demeure que la certitude d’être puni, de même que l’ensemble des sanctions pénales, produisent néanmoins un certain effet dissuasif, quoique difficilement mesurable, chez les contrevenants potentiels (Ruby, §1.31; Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence : une approche canadienne* (1987), p. 150-151).

[48] Enfin, l’objectif de réinsertion sociale vise à réformer le contrevenant en vue de sa réintégration dans la société, afin qu’il devienne un citoyen respectueux des lois. Cet objectif pénologique présuppose chez l’individu une capacité de prendre sa vie en main et de s’améliorer, avec pour conséquence ultime une meilleure protection de la société. Les auteurs M. Manning et P. Sankoff soulignent que la réhabilitation [TRADUCTION] « constitue probablement à long terme la solution la plus économique sur le plan financier et l’objectif pénologique le plus humain » (*Manning, Mewett & Sankoff : Criminal Law* (5^e éd. 2015), ¶1.155). Dans ce même ordre d’idées, je réitère, comme je l’ai affirmé dans l’arrêt *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, que « [c]et objectif fait partie des valeurs morales fondamentales qui distinguent la société canadienne de nombreuses autres nations du monde » (par. 4).

[49] L’importance relative de chacun des objectifs de la peine varie selon la nature du crime et les particularités du contrevenant (*R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 329). Il n’existe aucune formule mathématique permettant de déterminer ce qui constitue une peine juste et appropriée. C’est pourquoi notre Cour a décrit la détermination de la peine comme un « art délicat, où l’on tente de doser soigneusement les divers objectifs sociétaux de la détermination de la peine, eu égard à la culpabilité morale du délinquant et aux circonstances de l’infraction, tout en ne perdant jamais de vue les besoins de la communauté et les conditions qui y règnent » (*M. (C.A.)*, par. 91).

[50] Cependant, la détermination de la peine doit en toutes circonstances être guidée par le principe cardinal de la proportionnalité. La peine doit être suffisamment sévère pour dénoncer l’infraction, sans excéder « ce qui est juste et approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant et de la

Nasogaluak, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 42; see also *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 37). Proportionality in sentencing is considered to be an essential factor in maintaining public confidence in the fairness and rationality of the criminal justice system. The application of this principle assures the public that the offender deserves the punishment received (*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 533, per Wilson J., concurring).

[51] It follows that “a person cannot be made to suffer a grossly disproportionate punishment simply to send a message to discourage others from offending” (*Nur*, at para. 45). In a similar vein, Vauclair J.A. aptly stated that [TRANSLATION] “striving for exemplarity to the detriment of evidence of the merit of rehabilitation objectives is incompatible with the principle of individualization” (*Lacelle Belec v. R.*, 2019 QCCA 711, at para. 30 (CanLII), citing *R. v. Paré*, 2011 QCCA 2047, at para. 48 (CanLII), per Doyon J.A.). Proportionality has a restraining function, and in this sense serves to guarantee that a sentence is individualized, just and appropriate.

[52] The principle of proportionality is so fundamental that it has a constitutional dimension under s. 12 of the *Charter*, which forbids the imposition of a sentence that is so grossly disproportionate as to be incompatible with human dignity (*Nasogaluak*, at para. 41; *Ipeelee*, at para. 36). However, proportionality as a sentencing principle has no constitutional status as such, since it is not recognized to be a principle of fundamental justice under s. 7 of the *Charter* (*R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 160; *R. v. Safarzadeh-Markhali*, 2016 SCC 14, [2016] 1 S.C.R. 180, at para. 71).

[53] Nor do the other sentencing principles and objectives have their own constitutional status. It follows that “Parliament is entitled to modify and abrogate them as it sees fit, subject only to s. 12 of the *Charter*” (*Safarzadeh-Markhali*, at para. 71).

gravité de l’infraction » (*R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 42; voir aussi *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 37). La proportionnalité des peines est considérée comme un facteur essentiel au maintien de la confiance du public dans l’équité et la rationalité du système de justice pénal et criminel. L’application de ce principe permet d’assurer au public que le contrevenant mérite la punition qui lui a été infligée (*Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 533, la juge Wilson, motifs concordants).

[51] Ainsi, « on ne peut infliger à une personne une peine totalement disproportionnée à la seule fin de dissuader ses concitoyens de désobéir à la loi » (*Nur*, par. 45). De même, le juge Vauclair affirme avec justesse que « la recherche de l’exemplarité au détriment des éléments de preuve qui démontrent le mérite des objectifs de réhabilitation est incompatible avec le principe d’individualisation » (*Lacelle Belec c. R.*, 2019 QCCA 711, par. 30 (CanLII), citant *R. c. Paré*, 2011 QCCA 2047, par. 48 (CanLII), le juge Doyon). La proportionnalité joue un rôle restrictif et, en ce sens, elle est garante d’une peine qui est individualisée, juste et appropriée.

[52] Le principe de la proportionnalité est si fondamental qu’il possède une dimension constitutionnelle consacrée à l’art. 12 de la *Charte*, lequel interdit l’infliction d’une peine exagérément disproportionnée au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine (*Nasogaluak*, par. 41; *Ipeelee*, par. 36). En tant que principe de détermination de la peine, le principe de proportionnalité ne bénéficie toutefois d’aucune protection constitutionnelle en tant que tel, n’étant pas reconnu comme un principe de justice fondamentale visé à l’art. 7 de la *Charte* (*R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 160; *R. c. Safarzadeh-Markhali*, 2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180, par. 71).

[53] Les autres principes et objectifs de la détermination de la peine ne font pas non plus l’objet d’une protection constitutionnelle autonome. Il s’ensuit que « [l]e législateur peut les modifier et les abroger à son gré, sous réserve du seul respect de l’art. 12 de la *Charte* » (*Safarzadeh-Markhali*, par. 71).

D. *The Right Under Section 12 of the Charter Not to Be Subjected to Cruel and Unusual Punishment*

[54] Section 12 of the *Charter*, which appears under the heading “Legal Rights”, provides that “[e]veryone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.” Although these reasons apply to both punishment and treatment, I will, for the sake of brevity, refer solely to punishment.

[55] It will therefore be appropriate, first, to determine whether the parole ineligibility period constitutes punishment and, second, to clarify the two prongs of the protection afforded by this constitutional guarantee.

(1) The Parole Ineligibility Period Constitutes Punishment

[56] Section 12 of the *Charter* grants individuals a right not to be subjected to cruel and unusual punishment. A precondition for applying this section is therefore that the impugned action constitute punishment. Such is the case here.

[57] State action is considered to be punishment for the purposes of s. 12 if it “(1) . . . is a consequence of conviction that forms part of the arsenal of sanctions to which an accused may be liable in respect of a particular offence, and either (2) . . . is imposed in furtherance of the purpose and principles of sentencing, or (3) . . . has a significant impact on an offender’s liberty or security interests” (*R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599, at para. 39, quoting *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906, at para. 41).

[58] The length of parole ineligibility is part of an offender’s punishment (*Shropshire*, at para. 23; see also *Zinck*, at para. 31). It is a consequence of conviction and has a significant impact on the offender’s interests in liberty and security of the person. What is more, the parole ineligibility period furthers the objectives of denunciation and deterrence that underlie a sentence (*Shropshire*, at paras. 21-23; *M. (C.A.)*, at para. 64; *R. v. Simmonds*, 2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215, at para. 10). It follows that the imposition of consecutive parole ineligibility periods

D. *La protection contre les peines cruelles et inusitées garantie par l’art. 12 de la Charte*

[54] L’article 12 de la *Charte*, qui figure au chapitre des garanties juridiques, prévoit que « [c]hacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. » Bien que les présents motifs s’appliquent tant aux peines qu’aux traitements, par souci de concision, je ferai uniquement référence aux peines.

[55] Il convient donc, dans un premier temps, de déterminer si la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle est une peine, puis, dans un deuxième temps, de clarifier les deux volets de la protection conférée par cette garantie constitutionnelle.

(1) La période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle est une peine

[56] L’article 12 de la *Charte* protège les individus contre les peines cruelles et inusitées. La condition préalable à l’application de cette disposition est donc que la mesure contestée constitue une peine. C’est le cas en l’espèce.

[57] Une mesure imposée par l’État est considérée comme une peine visée à l’art. 12 lorsqu’elle « (1) [. . .] est une conséquence d’une déclaration de culpabilité qui fait partie des sanctions dont est passible un accusé pour une infraction donnée et (2) soit elle est conforme à l’objectif et aux principes de la détermination de la peine, (3) soit elle a une grande incidence sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité » (*R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599, par. 39, citant *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906, par. 41).

[58] La durée de l’inadmissibilité à la libération conditionnelle fait partie du châtimeut (*Shropshire*, par. 23; voir aussi *Zinck*, par. 31). Elle découle de la déclaration de culpabilité et a des conséquences importantes sur le droit du contrevenant à la liberté et à la sécurité de sa personne. Au surplus, la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle répond aux objectifs de dénonciation et de dissuasion qui sous-tendent une peine (*Shropshire*, par. 21-23; *M. (C.A.)*, par. 64; *R. c. Simmonds*, 2018 BCCA 205, 362 C.C.C. (3d) 215, par. 10). Il s’ensuit que le cumul

authorized by s. 745.51 *Cr. C.* constitutes punishment, the constitutionality of which must be determined under s. 12 of the *Charter*.

(2) The Two Prongs of the Right Not to Be Subjected to Cruel and Unusual Punishment

[59] For a proper understanding of the two prongs of the protection afforded by s. 12 of the *Charter*, it is necessary to refocus the analysis on the purpose of this provision. This Court recently stated that the purpose of s. 12 is “to prevent the state from inflicting physical or mental pain and suffering through degrading and dehumanizing treatment or punishment. It is meant to protect human dignity and respect the inherent worth of individuals” (*Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 SCC 32, [2020] 3 S.C.R. 426, at para. 51; the Court was unanimous on this point). Although dignity is not recognized as an independent constitutional right, it is a fundamental value that serves as a guide for the interpretation of all *Charter* rights (*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at para. 77). Generally speaking, the concept of dignity evokes the idea that every person has intrinsic worth and is therefore entitled to respect (*Ward v. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 SCC 43, [2021] 3 S.C.R. 176, at para. 56; *Québec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 S.C.R. 211, at para. 105). This respect is owed to every individual, irrespective of their actions (see C. Brunelle, “La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne*: de l’ubiquité à l’ambiguïté d’une notion fondamentale”, [2006] *R. du B.* (numéro thématique) 143, at pp. 150-51).

[60] Against this backdrop, the two prongs of the right not to be subjected to cruel and unusual punishment may now be considered. Section 12 protects, first, against the imposition of a punishment that is so excessive as to be incompatible with human dignity and, second, against the imposition of a punishment that is intrinsically incompatible with human dignity (*R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at pp. 1072-74; L. Kerr and B. L. Berger, “Methods and Severity: The

de périodes d’inadmissibilité à la libération conditionnelle autorisé par l’art. 745.51 *C. cr.* constitue une peine, dont la constitutionnalité doit être évaluée au regard de l’art. 12 de la *Charte*.

(2) Les deux volets de la protection contre les peines cruelles et inusitées

[59] Pour bien saisir les deux volets de la protection offerte par l’art. 12 de la *Charte*, il est nécessaire de recentrer l’analyse sur l’objet de cette disposition. Notre Cour a récemment dit de l’art. 12 qu’il a pour objet « d’interdire à l’État d’infliger des douleurs et des souffrances physiques ou psychologiques par des traitements ou peines dégradants et déshumanisants. Cette disposition vise à protéger la dignité humaine et à assurer le respect de la valeur inhérente de chaque personne » (*Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426, par. 51, unanime sur ce point). Bien que la dignité ne soit pas reconnue comme un droit constitutionnel autonome, cette valeur fondamentale guide l’interprétation de l’ensemble des droits garantis par la *Charte* (*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 77). De manière générale, la notion de dignité évoque l’idée selon laquelle chaque personne possède une valeur intrinsèque et a, de ce fait, droit au respect (*Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, [2021] 3 R.C.S. 176, par. 56; *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l’hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 105). Ce respect est dû à chaque individu, sans égard à ses agissements (voir C. Brunelle, « La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l’ubiquité à l’ambiguïté d’une notion fondamentale », [2006] *R. du B.* (numéro thématique) 143, p. 150-151).

[60] Sur cette toile de fond, il convient maintenant de se pencher sur les deux volets de la protection contre les peines cruelles et inusitées. L’article 12 protège contre l’infliction d’une peine excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine, d’une part, et contre l’infliction d’une peine intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine, d’autre part (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1072-1074; L. Kerr et B. L. Berger, « Methods and

Two Tracks of Section 12” (2020), 94 *S.C.L.R.* (2d) 235, at pp. 235-36). This distinction is often blurred, and it would be helpful in the context of this appeal to clarify certain points in this regard.

[61] The first form of cruel and unusual punishment involves punishment whose effect is grossly disproportionate to what would have been appropriate (*Smith*, at p. 1072). A punishment oversteps constitutional limits when it is grossly disproportionate, and not merely excessive (*Smith*, at p. 1072). A grossly disproportionate sentence is cruel and unusual in that it shows the state’s complete disregard for the specific circumstances of the sentenced individual and for the proportionality of the punishment inflicted on them.

[62] Determining whether a punishment is grossly disproportionate requires a contextual and comparative analysis: a punishment is found to be so in the specific circumstances of a particular case, in relation to the punishment that would have been just and appropriate having regard to the offender’s personal characteristics and the circumstances surrounding the commission of the offence. However, the nature of the punishment inflicted is not problematic from a constitutional perspective. For example, it is accepted that the state may have recourse to fixed-term imprisonment or to the imposition of a fine as punishment. Such punishment is therefore not in itself cruel and unusual, but can become so if its effects make it grossly disproportionate.

[63] The case law on grossly disproportionate punishment has been developed in the context of mandatory sentences imposed without regard for the offender’s particular circumstances (e.g., mandatory minimum prison sentences in *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *Nur*; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; *Smith*; a mandatory victim surcharge in *Boudreault*; a mandatory weapons prohibition order in *R. v. Wiles*, 2005 SCC 84, [2005] 3 S.C.R. 895). In *Nur*, this Court noted that, to determine whether a minimum sentence is grossly disproportionate, a court must first consider “what constitutes a proportionate sentence for the offence having regard to the objectives and principles of sentencing in the

Severity : The Two Tracks of Section 12 » (2020), 94 *S.C.L.R.* (2d) 235, p. 235-236). Cette distinction est souvent occultée et il convient d’y apporter certaines précisions dans le cadre du présent pourvoi.

[61] La première forme de peines cruelles et inusitées concerne les peines dont l’effet est exagérément disproportionné par rapport à ce qui aurait été approprié (*Smith*, p. 1072). Une peine outrepassé les limites constitutionnelles lorsqu’elle est exagérément disproportionnée et non simplement excessive (*Smith*, p. 1072). Une peine exagérément disproportionnée est cruelle et inusitée dans la mesure où elle démontre un mépris total de l’État envers les circonstances propres à l’individu condamné et la proportionnalité du châtement qu’il subit.

[62] Déterminer si une peine est exagérément disproportionnée requiert une analyse contextuelle et comparative : une peine est jugée telle dans les circonstances particulières d’un cas donné, en rapport avec la peine qui aurait été juste et appropriée au regard des caractéristiques propres au contrevenant et des circonstances entourant la commission de l’infraction. En revanche, la nature de la peine infligée ne pose pas problème d’un point de vue constitutionnel. À titre d’exemple, il est reconnu que l’État peut recourir à l’emprisonnement à durée déterminée ou à l’infliction d’une amende comme mesures punitives. De telles peines ne sont donc pas en soi cruelles et inusitées, mais elles peuvent le devenir lorsque leurs effets les rendent exagérément disproportionnées.

[63] La jurisprudence sur les peines exagérément disproportionnées s’est développée dans le domaine des peines obligatoires, infligées sans égard aux circonstances particulières du contrevenant (p. ex. : des peines d’emprisonnement minimales obligatoires dans *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130; *Nur*; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *Smith*; une suramende compensatoire obligatoire dans *Boudreault*; une ordonnance obligatoire interdisant à l’intéressé d’avoir une arme en sa possession dans *R. c. Wiles*, 2005 CSC 84, [2005] 3 R.C.S. 895). Dans l’arrêt *Nur*, notre Cour a rappelé que, pour déterminer si une peine minimale est exagérément disproportionnée, le tribunal doit d’abord se demander « ce qui constituerait

Criminal Code” (para. 46). The court must then ask whether the impugned provision requires it to impose a sentence that is grossly disproportionate to one that would be just and appropriate for the offender or for another offender in a reasonable hypothetical case; if the provision does so, it infringes s. 12 of the *Charter* (*Nur*, at para. 46). The *Nur* framework does not apply to discretionary sentences. Where there is no mandatory minimum sentence, the imposition of a sentence that is acceptable by its nature but that proves to be disproportionate in a particular case can be rectified by way of an appeal against sentence rather than a declaration of unconstitutionality (*Malmo-Levine*, at paras. 167-68).

[64] The second prong of the protection afforded by s. 12 concerns a narrow class of punishments that are cruel and unusual by nature; these punishments will “always be grossly disproportionate” because they are intrinsically incompatible with human dignity (*Smith*, at p. 1073). These punishments are in themselves contrary to human dignity because of their “degrading and dehumanizing” nature, as this Court put it in *9147-0732 Québec inc.* (para. 51; the Court was unanimous on this point). A degrading or dehumanizing punishment, by its very nature, outrages “our standards of decency” (*Luxton*, at p. 724).

[65] Since a society’s standards of decency are not frozen in time, what constitutes punishment that is cruel and unusual by nature will necessarily evolve, in accordance with the principle that our Constitution is a living tree capable of growth and expansion within its natural limits so as to meet the new social, political and historical realities of the modern world (*Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698, at para. 22; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 155-56; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at p. 136). As Cory J. pointed out more than 30 years ago while dissenting on another point in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, “[w]hat is acceptable as punishment to a society will vary with the nature of that society, its degree of stability and its level of maturity” (p. 818).

une peine proportionnée à l’infraction eu égard aux objectifs et aux principes de détermination de la peine établis par le *Code criminel* » (par. 46). Il doit ensuite décider si la disposition contestée le contraint à infliger une peine totalement disproportionnée par rapport à la peine juste et appropriée pour le contrevenant ou un autre contrevenant placé dans une situation hypothétique raisonnable, auquel cas la disposition viole l’art. 12 de la *Charte* (*Nur*, par. 46). Le cadre d’analyse de l’arrêt *Nur* ne s’applique pas aux peines discrétionnaires. En l’absence de peine minimale obligatoire, l’infliction d’une peine dont la nature est acceptable, mais qui s’avère disproportionnée dans un cas particulier, peut être corrigée par un appel visant la justesse de la peine plutôt que par une déclaration d’inconstitutionnalité (*Malmo-Levine*, par. 167-168).

[64] Le deuxième volet de la protection conférée par l’art. 12 vise une catégorie restreinte de peines cruelles et inusitées par nature, des peines qui sont « toujours exagérément disproportionné[es] » parce qu’intrinsèquement incompatibles avec la dignité humaine (*Smith*, p. 1074). De telles peines sont, en soi, incompatibles avec la dignité humaine en raison de leur caractère « dégradan[t] et déshumanisan[t] », pour reprendre les termes utilisés par notre Cour dans *9147-0732 Québec inc.* (par. 51, unanime sur ce point). De par sa nature même, une peine dégradante ou déshumanisante porte atteinte « à nos normes de décence » (*Luxton*, p. 724).

[65] Comme les normes de décence d’une société ne sont pas figées dans le temps, ce qui constitue une peine cruelle et inusitée par nature est appelé à évoluer, conformément au principe selon lequel notre Constitution est un arbre vivant capable de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles, de manière à répondre aux nouvelles réalités sociales, politiques et historiques du monde contemporain (*Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698, par. 22; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155-156; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136). Comme le soulignait le juge Cory il y a plus de 30 ans, alors dissident sur un autre point dans l’affaire *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, « [c]e qui est une peine acceptable pour une société dépend de la nature

Punishments that we regard as incompatible with human dignity today were common and accepted in the past. Professor A. N. Doob rightly states that “[t]he reason we no longer whip or hang people is not that we ran out of leather or rope. Rather, it is because those punishments are no longer congruent with Canadian values” (Department of Justice Canada, *A Values and Evidence Approach to Sentencing Purposes and Principles* (2017), at p. 4).

[66] Among the punishments and treatments that have so far been held to be intrinsically incompatible with human dignity are “the infliction of corporal punishment, such as the lash, irrespective of the number of lashes imposed . . . the lobotomisation of certain dangerous offenders or the castration of sexual offenders” (*Smith*, at p. 1074). Torture also falls into this category, for it has as its end “the denial of a person’s humanity” (*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at para. 51).

[67] A punishment is cruel and unusual by nature if the court is convinced that, having regard to its nature and effects, it could never be imposed in a manner consonant with human dignity in the Canadian criminal context. A punishment that is cruel and unusual by nature is “so inherently repugnant that it could never be an appropriate punishment, however egregious the offence” (*Suresh*, at para. 51). To determine whether a punishment is intrinsically incompatible with dignity, the court must determine whether the punishment is, by its very nature, degrading or dehumanizing. The effects that the punishment may have on all offenders on whom it is imposed can also inform the court and provide support for its analysis of the nature of the punishment.

[68] The court’s analysis must remain focused on the nature of the punishment rather than on considerations of proportionality between the punishment and the offender’s moral culpability. A punishment that is cruel and unusual by nature will by definition “always

de cette dernière, de son degré de stabilité et de son niveau de maturité » (p. 818). Les châtiments que nous considérons aujourd’hui comme incompatibles avec la dignité humaine étaient répandus et acceptés à une autre époque. Le professeur A. N. Doob affirme avec justesse que « [l]a raison pour laquelle nous ne fouettons et ne pendons plus les gens n’est pas le manque de cuir ou de corde. C’est plutôt parce que ces châtiments ne sont plus en adéquation avec les valeurs canadiennes » (Ministère de la Justice du Canada, *Une approche des objectifs et des principes de détermination de la peine basée sur les valeurs et sur les preuves* (2017), p. 4).

[66] Parmi les peines et traitements reconnus à ce jour comme intrinsèquement incompatibles avec la dignité humaine, mentionnons « l’imposition d’un châtiment corporel comme la peine du fouet, sans égard au nombre de coups de fouet imposé [. . .], la lobotomie de certains criminels dangereux, ou la castration d’auteurs de crimes sexuels » (*Smith*, p. 1074). La torture appartient également à cette catégorie, le but ultime de ce supplice étant « de priver une personne de son humanité » (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 51).

[67] Une peine est cruelle et inusitée par nature si le tribunal est convaincu que, compte tenu de sa nature et de ses effets, cette peine ne pourrait jamais être infligée d’une manière conforme à la dignité humaine dans le contexte pénal canadien. Une peine cruelle et inusitée par nature est « si intrinsèquement répugnante qu’elle ne saurait jamais constituer un châtiment approprié, aussi odieuse que soit l’infraction » (*Suresh*, par. 51). Pour déterminer si une peine est intrinsèquement incompatible avec la dignité, le tribunal doit évaluer si la peine est, par sa nature, dégradante ou déshumanisante. Les effets susceptibles d’être causés à l’ensemble des contrevenants condamnés à un tel châtiment peuvent également éclairer le tribunal et appuyer son analyse de la nature de la peine.

[68] L’analyse du tribunal doit demeurer centrée sur la nature de la peine plutôt que sur des considérations de proportionnalité entre la peine et la culpabilité morale du contrevenant. En effet, une peine cruelle et inusitée par nature est, par définition, « toujours

be grossly disproportionate” (*Smith*, at p. 1073). Such a punishment must quite simply be excluded from the arsenal of sanctions available to the state, which means that the state cannot circumvent s. 12 by providing for specific exemptions for the imposition of the punishment or by making its imposition subject to judicial discretion. In other words, the mere possibility that a punishment that is cruel and unusual by nature may be imposed is enough to infringe s. 12 of the *Charter*.

[69] In sum, a punishment may infringe s. 12 for two distinct reasons, either because it is grossly disproportionate in a given case or because it is intrinsically incompatible with human dignity. Where both prongs of the protection of s. 12 are in issue in the same case, the analysis of the nature of the punishment must precede that of gross disproportionality. If the punishment that might be imposed is cruel and unusual by nature, and hence intrinsically incompatible with human dignity, it will be unnecessary — and I would even say pointless — to consider whether it is grossly disproportionate in a given case, because a punishment that is cruel and unusual by nature will “always be grossly disproportionate” (*Smith*, at p. 1073; see also Kerr and Berger, at p. 238).

[70] In their analysis under s. 12 of the *Charter*, the courts must show deference to Parliament’s policy decisions with respect to sentencing (*Lloyd*, at para. 45). The limit set by the Constitution for a sentence to be found grossly disproportionate is intended to be demanding and will be attained only rarely (*Boudreault*, at para. 45; *Lloyd*, at para. 24; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, at p. 1417; *Lyons*, at p. 345). Likewise, the courts must be cautious and deferential when a sentence is contested on the basis that it falls into the narrow category of punishment that is cruel and unusual by nature. Nevertheless, “the final judgment as to whether a punishment exceeds constitutional limits set by the Charter is properly a judicial function” (*Lloyd*, at para. 45, quoting *R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (Ont. Dist. Ct.), at p. 238). That is the analysis we must now undertake.

exagérément disproportionné[e] » (*Smith*, p. 1074). Une peine cruelle et inusitée par nature doit tout simplement être exclue de l’arsenal de sanctions à la disposition de l’État, ce qui signifie que ce dernier ne peut contourner les prescriptions de l’art. 12 en prévoyant certaines exemptions à l’infliction de cette peine ou en assujettissant celle-ci à la discrétion du tribunal. En d’autres termes, la simple possibilité qu’une peine cruelle et inusitée par nature puisse être infligée suffit pour enfreindre l’art. 12 de la *Charte*.

[69] En résumé, une peine peut violer l’art. 12 pour deux motifs distincts, soit parce qu’elle est exagérément disproportionnée dans un cas donné, soit parce qu’elle est intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine. Lorsque les deux volets de la protection de l’art. 12 sont en cause dans une même affaire, l’analyse de la nature de la peine doit précéder celle de la disproportion exagérée. En effet, si la peine susceptible d’être infligée est cruelle et inusitée par nature, et donc intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine, il n’est pas nécessaire — et je dirais même inutile — de s’interroger sur son caractère exagérément disproportionné dans un cas donné, puisqu’une peine cruelle et inusitée par nature est « toujours exagérément disproportionné[e] » (*Smith*, p. 1074; voir aussi Kerr et Berger, p. 238).

[70] Dans leur analyse de l’art. 12 de la *Charte*, les tribunaux doivent faire preuve de déférence envers les décisions de politique générale du législateur en matière de peines (*Lloyd*, par. 45). La limite fixée par la Constitution pour qu’une peine soit jugée exagérément disproportionnée se veut exigeante et ne sera atteinte qu’en de rares occasions (*Boudreault*, par. 45; *Lloyd*, par. 24; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, p. 1417; *Lyons*, p. 345). De la même manière, les tribunaux doivent faire montre de prudence et de retenue lorsqu’une peine est contestée au motif qu’elle fait partie de la catégorie restreinte de peines cruelles et inusitées par nature. Cependant, [TRADUCTION] « le jugement définitif quant à savoir si une peine excède les limites constitutionnelles fixées par la Charte constitue à bon droit une fonction judiciaire » (*Lloyd*, par. 45, citant *R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (C. dist. Ont.), p. 238). C’est l’analyse qu’il nous incombe maintenant d’effectuer.

E. *Does Section 745.51 Cr. C. Infringe Section 12 of the Charter?*

[71] I will begin by observing that this appeal concerns only the constitutionality, under s. 12 of the *Charter*, of a provision that allows a court to impose consecutive parole ineligibility periods in a context involving multiple murders. Specifically, in the case of first degree murders, the court is authorized, through the combined effect of ss. 745.51 and 745(a) *Cr. C.*, to add up ineligibility periods of 25 years for each murder. Whether it is unconstitutional for a court to impose any ineligibility period greater than 25 years is therefore not at issue in this case.

[72] To answer the question before the Court, I will begin by defining the scope of s. 745.51 *Cr. C.* and the punishment that flows from it. I will then inquire into the nature of that punishment to determine whether it is intrinsically incompatible with human dignity and thus cruel and unusual by nature. To support my analysis of the nature of the punishment, I will consider the potential effects of the punishment on all offenders and I will also look at international and comparative law. I will finish on this topic by discussing whether the judicial discretion and the royal prerogative of mercy affect the constitutionality of the impugned provision.

[73] For the reasons that follow, I conclude that, by allowing consecutive 25-year parole ineligibility periods to be imposed in cases involving first degree murders, s. 745.51 *Cr. C.* authorizes the imposition of sentences of imprisonment for life without a realistic possibility of parole before death for all offenders who must serve such periods consecutively. Such sentences are degrading in nature and thus incompatible with human dignity, because they deny offenders any possibility of reintegration into society, which presupposes, definitively and irreversibly, that they lack the capacity to reform and re-enter society. The conclusion that a sentence of imprisonment without a realistic possibility of parole is incompatible with human dignity is supported by an analysis of the effects that such a sentence may have on all offenders on whom it is imposed, as well as by a review of

E. *L'article 745.51 C. cr. contrevient-il à l'art. 12 de la Charte?*

[71] D'entrée de jeu, le présent pourvoi concerne uniquement la constitutionnalité, au regard de l'art. 12 de la *Charte*, d'une disposition qui permet au tribunal de cumuler des périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle dans un contexte de meurtres multiples. Plus particulièrement, en cas de meurtres au premier degré, le tribunal est autorisé, par le jeu de l'art. 745.51 et de l'al. 745a) *C. cr.*, à additionner des périodes d'inadmissibilité de 25 ans pour chaque meurtre. En conséquence, il ne s'agit pas en l'espèce de décider si l'infliction de toute période d'inadmissibilité supérieure à 25 ans est inconstitutionnelle.

[72] Pour répondre à la question dont notre Cour est saisie, je vais d'abord circonscrire la portée de l'art. 745.51 *C. cr.* et la peine qui en découle. Je procéderai ensuite à l'examen de la nature de cette peine pour déterminer si elle est intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine et donc cruelle et inusitée par nature. Pour appuyer l'analyse de la nature de la peine, je vais me pencher sur les effets susceptibles d'être causés par le châtement sur l'ensemble des contrevenants, ainsi que sur le droit international et le droit comparé. Enfin, je vais examiner l'incidence du pouvoir discrétionnaire du tribunal et de la prérogative royale de clémence sur la constitutionnalité de la disposition contestée.

[73] Pour les motifs qui suivent, je conclus que, par le cumul de périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans en cas de meurtres au premier degré, l'art. 745.51 *C. cr.* autorise l'infliction de peines d'emprisonnement à vie sans possibilité réaliste de libération conditionnelle avant la mort de tous les contrevenants qui sont assujettis à un tel cumul. De telles peines sont de nature dégradante, et donc contraires à la dignité humaine, puisqu'elles retirent aux contrevenants toute possibilité de réinsertion sociale, ce qui présuppose, de manière finale et irréversible, que ces derniers ne possèdent pas la capacité de s'amender et de réintégrer la société. L'analyse des effets susceptibles d'être causés à l'ensemble des contrevenants assujettis à une peine d'emprisonnement sans possibilité réaliste de libération conditionnelle, ainsi qu'un tour d'horizon du

international and comparative law. Finally, the judicial discretion cannot save the impugned provision, and the royal prerogative of mercy does not offer a realistic possibility of release for an individual serving a sentence of imprisonment for which there is no other review mechanism.

(1) Scope of Section 745.51 Cr. C.

[74] An accused who is convicted of first or second degree murder will be sentenced to imprisonment for life (s. 235(2) *Cr. C.*) and will be eligible for full parole only after serving an ineligibility period of, respectively, 25 years or 10 to 25 years (s. 745(a) and (c) *Cr. C.*). Section 745.51 *Cr. C.* provides that the judge who presided at the trial may, by order, decide that the periods without eligibility for parole for each murder conviction are to be served consecutively, in a departure from the general principle that parole ineligibility periods are to be served concurrently (ss. 718.2(c) and 718.3(4) *Cr. C.*). According to the interpretation proposed by the parties — which we will assume to be correct for the purposes of this appeal, insofar as it is not determinative — s. 745.51 *Cr. C.* applies regardless of whether the multiple murders were committed at the same time or during separate events, and it applies in the absence of a previous conviction.

[75] I agree with the trial judge and the Court of Appeal in this case that s. 745.51 *Cr. C.* does not authorize a court to order that an offender convicted of first degree murder serve only a portion of a 25-year ineligibility period consecutively to another period imposed for another first degree murder (Sup. Ct. reasons, at para. 824; C.A. reasons, at para. 64). The provision in question allows only the imposition of consecutive 25-year periods. Parliament's intention, which I will discuss below, was clear on this point. I would add that s. 745.51 *Cr. C.* sets no ceiling for the total length of the ineligibility period a court may impose. This provision merely states the criteria that

droit international et du droit comparé, appuient la conclusion selon laquelle une telle peine est contraire à la dignité humaine. Enfin, le pouvoir discrétionnaire du tribunal ne peut sauvegarder la disposition contestée et la prérogative royale de clémence ne constitue pas une possibilité réaliste de remise en liberté pour l'individu purgeant une peine d'emprisonnement qui n'est assortie d'aucun autre mécanisme de révision.

(1) La portée de l'art. 745.51 C. cr.

[74] Lorsqu'un accusé est déclaré coupable de meurtre au premier degré ou de meurtre au deuxième degré, il est condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité (par. 235(2) *C. cr.*) et il ne devient admissible à une libération conditionnelle totale qu'après un temps d'épreuve de 25 ans ou de 10 à 25 ans respectivement (al. 745a) et c) *C. cr.*). L'article 745.51 *C. cr.* permet au juge qui préside le procès d'ordonner que les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour chaque condamnation pour meurtre soient purgées consécutivement, par dérogation au principe général selon lequel les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle doivent être purgées concurremment (al. 718.2c) et par. 718.3(4) *C. cr.*). Suivant l'interprétation proposée par les parties — et que nous tiendrons pour acquise pour les besoins du présent pourvoi, dans la mesure où elle n'est pas déterminante — l'art. 745.51 *C. cr.* s'applique indépendamment du fait que les meurtres multiples ont été commis lors d'une même occasion ou lors d'événements distincts, ainsi qu'en l'absence d'une condamnation antérieure.

[75] À l'instar du premier juge et de la Cour d'appel en l'espèce, je suis d'avis que l'art. 745.51 *C. cr.* n'habilite pas le tribunal à ordonner qu'un contrevenant condamné pour meurtre au premier degré purge seulement une partie de la période d'inadmissibilité de 25 ans de manière consécutive à une autre période imposée pour un autre meurtre au premier degré (motifs de la C.S., par. 824; motifs de la C.A., par. 64). La disposition en question autorise uniquement le cumul de périodes de 25 ans. L'intention du législateur, sur laquelle je reviendrai, était claire sur ce point. Je souligne d'ailleurs que l'art. 745.51 *C. cr.* ne fixe aucun plafond en ce qui concerne la

are to guide the court in exercising its discretion, to which I will return later in these reasons.

[76] In the case of multiple first degree murders, the impugned provision authorizes the imposition of sentences of imprisonment that effectively deprive all offenders who receive such sentences of a realistic possibility of being granted parole. In the scenario that is most favourable to the Crown, but that would in fact be quite rare, an 18-year-old offender who goes to prison and remains there for the next 50 years of their life could theoretically be paroled at the age of 68. For reference, it should be noted that the average life expectancy of inmates who die of natural causes is about 60 years (Office of the Correctional Investigator of Canada and Canadian Human Rights Commission, *Aging and Dying in Prison: An Investigation into the Experiences of Older Individuals in Federal Custody* (2019), at p. 57), which is far lower than the average life expectancy of the general public (for context, the average life expectancy of Canadians, both sexes combined, was 81.7 years in 2020; see Statistics Canada, “Deaths, 2020”, in *The Daily*, January 24, 2022 (online)).

[77] Therefore, at the end of the 50-year period of incarceration, some offenders will have died, while others will perhaps be released after the significant years of their life are over, making them what some authors have called “virtual lifers” (A. Iftene, “R. c. Bissonnette and the (Un)Constitutionality of Consecutive Periods of Parole Ineligibility for a Life Sentence: Why the QCCA Got It Right and Why Section 745.51 Should Never Be Re-Written” (2021), 69 *Crim. L.Q.* 312, at p. 331). For the purposes of analyzing the constitutionality of the impugned provision, this situation can be likened to a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole, in that the individual in question will never be able to re-enter society and contribute to it as an active citizen, especially given the fact that long prison sentences impair, more than they favour, the

durée totale du temps d’épreuve que peut infliger le tribunal. Cette disposition se limite à énoncer les critères guidant l’exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal, pouvoir sur lequel je reviendrai.

[76] En cas de meurtres multiples au premier degré, la disposition contestée permet l’infliction de peines d’emprisonnement qui, dans les faits, privent tous les contrevenants visés d’une possibilité réaliste d’obtenir une libération conditionnelle. Dans le scénario le plus favorable au ministère public, mais par ailleurs rarissime, un contrevenant âgé de 18 ans qui prend le chemin de la prison et qui y demeure durant les 50 années suivantes de sa vie pourrait, en théorie, obtenir sa libération conditionnelle alors qu’il sera âgé de 68 ans. À titre d’information, il convient de signaler que l’espérance de vie moyenne des détenus qui décèdent de causes naturelles est d’environ 60 ans (Bureau de l’enquêteur correctionnel du Canada et Commission canadienne des droits de la personne, *Vieillir et mourir en prison : enquête sur les expériences vécues par les personnes âgées sous garde fédérale* (2019), p. 67), chiffre qui est nettement inférieur à l’espérance de vie moyenne au sein de la population générale (à titre indicatif, l’espérance de vie moyenne au Canada, tous sexes confondus, était de 81,7 ans en 2020; voir Statistique Canada, « Décès, 2020 », dans *Le Quotidien*, 24 janvier 2022 (en ligne)).

[77] Ainsi, au terme de 50 ans d’incarcération, certains contrevenants seront décédés, tandis que d’autres seront peut-être libérés une fois les années significatives de leur vie écoulées, faisant d’eux ce que certains auteurs appellent de [TRADUCTION] « véritables condamnés à perpétuité » (A. Iftene, « R. c. Bissonnette and the (Un)Constitutionality of Consecutive Periods of Parole Ineligibility for a Life Sentence : Why the QCCA Got It Right and Why Section 745.51 Should Never Be Re-Written » (2021), 69 *Crim. L.Q.* 312, p. 331). Pour les besoins de l’analyse de la constitutionnalité de la disposition contestée, cette dernière situation est assimilable à une peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle, dans la mesure où l’individu ne pourra jamais réintégrer la société et y contribuer en tant que citoyen actif, surtout lorsque

reintegration of offenders into society (*R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at paras. 54-57; Ruby, at §1.63).

[78] As for the other possible cases, which involve the imposition of a sentence of imprisonment for life without eligibility for parole for 75, 100, 125 or even 800 years, the conclusion is self-evident: the individual is sentenced to die in prison, deprived of any possibility of one day recovering a portion of their liberty.

[79] Such cases are far from being hypothetical, as can be seen from the jurisprudence. In *R. v. Bourque*, 2014 NBQB 237, 427 N.B.R. (2d) 259, for example, a 24-year-old accused was sentenced to imprisonment for life with no possibility of applying for parole before the expiration of a 75-year ineligibility period (see also *R. v. Saretzky*, 2017 ABQB 496; *R. v. Ostamas*, 2016 MBQB 136, 329 Man. R. (2d) 203).

[80] I will therefore analyze the constitutionality of the impugned provision on the basis that it effectively authorizes the imposition of a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole.

(2) Imprisonment for Life Without a Realistic Possibility of Parole Constitutes Punishment That Is Cruel and Unusual by Nature

[81] An examination of the nature of a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole leads to the conclusion that it is incompatible with human dignity, a value that underlies the protection conferred by s. 12 of the *Charter*. This punishment is degrading in nature in that it presupposes at the time of its imposition, in a definitive and irreversible way, that the offender is beyond redemption and lacks the moral autonomy needed for rehabilitation. This alone justifies the conclusion that this punishment is cruel and unusual by nature. It will nonetheless be helpful to review in addition the effects that this sentence may have on all offenders on whom it is imposed.

l'on considère que les longues peines d'emprisonnement nuisent à la réinsertion sociale des contrevenants plus qu'elles ne la favorisent (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 54-57; Ruby, §1.63).

[78] En ce qui concerne les autres hypothèses, c'est-à-dire l'infliction d'une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle avant 75, 100, 125, voire 800 ans, la conclusion s'impose d'elle-même. L'individu est condamné à mourir en prison, privé de toute possibilité de regagner un jour une partie de sa liberté.

[79] De telles hypothèses sont loin d'être théoriques, comme en témoigne la jurisprudence. À titre d'exemple, dans l'affaire *R. c. Bourque*, 2014 NBBR 237, 427 R.N.-B. (2e) 259, un accusé âgé de 24 ans a été condamné à une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de demander une libération conditionnelle avant l'expiration d'un temps d'épreuve de 75 ans (voir aussi *R. c. Saretzky*, 2017 ABQB 496; *R. c. Ostamas*, 2016 MBQB 136, 329 Man. R. (2d) 203).

[80] J'entreprends donc l'analyse de la constitutionnalité de la disposition contestée en postulant qu'elle autorise, dans les faits, l'infliction d'une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle.

(2) L'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle constitue une peine cruelle et inusitée par nature

[81] L'examen de la nature de la peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle mène à la conclusion qu'elle est incompatible avec la dignité humaine, valeur qui sous-tend la protection conférée par l'art. 12 de la *Charte*. Cette peine est de nature dégradante en ce qu'elle présuppose, dès l'infliction de la peine, et ce, de manière finale et irréversible, que le contrevenant est irrécupérable et ne possède pas l'autonomie morale nécessaire pour se réhabiliter. À lui seul, ce constat permet de conclure qu'il s'agit d'une peine cruelle et inusitée par nature. Il est néanmoins pertinent de procéder, de manière complémentaire, à l'analyse des effets susceptibles d'être causés par cette peine sur l'ensemble des contrevenants qui y sont assujettis.

(a) *Examination of the Nature of a Sentence of Imprisonment for Life Without a Realistic Possibility of Parole*

[82] A sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole is different in nature from a sentence of incarceration for which a review mechanism exists, in that the former deprives the offender of any prospect of reforming and re-entering society (see *Lyons*, at pp. 340-41; I. Grant, C. Choi and D. Parkes, “The Meaning of Life: A Study of the Use of Parole Ineligibility for Murder Sentencing” (2020), 52 *Ottawa L. Rev.* 133, at p. 172, citing A. Liebling, “Moral performance, inhuman and degrading treatment and prison pain” (2011), 13 *Punishm. & Soc.* 530, at p. 536). A variety of expressions, all of which allude to the fact that the offender will inevitably die behind bars, have been used to describe the nature of a sentence of life in prison without the possibility of parole (e.g., “living death sentence”, “death by incarceration”, “virtual death sentence”, “prolonged death penalty”, “delayed death penalty”, “death sentence without an execution date” and “the other death penalty”; see J. S. Henry, “Death-in-Prison Sentences: Overutilized and Underscrutinized”, in C. J. Ogletree, Jr. and A. Sarat, eds., *Life without Parole: America’s New Death Penalty?* (2012), 66, at p. 66). Once behind prison walls, the offender is doomed to remain there until death regardless of any efforts at rehabilitation, despite the devastating effects that this causes.

[83] The objective of rehabilitation is intimately linked to human dignity in that it reflects the conviction that all individuals carry within themselves the capacity to reform and re-enter society. As J. Desrosiers and C. Bernard aptly write, criminal law is based, and must be based, [TRANSLATION] “on a conception of the human being as an agent who is free and autonomous and, as a result, capable of change” (“L’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle: une peine inconstitutionnelle?” (2021), 25 *Can. Crim. L.R.* 275, at p. 303).

a) *L’examen de la nature de la peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle*

[82] La nature de la peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle est différente de celle d’une peine d’incarcération assortie d’un mécanisme de révision, en ce que la première prive le contrevenant de toute possibilité de s’amender et de réintégrer la société (voir *Lyons*, p. 340-341; I. Grant, C. Choi et D. Parkes, « The Meaning of Life : A Study of the Use of Parole Ineligibility for Murder Sentencing » (2020), 52 *R.D. Ottawa* 133, p. 172, citant A. Liebling, « Moral performance, inhuman and degrading treatment and prison pain » (2011), 13 *Punishm. & Soc.* 530, p. 536). Diverses expressions, qui évoquent toutes la mort inévitable du contrevenant derrière les barreaux, ont été employées pour décrire la nature de la peine de prison à vie sans possibilité de libération conditionnelle (p. ex. : [TRADUCTION] « condamnation à mourir à petit feu », « mort par incarcération », « sentence de mort virtuelle », « peine de mort lente », « peine de mort suspendue », « peine de mort sans date d’exécution », et « l’autre peine de mort »; voir J. S. Henry, « Death-in-Prison Sentences : Overutilized and Underscrutinized », dans C. J. Ogletree, Jr. et A. Sarat, dir., *Life without Parole : America’s New Death Penalty?* (2012), 66, p. 66). En effet, une fois entre les murs de l’établissement carcéral, le contrevenant est destiné à y rester jusqu’à son décès, et ce, sans égard à ses efforts de réhabilitation, malgré les effets dévastateurs que cela entraîne.

[83] L’objectif de réinsertion sociale est intimement lié à la dignité humaine en ce qu’il exprime la conviction que chaque individu porte en lui la capacité de se réhabiliter et de réintégrer la société. Comme l’écrivent avec justesse les auteures J. Desrosiers et C. Bernard, le droit criminel se construit, et doit se construire, « sur une conception de l’être humain comme agent libre et autonome et partant, capable de changement » (« L’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle : une peine inconstitutionnelle? » (2021), 25 *Rev. can. D.P.* 275, p. 303).

[84] It is difficult if not impossible to predict an offender's capacity for reform over a period of 50 years or more, let alone to predict whether the offender will actually be able to reform during their many years of incarceration. By depriving offenders in advance of any possibility of reintegration into society, the impugned provision shakes the very foundations of Canadian criminal law. It thereby negates the objective of rehabilitation from the time of sentencing, which has the effect of denying offenders any autonomy and imposing on them a degrading punishment that is incompatible with human dignity.

[85] To ensure respect for human dignity, Parliament must leave a door open for rehabilitation, even in cases where this objective is of minimal importance. Offenders who are by chance able to rehabilitate themselves must have access to a sentence review mechanism after having served a period of incarceration that is sufficiently long to denounce the gravity of their offence. This last point is important, as Parliament has latitude to establish sentences whose severity expresses society's condemnation of the offence committed, and while such sentences may in some circumstances have the effect of dooming offenders to die behind bars, they are not necessarily contrary to s. 12 of the *Charter*.

[86] As an illustration, in *Luxton*, this Court rejected the argument that the mandatory sentence for first degree murder infringes s. 12 of the *Charter*. The Court considered it proper for Parliament to treat this crime — the most serious of all — with an appropriate degree of severity. The 25-year parole ineligibility period reflects society's condemnation of the commission of such a crime and does not outrage our standards of decency (*Luxton*, at pp. 724-25). Because of the 25-year mandatory ineligibility period, an elderly offender who is convicted of first degree murder will thus have little or no hope of getting out of prison. As was decided in *Luxton*, that sentence is nonetheless compatible with s. 12 of the *Charter*, since it is within the purview of Parliament to sanction the most heinous crime with a sentence that sufficiently denounces the gravity of the offence, but that does

[84] Il est difficile, voire impossible de prédire la capacité d'un contrevenant de s'amender dans un horizon de 50 ans ou plus, et encore davantage de prédire s'il sera effectivement en mesure de le faire durant ses nombreuses années d'incarcération. En retirant à l'avance aux contrevenants toute possibilité de réintégrer la société, la disposition contestée ébranle les fondements mêmes du droit criminel canadien. La disposition réduit ainsi à néant l'objectif de réhabilitation dès le moment de l'infliction de la peine, ce qui a pour effet de nier toute autonomie aux contrevenants et de leur infliger une peine dégradante incompatible avec la dignité humaine.

[85] Pour respecter la dignité humaine, le Parlement doit laisser la porte entrouverte à la réhabilitation, même dans les cas où cet objectif revêt une importance minimale. Si d'aventure un contrevenant parvenait à se réhabiliter, ce dernier doit avoir accès à un mécanisme de réexamen de sa peine, après avoir purgé une période d'incarcération qui est suffisamment longue pour dénoncer la gravité de l'infraction. Cette dernière précision est importante, car le Parlement dispose d'une latitude pour établir des peines dont la sévérité exprime la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise et, bien que ces peines puissent dans certaines circonstances avoir pour effet de condamner un contrevenant à mourir derrière les barreaux, elles ne constituent pas nécessairement une violation de l'art. 12 de la *Charte*.

[86] À titre d'illustration, dans l'arrêt *Luxton*, notre Cour a rejeté la prétention selon laquelle la peine obligatoire en cas de meurtre au premier degré viole l'art. 12 de la *Charte*. De l'avis de la Cour, le Parlement peut à bon droit traiter ce crime — le plus grave qui soit — avec un degré approprié de sévérité. La période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans exprime la réprobation de la société à l'égard de la perpétration d'un tel crime et ne constitue pas une atteinte à nos normes de décence (*Luxton*, p. 724-725). Un contrevenant reconnu coupable de meurtre au premier degré à un âge avancé n'aura donc que peu ou pas d'espoir de sortir de prison, vu la période de temps d'épreuve obligatoire de 25 ans. Mais, comme il a été jugé dans l'arrêt *Luxton*, cette peine demeure conforme à l'art. 12 de la *Charte*, car elle relève du pouvoir du Parlement de sanctionner le

not exceed constitutional limits by depriving every offender of any possibility of parole from the outset.

[87] In the case at bar, on the other hand, the impugned provision authorizes the imposition of consecutive parole ineligibility periods of 25 years each, for each first degree murder, which has the result of depriving every offender who must serve such periods of the possibility of reforming and re-entering society. J. S. Henry rightly states that “[death-in-prison] sentences are severe and degrading because, like capital sentences, they fail to recognize the intrinsic worth of the incarcerated person. The absence of all redemptive possibility denies human dignity” (p. 76). As Martin J. observed in *Boudreault*, in which the Court struck down the victim surcharge provision, “[t]he inability of offenders to repay their full debt to society and to apply for reintegration and forgiveness strikes at the very foundations of our criminal justice system” (para. 79). Although the context of that case was different from the present one, the principle it lays down that every offender should have the opportunity to reform and be reintegrated into society is of general application. The foundations of our criminal justice system, as discussed in *Boudreault*, require respect for the inherent worth of every individual, including the vilest of criminals.

[88] Contrary to what the appellants argue, the intent here is not to have the objective of rehabilitation prevail over all the others, but rather to preserve a certain place for it in a penal system based on respect for the inherent dignity of every individual. Where the offence of first degree murder is concerned, rehabilitation is already subordinate to the objectives of denunciation and deterrence, as can be seen from the severity of the punishment.

[89] The objectives of denunciation and deterrence are already attained by imposing the harshest mandatory minimum sentence provided for in the *Criminal*

crime le plus odieux par une peine qui dénonce suffisamment la gravité de l’infraction, sans toutefois que cette peine outrepassse les limites constitutionnelles en privant d’emblée tous les contrevenants d’une possibilité de libération conditionnelle.

[87] Par contraste, la disposition contestée en l’espèce autorise le cumul de périodes d’inadmissibilité à la libération conditionnelle d’une durée de 25 ans chacune pour chaque meurtre au premier degré, ce qui a pour résultat de priver tout contrevenant visé de la possibilité de s’amender et de réintégrer la société. L’auteur Henry dit avec justesse que [TRADUCTION] « les peines [d’emprisonnement jusqu’à ce que mort s’ensuive] sont sévères et dégradantes parce que, tout comme la peine capitale, elles ne reconnaissent pas la valeur intrinsèque de la personne incarcérée. L’absence de toute possibilité de rédemption nie la dignité humaine » (p. 76). Comme le souligne la juge Martin dans l’arrêt *Boudreault*, dans lequel la Cour a invalidé la disposition portant sur la suramende compensatoire, « [l]’incapacité des contrevenants de s’acquitter entièrement de leur dette envers la société, d’obtenir la réinsertion sociale et de demander pardon va à l’encontre des fondements mêmes de notre système de justice pénale » (par. 79). Bien que le contexte de cet arrêt diffère de celui en l’espèce, son enseignement selon lequel chaque contrevenant doit bénéficier de la possibilité de s’amender et de réintégrer la société est d’application générale. Les fondements de notre système de justice pénale, dont il est question dans l’arrêt *Boudreault*, commandent de respecter la valeur inhérente de chaque individu, incluant les criminels les plus vils.

[88] Contrairement aux prétentions des parties appelantes, il ne s’agit pas ici de faire primer l’objectif de réhabilitation sur tous les autres, mais bien de lui préserver une certaine place dans un système pénal fondé sur le respect de la dignité inhérente à chaque individu. Dans le contexte de l’infraction de meurtre au premier degré, la réhabilitation est déjà subordonnée aux objectifs de dénonciation et de dissuasion, comme en témoigne la sévérité de la peine.

[89] Les objectifs de dénonciation et de dissuasion sont déjà réalisés par l’infliction de la peine minimale obligatoire la plus sévère que prévoit le *Code criminel* :

Code: imprisonment for life (s. 235 *Cr. C.*). The idea that parole puts an end to an offender's sentence is a myth. Conditional release only alters the conditions under which a sentence is served; the sentence itself remains in effect for its entire term, that is, until the offender's death (*M. (C.A.)*, at para. 57). An offender who is granted parole "still carries the societal stigma of being a convicted offender who is serving a criminal sentence" (*M. (C.A.)*, at para. 62). Moreover, an offender who is granted parole on the basis that they no longer pose a danger to society remains "under the strict control of the parole system, and the offender's liberty remains significantly curtailed" (*M. (C.A.)*, at para. 62). The threat of reincarceration — should a condition be breached — hangs over the offender at all times (*Conditional Release Act*, s. 135). Contrary to popular belief, "[a] person on parole is not a free man" (*R. v. Wilmott*, [1967] 1 C.C.C. 171 (Ont. C.A.), at p. 181).

[90] The 25-year parole ineligibility period must also be placed in perspective in order to clearly illustrate its severity. It must be borne in mind that this 25-year period, although constitutional, is far from lenient. In a report published in 1987, the Canadian Sentencing Commission noted that "[t]here has been extensive criticism of the 25 year term of custody without the possibility of parole. Many see it as inhumane: inmates have no opportunity to mitigate their sentences" (p. 262). Furthermore, inmates on whom this term is imposed have no incentive to conform to prison rules (p. 262).

[91] To put this in context, in a number of countries similar to Canada — countries governed by the rule of law where the sentence of imprisonment for life exists — there is a sentence review mechanism that is accessible to life prisoners following a minimum ineligibility period shorter than the one provided for in Canadian law for first degree murder. Some European

l'emprisonnement à perpétuité (art. 235 *C. cr.*). Le fait de croire que la libération conditionnelle met fin à la peine du contrevenant relève du mythe. La mise en liberté sous condition a uniquement pour effet de modifier les conditions dans lesquelles la peine est purgée, mais la peine elle-même demeure en vigueur, et ce, pour toute la durée prévue, c'est-à-dire jusqu'à la mort du contrevenant (*M. (C.A.)*, par. 57). Le contrevenant qui obtient une libération conditionnelle « porte encore les stigmates sociétaux découlant de sa condition de condamné en train de purger une peine criminelle » (*M. (C.A.)*, par. 62). De surcroît, dans l'éventualité où le contrevenant obtient sa libération conditionnelle parce qu'il ne pose plus un danger pour la société, il demeure « assujéti à la surveillance stricte du système de libération conditionnelle, et sa liberté continue d'être considérablement restreinte » (*M. (C.A.)*, par. 62). La menace de réincarcération pèse toujours sur lui en cas de bris de condition (*Loi sur la mise en liberté sous condition*, art. 135). Contrairement à la croyance populaire, [TRADUCTION] « [l]a personne en liberté sous condition n'est pas une personne libre » (*R. c. Wilmott*, [1967] 1 C.C.C. 171 (C.A. Ont.), p. 181).

[90] La période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans doit elle aussi être remise en perspective pour bien faire ressortir sa sévérité. En effet, il ne faut pas perdre de vue que, bien que constitutionnelle, cette période de 25 ans est loin d'être clémente. Dans un rapport publié en 1987, la Commission canadienne sur la détermination de la peine souligne que « [l]a période d'emprisonnement de 25 ans sans possibilité d'obtenir une libération conditionnelle a fait l'objet de vives critiques, beaucoup la jugeant inhumaine puisqu'elle prive les détenus de toute possibilité d'atténuer leur sentence » (p. 289). En outre, les détenus qui y sont assujettis ne sont pas incités à se conformer aux règles de l'établissement carcéral (p. 289).

[91] À titre indicatif, il existe dans plusieurs pays similaires au Canada — où règne la primauté du droit et où la peine d'emprisonnement à vie existe — un mécanisme de réexamen de la peine qui est accessible aux contrevenants condamnés à l'emprisonnement à perpétuité après un temps d'épreuve minimal inférieur à celui prescrit en droit canadien pour le

countries have adopted a sentence review mechanism that is available to offenders upon completion of various ineligibility periods: Denmark and Finland (12 years), Germany (15 years), Switzerland (15 years, exceptionally 10 years) and France (normally 18 years, up to 22 years in the case of legal recidivism, but 30 years for certain types of murder).² There are other European countries where life imprisonment quite simply does not exist. For example, Portugal's constitution includes an article that prohibits sentences of imprisonment for life (Constitution of the Portuguese Republic, art. 30(1); D. van Zyl Smit, "Outlawing Irreducible Life Sentences: Europe on the Brink?" (2010), 23 *Fed. Sentencing Rep.* 39, at p. 40), while Norway has provided that the longest prison sentence that can be imposed is 21 years, except with respect to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, for which the maximum sentence is increased to 30 years.³

[92] This overview highlights the severity of Canada's mandatory minimum sentence for first degree murder. There can be no doubt that the preponderant objectives of this sentence are denunciation and deterrence and that the place of rehabilitation is secondary. The only effect of s. 745.51 *Cr. C.* is to completely negate the last of these objectives, which is incompatible with human dignity for the reasons set out above.

[93] The appellants stress the importance of denouncing multiple murders more strongly by imposing a sentence that reflects the value of each human life that was lost. Such a sentence is based on a retributivist approach that could, on its own, justify a sentence of unlimited severity, and even a sentence establishing a true correspondence between the crime and the punishment. However, as Desrosiers and Bernard put it, [TRANSLATION] "in a legal system based on respect for rights and freedoms, the 'eye for an eye' principle does not apply" (p. 292). The courts must establish

meurtre au premier degré. Certains pays européens ont adopté un mécanisme de réexamen des peines ouvert aux contrevenants au terme de différentes périodes d'inadmissibilité : le Danemark et la Finlande (12 ans), l'Allemagne (15 ans), la Suisse (15 ans, exceptionnellement 10 ans) et la France (18 ans en principe, jusqu'à 22 ans en cas de récidive légale, mais 30 ans pour certains types de meurtre)². Dans d'autres États européens, la peine d'emprisonnement à perpétuité n'existe tout simplement pas. À titre d'exemples, le Portugal a constitutionnalisé l'interdiction de la peine d'emprisonnement à vie (Constitution de la République portugaise, par. 30(1); D. van Zyl Smit, « Outlawing Irreducible Life Sentences : Europe on the Brink? » (2010), 23 *Fed. Sentencing Rep.* 39, p. 40), alors que la Norvège a prévu que la peine d'emprisonnement la plus sévère pouvant être infligée est de 21 ans, à l'exception du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre où la peine maximale est portée à 30 ans³.

[92] Ce survol met en relief la sévérité de la peine minimale obligatoire pour meurtre au premier degré au Canada. La dénonciation et la dissuasion sont, sans l'ombre d'un doute, les objectifs prépondérants visés par cette peine, tandis que la réhabilitation occupe une place secondaire. L'article 745.51 *C. cr.* a pour seul effet d'anéantir complètement ce dernier objectif, ce qui est contraire à la dignité humaine pour les raisons énoncées précédemment.

[93] Les parties appelantes insistent sur l'importance de dénoncer avec plus de rigueur les meurtres multiples par l'infliction d'une peine qui reflète la valeur de chaque vie humaine perdue. Une telle peine repose sur une approche rétributiviste, approche qui pourrait à elle seule justifier une peine d'une sévérité illimitée, voire justifier une peine établissant une correspondance réelle entre le crime commis et le châtement infligé. Mais, pour reprendre les termes des auteurs Desrosiers et Bernard, « dans un système juridique fondé sur le respect des droits et libertés,

² *Straffeloven* (Danemark), s. 41; *Rikoslaki* (Finland), c. 2(c), s. 10; *Strafgesetzbuch* (Germany), s. 57a; *Swiss Criminal Code*, art. 86 para. 5; *Code de procédure pénale* (France), art. 729 para. 4 and art. 720-4 para. 2.

³ *Straffeloven* (Norvège), s. 43.

² *Straffeloven* (Danemark), art. 41; *Rikoslaki* (Finlande), c. 2(c), art. 10; *Strafgesetzbuch* (Allemagne), art. 57a; *Code pénal suisse*, art. 86 al. 5; *Code de procédure pénale* (France), art. 729 al. 4 et art. 720-4 al. 2.

³ *Straffeloven* (Norvège), art. 43.

a limit on the state's power to sanction offenders, in keeping with the *Charter*.

[94] Furthermore, the objectives of denunciation and deterrence are not better served by the imposition of excessive sentences. Beyond a certain threshold, these objectives lose all of their functional value, especially when the sentence far exceeds human life expectancy. The imposition of excessive sentences that fulfil no function, like the 150-year parole ineligibility period initially sought by the Crown in this case, does nothing more than bring the administration of justice into disrepute and undermine public confidence in the rationality and fairness of the criminal justice system. And this is leaving aside the fact that the imposition of extremely severe sentences tends to normalize such sentences and to have an inflationary effect on sentencing generally (Grant, Choi and Parkes, at p. 138, citing M. Hamilton, “Extreme Prison Sentences: Legal and Normative Consequences” (2016), 38 *Cardozo L. Rev.* 59, at pp. 106-11).

[95] As the Court of Appeal aptly stated, the imposition of a parole ineligibility period that exceeds human life expectancy [TRANSLATION] “is absurd. . . . A court must not make an order that can never be carried out” (para. 93). Although such a punishment could well be popular, it is contrary to the fundamental values of Canadian society. The thirst for vengeance that can drive us when a heinous crime is committed by one of our fellow citizens cannot justify imposing a sentence that, no matter how harsh it is, can never erase the horror of what the person has done.

(b) *Effects of a Sentence of Imprisonment for Life Without a Realistic Possibility of Parole*

[96] As far as effects are concerned, offenders who have no realistic possibility of parole are deprived of any incentive to reform. As early as 1956, the Fauteux Report clearly stated that “[a]t no time should any prisoner have reason to feel that he is a forgotten

la loi du talion est inapplicable » (p. 292). Les tribunaux doivent établir une limite au pouvoir de l'État de sanctionner les contrevenants, en conformité avec la *Charte*.

[94] Par ailleurs, les objectifs de dénonciation et de dissuasion ne sont pas mieux servis par l'infliction de peines excessives. En effet, passé un certain seuil, ces objectifs perdent toute leur valeur fonctionnelle, particulièrement lorsque la peine infligée dépasse largement l'espérance de vie humaine. L'infliction de peines excessives qui ne remplissent aucune fonction, par exemple le temps d'épreuve de 150 ans réclamé initialement par le ministère public en l'espèce, a uniquement pour effet de déconsidérer l'administration de la justice et de miner la confiance du public dans la rationalité et l'équité du système de justice criminelle. Et c'est sans compter le fait que l'infliction de peines extrêmement sévères tend à banaliser de telles peines et à entraîner un effet inflationniste sur l'ensemble des peines infligées (Grant, Choi et Parkes, p. 138, citant M. Hamilton, « Extreme Prison Sentences : Legal and Normative Consequences » (2016), 38 *Cardozo L. Rev.* 59, p. 106-111).

[95] Comme l'a affirmé à juste titre la Cour d'appel, l'infliction d'une période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle qui dépasse l'espérance de vie humaine « relève de l'absurdité. [. . .] Un tribunal ne doit pas rendre une ordonnance qui ne peut jamais se réaliser » (par. 93). Bien qu'un tel châtiment soit susceptible de réjouir la galerie, il est contraire aux valeurs fondamentales de la société canadienne. La soif de vengeance qui peut nous animer lorsque nous sommes devant un crime atroce commis par l'un de nos semblables ne saurait justifier l'infliction d'une peine qui, aussi sévère soit-elle, ne pourra jamais effacer l'horreur de son geste.

(b) *Les effets de la peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle*

[96] Sur le plan des effets, les contrevenants qui n'ont aucune possibilité réaliste de libération conditionnelle sont privés de tout incitatif à se réformer. Déjà en 1956, le Rapport Fauteux énonçait clairement que « [j]amais le détenu ne devrait avoir

man. . . . Prisoners should have some hope that imprisonment will end and thereby have some incentive for reformation and rehabilitation” (pp. 48-49).

[97] The psychological consequences flowing from a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole are in some respects comparable to those experienced by inmates on death row, since only death will end their incarceration. In any event, “[w]hile there may not be universal agreement that [death-in-prison] sentences are *worse* than death, it is clear that [such] sentences are uniquely severe and degrading in their own right” (Henry, at p. 75 (emphasis in original)). For offenders who are sentenced to imprisonment for life without a realistic possibility of parole, the feeling of leading a monotonous, futile existence in isolation from their loved ones and from the outside world is very hard to tolerate. Some of them prefer to put an end to their lives rather than die slowly and endure suffering that seems endless to them (R. Johnson and S. McGunigall-Smith, “Life Without Parole, America’s Other Death Penalty” (2008), 88 *Prison J.* 328, at pp. 332-36; see also R. Kleinstuber and J. Coldsmith, “Is life without parole an effective way to reduce violent crime? An empirical assessment” (2020), 19 *Criminol. & Pub. Pol’y* 617, at p. 620). Effects like these support the conclusion that a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole is degrading in nature and thus intrinsically incompatible with human dignity. It is an inherently cruel and unusual punishment that infringes s. 12 of the *Charter*.

- (c) *Dignity and Imprisonment for Life Without the Possibility of Parole: International and Comparative Law Perspectives*

[98] Support for the conclusion that this sentence is unconstitutional can also be found in international and comparative law, under which a sentence of imprisonment for life without the possibility of parole is generally considered to be incompatible with human dignity. As Brown and Rowe JJ. noted recently in

un motif de se sentir oublié. [. . .] Les prisonniers devraient avoir l’espoir que leur emprisonnement prendra fin un jour, ce qui les encouragerait à se réformer et à se réhabiliter » (p. 52).

[97] Les conséquences psychologiques découlant d’une peine d’emprisonnement à vie sans possibilité réaliste de libération conditionnelle sont, à certains égards, comparables à celles vécues par les détenus dans le couloir de la mort, puisque seul le décès mettra fin à leur incarcération. En tout état de cause, [TRADUCTION] « [b]ien que tous ne s’accordent peut-être pas pour dire que les peines [d’emprisonnement jusqu’à ce que la mort s’ensuive] sont *pires* que la mort, il est clair que ces peines sont exceptionnellement sévères et dégradantes en soi » (Henry, p. 75 (en italique dans l’original)). Pour les contrevenants condamnés à une peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle, le sentiment de mener une existence monotone, futile et isolée de leurs proches et du monde extérieur est très difficile à supporter. Certains d’entre eux préfèrent mettre fin à leurs jours plutôt que de mourir à petit feu et endurer des souffrances qui leur paraissent interminables (R. Johnson et S. McGunigall-Smith, « Life Without Parole, America’s Other Death Penalty » (2008), 88 *Prison J.* 328, p. 332-336; voir aussi R. Kleinstuber et J. Coldsmith, « Is life without parole an effective way to reduce violent crime? An empirical assessment » (2020), 19 *Criminol. & Pub. Pol’y* 617, p. 620). De tels effets appuient la conclusion selon laquelle une peine d’emprisonnement à vie sans possibilité réaliste de libération conditionnelle est de nature dégradante et donc intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine. Il s’agit d’une peine cruelle et inusitée par nature qui viole l’art. 12 de la *Charte*.

- (c) *La dignité et l’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle : perspectives en droit international et en droit comparé*

[98] Cette conclusion d’inconstitutionnalité trouve également appui en droit international et en droit comparé, la peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle y étant généralement considérée comme étant contraire à la dignité humaine. Comme l’ont récemment rappelé les

9147-0732 *Québec inc.*, there is a role for international and comparative law in the interpretation of *Charter* rights (para. 28). However, “this role has properly been to *support* or *confirm* an interpretation arrived at through the [purposive] approach [established in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295]; the Court has never relied on such tools to define the scope of *Charter* rights” (9147-0732 *Québec inc.*, at para. 28 (emphasis in original)).

[99] Human dignity has been the central focus in the development of the international system for the protection of human rights since the end of the Second World War. The atrocities committed during that war led to international recognition of the fundamental importance of human dignity (*Ward*, at para. 57). It was specifically stated in the preamble to the *Charter of the United Nations*, Can. T.S. 1945 No. 7, that the peoples of the United Nations were determined to “reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person”. Two decades or so later, the *International Covenant on Civil and Political Rights*, Can. T.S. 1976 No. 47 (“ICCPR”), which Canada ratified in 1976, reiterated the importance of dignity as the foundation of fundamental rights and freedoms. The preamble to the ICCPR states that all the rights guaranteed therein “derive from the inherent dignity of the human person”. While the preamble is not binding as such in Canadian law, it does shed light on the way in which dignity is understood in relation to human rights, that is, as a value that underlies the recognized rights rather than as a right in itself.

[100] In the context of sentencing, in international law, the concept of dignity finds expression through the commitment to reintegrating offenders into society by offering them a possibility of being released. For example, art. 10 of the ICCPR states that “[a]ll persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person” (art. 10(1)) and that the “essential aim” of the penitentiary system is the “reformation” and “social rehabilitation” of prisoners (art. 10(3)). Because the

juges Brown et Rowe dans l’arrêt 9147-0732 *Québec inc.*, le droit international et le droit comparé jouent un rôle dans l’interprétation des droits garantis par la *Charte* (par. 28). Toutefois, « ce rôle a comme il se doit consisté à appuyer ou à confirmer une interprétation dégagée en appliquant la démarche [téléologique] établie dans [*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295]; la Cour n’a jamais eu recours à de tels outils pour définir la portée des droits garantis par la *Charte* » (9147-0732 *Québec inc.*, par. 28 (en italique dans l’original)).

[99] La dignité humaine est au cœur du développement du régime international de protection des droits de la personne depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Les atrocités commises pendant la guerre ont mené à la reconnaissance internationale de l’importance fondamentale de la dignité humaine (*Ward*, par. 57). Le préambule de la *Charte des Nations Unies*, R.T. Can. 1945 n° 7, énonce explicitement la résolution des peuples des Nations Unies de « proclamer à nouveau [leur] foi dans les droits fondamentaux de l’homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine ». Près de deux décennies plus tard, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 n° 47 (« PIDCP »), ratifié par le Canada en 1976, a réitéré l’importance de la dignité à titre de fondement des droits et libertés fondamentaux. Le PIDCP énonce dans son préambule que l’ensemble des droits qu’il garantit « découlent de la dignité inhérente à la personne humaine ». Si le préambule n’a en soi aucune force contraignante en droit canadien, il nous éclaire toutefois sur la façon dont la dignité est comprise en droit de la personne, c’est-à-dire comme une valeur qui sous-tend les droits reconnus plutôt que comme un droit en soi.

[100] En matière de détermination de la peine, en droit international, la notion de dignité s’exprime par la volonté de réinsérer les contrevenants dans la société en leur offrant une possibilité de remise en liberté. À titre d’exemple, l’art. 10 du PIDCP précise que « [t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine » (par. 10(1)) et que le « but essentiel » du régime pénitentiaire est l’« amendement » et le « reclassement social » des

ICCPR is an international treaty ratified by Canada, Canadian law is presumed to be in conformity with the commitments set out in it (*Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391, at para. 70; *Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan*, 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245, at para. 64). The ICCPR is therefore a relevant source for the interpretation of the *Charter's* provisions (9147-0732 *Québec inc.*, at paras. 32-34).

[101] Moreover, although criminal law is, generally speaking, a matter of domestic law, it is appropriate in this case to consider the approach to reviewing sentences taken by the International Criminal Court (“ICC”) and set out in the *Rome Statute of the International Criminal Court*, Can. T.S. 2002 No. 13. Canada played an important role in the creation of that court and was the first country to incorporate the obligations flowing from that treaty into its national legislation. The ICC was established by the *Rome Statute*, which Canada ratified in July 2000. That international court conducts investigations and, where necessary, tries persons charged with “the most serious crimes of concern to the international community as a whole”: the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression (*Rome Statute*, art. 5(1)). In June 2000, one month before the ratification of that treaty, Parliament enacted the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24 (“*Crimes Against Humanity Act*”), which criminalized genocide, crimes against humanity and war crimes under domestic law.

[102] The *Crimes Against Humanity Act* sets out the sentences that apply in Canadian law and the rules on parole eligibility for these three types of crimes. If an intentional killing forms the basis of the offence, the sentence is the same as for the offence of first or second degree murder, namely imprisonment for life (s. 4(2) of the *Crimes Against Humanity Act*). In the case of parole, however, Parliament enacted rules that differ from the ones in the *Rome Statute*. The *Crimes Against Humanity Act* states that the same ineligibility periods as in the *Criminal Code* apply, that is, 25 years for first degree murder and 10 to 25

détenus (par. 10(3)). Comme le PIDCP est un traité international ratifié par le Canada, le droit canadien est présumé conforme aux engagements qu’il prévoit (*Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 70; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245, par. 64). Il représente donc une source pertinente pour l’interprétation des dispositions de la *Charte* (9147-0732 *Québec inc.*, par. 32-34).

[101] En outre, bien que le droit criminel soit, de manière générale, une question de droit interne, il convient en l’espèce de se pencher sur l’approche qui a été adoptée par la Cour pénale internationale (« CPI ») en matière de révision des peines, approche inscrite dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, R.T. Can. 2002 n° 13. Le Canada a joué un rôle important dans la création de cette cour et il a été le premier pays à incorporer dans sa législation nationale les obligations de ce traité. Le *Statut de Rome*, ratifié par le Canada en juillet 2000, a créé la CPI. Ce tribunal international mène des enquêtes et, le cas échéant, juge les personnes accusées des crimes « les plus graves qui touchent l’ensemble de la communauté internationale », soit le crime de génocide, les crimes contre l’humanité, les crimes de guerre et le crime d’agression (*Statut de Rome*, par. 5(1)). Un mois avant la ratification de ce traité en juin 2000, le législateur canadien a adopté la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, c. 24 (« *Loi sur les crimes contre l’humanité* »), qui a criminalisé dans le droit interne le crime de génocide, les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre.

[102] La *Loi sur les crimes contre l’humanité* prévoit les peines applicables en droit canadien et les règles relatives à l’inadmissibilité à la libération conditionnelle à l’égard de ces trois types de crimes. Lorsque le meurtre intentionnel est à l’origine de l’infraction, la peine est la même que pour l’infraction de meurtre au premier ou au deuxième degré, soit l’emprisonnement à perpétuité (par. 4(2) de la *Loi sur les crimes contre l’humanité*). En matière de libération conditionnelle, le législateur a toutefois adopté un régime distinct de celui prévu par le *Statut de Rome*. La *Loi sur les crimes contre l’humanité* indique que les mêmes

years for second degree murder (s. 15(1) of the *Crimes Against Humanity Act*). In contrast, the *Rome Statute* establishes a mechanism for reviewing the sentences for these crimes: where the ICC has imposed a term of life imprisonment (art. 77), it must review that sentence after 25 years “to determine whether it should be reduced” (art. 110(3)). The ICC’s sentence review process has to do with sentence reduction, not with parole as is the case under Canadian law. In this context, the *Rome Statute* is relevant in the instant case only insofar as, like Canadian law, it recognizes the need to give offenders, including those who have committed the most serious crimes, an opportunity for rehabilitation.

[103] European law also provides useful guidance on the concept of dehumanizing and degrading punishments and on the importance of rehabilitation in criminal law. However, the weight to be given to the principles of European law is limited, because decisions of international and foreign courts are not binding sources in Canadian law (*9147-0732 Québec inc.*, at paras. 35 and 43).

[104] The decisions of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights (“ECHR”) recognize the principle of rehabilitation in sentencing (*Vinter v. United Kingdom* [GC], No. 66069/09, at § 114, July 9, 2013 (HUDOC); *Murray v. Netherlands* [GC], No. 10511/10, at § 102, April 26, 2016 (HUDOC); *Hutchinson v. United Kingdom* [GC], No. 57592/08, at §§ 42-43, January 17, 2017 (HUDOC)). Article 3 of the *European Convention on Human Rights*, 213 U.N.T.S. 221, provides that “[n]o one shall be subjected . . . to inhuman or degrading treatment or punishment”. In a number of cases, the Grand Chamber has had to consider whether a sentence of imprisonment for life without the possibility of parole is contrary to art. 3. In general terms, it has accepted that a sentence of imprisonment for life is not in itself contrary to that provision (*Kafkaris v. Cyprus* [GC], No. 21906/04, at § 97, February 12, 2008 (HUDOC); *Murray*, at § 99; *Hutchinson*, at § 42). However, it has found that, to be compatible

périodes d’inadmissibilité énoncées dans le *Code criminel*, soit 25 ans pour le meurtre au premier degré et 10 à 25 ans pour le meurtre au deuxième degré, s’appliquent (par. 15(1) de la *Loi sur les crimes contre l’humanité*). Le *Statut de Rome*, au contraire, établit relativement à ces crimes un mécanisme de révision de la peine qui oblige la CPI à réévaluer après 25 ans la peine d’emprisonnement à perpétuité qu’elle inflige (art. 77), « pour déterminer s’il y a lieu de la réduire » (par. 110(3)). Le processus de révision des peines de la CPI porte sur la réduction de la peine plutôt que sur la libération conditionnelle comme c’est le cas en droit canadien. Dans ce contexte, le *Statut de Rome* n’est pertinent en l’espèce que dans la mesure où, à l’instar du droit canadien, il reconnaît la nécessité d’offrir une possibilité de réhabilitation aux contrevenants, y compris ceux ayant commis les crimes les plus graves.

[103] Le droit européen apporte lui aussi un éclairage intéressant sur la notion de peines déshumanisantes et dégradantes et l’importance de la réhabilitation en droit pénal. Le poids à accorder à ses enseignements est toutefois limité, puisque les décisions des tribunaux internationaux et étrangers ne sont pas des sources contraignantes en droit canadien (*9147-0732 Québec inc.*, par. 35 et 43).

[104] La jurisprudence de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l’homme (« CEDH ») reconnaît le principe de réinsertion en matière de détermination de la peine (*Vinter c. Royaume-Uni* [GC], n° 66069/09, § 114, 9 juillet 2013 (HUDOC); *Murray c. Pays-Bas* [GC], n° 10511/10, § 102, 26 avril 2016 (HUDOC); *Hutchinson c. Royaume-Uni* [GC], n° 57592/08, §§ 42-43, 17 janvier 2017 (HUDOC)). L’article 3 de la *Convention européenne des droits de l’homme*, 213 R.T.N.U. 221, dispose que « [n]ul ne peut être soumis [. . .] à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». La Grande Chambre a eu à se pencher, dans différentes affaires, sur la question à savoir si la peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle est contraire à l’art. 3. De façon générale, elle admet qu’une peine d’emprisonnement à vie n’est pas en soi contraire à cette disposition (*Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 97, 12 février 2008 (HUDOC); *Murray*, § 99; *Hutchinson*, § 42). Toutefois, elle

with art. 3, such a sentence must be “*de jure and de facto* reducible”, which means that every prisoner must have a possibility of being released (*Vinter*, at § 108; *Hutchinson*, at § 42; see also *Bodein v. France*, No. 40014/10, at § 56, November 13, 2014 (HUDOC); *Murray*, at § 99). The review process “must take account of the progress that the prisoner has made towards rehabilitation, assessing whether such progress has been so significant that continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds” (*Hutchinson*, at § 43; see also *Vinter*, at §§ 113-16).

[105] Comparative law is relevant as well in showing the different perspectives that exist with respect to a sentence of imprisonment for life without the possibility of parole. While the domestic law of countries similar to Canada is instructive in this regard, it is not binding in Canadian law (*9147-0932 Québec inc.*, at para. 43). In this appeal, I will therefore refer to it only for the purposes of illustration.

[106] Germany, like France and Italy, has established that sentences of imprisonment for life without the possibility of release are unconstitutional (R. Hood and C. Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (5th ed. 2015), at p. 486). It was in 1977 that Germany’s Federal Constitutional Court considered the constitutionality of the sentence of life imprisonment for murder (*Life Imprisonment Case* (1977), 45 BVerfGE 187, translated into English in D. P. Kommers and R. A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3rd ed. 2012), at pp. 363-68). The Constitutional Court held in that case that a sentence of life imprisonment is not in itself unconstitutional (p. 367). However, it found that imprisonment without any “concrete and realistically attainable” chance to regain freedom at some later point in time is contrary to human dignity (p. 366). The state must regard each individual within society as equal in worth and may not “turn the offender into an object of crime prevention to the detriment of his or her constitutionally protected right to social worth and respect” (p. 365). The Constitutional Court maintained that rehabilitation is constitutionally required in any community that

considère que pour être compatible avec l’art. 3 une telle peine doit être « compressible *de jure et de facto* », c’est-à-dire que tout détenu doit avoir une possibilité de remise en liberté (*Vinter*, § 108; *Hutchinson*, § 42; voir aussi *Bodein c. France*, n° 40014/10, § 56, 13 novembre 2014 (HUDOC); *Murray*, § 99). La procédure de réexamen « doit prendre en compte les progrès du détenu sur le chemin de l’amendement et déterminer si le détenu a fait des progrès tels qu’aucun motif légitime d’ordre pénologique ne justifie plus son maintien en détention » (*Hutchinson*, § 43; voir aussi *Vinter*, §§ 113-116).

[105] Le droit comparé est lui aussi pertinent pour illustrer les différentes perspectives qui existent au sujet de la peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Bien que le droit interne de pays similaires au Canada offre un éclairage intéressant en la matière, il n’a aucune force contraignante en droit canadien (*9147-0732 Québec inc.*, par. 43). Dans le présent pourvoi, je m’y réfère donc uniquement à titre illustratif.

[106] Tout comme la France et l’Italie, l’Allemagne a établi que les peines d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération sont inconstitutionnelles (R. Hood et C. Hoyle, *The Death Penalty : A Worldwide Perspective* (5^e éd. 2015), p. 486). C’est en 1977 que la Cour constitutionnelle fédérale allemande s’est penchée sur la constitutionnalité de la peine d’emprisonnement à perpétuité pour meurtre (*Life Imprisonment Case* (1977), 45 BVerfGE 187, traduit vers l’anglais dans D. P. Kommers et R. A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3^e éd. 2012), p. 363-368). Dans cet arrêt, elle a conclu qu’une peine d’emprisonnement à perpétuité n’est pas inconstitutionnelle en soi (p. 367). Elle a toutefois statué que le fait d’emprisonner une personne sans lui offrir la possibilité [TRADUCTION] « concrète et réaliste » de regagner un jour sa liberté est contraire à la dignité humaine (p. 366). L’État doit reconnaître à chaque membre de la société une valeur égale, il ne peut [TRADUCTION] « transformer un contrevenant en outil de prévention du crime au préjudice du droit de cette personne au respect et à la reconnaissance de sa valeur au sein de la société qui lui est garanti par la Constitution » (p. 365). La

establishes human dignity as its centrepiece (p. 366). That decision has had a certain impact on the development of European law with respect to life sentences (*Vinter*, at §§ 69 and 113).

[107] In contrast, other countries similar to Canada that also respect the rule of law take a more restrictive approach to parole access. In the United States, for example, imprisonment for life without the possibility of parole is considered constitutional (*Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991)) except in the case of juvenile offenders (*Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010)), including those convicted of murder (*Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012)). However, the American approach differs from the one that exists under Canadian law, since that country applies the death penalty and has a narrower interpretation of the concept of cruel and unusual punishment (*Kindler*, at p. 812). Some other countries also have legislative schemes recognizing the possibility of imposing a sentence of imprisonment without the possibility of parole. In New Zealand, the minimum parole ineligibility period for an offender convicted of murder is 10 years, or 17 years in certain specific circumstances, but there is no maximum ineligibility period (*Sentencing Act 2002* (N.Z.), ss. 103 and 104). In Australia, this type of sentence is also permitted in the various states and territories (J. L. Anderson, “The Label of Life Imprisonment in Australia: A Principled or Populist Approach to an Ultimate Sentence” (2012), 35 *U.N.S.W.L.J.* 747, at pp. 751-53 and 759-64). England and Wales, for their part, take a distinctive approach. A court has the power to order that any person given a life sentence for murder serve a parole ineligibility period with a starting point of 15 years, or 30 years in specific circumstances, or to completely exclude any possibility of release for the person (D. Ormerod and K. Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod’s Criminal Law* (16th ed. 2021), at pp. 536-37). However, it must be noted that courts in England and Wales, as well as the ECHR, take the view that there is an actual mechanism for reviewing life sentences in English law because of the existence of the Secretary of State’s release power under s. 30 of the *Crime (Sentences) Act 1997* (U.K.), 1997, c. 43 (*R. v. McLoughlin*, [2014] EWCA Crim 188, [2014]

Cour constitutionnelle soutient que la réhabilitation est un impératif constitutionnel pour toute société qui fait de la dignité humaine le pilier de son existence (p. 366). Cette décision a eu un certain écho dans le développement du droit européen relatif aux peines à perpétuité (*Vinter*, §§ 69 et 113).

[107] Cependant, d’autres pays similaires au Canada, qui respectent eux aussi la primauté du droit, adoptent une approche plus restrictive en matière d’accès à la libération conditionnelle. Aux États-Unis, par exemple, l’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle est jugé constitutionnel (*Harmelin c. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991)), sauf dans le cas des contrevenants juvéniles (*Graham c. Florida*, 560 U.S. 48 (2010)), y compris pour ceux condamnés pour homicide (*Miller c. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012)). L’approche américaine se distingue toutefois de celle qui prévaut en droit canadien, dans la mesure où ce pays applique la peine de mort et interprète la notion de peine cruelle et inusitée plus restrictivement (*Kindler*, p. 812). D’autres pays reconnaissent également dans leur système législatif la possibilité d’infliger une peine d’emprisonnement sans possibilité de libération conditionnelle. En Nouvelle-Zélande, la période minimale d’inadmissibilité à la libération conditionnelle en cas de condamnation pour meurtre est de 10 ans, ou de 17 ans dans certaines circonstances particulières, mais il n’existe pas de temps d’épreuve maximal (*Sentencing Act 2002* (N.-Z.), art. 103 et 104). En Australie, ce type de peine est également permis dans les différents États et territoires (J. L. Anderson, « The Label of Life Imprisonment in Australia : A Principled or Populist Approach to an Ultimate Sentence » (2012), 35 *U.N.S.W.L.J.* 747, p. 751-753 et 759-764). L’Angleterre et le Pays de Galles adoptent quant à eux une approche particulière. Le tribunal a le pouvoir d’ordonner, à l’égard de toute personne condamnée à l’emprisonnement à perpétuité pour meurtre, soit une période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle dont le point de départ est de 15 ans, ou encore de 30 ans dans des circonstances particulières, soit l’exclusion complète de toute possibilité de libération (D. Ormerod et K. Laird, *Smith, Hogan, and Ormerod’s Criminal Law* (16^e éd. 2021), p. 536-537). Cependant, il faut noter que les tribunaux d’Angleterre et du Pays de Galles

1 W.L.R. 3964, at paras. 31-35; *Hutchinson*, at §§ 70 and 72). I will come back to this point later.

[108] In summary, although s. 12, like any other *Charter* provision, must be interpreted primarily by reference to Canadian law and history (9147-0732 *Québec inc.*, at para. 20; see also *Kindler*, at p. 812), a parallel can be drawn between the approach taken in Canadian criminal law and the approaches taken in international law and in the law of various countries similar to Canada with respect to sentences of imprisonment for life without the possibility of parole, which are generally considered to be incompatible with human dignity.

- (d) *Does the Judicial Discretion to Impose Consecutive Parole Ineligibility Periods Affect the Constitutionality of the Impugned Provision?*

[109] In support of its position that s. 745.51 *Cr. C.* is constitutional, the Crown stresses the discretionary nature of the power granted to courts by this provision (see to the same effect *R. v. Millard*, 2018 ONSC 1299; *R. v. Granados-Arana*, 2017 ONSC 6785, 356 C.C.C. (3d) 340; *R. v. Husbands*, [2015] O.J. No. 2673 (QL), 2015 CarswellOnt 7677 (WL) (S.C.J.), rev'd 2017 ONCA 607, 353 C.C.C. (3d) 317, but not on this point). According to this reasoning, the imposition of a disproportionate sentence results from an erroneous exercise of judicial discretion and can therefore be rectified by way of an appeal rather than a declaration of unconstitutionality.

[110] It is true that the imposition of consecutive parole ineligibility periods is not mandatory. Section 745.51 *Cr. C.* provides that a court *may* order that the parole ineligibility periods applicable for each murder conviction are to be served consecutively. In exercising

ainsi que la CEDH considèrent qu'il existe en droit anglais un mécanisme véritable de réexamen des peines à perpétuité du fait de l'existence du pouvoir de libération du ministre prévu à l'art. 30 de la loi intitulée *Crime (Sentences) Act 1997* (R.-U.), 1997, c. 43 (*R. c. McLoughlin*, [2014] EWCA Crim 188, [2014] 1 W.L.R. 3964, par. 31-35; *Hutchinson*, §§ 70 et 72). Je reviendrai sur ce point plus loin.

[108] En somme, bien que, comme toute autre disposition de la *Charte*, l'art. 12 doit d'abord et avant tout être interprété au regard du droit et de l'histoire du Canada (9147-0732 *Québec inc.*, par. 20; voir aussi *Kindler*, p. 812), un parallèle peut être établi entre l'approche du droit pénal canadien et celles du droit international et du droit de différents pays similaires au Canada en ce qui concerne les peines d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle, qui sont généralement considérées comme étant incompatibles avec la dignité humaine.

- d) *Le pouvoir discrétionnaire du tribunal de cumuler les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle a-t-il une incidence sur la constitutionnalité de la disposition contestée?*

[109] Au soutien de sa position selon laquelle l'art. 745.51 *C. cr.* est constitutionnel, le ministère public insiste sur la nature discrétionnaire du pouvoir conféré au tribunal par cette disposition (voir, dans le même sens, *R. c. Millard*, 2018 ONSC 1299; *R. c. Granados-Arana*, 2017 ONSC 6785, 356 C.C.C. (3d) 340; *R. c. Husbands*, [2015] O.J. No. 2673 (QL), 2015 CarswellOnt 7677 (WL) (C.S.J.), inf. par 2017 ONCA 607, 353 C.C.C. (3d) 317, mais non sur ce point). Suivant ce raisonnement, l'infliction d'une peine disproportionnée résulte d'une application erronée de ce pouvoir discrétionnaire par le tribunal et, partant, peut être corrigée au moyen d'un appel plutôt que d'une déclaration d'inconstitutionnalité.

[110] Il est vrai que l'infliction de périodes consécutives d'inadmissibilité à la libération conditionnelle n'est pas obligatoire. L'article 745.51 *C. cr.* indique en effet que le tribunal *peut* ordonner le cumul des périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle

its discretion, the court must take into consideration the character of the offender, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission. In this regard, I note that the court's obligation to stack ineligibility periods in blocks of 25 years, if it chooses to exercise its discretion, is difficult to reconcile with the principles of proportionality and individualization in sentencing.

[111] In any event, I am of the view, as explained above, that the existence of a discretion cannot save a provision that authorizes the imposition of a punishment that is cruel and unusual by nature. No crime, no matter how appalling it might be, can justify imposing a punishment that is intrinsically incompatible with human dignity, like a sentence of imprisonment for life without a realistic possibility of parole. Since such a punishment must quite simply be excluded from the arsenal of punishments available to the state, the mere possibility that it may be imposed constitutes an infringement of s. 12 of the *Charter*. By way of analogy, a provision authorizing corporal punishment as a sentence for the commission of multiple murders — a sentence that would be imposed at a court's discretion and reserved for the vilest of criminals — could not, for obvious reasons, be held to be consistent with s. 12 of the *Charter*. The same conclusion must apply here.

(e) *Can the Royal Prerogative of Mercy Save the Impugned Provision?*

[112] Lastly, it is necessary to determine whether the impugned provision can be found to be constitutional based on the existence of the royal prerogative of mercy, since there is some debate over this question. In my view, the parole system is currently the only mechanism that offers a realistic possibility of release for individuals serving a sentence of life imprisonment under Canadian law. The royal prerogative of mercy cannot be considered a true sentence review mechanism, because it is exercised only in exceptional circumstances.

applicables pour chaque condamnation pour meurtre. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal prend en considération le caractère du contrevenant, la nature de l'infraction et les circonstances entourant sa perpétration. À cet égard, je souligne que l'obligation du tribunal de cumuler des périodes d'inadmissibilité par bonds de 25 ans, s'il choisit d'exercer son pouvoir discrétionnaire, se concilie mal avec le principe de la proportionnalité, ainsi que celui de l'individualisation des peines.

[111] Quoi qu'il en soit, je suis d'avis, comme il a été expliqué précédemment, que l'existence d'un pouvoir discrétionnaire ne saurait sauvegarder une disposition qui permet l'infliction d'une peine cruelle et inusitée par nature. En effet, aucun crime, aussi odieux soit-il, ne peut justifier l'infliction d'une peine intrinsèquement incompatible avec la dignité humaine, telle une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle. Étant donné qu'une telle peine doit purement et simplement être exclue de l'arsenal des mesures punitives à la disposition de l'État, la simple possibilité qu'elle puisse être infligée constitue une violation de l'art. 12 de la *Charte*. Par analogie, une disposition qui prévoirait l'infliction d'un châtement corporel à titre de peine pour la commission de meurtres multiples — peine qui serait infligée à la discrétion du tribunal et réservée aux criminels les plus ignobles — ne saurait, pour des raisons évidentes, être déclarée conforme à l'art. 12 de la *Charte*. La même conclusion s'impose ici.

e) *La prérogative royale de clémence peut-elle sauvegarder la disposition contestée?*

[112] En dernier lieu, il est nécessaire de trancher la question de savoir si la disposition contestée peut être jugée constitutionnelle en raison de l'existence de la prérogative royale de clémence, puisque cette question est l'objet d'un certain débat. À mon avis, le système de libération conditionnelle constitue actuellement le seul mécanisme offrant une possibilité réaliste de remise en liberté aux individus purgeant une peine d'emprisonnement à perpétuité en droit canadien. La prérogative royale de clémence ne peut être considérée comme un véritable mécanisme de révision de la peine, puisqu'elle n'est exercée que dans des circonstances exceptionnelles.

[113] The royal prerogative of mercy gives Her Majesty the Queen an absolute discretion to grant a remission of sentence to any individual sentenced by a court, regardless of the nature or seriousness of the crime committed (ss. 748 and 749 *Cr. C.*). This prerogative arises from the former absolute power of British monarchs to pardon their subjects. Historically, the royal prerogative has had two strands and two objectives: “to show compassion by relieving an individual of the full weight of his or her sentence” and “to correct miscarriages of justice such as wrongful convictions” (*Hinse v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 35, [2015] 2 S.C.R. 621, at para. 28). Before the death penalty was abolished, the royal prerogative was often used to commute that sentence (C. Strange, “Mercy for Murderers? A Historical Perspective on the Royal Prerogative of Mercy” (2001), 64 *Sask. L. Rev.* 559, at p. 561).

[114] The power to exercise this prerogative has been conferred on the person holding office as Governor General of Canada by *Letters Patent (Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada (1947), Canada Gazette, Part I, vol. 81, p. 3014, s. XII (reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 31))*. The Governor General acts only on the advice of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness Canada, or that of at least one other minister (Parole Board of Canada, *Royal Prerogative of Mercy Ministerial Guidelines*, October 31, 2014 (online), at p. 2). The Governor General may grant two types of pardons: a free pardon and a conditional pardon (s. 748(2) *Cr. C.*).

[115] The royal prerogative of mercy is exercised “only [in] rare cases in which consideration[s] of justice, humanity and compassion override the normal administration of justice” (*Ministerial Guidelines*, at pp. 4-5). For a pardon to be granted, there must be exceptional circumstances involving substantial injustice or undue hardship (pp. 3-5). The *Ministerial Guidelines* state that pardons are available only in “truly deserving cases” (p. 3). Although it is difficult to calculate how many applications for the exercise of the royal prerogative of mercy have been granted, it would seem that the number is very limited (as an illustration, from 2014-2015 to 2018-2019, 5 applications were granted, 3 were denied and 175 were

[113] La prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté la Reine lui confère le pouvoir discrétionnaire absolu d’accorder une remise de peine à tout individu condamné par un tribunal, et ce, peu importe la nature ou la gravité du crime commis (art. 748 et 749 *C. cr.*). Cette prérogative découle de l’ancien pouvoir absolu qu’avaient les monarques britanniques de gracier leurs sujets. Historiquement, elle comportait deux volets et visait deux objectifs, soit « faire montre de compassion en libérant un individu du plein effet de sa peine » et « rectifier des erreurs judiciaires telles les condamnations erronées » (*Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, [2015] 2 R.C.S. 621, par. 28). Avant l’abolition de la peine de mort, elle était fréquemment utilisée pour commuer cette peine (C. Strange, « Mercy for Murderers? A Historical Perspective on the Royal Prerogative of Mercy » (2001), 64 *Sask. L. Rev.* 559, p. 561).

[114] La personne qui occupe la charge de gouverneur général du Canada est investie du pouvoir d’exercer cette prérogative en vertu des *Lettres Patentes (Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada (1947), Gazette du Canada, partie I, vol. 81, p. 3109, art. XII (reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 31))*. Elle agit seulement sur avis du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada ou d’au moins un autre ministre (Commission des libérations conditionnelles du Canada, *Directives ministérielles sur la prérogative royale de clémence*, 31 octobre 2014 (en ligne), p. 2). Elle peut octroyer deux types de pardon : un pardon absolu et un pardon conditionnel (par. 748(2) *C. cr.*).

[115] L’exercice de la prérogative royale de clémence est réservé « seulement [aux] rares situations dans lesquelles des raisons d’équité et des considérations humanitaires l’emportent sur l’administration normale de la justice » (*Directives ministérielles*, p. 5). Le pardon ne sera accordé que dans des situations exceptionnelles de grande injustice ou de châtiment trop sévère (p. 3-5). Les *Directives ministérielles* précisent qu’il ne peut être octroyé qu’aux « personnes qui le méritent vraiment » (p. 3). S’il est difficile de chiffrer le nombre de demandes d’exercice de la prérogative royale de clémence ayant été accordées, il semblerait que ce nombre soit très limité (à titre d’illustration, de 2014-2015 à 2018-2019, 5 demandes

discontinued (Parole Board of Canada, *Performance Monitoring Report 2018-2019*, at p. 170)).

[116] This Court has established that the royal prerogative of mercy is part of the array of mechanisms by which the principle of individualization in sentencing is given effect (*Luxton*, at p. 725). However, it has never found that this discretion on its own constitutes a true sentence review mechanism. On the contrary, in *Luxton*, to support its conclusion that the sentence of imprisonment for life without eligibility for parole for 25 years is constitutional, the Court simply stated that the royal prerogative, like escorted absences from custody for humanitarian purposes, demonstrates that “Parliament has been sensitive to the particular circumstances of each offender” (p. 725). In *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, which concerned the constitutionality of a provision that limited, for life, the freedom of offenders convicted of sexual offences to be in various public places, on pain of imprisonment, this Court held that the royal prerogative of mercy does not constitute an “acceptable review process” because it is used only exceptionally (p. 798). The Court has instead found this discretion to be a mechanism of last resort in the case of unjust imprisonment (*R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at para. 51; *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, at para. 89).

[117] The royal prerogative of mercy in Canadian law can be distinguished from the power of the Secretary of State in English law to release prisoners on compassionate grounds under s. 30 of the *Crime (Sentences) Act 1997*. In 2014, a special constitution of the Court of Appeal of England and Wales held in *McLoughlin* that the law of England provides life prisoners with a realistic possibility of release (para. 35). The court found that the term “compassionate grounds” must be interpreted broadly, in a manner compatible with art. 3 of the *European Convention on Human Rights*, and that these grounds are not restricted to the ones listed in the “Lifer Manual”

de clémence ont été octroyées, 3 ont été refusées et 175 ont été abandonnées (Commission des libérations conditionnelles du Canada, *Rapport de surveillance du rendement 2018-2019*, p. 128)).

[116] Notre Cour a établi que la prérogative royale de clémence faisait partie de l’arsenal des mécanismes permettant de respecter le principe de l’individualisation des peines (*Luxton*, p. 725). Toutefois, elle n’a jamais reconnu que ce pouvoir discrétionnaire constituait à lui-seul un mécanisme réel de révision des peines. Au contraire, dans *Luxton*, pour appuyer sa conclusion selon laquelle la peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans est constitutionnelle, la Cour a simplement indiqué que la prérogative royale, tout comme les sorties sous surveillance pour raisons humanitaires, démontre que « le Parlement s’est montré conscient de la situation particulière de chaque délinquant » (p. 725). Dans *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, où il était question de la constitutionnalité d’une disposition restreignant à perpétuité la liberté des contrevenants déclarés coupables d’infractions sexuelles de se trouver dans divers espaces publics sous peine d’emprisonnement, notre Cour a jugé que la prérogative royale de clémence ne constituait pas un « processus acceptable de contrôle », puisqu’elle n’est utilisée qu’exceptionnellement (p. 798). Notre Cour a plutôt considéré que ce pouvoir discrétionnaire représente un mécanisme de dernier recours en cas d’emprisonnement injuste (*R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, par. 51; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3, par. 89).

[117] La prérogative royale de clémence en droit canadien se distingue du pouvoir du ministre d’accorder une libération pour des motifs d’ordre humanitaire qui existe en droit anglais à l’art. 30 de la loi intitulée *Crime (Sentences) Act 1997*. En 2014, dans l’arrêt *McLoughlin*, une formation spéciale de la Cour d’appel de l’Angleterre et du Pays de Galles a conclu que le droit anglais offre une possibilité véritable de libération aux individus condamnés à des peines de prison à perpétuité (par. 35). La cour a statué que l’expression [TRADUCTION] « motifs d’ordre humanitaire » doit être interprétée largement, conformément à l’art. 3 de la *Convention européenne des droits de l’homme*,

(*McLoughlin*, at paras. 31-33; United Kingdom, Ministry of Justice, National Offender Management Service, *PSO 4700 — The Indeterminate Sentence Manual* (2010), at ch. 12). In 2017, the ECHR held in *Hutchinson* that English law is consistent with art. 3 of the *European Convention on Human Rights* because it establishes a true review mechanism that makes whole life prison sentences reducible (§§ 57, 70 and 72). The ECHR found that the Secretary of State has a duty to release a whole life prisoner where “continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds” (*Hutchinson*, at § 70). It would therefore seem that this discretion is broadly construed in English law. As a result, these principles are not relevant in interpreting the discretion conferred by the royal prerogative of mercy in Canadian law.

[118] In short, the royal prerogative of mercy, because of its exceptional nature, is at best a release mechanism based on compassion and on the existence of humanitarian grounds under Canadian law. Individuals suffering the normal consequences of a properly imposed sentence are in fact unlikely to obtain such a pardon. This is clear from the *Ministerial Guidelines*: “. . . an act of executive clemency will not be considered where the difficulties experienced by an individual applicant result from the normal consequences of the application of the law” (p. 4 (emphasis added); Sup. Ct. reasons, at paras. 963 and 967). The existence of the royal prerogative of mercy therefore creates no realistic possibility of parole for offenders serving a sentence of imprisonment for life for which there is no other review mechanism.

[119] Finally, in light of my conclusion concerning the infringement of s. 12 of the *Charter*, it will not be necessary to determine whether the impugned provision is also contrary to s. 7 (see *Lloyd*, at para. 38; *Nur*, at para. 110; *Boudreault*, at para. 95).

et que ces motifs ne se limitent pas à ceux énumérés dans le manuel sur les peines de durée indéterminée (*McLoughlin*, par. 31-33; Royaume-Uni, Ministry of Justice, National Offender Management Service, *PSO 4700 — The Indeterminate Sentence Manual* (2010), c. 12). En 2017, dans l’affaire *Hutchinson*, la CEDH a conclu que le droit anglais est conforme à l’art. 3 de la *Convention européenne des droits de l’homme*, puisqu’il établit un véritable mécanisme de réexamen qui rend compressibles les peines d’emprisonnement à perpétuité réelle (§§ 57, 70 et 72). La CEDH a considéré que le ministre a l’obligation de libérer un détenu condamné à une peine à perpétuité réelle lorsque « le maintien en détention ne peut plus se justifier par des motifs légitimes d’ordre pénologique » (*Hutchinson*, § 70). Il semblerait donc que le droit anglais interprète largement ce pouvoir discrétionnaire. En conséquence, ces enseignements ne sont pas pertinents aux fins d’interprétation du pouvoir discrétionnaire conféré par la prérogative royale de clémence en droit canadien.

[118] En somme, en raison de son caractère exceptionnel, la prérogative royale de clémence constitue, au mieux, un mécanisme de libération fondé sur la compassion et sur l’existence de motifs humanitaires en droit canadien. De fait, les individus qui subissent les conséquences normales d’une peine régulièrement infligée ne sont pas susceptibles d’obtenir un tel pardon. Les *Directives ministérielles* l’indiquent clairement : « . . . la prérogative royale ne peut être exercée si les difficultés du demandeur résultent des conséquences normales de l’application de la loi » (p. 4 (je souligne); motifs de la C.S., par. 963 et 967). L’existence de la prérogative royale de clémence ne crée donc aucune possibilité réaliste d’obtenir une libération conditionnelle pour les contrevenants assujettis à une peine d’emprisonnement à perpétuité qui n’est assortie d’aucun autre mécanisme de révision.

[119] Enfin, vu ma conclusion sur la violation de l’art. 12 de la *Charte*, il n’est pas nécessaire de déterminer si la disposition contestée contrevient également à l’art. 7 (voir *Lloyd*, par. 38; *Nur*, par. 110; *Boudreault*, par. 95).

F. *Is the Infringement of Section 12 of the Charter Justified Under Section 1 of the Charter?*

[120] In order to justify an infringement of a *Charter* right under s. 1, the state is required to show that the impugned law addresses a pressing and substantial objective and that the means chosen to achieve that objective are proportional to it (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pp. 136-40; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 986). A law is proportionate when the following conditions are met: “(1) the means adopted are rationally connected to that objective; (2) it is minimally impairing of the right in question; and (3) there is proportionality between the deleterious and salutary effects of the law” (*Nur*, at para. 111; *Oakes*, at pp. 139-40).

[121] In this case, since the appellants have made no arguments concerning the justification for the impugned provision, they have not discharged the onus resting on them. In any event, it is hard to imagine how a punishment that is cruel and unusual by nature could be justified in a free and democratic society. I note that, in *Nur*, this Court stated that it would be difficult to show that a “grossly disproportionate” punishment under s. 12 could be “proportionate as between the deleterious and salutary effects of the law under s. 1” (para. 111).

G. *Appropriate Remedy*

[122] Having found that the impugned provision is contrary to the *Charter*, I would declare s. 745.51 *Cr. C.* to be of no force or effect immediately under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. The appellants have proposed no alternative remedy in this Court.

[123] Under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution can be declared to be of no force or effect to the extent of the inconsistency. In *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, the leading case on constitutional remedies, Lamer C.J. stated that, depending on the circumstances, a court may strike

F. *L’atteinte à l’art. 12 de la Charte est-elle justifiée au regard de l’article premier de la Charte?*

[120] Pour qu’une atteinte à un droit garanti par la *Charte* soit justifiée au regard de l’article premier, l’État a le fardeau de démontrer que le texte de loi contesté répond à un objectif réel et urgent et que le moyen choisi pour réaliser cet objectif est proportionné à celui-ci (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 136-140; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 986). Une loi est proportionnelle lorsque les conditions suivantes sont réunies : « (1) [. . .] il existe un lien rationnel entre le moyen choisi et cet objectif, (2) [. . .] le moyen choisi est de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et (3) [. . .] il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables de ses dispositions et leurs effets bénéfiques » (*Nur*, par. 111; *Oakes*, p. 139-140).

[121] En l’espèce, les parties appelantes n’ayant présenté aucun argument sur la justification de la disposition attaquée, elles ne se sont pas acquittées du fardeau qui leur incombait. Quoi qu’il en soit, il est difficile de concevoir qu’une peine cruelle et inusitée par nature puisse se justifier dans le cadre d’une société libre et démocratique. Je note que, dans l’arrêt *Nur*, notre Cour a indiqué qu’il serait difficile de démontrer qu’une peine « totalement disproportionnée » au regard de l’art. 12 puisse être « proportionnelle pour ce qui est de ses effets préjudiciables et de ses effets bénéfiques aux fins de l’article premier » (par. 111).

G. *La réparation convenable*

[122] Ayant conclu que la disposition attaquée viole la *Charte*, je suis d’avis de déclarer l’art. 745.51 *C. cr.* immédiatement inopérant en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les parties appelantes n’ont par ailleurs proposé aucune solution de rechange devant notre Cour.

[123] L’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet de déclarer inopérante toute disposition incompatible avec la Constitution. Dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, arrêt de principe en matière de réparations d’ordre constitutionnel, le juge en chef Lamer a précisé que le tribunal peut, selon les circonstances, invalider immédiatement la

down an inconsistent provision immediately, strike it down and temporarily suspend the declaration of invalidity, resort to the technique of reading in or that of reading down, or apply the doctrine of severance (see pp. 695-700). In exercising its discretion to determine an appropriate remedy, a court will consider not only the principle of constitutional supremacy in s. 52(1) but also the principles of the rule of law and the separation of powers (*R. v. Albashir*, 2021 SCC 48, [2021] 3 S.C.R. 531, at paras. 30 and 34; *R. v. Sullivan*, 2022 SCC 19, [2022] 1 S.C.R. 460, at para. 61).

[124] The trial judge found that the technique of reading in was appropriate in the circumstances. He therefore interpreted the provision as authorizing courts to impose consecutive ineligibility periods whose length is discretionary, [TRANSLATION] “notwithstanding the requirements of section 745 for any additional murder” (para. 1211 (emphasis deleted)). Because that interpretation allowed him to opt for an additional period of less than 25 years, he ordered that the respondent serve a total ineligibility period of 40 years before applying for parole.

[125] In this regard, I agree with the Court of Appeal that the trial judge erred in applying the technique of reading in as a remedy (para. 154).

[126] The technique of reading in allows a court to extend the reach of a statute so that it includes what was wrongly excluded from it (*Schachter*, at p. 698; *Ontario (Attorney General) v. G*, 2020 SCC 38, [2020] 3 S.C.R. 629, at para. 113). For example, where a statute unconstitutionally excludes a group of individuals, a court may find that the statute includes the group rather than striking it down (*Schachter*, at pp. 699-700; see also *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143). Under the second technique, reading down, a court limits the reach of a statute by declaring it to be of no force or effect to a precisely defined extent (*G*, at para. 113). Severance, in turn, allows a court to declare something

disposition incompatible, l’invalider et suspendre temporairement l’effet de la déclaration d’invalidité ou encore appliquer les techniques d’interprétation large (« *reading in* ») ou d’interprétation atténuée (« *reading down* ») ou encore la doctrine de la dissociation (voir p. 695-700). Lorsque les tribunaux se penchent sur la réparation convenable, ils prennent non seulement en considération le principe de la suprématie de la Constitution énoncé au par. 52(1), mais également ceux de la primauté du droit et de la séparation des pouvoirs dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire de réparation (*R. c. Albashir*, 2021 CSC 48, [2021] 3 R.C.S. 531, par. 30 et 34; *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19, [2022] 1 R.C.S. 460, par. 61).

[124] Le juge de première instance a statué que le recours à la technique de l’interprétation large était approprié dans les circonstances. Il a en conséquence interprété la disposition comme ayant pour effet d’autoriser le tribunal à cumuler des périodes d’inadmissibilité dont la durée est discrétionnaire, c’est-à-dire « nonobstant les prescriptions de l’article 745 pour tout meurtre additionnel » (par. 1211 (soulignement omis)). Cette interprétation lui permettant d’opter pour une période additionnelle inférieure à 25 ans, il a ainsi ordonné que l’intimé purge un temps d’épreuve total de 40 ans avant de demander la libération conditionnelle.

[125] À cet égard, à l’instar de la Cour d’appel, je suis d’avis que le juge de première instance a fait erreur en optant pour l’interprétation large en tant que réparation (par. 154).

[126] La technique de l’interprétation large permet au tribunal d’élargir la portée d’un texte de loi pour que celui-ci inclue ce qui en a été exclu à tort (*Schachter*, p. 698; *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629, par. 113). À titre d’exemple, lorsqu’un texte de loi exclut un groupe d’individus de manière inconstitutionnelle, plutôt que d’invalider ce texte, le tribunal peut considérer que celui-ci inclut ce groupe (*Schachter*, p. 699-700; voir aussi *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143). La seconde technique, soit l’interprétation atténuée, consiste pour un tribunal à limiter la portée d’un texte de loi en déclarant celui-ci inopérant dans une mesure qu’il définit avec précision (*G*, par. 113).

“improperly included in the statute which can be severed and struck down” to be of no force or effect (*Schachter*, at p. 698; *G*, at para. 113).

[127] A court may apply these techniques only “in the clearest of cases”, and to do so, it must be able to define the offending portion of the statute in a limited manner (*Schachter*, at p. 725; see also p. 697). In *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, McLachlin C.J. stated that these alternatives to striking down are appropriate when a court is confronted with a “law that is substantially constitutional and peripherally problematic” (para. 111). It follows that it is frequently not appropriate to use any of these techniques (*G*, at para. 114).

[128] These interpretive techniques must be applied in a manner that respects Parliament’s role and is in keeping with the purpose of the statute in question. In *Schachter*, Lamer C.J. stated that “there are some cases in which to sever the offending portion would actually be more intrusive to the legislative purpose than the alternate course of striking down provisions which are not themselves offensive” (p. 697). This note of caution also applies to reading in (p. 725). In every case, the court must ensure that the interpretation it proposes is as faithful as possible to the scheme enacted by Parliament, within the requirements of the Constitution (p. 700). As this Court stated in *Ferguson*, when a court opts for one of these techniques, “it does so on the assumption that had Parliament been aware of the provision’s constitutional defect, it would likely have passed it with the alterations now being made by the court” (para. 51). Therefore, “[i]f it is not clear that Parliament would have passed the scheme with the modifications being considered by the court — or if it is probable that Parliament would *not* have passed the scheme with these modifications — then for the court to make these modifications would represent an inappropriate intrusion into the legislative sphere” (*Ferguson*, at para. 51 (emphasis in original); *G*, at para. 114). In such a context, striking down the unconstitutional provision is the least intrusive alternative (*Ferguson*, at paras. 51 and 65).

Pour ce qui est de la dissociation, cette technique permet au tribunal de déclarer inopérant un élément « que la loi inclut à tort et qui peut en être dissoci[é] et annul[é] » (*Schachter*, p. 698; *G*, par. 113).

[127] Le tribunal ne peut appliquer ces techniques que « dans les cas les plus clairs », et pour y recourir il doit être en mesure d’isoler la partie attentatoire du texte de loi (*Schachter*, p. 725; voir aussi p. 697). Dans l’arrêt *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, la juge en chef McLachlin a indiqué que le recours à ces solutions de rechange à l’invalidation est approprié en présence d’une « disposition législative substantiellement constitutionnelle et marginalement problématique » (par. 111). Il s’ensuit que le recours à l’une ou l’autre de ces techniques n’est souvent pas approprié (*G*, par. 114).

[128] L’utilisation de ces techniques d’interprétation doit demeurer respectueuse du rôle du législateur et fidèle à l’objectif visé par le texte de loi en cause. Dans l’arrêt *Schachter*, le juge en chef Lamer a précisé que, « dans certains cas, la dissociation de la partie fautive sera plus attentatoire à l’objectif législatif que l’annulation possible des dispositions qui ne sont pas fautives » (p. 697). Cette mise en garde vaut également pour l’interprétation large (p. 725). Dans tous les cas, le tribunal doit s’assurer que l’interprétation qu’il propose est aussi fidèle que possible au texte de loi adopté par le législateur, le tout conformément aux exigences de la Constitution (p. 700). Comme l’a indiqué la Cour dans l’arrêt *Ferguson*, lorsque le tribunal choisit l’une de ces techniques, « il part du principe que, si le législateur avait su que la disposition était entachée d’un vice sur le plan constitutionnel, il l’aurait probablement édictée sous la forme modifiée que lui donne maintenant le tribunal » (par. 51). En conséquence, « [s]’il n’est pas clair que le législateur aurait édicté la disposition avec les modifications envisagées par le tribunal — ou s’il est probable qu’il *ne* l’aurait *pas* fait —, le tribunal empiéterait de façon injustifiée sur le domaine législatif en les introduisant » (*Ferguson*, par. 51 (en italique dans l’original); *G*, par. 114). Dans un tel contexte, l’invalidation de la disposition inconstitutionnelle représente la solution la moins attentatoire (*Ferguson*, par. 51 et 65).

[129] In this case, the trial judge found that because the inconsistency of s. 745.51 *Cr. C.* with the Constitution [TRANSLATION] “does not in any way affect the core of this provision” (para. 1187), reading in was an appropriate way to remedy its unconstitutionality. In his view, reading into the impugned provision would advance Parliament’s objectives, namely [TRANSLATION] “to promote proportionality, ensure that multiple murderers get their ‘just deserts’ for their crimes, reinforce the objective of denunciation and protect society” (para. 1172).

[130] I agree with the Court of Appeal that the trial judge overstepped the limits of his judicial functions. The impugned provision could not be saved through the technique of reading in. By broadening the discretion conferred on the courts, the trial judge undermined Parliament’s objective. He failed to consider the fact that the imposition of consecutive 25-year ineligibility periods is directly related to Parliament’s objective in enacting s. 745.51 *Cr. C.* In this regard, the words of the provision and the parliamentary debate are indicators that can shed light on the provision’s purpose (see *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 81).

[131] First of all, the words of s. 745.51 *Cr. C.* are clear as regards the length of the ineligibility periods that a court may make consecutive: “At the time of the sentencing under section 745 . . . the judge who presided at the trial . . . may . . . by order, decide that the periods without eligibility for parole for each murder conviction are to be served consecutively”. For first degree murder, these periods must be 25 years under s. 745(a) *Cr. C.*

[132] Second, the parliamentary debate, which is very instructive in this case, clearly shows that Parliament’s intention was to authorize courts to make the ineligibility periods set out in s. 745 *Cr. C.* consecutive. For an offender convicted of more than one first degree murder, a court has no choice but to impose consecutive ineligibility periods in blocks

[129] En l’espèce, de l’avis du juge de première instance, comme l’incompatibilité constitutionnelle de l’art. 745.51 *C. cr.* « n’affecte en rien le cœur même de cette disposition » (par. 1187), le recours à l’interprétation large est approprié pour remédier à son inconstitutionnalité. Selon le premier juge, une interprétation large de la disposition contestée répond aux objectifs du législateur « [de] favoriser la proportionnalité, [de] s’assurer que les auteurs de meurtres multiples paient un “juste dû” pour leurs crimes, [de] renforcer l’objectif de dénonciation et [d’]assurer la protection de la société » (par. 1172).

[130] Tout comme la Cour d’appel, je considère que le premier juge a outrepassé les limites de ses fonctions judiciaires. La disposition contestée ne pouvait être sauvegardée par l’application de la technique de l’interprétation large. En élargissant le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal, le premier juge est allé à l’encontre de l’objectif du législateur. De fait, il a omis de considérer que le cumul de périodes d’inadmissibilité de 25 ans est directement lié à l’objectif poursuivi par le législateur par l’édiction de l’art. 745.51 *C. cr.* À cet égard, le texte de loi de même que les débats parlementaires constituent des indices qui nous éclairent sur l’objet de la disposition (voir *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 81).

[131] En premier lieu, le texte de l’art. 745.51 *C. cr.* est clair en ce qui concerne la durée des périodes d’inadmissibilité susceptibles d’être cumulées par le tribunal : « Au moment de prononcer la peine conformément à l’article 745, le juge qui préside le procès [. . .] peut [. . .] ordonner que les périodes d’inadmissibilité à la libération conditionnelle pour chaque condamnation pour meurtre soient purgées consécutivement ». Pour un meurtre au premier degré, ces périodes sont forcément de 25 ans en vertu de l’al. 745a) *C. cr.*

[132] En deuxième lieu, les débats parlementaires, qui sont fort instructifs en l’espèce, illustrent clairement que l’intention du législateur était de permettre au tribunal de cumuler les périodes d’inadmissibilité prescrites à l’art. 745 *C. cr.* Dans le cas du contrevenant déclaré coupable de plus d’un meurtre au premier degré, le tribunal n’a d’autre choix que de procéder

of 25 years (*House of Commons Debates*, vol. 145, No. 96, 3rd Sess., 40th Parl., November 15, 2010, at p. 5931; *House of Commons Debates*, vol. 145, No. 121, 3rd Sess., 40th Parl., February 1, 2011, at p. 7510). The interpretation urged by the trial judge was in fact specifically rejected by Parliament. An amendment to the bill had been proposed to give courts a discretion to determine the total length of the additional parole ineligibility period (*House of Commons Debates*, February 1, 2011, at p. 7515; see also House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 42, 3rd Sess., 40th Parl., December 9, 2010, at pp. 10-11). Despite that proposal, Parliament opted for ineligibility periods with a fixed length of 25 years each, leaving no room for tailoring by a court (Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, No. 22, 3rd Sess., 40th Parl., March 2, 2011, at pp. 10-11 and 23-24).

[133] Accordingly, because it is impossible to conclude that Parliament would likely have passed the impugned provision with the modifications proposed by the trial judge, reading in was inappropriate. Parliament deliberately chose to exclude the approach adopted by the trial judge. By opting for reading in as a remedy, the trial judge thus made an inappropriate intrusion on Parliament's powers. In the circumstances, this Court has no choice but to declare s. 745.51 *Cr. C.* invalid.

[134] With regard to the temporal scope of the declaration of invalidity, the declaration must have immediate effect given the seriousness of the infringement of the right of every individual not to be subjected to cruel and unusual punishment. To stop the continuing infringement of s. 12 of the *Charter*, this declaration with immediate effect must strike down the impugned provision retroactively to the date it was enacted in 2011.

au cumul des périodes d'inadmissibilité par bonds de 25 ans (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 145, n° 96, 3^e sess., 40^e lég., 15 novembre 2010, p. 5931; *Débats de la Chambre des communes*, vol. 145, n° 121, 3^e sess., 40^e lég., 1^{er} février 2011, p. 7510). L'interprétation préconisée par le juge de première instance a d'ailleurs été expressément rejetée par le législateur. En effet, on avait proposé d'apporter au projet de loi un amendement qui aurait conféré au tribunal un pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la durée totale de la période additionnelle d'inadmissibilité à la libération conditionnelle (*Débats de la Chambre des communes*, 1^{er} février 2011, p. 7515; voir aussi Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 42, 3^e sess., 40^e lég., 9 décembre 2010, p. 10-11). En dépit de cette proposition, le législateur a opté pour l'infliction de périodes d'inadmissibilité d'une durée fixe de 25 ans chacune, sans possibilité de modulation par le tribunal (Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, n° 22, 3^e sess., 40^e lég., 2 mars 2011, p. 10-11 et 23-24).

[133] En conséquence, puisqu'il est impossible de conclure que le législateur aurait probablement adopté la disposition attaquée avec les modifications proposées par le premier juge, le recours à l'interprétation large était inapproprié. Le législateur a délibérément choisi d'exclure l'approche retenue par le juge de première instance. Ainsi, en optant pour la réparation que constitue l'interprétation large, le premier juge a empiété de façon injustifiée sur les attributions du législateur. Dans les circonstances, notre Cour n'a d'autre choix que de déclarer invalide l'art. 745.51 *C. cr.*

[134] En ce qui concerne la portée temporelle de la déclaration d'invalidité, elle doit avoir un effet immédiat en raison de la gravité de la violation du droit de toute personne à la protection contre l'infliction d'une peine cruelle et inusitée. Afin de faire cesser la violation continue de l'art. 12 de la *Charte*, cette déclaration assortie d'une prise d'effet immédiate doit invalider rétroactivement la disposition contestée à compter de la date de l'adoption de celle-ci en 2011.

[135] When unconstitutional legislation is declared to be of no force or effect immediately pursuant to s. 52(1), it can no longer be enforced. Such a declaration is *generally* retroactive and renders the legislation invalid from the date it was enacted (*Albashir*, at paras. 38-39 and 43; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429, at paras. 82-83; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, at para. 28). Retroactivity operates in favour of the parties by reaching back in time to annul the effects of legislation found to be unconstitutional (*Hislop*, at para. 82; see also *Boudreault*, at para. 103). It also benefits individuals who are still “within the judicial system” by allowing them to appeal on constitutional grounds (*Boudreault*, at para. 103; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713, at p. 716).

[136] However, the doctrine of *res judicata* tempers the application of the principle that remedies granted under s. 52(1) are retroactive (*Albashir*, at para. 61). *Res judicata* precludes “the re-opening of cases decided by the courts on the basis of invalid laws” (*Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 757). In the context of criminal convictions, it is generally recognized that cases that are no longer in the system cannot be reopened, even if the provisions under which the accused persons were convicted are later declared unconstitutional (*R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, at p. 257; *Thomas*, at p. 716; *Sarson*, at paras. 25-27). However, “a ‘continuing current violation’ of a *Charter*-protected interest could give rise to a successful application for a *Charter* remedy, even where the violation began with a valid order that is legally unassailable” (*Boudreault*, at para. 107, quoting *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at p. 630).

[137] In *Boudreault*, this Court held that the rule of law, of which the principle of *res judicata* is one pillar, will not permit “the continued infliction of cruel and unusual punishment that cannot be justified in a free and democratic society” (paras. 105-6). This is especially so where the punishment is cruel and unusual

[135] Lorsqu’une disposition législative inconstitutionnelle est déclarée inopérante immédiatement, en application du par. 52(1), elle cesse à partir de ce moment de s’appliquer. Une telle déclaration a *généralement* une portée rétroactive qui invalide la disposition à partir de la date de son adoption (*Albashir*, par. 38-39 et 43; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, par. 82-83; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 28). La rétroactivité bénéficie aux parties en ce qu’elle permet de remonter dans le temps pour annuler les effets de la disposition jugée inconstitutionnelle (*Hislop*, par. 82; voir aussi *Boudreault*, par. 103). Le bénéfice de la rétroaction permet de plus aux personnes dont l’affaire est toujours « en cours » de faire appel pour des motifs constitutionnels (*Boudreault*, par. 103; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, p. 716).

[136] La doctrine de l’autorité de la chose jugée tempère toutefois l’application du principe selon lequel les réparations accordées en vertu du par. 52(1) ont un effet rétroactif (*Albashir*, par. 61). L’autorité de la chose jugée empêche de « rouvrir les dossiers sur lesquels les tribunaux ont statué en fonction de lois invalides » (*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 757). En matière de condamnation pénale, il est généralement établi que les dossiers qui ne sont plus en cours dans le système ne peuvent être rouverts, même si les dispositions en vertu desquelles les accusés ont été reconnus coupables ont été ultérieurement déclarées inconstitutionnelles (*R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, p. 257; *Thomas*, p. 716; *Sarson*, par. 25-27). Les tribunaux peuvent toutefois accueillir « une demande de réparation fondée sur la *Charte* dans une situation où il y a “actuellement violation continue” d’un droit protégé par la *Charte*, même si l’atteinte tire ses origines d’une ordonnance valide et inattaquable au plan juridique » (*Boudreault*, par. 107, citant *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, p. 630).

[137] Dans l’arrêt *Boudreault*, notre Cour a conclu que la primauté du droit, dont l’un des piliers est le principe de l’autorité de la chose jugée, ne saurait autoriser « l’infliction continue d’une peine cruelle et inusitée qui ne peut se justifier dans une société libre et démocratique » (par. 105-106). Cette conclusion

by nature, as it is in the instant case, which concerns the imposition of consecutive 25-year ineligibility periods under s. 745.51 *Cr. C.* on offenders convicted of multiple first degree murders. Under this unconstitutional provision, offenders have been sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole for 50 or even 75 years. Such a sentence is degrading in nature and thus incompatible with human dignity, as it eliminates any possibility of reintegration into society. Any offender who has been ordered under s. 745.51 *Cr. C.* to serve a parole ineligibility period of 50 years or more for multiple murders — whether the murders are first degree, second degree or a combination of the two — must be able to apply for a remedy. While some of these offenders are no longer in the judicial system, the infringement of their right guaranteed by s. 12 of the *Charter* is a continuing one, since they remain completely without access to parole. *Res judicata* cannot prevent them from bringing applications to stop this continuing infringement of s. 12 of the *Charter*. These individuals may therefore seek relief in the courts, including under s. 24(1) of the *Charter* (*Boudreault*, at para. 109; *Gamble*, at p. 649). Lastly, given that this Court has confined its analysis to the imposition of ineligibility periods of 50 years or more, nothing prevents offenders upon whom consecutive ineligibility periods totalling less than 50 years have been imposed under the provision being struck down from alleging a continuing infringement of their constitutional right, provided that the infringement is proved in each case.

[138] With regard to the respondent, given that s. 745.51 *Cr. C.* is being declared invalid immediately and that the declaration of invalidity is retroactive to the date this provision was enacted, the applicable law is the law that existed prior to that date. The 25-year parole ineligibility periods imposed on the respondent for each of the 6 counts of first degree murder must therefore be served concurrently. As a result, the respondent may not apply for parole until he has served a total ineligibility period of 25 years, in accordance with s. 745(a) *Cr. C.* The Board remains

est d'autant plus vraie dans le cas d'une peine cruelle et inusitée par nature comme en l'espèce. Dans la présente affaire, il est question du cumul de périodes d'inadmissibilité de 25 ans en cas de meurtres multiples au premier degré en vertu de l'art. 745.51 *C. cr.* En application de cette disposition inconstitutionnelle, des contrevenants ont été condamnés à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 50 ans, et même 75 ans. Une telle peine est de nature dégradante, et donc contraire à la dignité humaine, car elle anéantit toute possibilité de réinsertion sociale. Tout contrevenant qui, en vertu de l'art. 745.51 *C. cr.*, s'est vu imposer une période de temps d'épreuve de 50 ans ou plus — que ce soit pour des meurtres multiples au premier degré, au deuxième degré ou une combinaison des deux — doit pouvoir demander réparation. Si le dossier de certains d'entre eux n'est plus devant les tribunaux, la violation de leur droit garanti à l'art. 12 de la *Charte*, elle, est continue, dans la mesure où ces derniers demeurent totalement privés d'accès à la libération conditionnelle. L'autorité de la chose jugée ne peut interdire la présentation de demandes visant à faire cesser cette violation continue de l'art. 12 de la *Charte*. Ces personnes pourraient donc s'adresser aux tribunaux et demander réparation, notamment en vertu du par. 24(1) de la *Charte* (*Boudreault*, par. 109; *Gamble*, p. 649). En dernier lieu, comme notre Cour a limité son analyse à l'infliction de périodes d'inadmissibilité de 50 ans et plus, rien n'empêche les contrevenants assujettis à un cumul de moins de 50 ans en vertu de la disposition invalidée de faire valoir une violation continue de leur droit constitutionnel, à charge d'en faire la démonstration dans chaque cas.

[138] En ce qui concerne l'intimé, l'art. 745.51 *C. cr.* étant déclaré invalide immédiatement et la déclaration d'invalidité étant rétroactive à la date de l'adoption de cette disposition, le droit applicable est celui qui existait avant cette date. Les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans auxquelles est assujetti l'intimé pour chacun des 6 chefs de meurtre au premier degré doivent en conséquence être purgées concurremment. Ainsi, conformément à l'al. 745a) *C. cr.*, l'intimé ne pourra présenter de demande de libération conditionnelle

the ultimate arbiter of whether the respondent can be released on parole at the end of the ineligibility period.

V. Conclusion

[139] In summary, by stipulating that a court may impose consecutive 25-year parole ineligibility periods, the impugned provision authorizes the infliction of a degrading punishment that is incompatible with human dignity. Under this provision, a court has the power to sentence an offender to imprisonment for life without a realistic possibility of parole for 50, 75 or even 150 years. In other words, in the context of multiple first degree murders, all offenders to whom this provision applies are doomed to spend the rest of their lives behind bars, and the sentences of some offenders may even exceed human life expectancy.

[140] Not only do such punishments bring the administration of justice into disrepute, but they are cruel and unusual by nature and thus contrary to s. 12 of the *Charter*. They are intrinsically incompatible with human dignity because of their degrading nature, as they deny offenders any moral autonomy by depriving them, in advance and definitively, of any possibility of reintegration into society. Sentences of imprisonment for life without a realistic possibility of parole may also have devastating effects on offenders, who are left with no incentive to rehabilitate themselves and whose incarceration will end only upon their death.

[141] Parliament may not prescribe a sentence that negates the objective of rehabilitation in advance, and irreversibly, for all offenders. This penological objective is intimately linked to human dignity in that it reflects the conviction that every individual has the capacity to reform and re-enter society. For the objective of rehabilitation to be meaningful, every inmate must have a realistic possibility of applying for parole, at the very least earlier than the expiration of the minimum ineligibility period of 50 years stipulated in the impugned provision for cases involving first degree murders. What is at stake is our

avant d'avoir purgé un temps d'épreuve total de 25 ans. La Commission demeure l'arbitre qui décidera ultimement si l'intimé pourra obtenir une libération conditionnelle à la fin de la période d'inadmissibilité.

V. Conclusion

[139] En somme, en prescrivant le cumul de périodes d'inadmissibilité de 25 ans, la disposition attaquée autorise l'infliction d'une peine de nature dégradante, incompatible avec la dignité humaine. En vertu de cette disposition, un tribunal est habilité à condamner un contrevenant à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle avant 50, 75, voire 150 ans. En d'autres termes, dans le contexte de meurtres multiples au premier degré, tout contrevenant visé par cette disposition est destiné à passer le reste de ses jours derrière les barreaux, la peine de certains pouvant même excéder l'espérance de vie humaine.

[140] Non seulement de telles peines déconsidèrent l'administration de la justice, mais elles sont cruelles et inusitées par nature et violent de ce fait l'art. 12 de la *Charte*. Ces peines sont intrinsèquement incompatibles avec la dignité humaine en raison de leur caractère dégradant, car elles nient l'autonomie morale des contrevenants en leur retirant, de manière anticipée et définitive, toute possibilité de réinsertion sociale. Les peines d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité réaliste de libération conditionnelle sont de surcroît susceptibles de causer des effets dévastateurs chez les contrevenants, qui se voient ainsi privés de tout incitatif à se réhabiliter et pour qui seule la mort mettra un terme à leur incarcération.

[141] Le législateur ne peut prescrire une peine qui réduit à néant l'objectif de réhabilitation de manière anticipée et irréversible pour l'ensemble des contrevenants. Cet objectif pénologique est intimement lié à la dignité humaine, en ce qu'il exprime la conviction que chaque personne porte en elle la capacité de se réformer et de réintégrer la société. Pour que l'objectif de réinsertion sociale ne reste pas lettre morte, tout détenu doit bénéficier d'une possibilité réaliste de demander une libération conditionnelle, à tout le moins avant l'expiration de la période de temps d'épreuve minimale de 50 ans prescrite par la

commitment, as a society, to respect human dignity and the inherent worth of every individual, however appalling the individual's crimes may be.

[142] Let me be very clear. The conclusion that imposing consecutive 25-year parole ineligibility periods is unconstitutional must not be seen as devaluing the life of each innocent victim. Everyone would agree that multiple murders are inherently despicable acts and are the most serious of crimes, with consequences that last forever. This appeal is not about the value of each human life, but rather about the limits on the state's power to punish offenders, which, in a society founded on the rule of law, must be exercised in a manner consistent with the Constitution.

[143] In the circumstances, this Court has no choice but to declare s. 745.51 *Cr. C.* invalid immediately. This declaration strikes down the provision retroactively to its enactment in 2011. The applicable law is therefore the law that existed prior to that date. This means that the respondent must receive a sentence of imprisonment for life without eligibility for parole for a total period of 25 years.

[144] The respondent committed horrendous crimes that damaged the very fabric of our society. Fueled by hatred, he took the lives of six innocent victims and caused serious, even permanent, physical and psychological injuries to the survivors of the killings. He left not only families devastated but a whole community — the Muslim community in Québec and throughout Canada — in a state of anguish and pain, with many of its members still fearful for their safety today. And he left Canadians at large feeling deeply saddened and outraged in the wake of his heinous crimes that undermined the very foundations on which our society rests.

disposition contestée en cas de meurtres au premier degré. Ce qui est en jeu, c'est notre engagement, comme société, envers le respect de la dignité humaine et de la valeur inhérente à chaque personne, aussi abominables que soient les crimes qu'elle a commis.

[142] Qu'on me comprenne bien. Cette conclusion d'inconstitutionnalité du cumul de périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans ne doit pas être perçue comme une dévalorisation de la vie de chacune des victimes innocentes. Tous conviennent que les meurtres multiples sont des actes intrinsèquement ignobles et représentent les crimes les plus graves qui soient, dont les séquelles sont permanentes. Le présent pourvoi ne porte pas sur la valeur de chaque vie humaine, mais bien sur les limites du pouvoir de l'État de punir des contrevenants, un pouvoir qui, dans une société fondée sur la primauté du droit, doit être exercé de manière conforme à la Constitution.

[143] Dans les circonstances, notre Cour n'a d'autre choix que de déclarer invalide immédiatement l'art. 745.51 *C. cr.* Cette déclaration a pour effet d'invalider rétroactivement cette disposition à compter de son adoption en 2011. Le droit applicable est donc celui qui existait antérieurement à cette date. En conséquence, l'intimé doit se voir infliger une peine d'emprisonnement à perpétuité, sans possibilité de libération conditionnelle pour une période totale de 25 ans.

[144] L'intimé a commis des crimes horribles, qui ont endommagé notre tissu social. Motivé par la haine, il a enlevé la vie à six victimes innocentes et causé des séquelles physiques et psychologiques graves, voire permanentes, aux survivants de la tuerie. Il a non seulement laissé des familles dévastées, mais il a également suscité un état de douleur et d'angoisse au sein de toute une communauté, la communauté musulmane de Québec et de l'ensemble du Canada, dont plusieurs membres continuent de craindre pour leur sécurité. Il a en outre fait naître un profond sentiment de tristesse et d'indignation chez tous les Canadiens et les Canadiennes par suite de ses crimes haineux, qui ont ébranlé les fondements mêmes sur lesquels repose notre société.

[145] Sadly, this case is but one example of the crimes committed by multiple murderers that shock our collective conscience. Other examples include murders committed by sexual predators who place no value on the lives of their victims and who leave entire communities in a state of fear and terror until they are apprehended. So, too, is the case of terrorists who seek to destroy Canada's political order without regard to the devastation and loss of life that may result from their crimes.

[146] The horror of the crimes, however, does not negate the basic proposition that all human beings carry within them a capacity for rehabilitation and that, accordingly, punishments which fail to account for this human quality will offend the principles that underlie s. 12 of the *Charter*.

[147] All multiple murderers receive a minimum sentence of life in prison. In the current state of the law, they are eligible for parole after 25 years in the case of first degree murders. Eligibility for parole is not a right to parole. Experience has shown that the Board generally proceeds with care and caution before making a decision as important as releasing multiple murderers back into society. The protection of the public is the paramount consideration in the Board's decision-making process, but the Board also takes into account other factors such as the gravity of the offence and its impact on victims. It, perhaps, provides a measure of solace to know that compelling evidence of rehabilitation will be demanded before the perpetrators of such crimes will be released on parole.

[148] For all these reasons, the appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

*Solicitor for the appellant Her Majesty The Queen:
Director of Criminal and Penal Prosecutions, Québec.*

[145] Malheureusement, la présente affaire n'est qu'un exemple parmi d'autres des crimes qui sont commis par des meurtriers multiples et qui choquent notre conscience collective. Mentionnons également les meurtres que commettent des prédateurs sexuels qui n'accordent aucune valeur à la vie de leurs victimes et qui, tant qu'ils n'ont pas été appréhendés, laissent des communautés entières dans un état de peur et de terreur. Pensons aussi aux terroristes qui cherchent à détruire l'ordre politique du Canada, sans se soucier des dévastations et des pertes de vie que pourraient entraîner leurs crimes.

[146] Cependant, l'horreur des crimes ne nie pas la proposition fondamentale que tous les êtres humains portent en eux la capacité de se réhabiliter et qu'en conséquence, les peines qui ne tiennent pas compte de cette qualité humaine vont à l'encontre des principes qui sous-tendent l'art. 12 de la *Charte*.

[147] Tous les meurtriers multiples reçoivent une peine minimale d'emprisonnement à vie. Dans l'état actuel du droit, ces derniers sont admissibles à la libération conditionnelle après 25 ans en cas de meurtres au premier degré. L'admissibilité à la libération conditionnelle n'est pas un droit à la libération conditionnelle. L'expérience montre que la Commission procède généralement avec soin et prudence avant de prendre une décision aussi importante que celle de remettre en liberté des meurtriers multiples. La protection du public est le critère prépondérant dans le processus décisionnel de la Commission, mais celle-ci tient également compte d'autres facteurs tels que la gravité de l'infraction et son impact sur les victimes. Il peut être réconfortant, dans une certaine mesure, de savoir que des preuves convaincantes de réhabilitation sont exigées avant que les auteurs de tels crimes ne soient remis en liberté sous condition.

[148] Pour tous ces motifs, l'appel est rejeté.

Pourvoi rejeté.

*Procureur de l'appelante Sa Majesté la Reine :
Directeur des poursuites criminelles et pénales,
Québec.*

Solicitor for the appellant the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.

Procureur de l'appelant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec.

Solicitor for the respondent: Centre communautaire juridique de Québec, Québec.

Procureur de l'intimé : Centre communautaire juridique de Québec, Québec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Montréal.

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

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Calgary.

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

Solicitors for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil: Juristes Power, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil : Juristes Power, Montréal.

Solicitors for the intervener the Queen's Prison Law Clinic: Embry Dann, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Queen's Prison Law Clinic : Embry Dann, Toronto.

Solicitors for the interveners the Toronto Police Association, the Canadian Police Association, Karen Fraser, Jennifer Sweet, Nicole Sweet, Kim Sweet, John Sweet, J. Robert Sweet, Charles Sweet, Patricia Corcoran, Ann Parker, Ted Baylis, Sharon Baylis, Cory Baylis, Michael Leone, Doug French, Donna French and Deborah Mahaffy: Danson Recht, Toronto.

Procureurs des intervenants Toronto Police Association, l'Association canadienne des policiers, Karen Fraser, Jennifer Sweet, Nicole Sweet, Kim Sweet, John Sweet, J. Robert Sweet, Charles Sweet, Patricia Corcoran, Ann Parker, Ted Baylis, Sharon Baylis, Cory Baylis, Michael Leone, Doug French, Donna French et Deborah Mahaffy : Danson Recht, Toronto.

Solicitor for the intervener the Observatory on National Security Measures: Université de Montréal — Faculté de droit, Montréal.

Procureur de l'intervenant l'Observatoire des mesures visant la sécurité nationale : Université de Montréal — Faculté de droit, Montréal.

Solicitors for the intervener the Independent Criminal Defence Advocacy Society: Melville Law Chambers, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Independent Criminal Defence Advocacy Society : Melville Law Chambers, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Prison Law Association: Borys Law, Kingston.

Procureurs de l'intervenante Canadian Prison Law Association : Borys Law, Kingston.

Solicitor for the intervener the National Council of Canadian Muslims: National Council of Canadian Muslims, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le Conseil national des musulmans canadiens : Conseil national des musulmans canadiens, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Ruby Shiller Enenajor DiGiuseppe, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Ruby Shiller Enenajor DiGiuseppe, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Henein Hutchison, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Henein Hutchison, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police: Calgary Police Service — Legal Services Division, Calgary; York Regional Police, Aurora, Ont.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des chefs de police : Calgary Police Service — Legal Services Division, Calgary; York Regional Police, Aurora (Ont.).

B.J.T. *Appellant*

v.

J.D. *Respondent*

and

**Director of Child Protection for
the Province of Prince Edward
Island and LGBT Family
Coalition** *Interveners*

INDEXED AS: B.J.T. v. J.D.

2022 SCC 24

File No.: 39558.

Appeal heard: December 1, 2, 2021.

Judgment rendered: December 2, 2021.

Reasons delivered: June 3, 2022.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté,
Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
PRINCE EDWARD ISLAND

Family law — Child protection — Custody — Best interests of child — Standard of appellate review for disposition decisions pursuant to child protection legislation — Child found in need of protection from mother — Maternal grandmother and father submitting competing parenting plans at disposition hearing — Custody of child awarded to grandmother — Father successfully appealing order — Whether appellate intervention was warranted — Whether hearing judge erred in determination of child’s best interests — Whether natural or biological parent factor should be considered in determination of best interests of child — Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, s. 2(2).

In January 2018, a four-year-old child was apprehended by the Director of Child Protection in Prince Edward Island (“Director”), giving rise to lengthy child protection proceedings. The child’s parents had a turbulent relationship.

B.J.T. *Appelante*

c.

J.D. *Intimé*

et

**Directrice des Services de protection
de l’enfance de la province de l’Île-
du-Prince-Édouard et Coalition des
familles LGBT** *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ : B.J.T. c. J.D.

2022 CSC 24

N° du greffe : 39558.

Appel entendu : 1^{er}, 2 décembre 2021.

Jugement rendu : 2 décembre 2021.

Motifs déposés : 3 juin 2022.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin,
Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE
L’ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Drôit de la famille — Protection de l’enfance — Garde — Intérêt supérieur de l’enfant — Norme de contrôle en appel applicable aux décisions rendues au terme d’une audience en vertu d’une loi relative à la protection de l’enfance — Enfant jugé avoir besoin d’être protégé de sa mère — Plans parentaux concurrents présentés par la grand-mère maternelle et le père à l’audience relative à la décision — Garde de l’enfant accordée à la grand-mère — Ordonnance contestée avec succès en appel par le père — Une intervention en appel était-elle justifiée? — La juge qui a présidé l’audience a-t-elle commis une erreur dans la détermination de ce qui est dans l’intérêt supérieur de l’enfant? — Le facteur du parent naturel ou biologique devrait-il être pris en considération dans la détermination de ce qui est dans l’intérêt supérieur de l’enfant? — Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, art. 2(2).

En janvier 2018, un enfant de quatre ans a été appréhendé par la directrice des services de protection de l’enfance de l’Île-du-Prince-Édouard (« Directrice »), ce qui a donné lieu à une longue instance en matière de protection de l’enfance.

They were married in May 2012 and then lived together in Alberta. In 2013, the mother left the father and moved to Prince Edward Island after an alleged incident of domestic violence. At the time, the father was unaware that the mother was pregnant. The mother struggled to care for the child after he was born in October 2013, as she battled significant mental health challenges. When the child was three months old, the maternal grandmother arrived in Prince Edward Island and, for approximately two years, lived with the child and the mother, supported them financially and provided daily care to the child. The grandmother left for approximately one year and then returned to Prince Edward Island in March 2017 and resumed her role as the child's caregiver. This arrangement ended abruptly in August 2017 when the mother's condition worsened and she refused to allow the grandmother to contact the child. A few months later the child was apprehended by the Director. A court found the child was in need of protection, and the Director was granted temporary custody of the child.

After the child was placed in the Director's temporary custody, the Director entered into a foster parenting agreement with the grandmother and placed the child in her day-to-day care. The father was contacted by the Director in February 2019 and advised that he had a child. He wanted the child to live with him in Alberta and began to prepare for parenthood. He retained the services of an expert psychologist and flew to Prince Edward Island to meet the child in June 2019, where daily and then unsupervised visits were allowed by the Director. Shortly before his visit, the grandmother informed the Director about allegations of violence by the father. The Director continued to allow the father to visit the child and amended its application to support the father's bid for permanent custody. During the father's visit, the grandmother filed a motion for an order designating her a "parent" under the *Child Protection Act*, which was granted in early July. The next day, the Director ended the foster parenting arrangement with the grandmother and removed the child from her care, placing him with foster parents. Four weeks later, the Director sent the child to Alberta for a second visit with the father. The Director then decided to make the visit indefinite.

The grandmother and the father both sought permanent custody of the child. At a disposition hearing in Prince

Les parents de l'enfant avaient une relation tumultueuse. Ils se sont mariés en mai 2012 et ont ensuite habité ensemble en Alberta. En 2013, à la suite d'une allégation de violence conjugale, la mère a quitté le père et a déménagé à l'Île-du-Prince-Édouard. À ce moment, le père ne savait pas que la mère était enceinte. Après la naissance de l'enfant en octobre 2013, la mère avait du mal à prendre soin de lui, car elle était aux prises avec d'importants problèmes de santé mentale. Lorsque l'enfant avait trois mois, la grand-mère maternelle est arrivée à l'Île-du-Prince-Édouard et, pendant environ deux ans, elle a vécu avec l'enfant et la mère, les a soutenus financièrement et s'est occupée de l'enfant au quotidien. La grand-mère est partie pendant environ un an, puis est retournée à l'Île-du-Prince-Édouard en mars 2017 et a recommencé à prendre soin de l'enfant. Cet arrangement a pris fin abruptement en août 2017 lorsque l'état de la mère s'est aggravé et qu'elle a refusé de permettre à la grand-mère de communiquer avec l'enfant. Quelques mois plus tard, l'enfant a été appréhendé par la Directrice. Un tribunal a conclu que l'enfant avait besoin d'être protégé et a accordé la garde temporaire de l'enfant à la Directrice.

Après que l'enfant a été confié à la garde temporaire de la Directrice, cette dernière a conclu une entente avec la grand-mère selon laquelle la grand-mère s'occuperait des soins quotidiens de l'enfant en tant que parent d'accueil. En février 2019, la Directrice a communiqué avec le père et l'a informé qu'il avait un enfant. Il a voulu que l'enfant habite avec lui en Alberta et a commencé à se préparer à la parentalité. Il a retenu les services d'une experte psychologue et s'est rendu par avion à l'Île-du-Prince-Édouard afin de rencontrer l'enfant en juin 2019, où la Directrice a permis des visites quotidiennes et ensuite des visites non surveillées. Peu de temps avant sa visite, la grand-mère a avisé la Directrice des allégations de violence de la part du père. La Directrice a continué à autoriser le père à faire une visite à l'enfant et a modifié sa demande afin de soutenir la demande du père en vue d'obtenir la garde permanente. Pendant la visite du père, la grand-mère a déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance la désignant en tant que « parent » au sens de la *Child Protection Act*, laquelle a été accueillie au début du mois de juillet. Le lendemain, la Directrice a mis fin à l'arrangement conclu avec la grand-mère selon lequel celle-ci agirait comme parent d'accueil et lui a retiré l'enfant, le plaçant chez des parents de famille d'accueil. Quatre semaines plus tard, la Directrice a envoyé l'enfant en Alberta pour une deuxième visite à son père. La Directrice a ensuite décidé que la visite serait d'une durée indéterminée.

La grand-mère et le père ont tous les deux demandé la garde permanente de l'enfant. À l'audience relative à la

Edward Island, it was concluded that it was in the child's best interests to be placed with the grandmother. The hearing judge found that the grandmother would promote the child's relationship with the father and his family, but the father would not ensure the child would have a meaningful relationship with his family in Prince Edward Island unless ordered by the court. The hearing judge also found the Director's goal was to assist the father to become the child's parent without considering the possibility of the grandmother as the child's guardian. A majority of the Court of Appeal reversed this decision and granted custody to the father. It concluded that the hearing judge considered an irrelevant factor, being the Director's conduct, and failed to consider the father's argument that as a natural parent, his custody claim should be favoured.

Held: The appeal should be allowed and the order of the hearing judge restored.

The Court's decision in *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, governs as the applicable standard of review when assessing a hearing judge's conclusions concerning custody in a child welfare context. The guiding principle and paramount consideration in custody matters is the best interests of the child, as it is under s. 2(2) of the *Child Protection Act*. In this legislation, as in others, no priority is given to one factor over the other. The question of which factors are relevant, and what weight should be apportioned to them, is a matter of judicial discretion with regard to the evidence before the court. As a result, an appellate court must act with restraint when reviewing a hearing judge's conclusions concerning custody in a child welfare context and may only intervene where there has been a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error in law. Significant deference is owed to a determination made by a judge at first instance of which custody arrangement is preferable in light of a child's best interests and an appellate court is not permitted to redo a lower court's analysis to achieve a result that it believes is preferable in the best interests of the child. Nothing in s. 2(2) of the *Child Protection Act* supports or suggests a different standard of appellate review. In the instant case, in awarding permanent custody to the father, the majority of the Court of Appeal failed to afford the appropriate level of deference to the hearing judge's assessment. The hearing judge's determination of the child's best interests was grounded in a thorough assessment of the extensive evidence in the proceedings. In light of the evidentiary record, the hearing judge conducted an assessment that

décision qui s'est déroulée à l'Île-du-Prince-Édouard, il a été conclu qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être confié à sa grand-mère. La juge qui a présidé l'audience a statué que la grand-mère favoriserait la relation de l'enfant avec le père et la famille de ce dernier, mais qu'à moins que le tribunal ne lui ordonne de le faire, le père ne veillerait pas à ce que l'enfant ait une relation véritable avec sa famille à l'Île-du-Prince-Édouard. La juge a également conclu que le but de la Directrice était d'aider le père à devenir le parent de l'enfant, sans tenir compte de la possibilité que la grand-mère soit la tutrice de l'enfant. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont infirmé cette décision et ont accordé la garde au père. Ils ont conclu que la juge avait pris en considération un facteur non pertinent, à savoir la conduite de la Directrice, et n'avait pas examiné l'argument du père selon lequel, en tant que parent naturel, sa demande de garde devait être favorisée.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de la juge qui a présidé l'audience est rétablie.

L'arrêt *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, de la Cour constitue la norme de contrôle applicable dans l'appréciation des conclusions relatives à la garde tirées par le ou la juge qui a présidé l'audience dans un contexte de protection de l'enfance. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue le principe directeur et la considération primordiale dans les affaires de garde, tout comme il l'est suivant le par. 2(2) de la *Child Protection Act*. Dans cette loi, comme dans d'autres, aucune priorité n'est donnée à un facteur par rapport à un autre. La question de savoir quels facteurs sont pertinents et quel poids devrait leur être accordé relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal en ce qui concerne la preuve dont il est saisi. En conséquence, un tribunal d'appel doit agir avec retenue dans l'examen des conclusions relatives à la garde tirées par le ou la juge dans un contexte de protection de l'enfance, et ne peut intervenir que s'il y a eu une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit. Il convient de faire preuve d'une grande déférence à l'égard de la détermination par un ou une juge de première instance de l'arrangement en matière de garde qui est préférable à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant, et un tribunal d'appel n'est pas autorisé à refaire l'analyse d'une juridiction inférieure afin d'obtenir un résultat qu'il croit préférable dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Rien dans le par. 2(2) de la *Child Protection Act* n'appuie ni ne suggère l'application d'une autre norme de contrôle en appel. En l'espèce, en accordant la garde permanente au père, les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas fait preuve du degré approprié de déférence à l'égard de

disclosed no material error, serious misapprehension of the evidence, or legal error.

The hearing judge's consideration of the Director's conduct did not inappropriately taint her analysis. No general principle prevents a judge on a best interests of the child analysis from considering the actions of a child protection agency. Such inquiries are not only permissible, they may in some circumstances be required on account of the court's essential oversight role in child welfare matters and its *parens patriae* jurisdiction. A judge has the authority to address how the child protection agency's decisions may have serious implications in the best interests analysis. An agency's conduct may have shaped, even defined, the factual matrix before the court, including the parties' positions and conduct and the status quo relevant to a child's best interests. A court is entitled to look behind the veil of an existing status quo to understand how it came about and to assess whether that status quo is itself in the child's best interests. Faced with representations from a child protection agency regarding the fitness of parents, a court should not be prohibited from considering the manner in which the agency investigated and treated the parties involved to assess the weight that can be placed on such evidence or arguments. In the present case, after the initial apprehension, the Director directed every aspect of the child's life: where and with whom he lived, where he went to school, and who could see him when and the terms of their access. It was, therefore, not a legal error for the hearing judge to consider the Director's conduct insofar as it allowed her to gain an understanding of what had happened, how a certain status quo was created, and the conduct and position of the parties. It was open to the hearing judge to take into account the different treatment provided to the father and the grandmother and to conclude that the Director promoted the child's relationship with his father over the pre-existing connection with the grandmother. The hearing judge was also allowed to consider how any unbalanced facilitation of access the Director gave to each parent would have had an impact on their bond with the child.

l'appréciation de la juge. La détermination par la juge de ce qui était dans l'intérêt supérieur de l'enfant reposait sur une appréciation approfondie de la preuve abondante en l'espèce. À la lumière du dossier de preuve, la juge a procédé à une évaluation qui ne révélait aucune erreur importante, aucune erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ni aucune erreur de droit.

La prise en considération par la juge qui a présidé l'audience de la conduite de la Directrice n'a pas entaché de façon inappropriée son analyse. Aucun principe général n'empêche les juges, dans le cadre d'une analyse relative à l'intérêt supérieur de l'enfant, d'examiner les actions d'une agence de protection de l'enfance. Non seulement de tels examens sont autorisés, mais ils peuvent dans certaines circonstances être exigés en raison de la fonction essentielle de surveillance qu'exerce le tribunal dans les affaires de protection de l'enfance et de la compétence *parens patriae* dont il est investi. Les juges ont le pouvoir de se demander comment les décisions d'une agence de protection de l'enfance sont susceptibles d'avoir des répercussions importantes sur l'analyse de l'intérêt supérieur. La conduite de l'agence pourra avoir influencé, voire défini, le cadre factuel dont dispose le tribunal, y compris les positions et la conduite des parties, ainsi que le statu quo pertinent quant à l'intérêt supérieur de l'enfant. Un tribunal est autorisé à regarder derrière le voile d'un statu quo pour comprendre comment il s'est produit et évaluer si ce statu quo est lui-même dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Rien ne devrait s'opposer à ce que le tribunal à qui ont été présentées les observations d'une agence de protection de l'enfance quant à l'aptitude des parents puisse examiner la manière dont l'agence a enquêté sur les parties en cause et a traité ces parties pour évaluer le poids pouvant être accordé à ces éléments de preuve ou arguments. En l'espèce, après l'apprehension initiale, la Directrice a dirigé tous les aspects de la vie de l'enfant : où et avec qui il vivait, où il allait à l'école, qui pouvait le voir et quand et à quelles conditions ces droits d'accès pouvaient être exercés. La juge n'a donc pas commis d'erreur de droit en prenant en considération la conduite de la Directrice dans la mesure où cela lui a permis de mieux comprendre ce qui s'était passé, comment un certain statu quo avait été créé, ainsi que la conduite et la position des parties. Il était loisible à la juge de prendre en compte le traitement différent réservé au père et à la grand-mère et de conclure que la Directrice avait privilégié la relation de l'enfant avec son père par rapport au lien qu'il avait déjà avec la grand-mère. Il était également loisible à la juge de se demander comment tout déséquilibre de la facilité d'accès que la Directrice avait donné à chaque parent aurait eu une incidence sur leur lien avec l'enfant.

The hearing judge could also turn to the Director's evidence and conduct to allow her to properly assess (1) the claims made by the father and the grandmother as to their appetite and ability to facilitate access with the other parent, and (2) the impartiality of the expert witness and the weight to be given to her evidence. The hearing judge was obliged to consider the objectivity and impartiality of the expert opinion evidence to ascertain both its threshold admissibility and the weight that should ultimately be ascribed to it. The hearing judge was well within her authority to conclude that while the expert psychologist's evidence was probative insofar as it spoke to the father's parenting abilities, her evidence merited less weight when she opined on the child's ultimate placement. The hearing judge committed no reviewable error and was entitled to determine the weight to be given the expert's opinion.

Furthermore, the hearing judge made no error in her approach to the father's biological tie to the child. While it is not an error for a court to consider a biological tie in itself in evaluating a child's best interests, a biological tie should generally carry minimal weight in the assessment. A parent's mere biological tie is simply one factor among many that may be relevant to a child's best interests and judges are not obliged to treat biology as a tie-breaker when two prospective custodial parents are otherwise equal. Placing too great an emphasis on a biological tie may lead some decision makers to give effect to the biological parent's claim over the child's best interests and parental preferences should not usurp the focus on the child's interests. A child's bond is a consideration that should prevail over the "empty formula" of a biological tie. A biological connection is no guarantee against harm to a child and a child can be equally attached to persons who are not their biological parents and those persons can be equally capable of meeting the child's needs. In addition, the benefit of a biological tie itself may be intangible and difficult to articulate, which makes it difficult to prioritize it over other best interests factors that are more concrete. The importance of a biological tie may also diminish as children are increasingly raised in families where those ties do not define a child's family relationships. Further, courts should be cautious in preferring one biological tie over another absent evidence that one is more beneficial than another. Comparing the closeness or degree of biological connection is a tricky, reductionist and unreliable predictor of who may best care for a child. In the instant case, none of the enumerated factors in s. 2(2) of the *Child Protection Act* specifically relate to a parent's biological tie; therefore, a court is not directed to consider a child's biological relationship with the party seeking custody. The Court of Appeal overstated

La juge qui a présidé l'audience pouvait en outre se pencher sur la preuve et la conduite de la Directrice pour être en mesure de bien évaluer (1) les allégations faites par le père et la grand-mère quant à leur désir et à leur capacité de faciliter l'accès à l'autre parent, et (2) l'impartialité de la témoin experte et le poids à accorder à son témoignage. La juge était obligée d'examiner l'objectivité et l'impartialité de l'opinion de l'experte pour évaluer à la fois le seuil d'admissibilité de ce témoignage et le poids qui devait lui être accordé en définitive. Il était tout à fait loisible à la juge de conclure que, même si le témoignage de l'experte psychologue était probant quant aux aptitudes parentales du père, il convenait d'accorder à celui-ci moins de poids lorsque l'experte s'était prononcée sur le placement final de l'enfant. La juge n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle et elle avait le droit de déterminer le poids à accorder à l'opinion de l'experte.

Qui plus est, la juge qui a présidé l'audience n'a commis aucune erreur dans l'approche qu'elle a adoptée à l'égard du lien biologique du père avec l'enfant. Bien que les tribunaux ne commettent aucune erreur en prenant en considération un lien biologique en soi quand ils évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant, un tel lien devrait généralement avoir un poids minime dans l'évaluation. Le simple lien biologique d'un parent n'est qu'un élément parmi de nombreux autres qui pourrait être pertinent en ce qui a trait à l'intérêt supérieur de l'enfant et les juges ne sont pas obligés de considérer la biologie comme un élément décisif lorsque deux parents à qui la garde peut être accordée sont égaux par ailleurs. Accorder trop d'importance au lien biologique pourrait amener certains décisionnaires à faire prévaloir la demande du parent biologique sur l'intérêt supérieur de l'enfant, et les préférences parentales ne devraient pas supplanter l'accent sur l'intérêt de l'enfant. L'attachement de l'enfant est une considération qui devrait l'emporter sur la « règle vaine » d'un lien biologique. Le lien biologique ne garantit pas que l'enfant ne subira aucun préjudice, et l'enfant peut être également attaché à des personnes qui ne sont pas ses parents biologiques et ces personnes peuvent être tout aussi capables de répondre à ses besoins. En outre, l'avantage d'un lien biologique en lui-même peut être intangible et difficile à formuler, de sorte qu'il est difficile de le faire primer sur d'autres facteurs plus concrets liés à l'intérêt supérieur. L'importance du lien biologique peut aussi diminuer à mesure que les enfants sont de plus en plus élevés dans des familles où ce lien ne définit pas les relations familiales de l'enfant. En outre, les tribunaux devraient faire preuve de prudence lorsqu'ils préfèrent un lien biologique à un autre en l'absence de preuve qu'un est plus avantageux qu'un autre. Une comparaison de la proximité ou du degré du lien biologique

the importance of the father's biological tie to the child. The hearing judge was not compelled to decide in favour of the father after concluding the two parties were more or less equal. It was open to her to dispose of the case based on a factor that she considered more significant: the question of which parent was more likely to maintain the child's relationship with the other parent.

est un indice épineux, réducteur et peu fiable pour prédire quelle personne serait la mieux à même de prendre soin de l'enfant. En l'espèce, aucun des facteurs énumérés au par. 2(2) de la *Child Protection Act* n'a expressément trait au lien biologique d'un parent; le tribunal n'est donc pas obligé de prendre en considération la relation biologique de l'enfant avec la partie qui demande la garde. La Cour d'appel a exagéré l'importance du lien biologique du père avec l'enfant. La juge n'était pas contrainte de statuer en faveur du père après avoir conclu que les deux parties étaient plus ou moins égales. Il lui était loisible de trancher l'affaire sur le fondement d'un facteur qu'elle considérait comme plus important : la question de savoir quel parent était plus susceptible de maintenir la relation de l'enfant avec l'autre parent.

Cases Cited

Applied: *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; **considered:** *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87; **referred to:** *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518; *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27; *P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519; *Beson v. Director of Child Welfare (Nfld.)*, [1982] 2 S.C.R. 716; *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398; *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 S.C.R. 551; *White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *The Queen v. Lupien*, [1970] S.C.R. 263; *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692; *Re Baby Duffell: Martin v. Duffell*, [1950] S.C.R. 737; *Hepton v. Maat*, [1957] S.C.R. 606; *Re Agar; McNeilly v. Agar*, [1958] S.C.R. 52; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. M. (C.)*, [1994] 2 S.C.R. 165; *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173; *British Columbia Birth Registration No. 99-00733, Re*, 2000 BCCA 109, 73 B.C.L.R. (3d) 22.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, ss. 1(s), 2(2), 27, 29, 30, 36, 37, 38(2)(c), (d), (e), 41.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014; **arrêt examiné :** *King c. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87; **arrêts mentionnés :** *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518; *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27; *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 S.C.R. 519; *Beson c. Director of Child Welfare (T.-N.)*, [1982] 2 R.C.S. 716; *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398; *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551; *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *La Reine c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263; *R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692; *Re Baby Duffell : Martin c. Duffell*, [1950] R.C.S. 737; *Hepton c. Maat*, [1957] R.C.S. 606; *Re Agar; McNeilly c. Agar*, [1958] R.C.S. 52; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165; *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173; *British Columbia Birth Registration No. 99-00733, Re*, 2000 BCCA 109, 73 B.C.L.R. (3d) 22.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, art. 1(s), 2(2), 27, 29, 30, 36, 37, 38(2)(c), (d), (e), 41.

Child, Youth and Family Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. C-12, s. 2(1).
Children's Law Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6.1, s. 33.
Divorce Act, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), s. 16(3).
Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5, s. 18.

Authors Cited

Bala, Nicholas, and Jane Thomson. *Expert Evidence and Assessments in Child Welfare Cases*, Queen's Law Research Paper Series No. 63. Kingston: Queen's University, 2015.
 Bala, Nicholas. "Bringing Canada's *Divorce Act* into the New Millennium: Enacting a Child-Focused Parenting Law" (2015), 40 *Queen's L.J.* 425.
 Schlosser, M. Joyce. "Third Party Child-Centred Disputes: Parental Rights v. Best Interests of the Child" (1984), 22 *Alb. L. Rev.* 394.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
 Wilton, Ann, Gary S. Joseph and Tara Train. *Parenting Law and Practice in Canada*, vol. 1. Toronto: Thomson-Reuters, 1992 (loose-leaf updated April 2022, release 2).

APPEAL from a judgment of the Prince Edward Island Court of Appeal (Jenkins C.J.P.E.I. and Murphy and Mitchell J.J.A.), 2020 PECA 14, [2020] P.E.I.J. No. 48 (QL), 2020 CarswellPEI 73 (WL), setting aside a decision of Key J., 2020 PESC 23, [2020] P.E.I.J. No. 25 (QL), 2020 CarswellPEI 44 (WL). Appeal allowed.

Ryan Moss and *Christiana Tweedy*, for the appellant.

Jonathan Coady, Q.C., and *Sophie MacDonald, Q.C.*, for the respondent.

Mitchell M. O'Shea, for the intervener the Director of Child Protection for the Province of Prince Edward Island.

Laura Cárdenas, for the intervener LGBT Family Coalition.

Child, Youth and Family Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. C-12, art. 2(1).
Children's Law Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6.1, art. 33.
Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5, art. 18.
Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), art. 16(3).

Doctrine et autres documents cités

Bala, Nicholas, and Jane Thomson. *Expert Evidence and Assessments in Child Welfare Cases*, Queen's Law Research Paper Series, No. 63, Kingston, Queen's University, 2015.
 Bala, Nicholas. « Bringing Canada's *Divorce Act* into the New Millennium : Enacting a Child-Focused Parenting Law » (2015), 40 *Queen's L.J.* 425.
 Schlosser, M. Joyce. « Third Party Child-Centred Disputes : Parental Rights v. Best Interests of the Child » (1984), 22 *Alb. L. Rev.* 394.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
 Wilton, Ann, Gary S. Joseph and Tara Train. *Parenting Law and Practice in Canada*, vol. 1, Toronto, Thomson-Reuters, 1992 (loose-leaf updated April 2022, release 2).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard (le juge en chef Jenkins et les juges Murphy et Mitchell), 2020 PECA 14, [2020] P.E.I.J. No. 48 (QL), 2020 CarswellPEI 73 (WL), qui a infirmé une décision de la juge Key, 2020 PESC 23, [2020] P.E.I.J. No. 25 (QL), 2020 CarswellPEI 44 (WL). Pourvoi accueilli.

Ryan Moss et *Christiana Tweedy*, pour l'appelante.

Jonathan Coady, c.r., et *Sophie MacDonald, c.r.*, pour l'intimé.

Mitchell M. O'Shea, pour l'intervenante la Directrice des Services de protection de l'enfance de la province de l'Île-du-Prince-Édouard.

Laura Cárdenas, pour l'intervenante la Coalition des familles LGBT.

The reasons for judgment of the Court were delivered by

MARTIN J. —

I. Introduction

[1] This appeal concerns a custody dispute over a child who was apprehended at the age of four by the Director of Child Protection in Prince Edward Island (“Director”).¹ At the disposition hearing under s. 37 of the *Child Protection Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, which occurred when the child was six, both his father in Alberta and his maternal grandmother in Prince Edward Island sought permanent custody. The hearing judge concluded that it was in the boy’s best interests to be placed with his grandmother, who had cared for him extensively throughout his life. A majority of the Court of Appeal reversed this decision and granted custody to the father, who had only learned he had a child when the boy was five years old and had only recently begun to have a relationship with him.

[2] At the conclusion of the appeal, we unanimously allowed the appeal. We set aside the decision of the Court of Appeal and restored the order of the hearing judge awarding the permanent custody and guardianship to the grandmother pursuant to s. 38(2)(e) of the *Child Protection Act*. Under the terms of the hearing judge’s final disposition, the grandmother was immediately entitled to the custody and guardianship of the child in P.E.I., and the Director was required to return him to the grandmother within two weeks

¹ I recognize that there has been a shift from the terminology of “custody” and “access” to such terms as “decision-making responsibility” and “parenting time”. This shift is codified in some legislation, including the new *Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), and the recently enacted *Children’s Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6.1, in P.E.I. — the jurisdiction where this dispute arises. Notwithstanding these changes, the dispute before the Court is governed by the P.E.I. *Child Protection Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, which speaks in reference to the concepts of “custody” and “access”. The language in my reasons reflects the language in the governing statute.

Version française des motifs de jugement de la Cour rendus par

LA JUGE MARTIN —

I. Introduction

[1] Le présent pourvoi porte sur un litige concernant la garde d’un enfant qui a été appréhendé à l’âge de quatre ans par la directrice des Services de protection de l’enfance de l’Île-du-Prince-Édouard (« Directrice »)¹. À l’audience relative à la décision tenue en vertu de l’art. 37 de la *Child Protection Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, qui a eu lieu alors que l’enfant avait six ans, son père, qui se trouvait en Alberta, et sa grand-mère maternelle, qui se trouvait à l’Île-du-Prince-Édouard, ont tous les deux demandé la garde permanente. La juge qui a présidé l’audience a conclu qu’il était dans l’intérêt supérieur du garçon d’être confié à sa grand-mère, qui a beaucoup pris soin de lui tout au long de sa vie. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont infirmé cette décision et ont accordé la garde au père, lequel n’avait appris l’existence de son fils que lorsque celui-ci avait cinq ans et n’avait commencé à avoir une relation avec lui que récemment.

[2] À la fin de l’instruction du pourvoi, nous avons accueilli l’appel à l’unanimité. Nous avons annulé la décision de la Cour d’appel et rétabli l’ordonnance dans laquelle la juge qui a présidé l’audience a accordé la garde et la tutelle permanentes à la grand-mère en application de l’al. 38(2)(e) de la *Child Protection Act*. Suivant le libellé de la décision définitive rendue par la juge, la grand-mère avait immédiatement droit à la garde et à la tutelle de l’enfant à l’Î.-P.-É., et la Directrice était tenue de renvoyer celui-ci à la

¹ Je reconnais qu’il y a eu passage des termes « garde » (« custody ») et « accès » (« access ») à des expressions comme « responsabilités décisionnelles » (« decision-making responsibility ») et « temps parental » (« parenting time »). Ce changement est codifié dans certaines lois, notamment la nouvelle *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), et la loi adoptée récemment à l’Î.-P.-É., la *Children’s Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6.1 — la province où le litige prend naissance. Malgré ces changements, le litige dont la Cour est saisie est régi par la *Child Protection Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, de l’Î.-P.-É., où il est question des concepts de « garde » et d’« accès ». Les termes que j’utilise dans mes motifs reflètent ceux employés dans la loi applicable.

of the decision. However, with the school year under way, to mitigate the foreseeable disruption and stress to the child, the Court permitted him to remain with the father in Alberta until March 21, 2022, which marked the commencement of the Alberta spring break. Thereafter, the child was to be returned to P.E.I. at the expense of the Director.

[3] This judgment was made without prejudice to any rights that either party may have to make an application to the Supreme Court of Prince Edward Island relating to all questions of custody and access.

[4] Below, I provide the reasons for this Court's judgment, explaining why the hearing judge made no legal errors that warranted appellate intervention and why that initial decision was entitled to deference.

II. Factual Background

[5] This appeal has a long, complicated history.

[6] At the time the appeal was heard, W.D. was an eight-year-old child with high functioning autism. Those who know him report he is bright, energetic, loving, and very good with numbers. Since his diagnosis, he has received a variety of professional supports for his needs, including speech language pathology and occupational therapy services.

[7] W.D.'s mother and father (the respondent) met in June 2011, were married in May 2012, and lived together in Calgary, Alberta, with W.D.'s half-brother, who is the mother's child with a previous partner. The appellant, W.D.'s grandmother, also resided in Calgary and before the mother and father moved into their own home, they and the half-brother lived with her.

[8] By all accounts, W.D.'s mother and father had a turbulent relationship. The father was arrested three times for violence and threats against the mother and

grand-mère dans les deux semaines suivant le prononcé de la décision. Cependant, comme l'année scolaire était en cours et afin d'atténuer les perturbations et le stress prévisibles pour l'enfant, la Cour a permis à ce dernier de rester avec le père en Alberta jusqu'au 21 mars 2022, ce qui correspondait au début du congé scolaire du printemps en Alberta. Par la suite, l'enfant devait être renvoyé à l'Î.-P.-É. aux frais de la Directrice.

[3] Ce jugement a été rendu sans préjudice de tout droit de l'une ou l'autre des parties de présenter à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard une demande sur toute question en matière de garde et d'accès.

[4] J'énonce ci-après les motifs du jugement de la Cour, et j'explique pourquoi la juge qui a présidé l'audience n'a fait aucune erreur de droit qui justifiait une intervention en appel et pourquoi il y avait lieu de faire preuve de déférence envers sa décision initiale.

II. Contexte factuel

[5] L'historique du présent pourvoi est long et compliqué.

[6] Au moment où le pourvoi a été entendu, W.D. était un enfant de huit ans atteint d'autisme à haut niveau de fonctionnement. Les personnes qui le connaissent affirment qu'il est vif d'esprit, énergique, aimant et très bon avec les chiffres. Depuis son diagnostic, il a reçu divers soutiens professionnels pour ses besoins, notamment des services d'orthophonie et d'ergothérapie.

[7] La mère de W.D. et le père de celui-ci (l'intimé) se sont rencontrés en juin 2011, se sont mariés en mai 2012 et habitaient ensemble à Calgary, en Alberta, avec le demi-frère de W.D., un enfant que la mère a eu avec un partenaire antérieur. L'appelante, la grand-mère de W.D., habitait aussi à Calgary, et avant que la mère et le père déménagent dans leur propre maison, le demi-frère et ceux-ci vivaient avec elle.

[8] De l'avis général, la mère et le père de W.D. avaient une relation tumultueuse. Le père a été arrêté trois fois pour violence et menaces contre la mère et

entered into two peace bonds. The father testified that the relationship was “rocky”, blamed the mother for that, and denied he was ever violent towards her.

[9] The grandmother testified that in March 2013, W.D.’s mother arrived at her home with significant injuries and reported that W.D.’s father had beaten her. This incident not only contributed to the end of the mother and father’s relationship, it led to W.D.’s half-brother being removed from the mother’s care by child welfare authorities in Alberta and placed in the sole custody of his father in P.E.I. The mother left W.D.’s father and followed the half-brother to P.E.I. shortly afterwards. The mother and father finalized their divorce in 2014.

[10] W.D. was born in P.E.I. in October 2013. When W.D.’s mother left for P.E.I., W.D.’s father was unaware she was pregnant. He did not learn he had a son until the Director contacted him in the context of these proceedings in February 2019. W.D.’s half-brother continues to reside in P.E.I. and has maintained a close relationship with W.D. since his birth.

[11] W.D.’s mother tried to raise W.D. on her own but she struggled to care for her newborn as she battled significant mental health challenges. As the mother’s difficulties with parenting W.D. became clear, the grandmother quit her job, left her home in Alberta, and moved to P.E.I. to help. W.D. was around three months old when his grandmother first arrived in early 2014.

[12] Once she moved to P.E.I., the grandmother was deeply involved in his care. She lived with W.D. and the mother, supported them financially, and provided daily care to W.D. This arrangement lasted for approximately two years until March 2016, after which she returned to Alberta. The grandmother returned to P.E.I. in March 2017 and she resumed her role as W.D.’s caregiver. Though she did not live with W.D. at this time, she provided financial support and W.D. frequently visited her home.

a pris deux engagements de ne pas troubler l’ordre public. Le père a témoigné que la relation était [TRANSDUCTION] « instable », en a rejeté la responsabilité sur la mère et a nié qu’il avait déjà été violent avec elle.

[9] La grand-mère a témoigné qu’en mars 2013, la mère de W.D. est arrivée chez elle avec des blessures importantes et a dit que le père de W.D. l’avait battue. Cet incident n’a pas seulement contribué à la fin de la relation entre la mère et le père, mais il a aussi fait en sorte que le demi-frère de W.D. a été retiré à sa mère par les autorités de protection de l’enfance de l’Alberta et confié à la garde exclusive de son père à l’Î.-P.-É. La mère a quitté le père de W.D. et a suivi le demi-frère à l’Î.-P.-É. peu de temps après. La mère et le père ont finalisé leur divorce en 2014.

[10] W.D. est né à l’Î.-P.-É. en octobre 2013. Quand la mère de W.D. est partie pour l’Î.-P.-É., le père de W.D. ne savait pas qu’elle était enceinte. Il a appris qu’il avait un fils seulement lorsque la Directrice a communiqué avec lui dans le cadre de la présente affaire en février 2019. Le demi-frère de W.D. réside toujours à l’Î.-P.-É. et entretient une relation étroite avec W.D. depuis la naissance de ce dernier.

[11] La mère de W.D. a essayé d’élever W.D. seule, mais elle avait du mal à prendre soin de son nouveau-né, car elle était aux prises avec d’importants problèmes de santé mentale. Lorsque les difficultés de la mère à exercer ses responsabilités parentales à l’égard de W.D. sont devenues évidentes, la grand-mère a quitté son emploi et son domicile en Alberta et a déménagé à l’Î.-P.-É. pour aider. W.D. avait environ trois mois quand sa grand-mère est arrivée au début de 2014.

[12] Une fois déménagée à l’Î.-P.-É., la grand-mère a beaucoup pris part à ses soins. Elle vivait avec W.D. et la mère, les soutenait financièrement et s’occupait de W.D. au quotidien. Cet arrangement a duré environ deux ans, soit jusqu’en mars 2016, puis elle est retournée en Alberta. La grand-mère est retournée à l’Î.-P.-É. en mars 2017 et a recommencé à prendre soin de W.D. Même si elle n’habitait pas avec W.D. à ce moment, elle fournissait un soutien financier et W.D. lui rendait souvent visite.

[13] This arrangement ended abruptly in August 2017 when the mother’s condition worsened and she refused to allow the grandmother to contact W.D.

[14] A few months later, in January 2018, when W.D. was four years old, the Director apprehended W.D. from his mother without a court order. The Director believed W.D.’s mother was unable to provide adequate supervision or protection for W.D. on her own, given her continuing battle with mental illness. After many postponements, a combined protection and disposition hearing was eventually held (see *Child Protection Act*, ss. 36-37). On May 29, 2018, Justice Matheson found that W.D. was in need of protection from his mother and gave temporary custody of W.D. to the Director for three months.

[15] When the grandmother learned W.D. was apprehended, she took the necessary steps so that she could become his foster parent. In June 2018, two weeks after the initial protection order was granted, the Director entered into a foster parenting agreement with the grandmother and placed W.D. in her day-to-day care.

[16] While the foster parenting agreement was ongoing, the Director informed W.D.’s father in February 2019 that he had a son. After paternity was confirmed, the father wanted to have his son reside with him in Alberta, and began to prepare for parenthood. He took a parenting course and retained the services of a psychologist. The father is diagnosed with Asperger’s Syndrome and describes himself as someone with autism who is high functioning.

[17] In May and June 2019, the grandmother notified the Director about allegations of violence by the father, some of which impacted W.D.’s half-brother. The Director arranged an interview with the half-brother, but before this interview, and before W.D. had met his father, the Director amended its application to support the father’s bid for permanent custody. The interview with the half-brother took place a few days after the amendment of the application.

[13] Cet arrangement a pris fin abruptement en août 2017 lorsque l’état de la mère s’est aggravé et qu’elle a refusé de permettre à la grand-mère de communiquer avec W.D.

[14] Quelques mois plus tard, en janvier 2018, lorsque W.D. avait quatre ans, la Directrice a, par voie d’appréhension, retiré W.D. de chez sa mère sans ordonnance judiciaire. La Directrice estimait que la mère de W.D. était incapable d’assurer seule une surveillance ou une protection adéquate pour W.D., en raison de sa lutte constante contre la maladie mentale. Après de nombreux reports, une audience combinée — protection et décision — a finalement été tenue (voir *Child Protection Act*, art. 36-37). Le 29 mai 2018, la juge Matheson a conclu que W.D. avait besoin d’être protégé de sa mère et a accordé la garde temporaire de W.D. à la Directrice pour trois mois.

[15] Quand la grand-mère a appris que W.D. avait été appréhendé, elle a pris les mesures nécessaires afin de pouvoir devenir son parent d’accueil. En juin 2018, deux semaines après que l’ordonnance initiale de protection a été accordée, la Directrice a conclu une entente avec la grand-mère selon laquelle cette dernière s’occuperait des soins quotidiens de W.D. en tant que parent d’accueil.

[16] Pendant la durée de l’entente, la Directrice a, en février 2019, informé le père de W.D. qu’il avait un fils. Une fois la paternité confirmée, le père a voulu que son fils habite avec lui en Alberta, et a commencé à se préparer à la parentalité. Il a suivi un cours sur le rôle parental et a retenu les services d’une psychologue. Le père est atteint du syndrome d’Asperger et se décrit comme une personne autiste à haut niveau de fonctionnement.

[17] En mai et juin 2019, la grand-mère a avisé la Directrice des allégations de violence de la part du père, dont certaines touchaient le demi-frère de W.D. La Directrice a organisé une entrevue avec le demi-frère, mais avant que l’entrevue ait lieu, et avant que W.D. rencontre son père, elle a modifié sa demande afin de soutenir la demande du père en vue d’obtenir la garde permanente. L’entrevue avec le demi-frère a eu lieu quelques jours après la modification de la demande.

[18] The half-brother recounted that he observed violence between W.D.'s father and his mother, that he had once jumped on the father's back in an attempt to protect his mother and that he had been thrown against a wall by the father, and that he feared the father.

[19] On June 24, 2019, some three days after the half-brother's interview, the Director continued to allow the father to have his first visit with W.D. as they planned in late May or early June.

[20] On June 24, 2019, the father flew to P.E.I. with his parents and the psychologist that he hired and they were all introduced to W.D. The Director allowed daily visits for the father over this two-week period. In that brief time, his visits went from fully supervised to completely unsupervised overnight stays.

[21] On June 20, 2019, the grandmother filed a motion for an order designating her a "parent" under s. 1(s) of the *Child Protection Act*. With this designation, the grandmother would have the statutory rights of a parent, including the right to file a parenting plan at the disposition hearing to outline a proposal for placing W.D. in her permanent custody (s. 37(1.2)). The Director opposed the motion.

[22] The motion judge concluded the grandmother met the statutory definition of a parent because she had stood *in loco parentis* to W.D. for a period of not less than one year and has a continuing relationship with him. The grandmother had stood *in loco parentis* during two periods: the two years after she arrived in P.E.I. soon after W.D.'s birth and until she temporarily returned to Alberta, and again when she acted as W.D.'s foster parent after his apprehension in January 2019. Further, the motion judge found the grandmother had an uninterrupted relationship with W.D. since he was an infant, despite the relationship facing numerous challenges. The court

[18] Le demi-frère a raconté qu'il avait observé de la violence entre le père et la mère de W.D., qu'il avait déjà sauté sur le dos du père pour tenter de protéger sa mère et qu'il avait été lancé contre un mur par le père, et qu'il craignait le père.

[19] Le 24 juin 2019, environ trois jours après l'entrevue du demi-frère, la Directrice a continué à autoriser le père à faire une première visite à W.D. comme ils l'avaient prévu à la fin mai ou au début juin.

[20] Le 24 juin 2019, le père s'est rendu par avion à l'Î.-P.-É. avec ses parents et la psychologue dont il avait retenu les services, et ils ont tous été présentés à W.D. La Directrice a permis au père d'avoir des visites quotidiennes pendant cette période de deux semaines. Dans cette brève période, ses visites sont passées de visites entièrement surveillées à des visites complètement non surveillées pour la nuit.

[21] Le 20 juin 2019, la grand-mère a déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance la désignant en tant que [TRADUCTION] « parent » au sens de l'al. 1(s) de la *Child Protection Act*. Avec cette désignation, la grand-mère se verrait conférer par la loi les mêmes droits qu'un parent, y compris le droit de déposer lors de l'audience relative à la décision un plan parental afin d'exposer les grandes lignes d'une proposition pour que la garde permanente de W.D. lui soit confiée (par. 37(1.2)). La Directrice s'est opposée à la requête.

[22] Le juge saisi de la requête a conclu que la grand-mère satisfaisait à la définition de parent donnée par la loi parce qu'elle avait agi *in loco parentis* à l'égard de W.D. pendant une période minimale d'un an et qu'elle avait une relation continue avec lui. La grand-mère avait agi *in loco parentis* pendant deux périodes : les deux ans après son arrivée à l'Î.-P.-É. peu après la naissance de W.D. et jusqu'à ce qu'elle retourne temporairement en Alberta, et de nouveau lorsqu'elle avait agi en tant que parent d'accueil de W.D. après l'apprehension de celui-ci en janvier 2019. De plus, le juge a conclu que la grand-mère avait une relation ininterrompue avec W.D. depuis qu'il était un

order recognizing the grandmother's legal status as a "parent" of W.D. was effective as of July 2, 2019.

[23] The next day, on July 3, 2019, the Director ended the foster parent arrangement with the grandmother and removed W.D. from her care without notice. W.D. left his grandmother's home for camp like normal, but he was apprehended by the Director who has never allowed him to return. The Director instead chose to place W.D. with foster parents, who were strangers to him. While this foster parent arrangement was in place, the Director allowed the grandmother to have supervised visits with W.D. for four hours per week.

[24] The Director said that W.D.'s removal from his grandmother's care was because of the grandmother's "negative messaging" to W.D. about his father. However, the hearing judge accepted the grandmother's evidence she had never engaged in such conduct.

[25] On July 31, 2019, the Director appealed the order designating the grandmother a parent. That appeal was heard on December 9, 2019 and dismissed on December 12, 2019.

[26] Approximately four weeks into the new foster parenting arrangement, the Director elected to send W.D. to Alberta for a second visit with his father. The trip, which began on August 8, 2019, was to last three weeks, but W.D. has never returned to P.E.I.

[27] Thereafter, the Director hired the same psychologist retained by the father to assess the father's parenting ability. On August 22, 2019, the psychologist recommended that W.D. remain in Alberta with his father. Shortly after, the Director decided to make the visit indefinite and enrolled W.D. in school in Alberta. Thus, when the disposition hearing on permanent custody eventually took place in February 2020, the Director had allowed W.D. to remain in Alberta with his father since the previous summer.

bébé, même si la relation se heurtait à de nombreux défis. L'ordonnance judiciaire reconnaissant le statut juridique de la grand-mère comme « parent » de W.D. a pris effet le 2 juillet 2019.

[23] Le lendemain, le 3 juillet 2019, la Directrice a mis fin à l'arrangement conclu avec la grand-mère selon lequel celle-ci agirait comme parent d'accueil et lui a retiré W.D. sans préavis. W.D. a quitté la maison de sa grand-mère pour aller au camp comme d'habitude, mais il a été appréhendé par la Directrice qui ne lui a jamais permis de retourner chez elle. La Directrice a plutôt choisi de placer W.D. chez des parents de famille d'accueil, qui lui étaient inconnus. Pendant la durée de cet arrangement de placement familial, la Directrice a permis à la grand-mère de visiter W.D. sous surveillance quatre heures par semaine.

[24] La Directrice a affirmé que W.D. avait été retiré à sa grand-mère en raison des [TRADUCTION] « messages négatifs » que celle-ci transmettait à W.D. concernant son père. Toutefois, la juge qui a présidé l'audience a accepté le témoignage de la grand-mère portant qu'elle n'avait jamais eu une telle conduite.

[25] Le 31 juillet 2019, la Directrice a interjeté appel de l'ordonnance désignant la grand-mère comme parent. Cet appel a été instruit le 9 décembre 2019 et rejeté le 12 décembre 2019.

[26] Environ quatre semaines après le début du nouvel arrangement de placement familial, la Directrice a choisi d'envoyer W.D. en Alberta pour une deuxième visite à son père. Le voyage, qui a commencé le 8 août 2019, devait durer trois semaines, mais W.D. n'est jamais retourné à l'Î.-P.-É.

[27] Par la suite, la Directrice a retenu les services de la même psychologue qu'avait engagée le père pour évaluer son aptitude parentale. Le 22 août 2019, la psychologue a recommandé que W.D. reste en Alberta avec son père. Peu de temps après, la Directrice a décidé que la visite serait d'une durée indéterminée et a inscrit W.D. à l'école en Alberta. Par conséquent, lorsque l'audience relative à la décision sur la garde permanente a finalement eu lieu en février 2020, la Directrice avait permis à W.D. de demeurer en Alberta avec son père depuis l'été précédent.

[28] After W.D. arrived in Alberta, the Director limited the grandmother's access. Other than video calls, the Director had not permitted W.D. to see his grandmother for six months. However, just two weeks before the disposition hearing, the Director allowed the grandmother to travel to Alberta to have her first in-person visit over the course of a single weekend. The Director placed several conditions on the grandmother's visit: her time with W.D. was supervised, limited to public spaces, and capped at seven hours over three days. The Director denied the grandmother's request for an overnight stay with W.D. at her hotel and gave no reasons for requiring supervised visits.

[29] After months of delays, a review hearing of the initial apprehension order that was initially scheduled for October 3, 2018 finally took place on January 13-15, 2020 (2020 PESC 9). W.D. remained in need of protection from his mother and a disposition hearing was ordered to settle permanent custody.

III. Judicial History

A. *Disposition Hearing under Section 37 of the Child Protection Act: Supreme Court of Prince Edward Island, 2020 PESC 23 (Key J.)*

[30] The disposition hearing was scheduled over three days in February 2020, followed by a single day of oral submissions in March 2020. Given that W.D. had been in the temporary custody of the Director in excess of the statutorily permitted timelines, a further temporary custody order pursuant to s. 38(2)(c) of the *Child Protection Act* was not permitted. Rather, the court was required to place W.D. in the permanent custody and guardianship of either the Director (s. 38(2)(d)) or a "parent" (s. 38(2)(e)).

[31] Pursuant to s. 37, the father and the grandmother filed plans of care. W.D.'s mother refused to participate and the *amicus curiae* was unable to elicit a plan that she might wish to advance. The father filed a plan to have W.D. remain in Alberta and sought "full and

[28] Après que W.D. est arrivé en Alberta, la Directrice a limité l'accès de la grand-mère. Elle n'a pas permis à W.D. de voir sa grand-mère autrement que par appels vidéo pendant six mois. Cependant, seulement deux semaines avant l'audience relative à la décision, elle a autorisé la grand-mère à se rendre en Alberta pour effectuer sa première visite en personne pendant une seule fin de semaine. La Directrice a imposé plusieurs conditions à la visite de la grand-mère : le temps passé avec W.D. était surveillé et se limitait aux espaces publics et à sept heures réparties sur trois jours. Elle a rejeté la demande de la grand-mère pour que W.D. séjourne une nuit avec elle à son hôtel et n'a pas justifié sa décision d'exiger que les visites soient surveillées.

[29] Après des mois d'attente, une audience de révision de l'ordonnance initiale d'apprehension, qui était initialement prévue pour le 3 octobre 2018, a finalement eu lieu du 13 au 15 janvier 2020 (2020 PESC 9). W.D. devait toujours être protégé de sa mère et une audience relative à la décision a été ordonnée pour permettre de régler la question de la garde permanente.

III. Historique judiciaire

A. *Audience relative à la décision tenue en vertu de l'art. 37 de la Child Protection Act : Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, 2020 PESC 23 (la juge Key)*

[30] L'audience relative à la décision devait durer trois jours en février 2020 et être suivie d'une journée de plaidoiries orales en mars 2020. Étant donné que W.D. avait été sous la garde temporaire de la Directrice pour une période dépassant la limite autorisée par la loi, une autre ordonnance de garde temporaire fondée sur l'al. 38(2)(c) de la *Child Protection Act* n'était pas permise. Le tribunal devait plutôt confier la garde et la tutelle permanentes de W.D. soit à la Directrice (al. 38(2)(d)), soit à un « parent » (al. 38(2)(e)).

[31] Conformément à l'art. 37, le père et la grand-mère ont déposé des plans de soins. La mère de W.D. a refusé de participer et l'*amicus curiae* n'a pas été en mesure d'obtenir un plan qu'elle pourrait vouloir présenter. Le père a déposé un plan pour que W.D.

sole custody” (para. 145 (CanLII)). The grandmother proposed a plan whereby she would “continue to do for W.D. what she has always done, namely, provide him with a loving home and all of the resources which he had prior to being taken away from her” (para. 191). She sought to have W.D. returned to P.E.I., where he could maintain his relationship with his half-brother and continue visits with his mother.

[32] While acknowledging that there were concerns around the grandmother’s “negative messaging”, the Director submitted that there were no protection concerns regarding either parent. The Director abandoned its previous endorsement of the father’s plan and took no formal position on permanent custody. Despite this asserted position, the hearing judge found that the Director made a series of decisions in an attempt to “tip the scales” in the father’s favour.

[33] Although the apprehension of W.D. by the Director meant that the proceedings were governed by the *Child Protection Act*, what was placed before the court was a “disguised” custody battle (para. 11). The hearing judge recognized that the sole issue was whether W.D.’s best interests favoured permanent custody with his father or his grandmother. The hearing judge awarded custody to the grandmother.

[34] The hearing judge premised her analysis on an extensive review of the evidence from nine witnesses, which included protection and access workers from P.E.I. and Alberta, the father, the mother of W.D.’s father, the psychologist, the grandmother, W.D.’s half-brother and the half-brother’s father. She summarized the evidence of each witness on a per witness basis and made express findings about their credibility and reliability and explained the weight she assigned to their evidence.

[35] In regards to the expert evidence of the psychologist, the hearing judge observed that while it is not always necessary for a parent to provide expert opinion

demeure en Alberta et a demandé la [TRADUCTION] « garde complète et exclusive » (par. 145 (CanLII)). La grand-mère a proposé un plan prévoyant qu’elle allait [TRADUCTION] « continuer de faire pour W.D. ce qu’elle a toujours fait, soit lui fournir un foyer aimant et toutes les ressources dont il disposait avant de lui être retiré » (par. 191). Elle a demandé que W.D. soit renvoyé à l’Î.-P.-É., où il pourrait poursuivre sa relation avec son demi-frère et continuer les visites avec sa mère.

[32] Tout en reconnaissant l’existence de préoccupations concernant les « messages négatifs » transmis par la grand-mère, la Directrice a affirmé qu’il n’y avait aucune préoccupation en matière de protection à l’égard de l’un ou l’autre des parents. La Directrice a abandonné son approbation antérieure du plan du père et n’a adopté aucune position officielle sur la garde permanente. Malgré cette position affirmée, la juge qui a présidé l’audience a conclu que la Directrice avait pris une série de décisions en vue de [TRADUCTION] « faire pencher la balance » en faveur du père.

[33] Même si l’appréhension de W.D. par la Directrice signifiait que l’instance était régie par la *Child Protection Act*, ce dont était saisi le tribunal était une bataille [TRADUCTION] « déguisée » pour la garde (par. 11). La juge qui a présidé l’audience a reconnu que la seule question était de savoir si l’intérêt supérieur de W.D. favorisait l’octroi de la garde permanente à son père ou à sa grand-mère. Elle a accordé la garde à la grand-mère.

[34] La juge qui a présidé l’audience a fondé son analyse sur un examen approfondi des déclarations de neuf témoins, notamment des personnes travaillant à la protection de l’enfance et aux visites surveillées de l’Î.-P.-É. et de l’Alberta, le père, la mère du père de W.D., la psychologue, la grand-mère, le demi-frère de W.D. et le père du demi-frère. Elle a résumé les déclarations de chaque témoin, par témoin, elle a tiré des conclusions expresses sur la crédibilité et la fiabilité, et elle a expliqué le poids qu’elle a accordé à leurs déclarations.

[35] Pour ce qui est du témoignage d’experte de la psychologue, la juge qui a présidé l’audience a observé que, bien qu’il ne soit pas toujours nécessaire pour un

evidence about their ability to parent, given the unique factors in this case, such evidence was relevant and necessary. She qualified the father’s psychologist as an expert in psychology with a specialty in children and the parenting of children and admitted her report.

[36] The hearing judge accepted the expert psychologist’s evaluation of the father’s parenting ability because it was “objective and unbiased” (para. 109). She noted that the expert psychologist travelled with the father for the two-week period in which he met W.D. She had spent much time with the father, was in contact with a number of the child protection workers in P.E.I. and Alberta, and continued to provide guidance and advice to the father.

[37] The hearing judge, however, assigned less weight to the expert psychologist’s view on the ultimate issue of whether permanent custody with the father was in W.D.’s best interests. She noted that the expert psychologist recommended to the Director that W.D. remain in Alberta, a recommendation with which the Director had “quickly agreed” (para. 108). The hearing judge concluded that when the psychologist stepped outside of commenting on the father’s ability to parent and opined about where W.D. should ultimately live, she had shown “a bias towards [the father] and she moved from being objective and nonpartisan to being an advocate for [the father]” (para. 109). She explained further that “her involvement with [the father] and his family may have clouded her view that any other parenting arrangement for W.D. would have been equally as beneficial” (para. 109), and that because she has never met W.D.’s mother or grandmother, “what little she knows of W.D.’s PEI family has been provided to her by the Director’s workers” (para. 110). The hearing judge concluded: “Therefore, while I accept the evidence of [the father’s] ability to parent, I have placed less weight on [the expert psychologist’s] opinion in terms of my ultimate decision” (para. 110).

parent de fournir une opinion d’expert concernant son aptitude parentale, un tel témoignage était, compte tenu des facteurs uniques en l’espèce, pertinent et nécessaire. Elle a qualifié la psychologue du père d’experte en psychologie, spécialisée dans l’enfance et l’exercice des responsabilités parentales, et a admis son rapport en preuve.

[36] La juge qui a présidé l’audience a accepté l’évaluation par l’experte psychologue de l’aptitude parentale du père parce que cette évaluation était [TRADUCTION] « objective et impartiale » (par. 109). Elle a souligné que l’experte psychologue avait voyagé avec le père pendant la période de deux semaines lors de laquelle il avait rencontré W.D. Elle avait passé beaucoup de temps avec le père, était en contact avec plusieurs personnes travaillant à la protection de l’enfance de l’Î.-P.-É. et de l’Alberta, et avait continué de fournir des conseils et avis au père.

[37] La juge qui a présidé l’audience, cependant, a accordé moins de poids à l’avis de l’experte psychologue concernant la question ultime de savoir s’il était dans l’intérêt supérieur de W.D. qu’il soit confié à la garde permanente du père. Elle a souligné que l’experte psychologue avait recommandé à la Directrice que W.D. demeure en Alberta, une recommandation à laquelle la Directrice avait [TRADUCTION] « rapidement souscrit » (par. 108). La juge a conclu que lorsqu’elle a cessé de commenter l’aptitude parentale du père, et a donné son avis quant à l’endroit où W.D. devrait vivre, la psychologue a fait preuve [TRADUCTION] « d’un parti pris à l’égard [du père] et elle est devenue défenseure [du père], alors qu’elle était auparavant objective et impartiale » (par. 109). Elle a aussi expliqué que [TRADUCTION] « son rôle auprès [du père] et sa famille a pu brouiller son jugement et l’empêcher d’envisager que tout autre arrangement parental pour W.D. aurait pu être tout aussi avantageux » (par. 109), et que, comme elle n’a jamais rencontré la mère ou la grand-mère de W.D., [TRADUCTION] « le peu qu’elle sait de la famille de W.D. à l’Î.-P.-É. lui a été appris par le personnel de la Directrice » (par. 110). La juge a conclu : [TRADUCTION] « En conséquence, bien que j’accepte la preuve de l’aptitude parentale [du père], j’ai accordé moins de poids à l’opinion de [l’experte psychologue] pour ce qui est de ma décision finale » (par. 110).

[38] The hearing judge then tied the evidence she accepted from the numerous witnesses to each of the relevant statutory best interests of the child factors under s. 2(2) of the *Child Protection Act*. In doing so, she found: W.D. was safe with either parent (s. 2(2)(a)), there were no concerns with the ability of either parent to access care or treatment to meet W.D.'s physical, mental and emotional needs (s. 2(2)(c)), both parents had the capacity to ensure that W.D.'s developmental needs are met (s. 2(2)(d)), and either home would provide for W.D.'s security and the development of a positive relationship within the particular family with whom he resides (s. 2(2)(f)). Based on these considerations, the grandmother and the father — who were both parents for the purposes of her analysis — were “more or less equal in their ability to care for W.D.” (para. 215).

[39] However, her inquiry did not end there as there was “another factor” that, when duly considered, militated in favour of a grant of custody to the grandmother (para. 214). For the hearing judge, the primary differentiating factor was the grandmother's willingness to support and promote W.D.'s relationship with the father and his family. The hearing judge accepted the grandmother's evidence that she could “set aside any hard feelings toward [the father] and his family for W.D.'s sake”, that she would be respectful and allow W.D. to maintain contact with his father, and that she had “no issue flying with W.D. to Alberta and leaving W.D. with [his father] and his family for weeks at a time” (para. 192-93). The father, on the other hand, was resistant to committing to ensuring a meaningful relationship with the grandmother and W.D.'s then 17-year-old half-brother.

[40] The hearing judge noted that W.D. had the right to the love, affection, and ties of both families (s. 2(2)(g)). She found as a matter of fact that the grandmother would promote the relationship with the father and his family but, unless ordered by the

[38] La juge qui a présidé l'audience a ensuite rattaché la preuve qu'elle avait acceptée des nombreux témoins à chacun des facteurs pertinents relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant qu'énonce le par. 2(2) de la *Child Protection Act*. Ce faisant, elle a tiré les conclusions suivantes : W.D. était en sécurité avec l'un ou l'autre parent (al. 2(2)(a)), il n'y avait aucune préoccupation relative à la capacité de l'un ou l'autre parent d'avoir accès à des soins ou à des traitements afin de répondre aux besoins physiques, mentaux et affectifs de W.D. (al. 2(2)(c)), les deux parents étaient capables de veiller au respect des besoins de développement de W.D. (al. 2(2)(d)), et l'un ou l'autre foyer assurerait la sécurité de W.D. et lui permettrait d'établir une relation positive avec la famille avec laquelle il résidait (al. 2(2)(f)). Eu égard à ces considérations, la grand-mère et le père — qui étaient tous deux parents pour les besoins de son analyse — étaient [TRADUCTION] « plus ou moins égaux dans leur capacité à prendre soin de W.D. » (par. 215).

[39] Cependant, son analyse ne s'est pas arrêtée là, car il y avait un [TRADUCTION] « autre facteur » qui, lorsqu'il était dûment pris en considération, militait en faveur de l'octroi de la garde à la grand-mère (par. 214). De l'avis de la juge ayant présidé l'audience, le principal facteur de différenciation était la volonté de la grand-mère d'appuyer et de promouvoir la relation de W.D. avec le père et la famille de celui-ci. La juge a accepté le témoignage de la grand-mère portant qu'elle pourrait [TRADUCTION] « mettre de côté toute rancune contre [le père] et sa famille pour le bien de W.D. », qu'elle serait respectueuse et permettrait à W.D. de maintenir un contact avec son père, et qu'elle n'avait « aucune objection à se rendre en Alberta par avion avec W.D. et à laisser celui-ci avec [son père] et sa famille pendant quelques semaines à la fois » (par. 192-193). Le père, pour sa part, était réticent à s'engager à assurer une relation véritable avec la grand-mère et le demi-frère de W.D., alors âgé de 17 ans.

[40] La juge qui a présidé l'audience a souligné que W.D. avait droit à l'amour et à l'affection des deux familles ainsi qu'à des liens avec celles-ci (al. 2(2)(g)). Elle a tiré la conclusion de fait que la grand-mère favoriserait la relation avec le père et la

court, the father would not ensure W.D. would have a meaningful relationship with his P.E.I. family.

[41] In arriving at her decision, the hearing judge was attuned to the Director's handling of W.D.'s file, noting that at the time of the hearing, W.D. "continue[d] to remain in the custody and guardianship of the Director notwithstanding the review hearing took place approximately 20 months after he was apprehended, well beyond the statutorily mandated time limits" (para. 7). She concluded that the Director removed W.D. from his grandmother's care and placed him in foster care "for flimsy reasons" (para. 8). She also observed that the Director supported the father's parenting plan before having ever met him and even before father and son had even been introduced to each other.

[42] She concluded that the actions of the Director's delegates effectively demonstrated that they only considered two options for W.D.: permanent custody with either the father, or the Director. Hence, despite the significant progress W.D. had made in the more than one year of his grandmother's day-to-day care, W.D.'s family in P.E.I. was being disregarded in favour of the father. The "unstated goal" of the Director was to assist the father in becoming W.D.'s everyday parent (para. 89), without consideration of the possibility of the grandmother acting as W.D.'s permanent guardian. Moreover, the hearing judge found that the Director's conduct "effectively tied the court's hands preventing it from making a comprehensive custodial order with respect to W.D.'s future" (para. 90). That said, she expressly acknowledged that the focus of the hearing was not on blame, and reiterated that the "sole focus must be and is the best interests of W.D." (para. 91).

famille de ce dernier, mais qu'à moins que le tribunal ne lui ordonne de le faire, le père ne veillerait pas à ce que W.D. ait une relation véritable avec sa famille à l'Î.-P.-É.

[41] En parvenant à sa décision, la juge qui a présidé l'audience était consciente de la façon dont la Directrice avait traité le dossier de W.D., soulignant qu'au moment de l'audience, W.D. [TRADUCTION] « demeure[ait] sous la garde et la tutelle de la Directrice, même si l'audience de révision avait eu lieu environ 20 mois après qu'il eut été appréhendé, soit bien au-delà des limites de temps prescrites par la loi » (par. 7). Elle a conclu que la Directrice avait retiré W.D. à sa grand-mère et l'avait placé en famille d'accueil [TRADUCTION] « pour des raisons peu convaincantes » (par. 8). Elle a aussi fait remarquer que la Directrice avait appuyé le plan parental du père avant d'avoir rencontré ce dernier et avant même que le père et le fils aient été présentés l'un à l'autre.

[42] Elle a conclu que les actions des déléguaires de la Directrice démontraient effectivement qu'ils n'avaient examiné que deux possibilités en ce qui concerne W.D. : le confier à la garde permanente du père ou de la Directrice. En conséquence, malgré les progrès importants qu'avait faits W.D. dans les plus d'un an où sa grand-mère s'était occupée de ses soins quotidiens, la famille de W.D. à l'Î.-P.-É. était laissée de côté en faveur du père. Le [TRADUCTION] « but non déclaré » de la Directrice était d'aider le père à devenir le parent de tous les jours de W.D. (par. 89), sans tenir compte de la possibilité que la grand-mère agisse comme tutrice permanente de W.D. De plus, la juge qui a présidé l'audience a statué que la conduite de la Directrice avait [TRADUCTION] « dans les faits ôté toute possibilité d'action au tribunal et empêché celui-ci de rendre une ordonnance globale de garde en ce qui a trait au futur de W.D. » (par. 90). Cela dit, elle a reconnu expressément que l'audience ne mettait pas l'accent sur la responsabilité pour ce qui s'était passé, et elle a répété que [TRADUCTION] « l'accent doit être mis et est mis uniquement sur l'intérêt supérieur de W.D. » (par. 91).

B. *Court of Appeal for Prince Edward Island, 2020 PECA 14 (Jenkins C.J.P.E.I. and Murphy and Mitchell J.J.A.)*

[43] The majority of the Court of Appeal agreed with two of the father’s grounds of appeal, and concluded that the hearing judge (1) considered an irrelevant factor, being the Director’s conduct; and (2) failed to consider the father’s principal argument that as a natural parent, the “parental preference” favoured his custody claim.

[44] On the first ground, the majority concluded that the hearing judge “allowed her distaste for the Director’s behaviour, an irrelevant consideration, to impact her assessment of the best interest of the child by giving less weight to [the expert psychologist’s] opinion” (para. 79 (CanLII)). There was no basis for the conclusion that the expert psychologist showed bias. The psychologist was clear her expert report was intended to opine on the father’s parenting ability; she did not opine on the grandmother, nor on whether an alternative parenting arrangement was beneficial. What the Director may or may not have done on the psychologist’s advice was irrelevant: the focus was to be solely on W.D.’s best interests.

[45] On the second ground, the majority found that the hearing judge failed to grapple with the father’s principal legal argument that a child’s welfare is best served in the custody of their natural parents and that natural parents should be deprived of custody only when clearly necessary. In doing so, she denied the father’s right to be heard. Moreover, it concluded that when a parent and non-parent are “more or less equal” after all relevant factors are considered, or when the non-parent is only slightly better, the “natural parent factor” is decisive (para. 113).

B. *Cour d’appel de l’Île-du-Prince-Édouard, 2020 PECA 14 (le juge en chef Jenkins et les juges Murphy et Mitchell)*

[43] Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont souscrit à deux moyens d’appel invoqués par le père, et ont conclu que la juge ayant présidé l’audience (1) avait pris en considération un facteur non pertinent, à savoir la conduite de la Directrice, et (2) n’avait pas examiné l’argument principal du père selon lequel, en tant que parent naturel, la [TRADUCTION] « préférence pour le parent » favorisait sa demande de garde.

[44] En ce qui a trait au premier moyen, les juges majoritaires ont conclu que la juge ayant présidé l’audience avait, [TRADUCTION] « en accordant moins de poids à l’opinion de [l’experte psychologue], laissé sa répugnance pour le comportement de la Directrice, une considération non pertinente, avoir une incidence sur son évaluation de l’intérêt supérieur de l’enfant » (par. 79 (CanLII)). Rien ne permettait de conclure que l’experte psychologue avait un parti pris. La psychologue a dit clairement que l’objectif de son rapport d’expertise était d’émettre une opinion sur l’aptitude parentale du père; elle n’a pas exprimé d’avis sur la grand-mère ni sur la question de savoir si un autre arrangement parental était avantageux. Ce que la Directrice a pu faire ou ne pas faire sur le conseil de la psychologue n’avait aucune pertinence : l’accent devait être mis uniquement sur l’intérêt supérieur de W.D.

[45] Pour ce qui est du deuxième moyen, les juges majoritaires ont conclu que la juge ayant présidé l’audience ne s’était pas penchée sur le principal argument juridique avancé par le père portant que le bien-être de l’enfant est mieux servi lorsqu’il est sous la garde de ses parents naturels et que les parents naturels ne devraient être privés de la garde que quand cela est clairement nécessaire. Ce faisant, elle avait refusé au père le droit d’être entendu. De plus, les juges majoritaires ont statué que lorsqu’un parent et une personne qui ne l’est pas sont [TRADUCTION] « plus ou moins égaux » après que tous les facteurs pertinents ont été pris en considération, ou lorsque la personne qui n’est pas un parent est seulement un peu mieux, le « facteur du parent naturel » est décisif (par. 113).

[46] Rather than remit the matter, the majority concluded that W.D.'s best interests favoured permanent custody with his father. In arriving at its own determination, the majority accepted all of the hearing judge's findings of fact, but afforded what it deemed as appropriate weight to the expert psychologist's evidence and factored in the natural parent factor.

[47] Jenkins C.J.P.E.I., in dissent, would have dismissed the appeal. He found that reading the judgment as a whole, the hearing judge carefully assessed and balanced all of W.D.'s best interests. There was no basis for appellate intervention.

[48] On the first ground of appeal, he opined that the hearing judge was not put off track when she considered the Director's actions. A judge can consider the surrounding context when assessing a child's best interests. Here, that context included the Director and the father's joint goal of securing the father's custody of W.D. Nor did the hearing judge err in her finding that the expert psychologist went beyond her mandate and became an advocate for the father when she made a recommendation to the Director that W.D. remain in Alberta. The hearing judge was entitled to distinguish between the psychologist's professional opinion on the father's parenting ability and her recommendation that W.D. remain in Alberta until the disposition hearing.

[49] On the second ground, Jenkins C.J.P.E.I. concluded that the hearing judge's failure to discuss the father's argument on the "parental presumption principle" was not a material error (para. 184). The hearing judge dealt with the father's natural bond without naming the natural parenting principle. She was aware that the father was W.D.'s biological father and aware of his developing bond with W.D. The father's submissions on the natural parent factor ignored key considerations, including: W.D.'s strong bond with his grandmother, the grandmother's status as a parent, and the hearing judge's finding that the

[46] Plutôt que de renvoyer l'affaire, les juges majoritaires ont conclu que l'intérêt supérieur de W.D. favorisait l'octroi de la garde permanente à son père. En parvenant à leur propre décision, les juges majoritaires ont accepté toutes les conclusions de fait tirées par la juge qui a présidé l'audience, mais ils ont accordé ce qu'ils ont considéré être le poids approprié au témoignage de l'experte psychologue et ils ont pris en compte le facteur du parent naturel.

[47] Le juge en chef Jenkins, dissident, aurait rejeté l'appel. Il a conclu que la lecture du jugement, considéré globalement, montrait que la juge ayant présidé l'audience avait soigneusement évalué et soupesé l'ensemble de l'intérêt supérieur de W.D. Rien ne permettait une intervention en appel.

[48] En ce qui a trait au premier moyen d'appel, il a estimé que la juge ayant présidé l'audience n'a pas été désorientée quand elle s'est penchée sur les actions de la Directrice. Les juges peuvent prendre en considération le contexte dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. En l'espèce, ce contexte comprenait l'objectif commun poursuivi par la Directrice et le père, soit de faire en sorte que ce dernier se voie confier la garde de W.D. La juge n'a pas non plus commis d'erreur en concluant que l'experte psychologue avait outrepassé son mandat et était devenue défenseure du père quand elle avait recommandé à la Directrice que W.D. reste en Alberta. La juge était autorisée à établir une distinction entre l'opinion professionnelle de la psychologue sur l'aptitude parentale du père et sa recommandation que W.D. reste en Alberta jusqu'à ce que l'audience relative à la décision soit tenue.

[49] Pour ce qui est du deuxième moyen, le juge en chef Jenkins a conclu que le fait que la juge ayant présidé l'audience n'ait pas examiné l'argument du père sur le [TRADUCTION] « principe de la présomption en faveur des parents » ne constituait pas une erreur importante (par. 184). La juge a traité de l'attachement naturel du père sans nommer le principe du parent naturel. Elle savait que le père était le père biologique de W.D. et était consciente du lien qu'il était en train de nouer avec W.D. Les prétentions du père sur le facteur du parent naturel ne tenaient aucun compte de considérations clés, notamment : le lien solide

grandmother was more likely to maintain W.D.’s relationship with the father than vice versa. The hearing judge concluded all things were not equal in this case: the grandmother would promote W.D.’s other familial bonds, whereas the father would not without a court order. This conclusion was “her call to make” (para. 203).

IV. Issues

[50] Based on how the case was argued, three issues emerge for consideration:

1. When can an appellate court intervene in determining the best interests of a child — i.e. what is the standard of review for disposition decisions pursuant to child protection legislation?
2. Did the hearing judge err in her determination of the child’s best interests in the case at bar?
3. How does the natural or biological parent factor weigh in determining the best interests of a child in a child protection matter?

V. Analysis

[51] I answer each issue in turn and conclude that significant deference is owed to a judge’s determination of which custody arrangement is preferable in light of a child’s best interests. Appellate intervention is only warranted where a judge makes a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error in law. This standard was not met in this case. The hearing judge did not err in concluding that it was in W.D.’s best interests to be placed in his grandmother’s custody. Her analysis was free of legal error and consideration of the Director’s conduct did not inappropriately taint the analysis. Nor did the hearing judge err in failing to give weight to the father’s status as W.D.’s biological parent. These were her decisions to make. In awarding permanent custody to W.D.’s father, the majority of the Court

unissant W.D. à sa grand-mère, la qualité de parent de la grand-mère et la conclusion de la juge selon laquelle la grand-mère était plus susceptible de maintenir la relation de W.D. avec le père que l’inverse. La juge a conclu que toutes choses n’étaient pas égales dans la présente affaire : la grand-mère favoriserait les autres liens familiaux de W.D., alors que le père ne le ferait pas sans une ordonnance judiciaire. Cette conclusion [TRADUCTION] « lui appartenait » (par. 203).

IV. Questions en litige

[50] Eu égard à la manière dont la présente affaire a été plaidée, trois questions doivent être examinées :

1. À quel moment un tribunal d’appel peut-il intervenir pour déterminer ce qui est dans l’intérêt supérieur de l’enfant — c’est-à-dire quelle est la norme de contrôle applicable aux décisions rendues au terme d’une audience en vertu d’une loi relative à la protection de l’enfance?
2. La juge qui a présidé l’audience a-t-elle commis une erreur dans sa décision de ce qui était dans l’intérêt supérieur de l’enfant en l’espèce?
3. Quel est le poids à accorder au facteur du parent naturel ou biologique quand il s’agit de déterminer ce qui est dans l’intérêt supérieur de l’enfant dans une affaire de protection de l’enfance?

V. Analyse

[51] Je réponds à chacune de ces questions à tour de rôle et je conclus qu’il convient de faire preuve d’une grande déférence à l’égard d’une détermination judiciaire de l’arrangement en matière de garde qui est préférable à la lumière de l’intérêt supérieur de l’enfant. Les interventions en appel ne sont justifiées que lorsque les juges commettent une erreur importante, une erreur significative dans l’interprétation de la preuve ou une erreur de droit. Cette norme n’a pas été respectée en l’espèce. La juge qui a présidé l’audience n’a pas fait d’erreur en statuant qu’il était dans l’intérêt supérieur de W.D. d’être confié à la garde de sa grand-mère. Son analyse ne comportait aucune erreur de droit et sa prise en considération de la conduite de la Directrice n’a pas entaché l’analyse de façon inappropriée. La juge n’a pas non plus commis

of Appeal failed to afford the appropriate level of deference to the hearing judge's assessment.

A. *The Standard of Review on a Determination of the Best Interests of the Child*

[52] First and foremost, this appeal turns on the due operation of appellate deference in child custody matters. The parties argued about what the applicable standard of review should be when assessing a hearing judge's conclusions concerning custody in a child welfare context. In my view, *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, at para. 11, citing *Hickey v. Hickey*, [1999] 2 S.C.R. 518, at para. 12, governs: an appellate court is not entitled to intervene unless there has been "a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error in law".

[53] The best interests of the child is the guiding principle in most custody matters, as it is under s. 2(2) of the *Child Protection Act*. To assess the best interests of a child, courts apply a multi-factorial legal standard, although different statutes may articulate the individual factors in slightly different ways. It is a highly contextual and fact driven exercise that involves a high level of judicial discretion: a case-by-case consideration of the unique circumstances of each child is the hallmark of the process. Those factors include "not only physical and economic well-being, but also emotional, psychological, intellectual and moral well-being" (*Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, at para. 120, per L'Heureux-Dubé J., dissenting, citing J. D. Payne, *Payne on Divorce* (3rd ed. 1993), at p. 279).

d'erreur en n'accordant pas de poids au fait que le père avait qualité de parent biologique de W.D. Ces décisions lui appartenaient. En accordant la garde permanente au père de W.D., les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas fait preuve du degré approprié de déférence à l'égard de l'appréciation de la juge.

A. *La norme de contrôle applicable à la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant*

[52] D'abord et avant tout, le présent pourvoi porte sur l'application convenable de la déférence en appel dans les affaires de garde d'enfant. Les parties ont débattu de la question de savoir quelle devrait être la norme de contrôle applicable dans l'appréciation des conclusions relatives à la garde tirées par le ou la juge qui a présidé l'audience dans un contexte de protection de l'enfance. À mon avis, l'arrêt *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, par. 11, citant *Hickey c. Hickey*, [1999] 2 R.C.S. 518, par. 12, s'applique : un tribunal d'appel n'est autorisé à intervenir que dans le cas où il y a eu une « une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit ».

[53] L'intérêt supérieur de l'enfant constitue le principe directeur dans la plupart des affaires de garde, tout comme il l'est suivant le par. 2(2) de la *Child Protection Act*. Pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, les tribunaux appliquent une norme juridique multifactorielle, bien que différentes lois puissent énoncer les facteurs individuels un peu différemment. Il s'agit d'une opération éminemment contextuelle et factuelle qui fait intervenir un grand pouvoir discrétionnaire judiciaire : le processus se caractérise par l'examen cas par cas des circonstances propres à chaque enfant. Ces facteurs incluent [TRADUCTION] « non seulement son bien-être physique et économique, mais également son bien-être affectif, psychologique, intellectuel et moral » (*Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, par. 120, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, citant J. D. Payne, *Payne on Divorce* (3^e éd. 1993), p. 279).

[54] In a child welfare context in P.E.I., the criteria that govern the best interests determination are set out in s. 2(2) of the *Child Protection Act*:

- (2) The best interests of the child means the interests that appear, to the Director, or to a court, to be best for the child under the circumstances, having regard to all relevant considerations, including
- (a) the safety of the child;
 - (b) the capacity of a parent to properly discharge parental obligations;
 - (c) the physical, mental and emotional needs of the child, and the appropriate care or treatment to meet those needs;
 - (d) the physical, mental and emotional level of development of the child;
 - (e) the views of the child, where appropriate;
 - (f) a secure place for the child and the development of a positive relationship as a member of a family;
 - (g) the love, affection and ties between the child and persons who have had custody of the child;
 - (h) the love, affection and ties between the child and other persons in the life of the child;
 - (i) the cultural, racial, linguistic and religious heritage of the child;
 - (j) if the child is aboriginal, the importance of preserving the cultural identity of the child;
 - (k) the capacity of persons other than a parent to exercise custody rights and duties respecting a child;
 - (l) the continuity of care for the child and the possible effect of disruption of that care on the child; and

[54] Dans un contexte de protection de l'enfance à l'Î.-P.-É., les critères qui régissent la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant sont énoncés au par. 2(2) de la *Child Protection Act* :

[TRANSLATION]

- (2) L'intérêt supérieur de l'enfant désigne l'intérêt que la directrice, le directeur ou le tribunal estime être pour le plus grand profit de l'enfant dans les circonstances, compte tenu de toutes les considérations pertinentes, notamment :
- a) la sécurité de l'enfant;
 - b) la capacité d'un parent de s'acquitter convenablement de ses obligations parentales;
 - c) les besoins physiques, mentaux et affectifs de l'enfant, et les soins ou le traitement qui conviennent pour répondre à ces besoins;
 - d) le niveau de développement physique, mental et affectif de l'enfant;
 - e) le point de vue de l'enfant, lorsque cela est indiqué;
 - f) une place sûre pour l'enfant et l'établissement d'une relation positive en tant que membre d'une famille;
 - g) l'amour, l'affection et les liens entre l'enfant et les personnes qui en ont eu la garde;
 - h) l'amour, l'affection et les liens entre l'enfant et les autres personnes dans la vie de l'enfant;
 - i) le patrimoine culturel, racial, linguistique et religieux de l'enfant;
 - j) si l'enfant est autochtone, l'importance de préserver son identité culturelle;
 - k) la capacité de personnes autres qu'un parent d'exercer les droits et obligations de garde concernant l'enfant;
 - l) la continuité des soins à l'enfant et l'effet possible d'une interruption de ceux-ci sur l'enfant;

(m) the difference in the concept of time, and the developmental capacity of a child.

m) la conception différente du temps, et la capacité liée au stade de développement de l'enfant.

[55] In this legislation, as in others, no priority is given to one factor over the other. The question of which factors are relevant, and what weight should be apportioned to them, is a matter of judicial discretion with regard to the evidence before the court. The evidence that lays the foundation for the factors must first itself undergo a discretionary determination by the judge, regarding its admissibility, credibility, reliability, and weight. Indeed, an assessment of a child's best interests can be conceptualized as requiring layered exercises of judicial discretion, in which the judge at first instance is "in the best position to assess evidence pertaining to the best interests of the child" (*P. (D.) v. S. (C.)*, [1993] 4 S.C.R. 141, at p. 192, per Cory and Iacobucci JJ.).

[55] Dans cette loi, comme dans d'autres, aucune priorité n'est donnée à un facteur par rapport à un autre. La question de savoir quels facteurs sont pertinents et quel poids devrait leur être accordé relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal en ce qui concerne la preuve dont il est saisi. La preuve qui établit la base des facteurs doit elle-même faire l'objet d'une décision judiciaire discrétionnaire, en ce qui a trait à son admissibilité, à sa crédibilité, à sa fiabilité et son poids. De fait, l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant peut être conceptualisée comme requérant une succession d'exercices du pouvoir discrétionnaire judiciaire, où le tribunal de première instance est « le mieux placé pour évaluer la preuve relative à l'intérêt de l'enfant » (*P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141, p. 192, les juges Cory et Iacobucci).

[56] The leading decision on the appellate standard of review for custody and access decisions is this Court's decision in *Van de Perre*. It provides that such decisions are inherently an exercise of discretion (para. 13). As a result, an appellate court must act with restraint and may only intervene where there has been "a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error in law" (*Hickey*, at para. 12; *Van de Perre*, at para. 11). An omission is only a material error "if it gives rise to the reasoned belief that the trial judge must have forgotten, ignored or misconceived the evidence in a way that affected his conclusion" (*Van de Perre*, at para. 15).

[56] L'arrêt de principe sur la norme de contrôle en appel de décisions en matière de garde et d'accès a été rendu par la Cour dans l'affaire *Van de Perre*. Il énonce que de telles décisions sont intrinsèquement discrétionnaires (par. 13). En conséquence, un tribunal d'appel doit agir avec retenue et ne peut intervenir que s'il y a eu « une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit » (*Hickey*, par. 12; *Van de Perre*, par. 11). Une omission ne constitue une erreur importante que « si elle donne lieu à la conviction rationnelle que le juge de première instance doit avoir oublié, négligé d'examiner ou mal interprété la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée » (*Van de Perre*, par. 15).

[57] This narrow scope of appellate review means that, absent a material error, the "Court of Appeal is not in a position to determine what it considers to be the correct conclusions from the evidence. This is the role of the trial judge" (*Van de Perre*, at para. 12 (emphasis deleted)). An appellate court is therefore not permitted to redo a lower court's analysis to achieve a result that it believes is preferable in the best interests of the child.

[57] La portée restreinte du contrôle en appel signifie qu'en l'absence d'une erreur importante, la « Cour d'appel n'est pas en mesure de déterminer ce qu'elle estime être les conclusions justes qui se dégagent de la preuve. C'est le rôle du juge de première instance » (*Van de Perre*, par. 12 (soulignement omis)). Un tribunal d'appel n'est donc pas autorisé à refaire l'analyse d'une juridiction inférieure afin d'obtenir un résultat qu'il croit préférable dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

[58] The *Van de Perre* standard reflects the significant deference that the decision of a judge at first instance as to a child's best interests attracts, owing to the polymorphous, fact-based, and highly discretionary nature of such determinations (*Hickey*, at para. 10). In my view, absent something specific in the governing legislation, this same standard applies to custody decisions pursuant to child protection legislation.

[59] Nothing in s. 2(2) of the *Child Protection Act* supports or suggests a different standard of appellate review. Further, the same justifications expressed in *Hickey* that animated significant deference to child support awards apply with equal force to custody disputes under child welfare legislation. In both cases, what is needed is an approach that promotes finality in family law litigation, recognizes the importance of the highly discretionary nature of the decision and the appreciation of the facts by the judge at first instance who heard the parties directly, and avoids giving parties an incentive to appeal judgments in the hope that the appeal court will have a different appreciation of the relevant factors and evidence (*Van de Perre*, at para. 11; *Hickey*, at para. 12).

B. *The Assessment of the Best Interests of the Child Was Free of Error*

[60] The hearing judge's determination of W.D.'s best interests was grounded in a thorough assessment of the extensive evidence in these proceedings. Consistent with her duties, the hearing judge carefully addressed the testimony from each witness, commented on their credibility, and where necessary, indicated the portions of their testimony she accepted. She then related this evidence to the statutory factors relevant to W.D.'s best interests in a thorough analysis. In light of the evidentiary record, the hearing judge conducted an assessment that discloses no material error, serious misapprehension of the evidence, or legal error. Her findings were entitled to considerable deference.

[58] La norme énoncée dans *Van de Perre* reflète la grande déférence que commande la décision du tribunal de première instance quant à l'intérêt supérieur de l'enfant, en raison de la nature polymorphe, factuelle et éminemment discrétionnaire de telles décisions (*Hickey*, par. 10). À mon avis, en l'absence d'indication précise dans la loi applicable, cette même norme s'applique aux décisions en matière de garde fondées sur une loi relative à la protection de l'enfance.

[59] Rien dans le par. 2(2) de la *Child Protection Act* n'appuie ni ne suggère l'application d'une autre norme de contrôle en appel. De plus, les mêmes justifications que celles énoncées dans *Hickey*, qui sous-tendaient la grande déférence accordée aux ordonnances alimentaires au profit des enfants, s'appliquent avec la même force aux litiges en matière de garde fondés sur une loi relative à la protection de l'enfance. Dans les deux cas, il faut une approche qui favorise le caractère définitif des litiges en droit de la famille, qui reconnaît l'importance de la nature éminemment discrétionnaire de la décision et de l'appréciation des faits par le ou la juge de première instance qui a entendu les parties, et qui évite d'inciter les parties à interjeter appel des jugements dans l'espoir que le tribunal d'appel appréciera différemment les facteurs pertinents et la preuve (*Van de Perre*, par. 11; *Hickey*, par. 12).

B. *L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant ne comportait aucune erreur*

[60] La détermination par la juge qui a présidé l'audience de ce qui était dans l'intérêt supérieur de W.D. reposait sur une appréciation approfondie de la preuve abondante en l'espèce. Conformément à ses obligations, la juge a soigneusement examiné le témoignage de chaque témoin, a formulé des commentaires sur leur crédibilité et, au besoin, a indiqué les parties de leur témoignage qu'elle acceptait. Elle a ensuite dans une analyse approfondie rattaché ces éléments de preuve aux facteurs prévus par la loi qui se rapportaient à l'intérêt supérieur de W.D. À la lumière du dossier de preuve, la juge a procédé à une évaluation qui ne révélait aucune erreur importante, aucune erreur significative dans l'interprétation de la preuve, ni aucune erreur de droit. Ses conclusions commandaient une déférence considérable.

C. *The Hearing Judge Did Not Err in Considering the Director's Conduct*

[61] To the extent that the majority of the Court of Appeal impugned the hearing judge's decision for having been inappropriately influenced by the Director's actions, it not only failed to apply the deferential standard of appellate review; it also failed to appreciate the potential significance of the Director's conduct in a custody proceeding with a child welfare component. The problem with the majority's reasoning is that it ignores that the proceedings before the hearing judge had in fact commenced as a result of the Director's intervention. Most obviously, it disregards that the factual matrix before the hearing judge did not develop in a vacuum, but was shaped by the steps of the Director. I agree with Jenkins C.J.P.E.I. that impugning the hearing judge's reasons in this respect is tantamount to a request that she "wear blinkers" (para. 213).

[62] That the hearing judge was alive to how the Director handled W.D.'s file did not distract from the focus of her decision: W.D.'s best interests. The hearing judge expressly acknowledged that "[a]ssigning blame for what has taken place . . . is not the role of this court. Despite the actions of the Director's workers my sole focus must be and is the best interests of W.D." (para. 91). That statement of law is not only correct, it was applied assiduously throughout the judgment.

(1) The Judicial Supervisory Obligation for Children in State Care

[63] No general principle prevents a judge on a best interests of the child analysis from considering the actions of a child protection agency. Such inquiries are not only permissible, they may in some circumstances be *required* on account of the court's essential

C. *La juge qui a présidé l'audience n'a pas commis d'erreur en prenant en considération la conduite de la Directrice*

[61] Dans la mesure où ils ont mis en doute la décision de la juge qui a présidé l'audience au motif que cette décision avait été influencée de façon inappropriée par les actions de la Directrice, les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas seulement omis d'appliquer la norme de contrôle en appel fondée sur la déférence, mais ils n'ont pas saisi l'importance que pouvait revêtir la conduite de la Directrice dans une instance de garde qui comporte un volet protection de l'enfance. Le problème que pose le raisonnement des juges majoritaires est qu'il ne tient aucun compte du fait que l'instance dont était saisie la juge avait en fait été introduite en raison de l'intervention de la Directrice. De toute évidence, ce raisonnement fait abstraction du fait que le cadre factuel porté à l'attention de la juge ne s'est pas créé en vase clos, mais était influencé par les mesures prises par la Directrice. Je conviens avec le juge en chef Jenkins que mettre en doute les motifs de la juge à cet égard équivaut à lui demander de [TRADUCTION] « porter des ceillères » (par. 213).

[62] Le fait que la juge qui a présidé l'audience était consciente de la manière dont la Directrice s'était occupée du dossier de W.D. ne l'a pas distraite de l'élément central de sa décision : l'intérêt supérieur de W.D. La juge a reconnu expressément [TRADUCTION] « [qu'il] n'appartient pas à la cour [. . .] de jeter la responsabilité sur qui que soit pour ce qui s'est passé. Malgré les actions du personnel de la Directrice, je ne dois mettre et je ne mets l'accent que sur l'intérêt supérieur de W.D. » (par. 91). Cet énoncé de droit n'est pas seulement correct, mais il a aussi été appliqué assidûment tout au long du jugement.

(1) L'obligation de surveillance judiciaire à l'égard des enfants confiés aux soins de l'État

[63] Aucun principe général n'empêche les juges, dans le cadre d'une analyse relative à l'intérêt supérieur de l'enfant, d'examiner les actions d'une agence de protection de l'enfance. Non seulement de tels examens sont autorisés, mais ils peuvent dans certaines

oversight role in child welfare matters and its *parens patriae* jurisdiction.

[64] The Director has the statutory responsibility to safeguard children and has broad investigative and apprehension powers to act in their best interests. Child protection workers perform an essential public service, under often arduous and challenging circumstances. The decision to place children in state care brings profound, life-altering consequences for children and families. “Few state actions can have a more profound effect on the lives of both parent and child” (*New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at para. 76).

[65] Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* “requires that this dramatic form of state intervention only take place in accordance with the principles of fundamental justice” (*Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519, at para. 15, per Arbour J., dissenting in the result). To ensure that child protection agencies exercise their jurisdiction only when warranted and with due fairness to children and parents, child protection statutes give courts the authority to supervise the exercise of an agency’s power (e.g., the *Child Protection Act*, ss. 27 and 29). This important role, with its attendant checks and balances, is exercised throughout the proceedings. Hence, even in the assessment of a child’s best interests, an agency’s decision-making process remains the proper subject of inquiry as part of the court’s oversight role. Similarly, the jurisdiction under *parens patriae* to act in the best interests of a child gives ambit to a superior court to take due notice of an agency’s conduct insofar as it impacts a child’s best interests.

[66] The hearing judge therefore committed no reviewable error by noting that the Director had over-held W.D. and breached the timeline prescribed under

circstances être *exigés* en raison de la fonction essentielle de surveillance qu’exerce le tribunal dans les affaires de protection de l’enfance et de la compétence *parens patriae* dont il est investi.

[64] La Directrice a la responsabilité légale de protéger les enfants et détient de larges pouvoirs d’enquête et d’appréhension afin d’agir dans l’intérêt supérieur de ceux-ci. Les personnes travaillant à la protection de l’enfance assurent un service public essentiel, dans des circonstances souvent ardues et difficiles. La décision de placer des enfants aux soins de l’État entraîne des conséquences profondes pour les enfants et leurs familles, des décisions qui bouleversent leur vie. « Peu d’actes gouvernementaux peuvent avoir des répercussions plus profondes sur la vie des parents et de l’enfant » (*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 76).

[65] Selon l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, « cette forme d’intervention étatique radicale ne peut se faire qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale » (*Office des services à l’enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519, par. 15, la juge Arbour, dissidente quant au résultat). Pour veiller à ce que les agences de protection de l’enfance exercent leur compétence seulement lorsqu’il est justifié de le faire et en toute équité envers les enfants et les parents, les lois sur la protection de l’enfance confèrent aux tribunaux le pouvoir de surveiller l’exercice du pouvoir d’une agence (p. ex., la *Child Protection Act*, art. 27 et 29). Ce rôle important, avec les freins et contrepoids qu’il comporte, est exercé tout au long de l’instance. En conséquence, même dans l’évaluation de l’intérêt supérieur de l’enfant, le processus décisionnel de l’agence demeure ce sur quoi devrait porter l’analyse dans le cadre du rôle de surveillance exercé par le tribunal. De même, la compétence *parens patriae* d’agir dans l’intérêt supérieur de l’enfant permet à la cour supérieure de prendre dûment connaissance de la conduite d’une agence dans la mesure où celle-ci a une incidence sur cet intérêt.

[66] La juge qui a présidé l’audience n’a donc commis aucune erreur susceptible de contrôle en soulignant le fait que la Directrice avait maintenu trop

s. 41 of the *Child Protection Act*. As Matheson J. noted in a separate contempt hearing in this matter, “[w]hen a child is placed in the care and custody of the Director by a court, this care and custody is always under the supervision of the court” (2019 PESC 53, at para. 37 (CanLII)). As Matheson J. found, by July 16, 2019, the Director had exhausted the timelines under s. 41, and lacked the jurisdiction to hold W.D., direct his care, or transfer him to Alberta, without returning to court to seek a further period of apprehension.

[67] While judges must not lose sight of the child’s best interests, they should also not fear appellate intervention for exercising their supervisory functions by referring to or reviewing a child protection agency’s conduct. Provided the focus remains on the applicable legal principles, it is in everyone’s best interest that the checks and balances established in child welfare legislation are front of mind for all decision makers, including judges undertaking a best interests analysis.

(2) The Director’s Conduct Situated the Status Quo and the Director’s Position

[68] In addition to the supervisory function of the courts, a child protection agency’s conduct can provide crucial context for understanding the status quo and the position taken by the agency in the proceedings.

(a) *Situating the Status Quo*

[69] In custody proceedings involving a child protection agency, an agency’s conduct may have shaped, even defined, the factual matrix before the court, including the parties’ positions and conduct, and the status quo relevant to a child’s best interests. In the case at bar, after the initial apprehension, the Director directed every aspect of W.D.’s life: including

longtemps W.D. sous ses soins et n’avait pas respecté les délais prescrits à l’art. 41 de la *Child Protection Act*. Comme l’a fait remarquer la juge Matheson lors d’une audience distincte relative à l’outrage tenue en l’espèce, [TRADUCTION] « [q]uand l’enfant est confié aux soins et à la garde de la Directrice par le tribunal, ces soins et cette garde sont toujours assujettis à la surveillance du tribunal » (2019 PESC 53, par. 37 (CanLII)). Ainsi que l’a conclu la juge Matheson, au 16 juillet 2019, la Directrice avait épuisé les délais prévus à l’art. 41, et n’avait pas compétence pour retenir W.D., donner des directives relatives à ses soins, ou transférer celui-ci en Alberta, sans retourner devant les tribunaux pour solliciter une autre période d’appréhension.

[67] Bien qu’ils ne doivent pas perdre de vue l’intérêt supérieur de l’enfant, les juges ne devraient pas non plus craindre une intervention en appel parce qu’ils ont exercé leurs fonctions de surveillance en soulignant ou en examinant la conduite d’une agence de protection de l’enfance. Dans la mesure où l’examen demeure axé sur les principes juridiques applicables, il est dans l’intérêt supérieur de tout le monde que les freins et contrepoids établis dans les lois sur la protection de l’enfance constituent une priorité pour tous les décisionnaires, y compris les juges qui se livrent à une analyse relative à l’intérêt supérieur.

(2) La conduite de la Directrice permettait de mettre en contexte le statu quo et la position de la Directrice

[68] Outre la fonction de surveillance exercée par les tribunaux, il y a le fait que la conduite d’une agence de protection de l’enfance peut fournir des éléments contextuels cruciaux pour comprendre le statu quo et la position adoptée par l’agence dans l’instance.

a) *Mettre en contexte le statu quo*

[69] Dans une instance de garde où une agence de protection de l’enfance est en cause, la conduite de l’agence pourra avoir influencé, voire défini, le cadre factuel dont dispose le tribunal, y compris les positions et la conduite des parties, ainsi que le statu quo pertinent quant à l’intérêt supérieur de l’enfant. En l’espèce, après l’appréhension initiale, la Directrice

where and with whom he lived, where he went to school, and who could see him when and the terms of their access. It was, therefore, not a legal error for the hearing judge to consider the Director's conduct insofar as it allowed her to gain an understanding of what had happened, how a certain status quo was created, and the conduct and position of the parties.

[70] Here, the hearing judge thought it was necessary to consider the Director's conduct to be in a position to properly assess the nature and extent of the father and the grandmother's involvement in W.D.'s care in the months before the disposition hearing. By situating the relationship between W.D. and each of his potential caregivers as a function of the access and visitation rights offered to them by the Director, the hearing judge was able to assess the evidence and appreciate how some bonds may have come to be strengthened and others may have been weakened. It was clearly open to the hearing judge to take into account the different treatment provided to the father and the grandmother and to conclude that the Director promoted W.D.'s relationship with his father over the pre-existing connection with his grandmother by: arranging a two-week visit in P.E.I., granting daily visits that graduated from fully to completely unsupervised overnight visits in a matter of 12 visits; permitting W.D. to go to Alberta for a second visit; allowing W.D. to enroll in school in Alberta and to stay there pending the disposition hearing; and working with the father and the expert psychologist on the content of his parenting plan.

[71] The hearing judge was of the view that she could not fairly assess the grandmother's parenting plan without also understanding the Director's limitations on the grandmother's access and how W.D. was removed from her daily care. It is not an error to consider whether such actions may have interfered with the continuity and closeness of their relationship.

a dirigé tous les aspects de la vie de W.D., notamment où et avec qui il vivait, où il allait à l'école, qui pouvait le voir et quand et à quelles conditions ces droits d'accès pouvaient être exercés. La juge qui a présidé l'audience n'a donc pas commis d'erreur de droit en prenant en considération la conduite de la Directrice dans la mesure où cela lui a permis de mieux comprendre ce qui s'était passé, comment un certain statu quo avait été créé, ainsi que la conduite et la position des parties.

[70] En l'espèce, la juge qui a présidé l'audience a estimé qu'il était nécessaire de prendre en compte la conduite de la Directrice pour être en mesure d'évaluer adéquatement la nature et l'étendue de la participation du père et de la grand-mère aux soins de W.D. dans les mois qui ont précédé l'audience relative à la décision. En mettant en contexte la relation entre W.D. et chacune des personnes susceptibles d'en prendre soin comme étant fonction des droits d'accès et de visite qui leur ont été offerts par la Directrice, la juge était à même d'évaluer la preuve et d'apprécier comment certains liens ont pu en venir à être renforcés et comment d'autres ont pu être affaiblis. Il était clairement loisible à la juge de prendre en compte le traitement différent réservé au père et à la grand-mère et de conclure que la Directrice avait privilégié la relation de W.D. avec son père par rapport au lien qu'il avait déjà avec sa grand-mère : en organisant une visite de deux semaines à l'Î.-P.-É., en permettant des visites quotidiennes qui, en l'espace de 12 visites, sont progressivement passées de visites entièrement surveillées à des visites complètement non surveillées pour la nuit, en permettant à W.D. de se rendre en Alberta pour une deuxième visite, en permettant à W.D. de s'inscrire à l'école en Alberta et d'y demeurer en attendant la tenue de l'audience relative à la décision, et en travaillant avec le père et l'experte psychologue sur le contenu de son plan parental.

[71] La juge qui a présidé l'audience était d'avis qu'elle ne pouvait équitablement évaluer le plan parental de la grand-mère sans également comprendre les restrictions qu'avait imposées la Directrice à l'accès de celle-ci et comment W.D. avait été retiré de ses soins quotidiens. Il n'y a rien d'erroné à se demander si de telles actions ont pu faire obstacle à la continuité et à

During the 4 weeks in which the Director placed W.D. with foster parents, the grandmother was permitted only 4 hours per week of supervised visits, despite having provided continuous day-to-day care for W.D. for more than 12 months. Her FaceTime calls were sporadic and monitored by supervisors. Similarly, when the grandmother was able to visit W.D. in Alberta, the Director permitted the grandmother to visit with W.D. for a mere three hours on Friday, three hours on Saturday and one hour on Sunday. The Director also required those visits to be supervised and limited to public places, and denied the grandmother's request to have W.D. stay overnight with her in the hotel. The hearing judge also observed that the Child in Care Social Worker employed by the Director herself agreed that while the Director had the onus of making decisions in W.D.'s best interests to help support his family relationships, no initiatives were taken in this regard in respect of W.D.'s P.E.I. family.

[72] The hearing judge was allowed to consider how any unbalanced facilitation of access the Director gave to each parent would have had an impact on their bond with W.D. A judge assessing the best interests of the child has the authority to address how the Director's decisions may have serious implications in the best interests analysis. In a different context, the fact that a parent only saw a child once, for a three-day period, in six months may support a finding of a limited desire to have a close connection with the child. When that fact is attributable to the Director's decisions, the implications and available inferences change dramatically.

[73] In the same vein, the Director's decisions structured the status quo as it existed at the time of the disposition hearing and the hearing judge was well within her authority to understand how that status quo came about. In many cases the status quo is an important consideration when assessing the best interests of children (see *Beson v. Director of Child*

la proximité de leur relation. Au cours des 4 semaines pendant lesquelles la Directrice avait placé W.D. chez des parents de famille d'accueil, la grand-mère n'a été autorisée qu'à des visites surveillées de 4 heures par semaine, et ce, même si elle avait prodigué des soins quotidiens continus à W.D. pendant plus de 12 mois. Ses appels FaceTime étaient sporadiques et contrôlés par des surveillants. De même, quand la grand-mère a pu aller voir W.D. en Alberta, la Directrice ne lui a permis de rendre visite à W.D. que pendant trois heures le vendredi, trois heures le samedi et une heure le dimanche. La Directrice a en outre exigé que ces visites soient surveillées et restreintes à des lieux publics, et elle a rejeté la demande de la grand-mère pour que W.D. séjourne la nuit avec elle à l'hôtel. La juge a également fait remarquer que la travailleuse sociale aux enfants pris en charge (« *Child in Care Social Worker* ») employée par la Directrice avait elle-même reconnu que même si la Directrice avait le fardeau de prendre des décisions dans l'intérêt supérieur de W.D. pour aider à soutenir ses relations familiales, aucune initiative n'avait été prise en ce sens à l'égard de la famille de W.D. à l'Î.-P.-É.

[72] Il était loisible à la juge qui a présidé l'audience de se demander comment tout déséquilibre de la facilité d'accès que la Directrice avait donné à chaque parent aurait eu une incidence sur leur lien avec W.D. Les juges qui évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant ont le pouvoir de se demander comment les décisions de la Directrice sont susceptibles d'avoir des répercussions importantes sur l'analyse de l'intérêt supérieur. Dans un contexte différent, le fait qu'un parent n'ait vu l'enfant qu'une seule fois, pendant trois jours, sur une période de six mois pourrait permettre de conclure à une volonté limitée d'avoir un lien étroit avec l'enfant. Lorsque ce fait est attribuable aux décisions de la Directrice, les implications qui en découlent et les inférences que l'on peut en tirer changent radicalement.

[73] Dans le même ordre d'idées, les décisions prises par la Directrice ont structuré le statu quo tel qu'il existait à l'époque de l'audience relative à la décision et la juge qui a présidé l'audience avait tout à fait le pouvoir de chercher à comprendre comment le statu quo s'était produit. Dans bon nombre d'affaires, le statu quo est une considération importante lorsqu'il

Welfare (Nfld.), [1982] 2 S.C.R. 716, at p. 728; *K.L.W.*, at para. 18). However, courts have also recognized that in certain circumstances, it is *inappropriate* to give effect to an existing state of affairs. For example, return and retention orders restore the status quo that existed before a wrongful removal or retention (*Office of the Children’s Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398, at para. 24; *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 S.C.R. 551, at pp. 579-81). While the father pressed the status quo of W.D. living in Alberta before this Court, a status quo created from compounded actions or errors on the part of a child protection agency or others may require scrutiny. A court is entitled to look behind the veil of an existing status quo to understand how it came about and to assess whether that status quo is itself in the child’s best interests.

[74] In assessing the best interests of a five-year-old autistic child, the hearing judge was entitled to take into consideration that W.D. remained in his grandmother’s care for more than one year until the Director, without notice, abruptly took him away, placed him with another foster parent for four weeks, and then sent him to Alberta to stay with the father so that it could begin to assess the father’s parenting abilities given that he had never parented a child. The hearing judge was also within her authority to find that this dramatic removal was based on “flimsy” reasons and that the possibility of the grandmother continuing to care for W.D. was ignored. Her conclusion that it was “evident to the court that despite the significant progress W.D. had made in more than one year of [his grandmother]’s day to day care, W.D.’s family in P.E.I. was being discarded in favour of [the father]”, was one she was authorized to make (paras. 80 and 85).

(b) *Situating the Director’s Position and Actions*

[75] Similarly, the hearing judge could consider how a child protection agency’s conduct may help situate or explain the position taken by an agency either

s’agit d’évaluer l’intérêt supérieur de l’enfant (voir *Beson c. Director of Child Welfare (T.-N.)*, [1982] 2 R.C.S. 716, p. 728; *K.L.W.*, par. 18). Toutefois, les tribunaux ont également reconnu que dans certaines circonstances, il est *inapproprié* de donner effet à une situation existante. Par exemple, les ordonnances de retour ou de non-retour rétablissent la situation d’avant le déplacement ou le non-retour illicite (*Bureau de l’avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398, par. 24; *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551, p. 579-581). Bien que le père ait fait valoir devant notre Cour le statu quo de W.D. qui vit en Alberta, un statu quo engendré par un ensemble d’actions ou d’erreurs de la part d’une agence de protection de l’enfance ou d’autres peut requérir un examen minutieux. Un tribunal est autorisé à regarder derrière le voile d’un statu quo pour comprendre comment il s’est produit et évaluer si ce statu quo est lui-même dans l’intérêt supérieur de l’enfant.

[74] En évaluant l’intérêt supérieur d’un enfant autiste de cinq ans, la juge qui a présidé l’audience avait le droit de prendre en considération le fait que W.D. était resté sous la garde de sa grand-mère pendant plus d’un an, jusqu’à ce que la Directrice, sans préavis, le retire abruptement, le place chez un autre parent de famille d’accueil pendant quatre semaines, puis l’envoie vivre avec son père en Alberta de façon à pouvoir commencer à évaluer les aptitudes parentales du père, car ce dernier n’avait jamais agi comme parent à l’égard d’un enfant. La juge avait également le pouvoir de statuer que ce retrait spectaculaire s’appuyait sur des raisons [TRADUCTION] « peu convaincantes » et que la possibilité que la grand-mère continue à prendre soin de W.D. n’avait pas été prise en compte. Il lui était loisible de conclure qu’il était [TRADUCTION] « évident pour le tribunal que malgré les progrès importants qu’avait faits W.D. dans les plus d’un an où [sa grand-mère] s’était occupée de ses soins quotidiens, la famille de W.D. à l’Î.-P.-É. était écartée en faveur [du père] » (par. 80 et 85).

b) *Mettre en contexte la position et les actions de la Directrice*

[75] De même, la juge qui a présidé l’audience pouvait se demander comment la conduite d’une agence de protection de l’enfance pouvait aider à

inside or outside of court. Faced with representations from a child protection agency regarding the fitness of parents, a court should not be prohibited from considering the manner in which the agency investigated and treated the parties involved to assess the weight that can be placed on such evidence or arguments. This ability to weigh such evidence takes on particular significance where, as here, an agency has, at any point in the proceedings, supported one potential caregiver over another. Here, the hearing judge committed no error in taking into account the Director's prior conduct, including its prior statements and the investigation and level of scrutiny employed *vis-à-vis* each parent, to assess the Director's position at the disposition hearing.

[76] It was open to the hearing judge to find that the Director's professed neutrality at the hearing was "simply not credible", that the "scales were tipped" by the Director in favour of the father; and that the Director's actions had "effectively tied the court's hands" (paras. 89-90). She specifically rejected the child protection worker's testimony that the Director was not promoting the plan of care of either parent based on her answers in cross-examination. The hearing judge concluded that the timeline of events showing the different actions and decisions taken by the Director "demonstrate[d] a plan which contradicts the Director's stated submission of not supporting" either the father or the grandmother in their plans of care (para. 87). She was also within her remit to question why the Director chose at one point to support the father's custody and ask why, if the Director truly had no concerns with either parent, she did not remove herself from the process to allow the parents to advance their competing custody claims via the appropriate legislation, instead of under the *Child Protection Act*.

mettre en contexte ou à expliquer la position adoptée par une agence, que ce soit dans le cadre d'une instance judiciaire ou hors de ce cadre. Rien ne devrait s'opposer à ce que le tribunal à qui ont été présentées les observations d'une agence de protection de l'enfance quant à l'aptitude des parents puisse examiner la manière dont l'agence a enquêté sur les parties en cause et a traité ces parties pour évaluer le poids pouvant être accordé à ces éléments de preuve ou arguments. Cette possibilité d'apprécier ces éléments de preuve revêt une importance particulière dans une situation où, comme en l'espèce, une agence a, alors que des procédures avaient été entamées, favorisé une personne susceptible de prendre soin de l'enfant par rapport à une autre. En l'espèce, la juge n'a commis aucune erreur en prenant en compte la conduite antérieure de la Directrice, y compris ses déclarations antérieures ainsi que l'enquête et la rigueur de l'examen auxquels chacun des parents a été soumis, pour évaluer la position de la Directrice à l'audience relative à la décision.

[76] Il était loisible à la juge qui a présidé l'audience de conclure que la neutralité dont prétendait faire preuve la Directrice à l'audience n'était [TRADUCTION] « tout simplement pas crédible », que la Directrice avait « fait pencher la balance » en faveur du père et que les actions de la Directrice avaient « dans les faits ôté toute possibilité d'action au tribunal » (par. 89-90). S'appuyant sur ses réponses en contre-interrogatoire, la juge a expressément rejeté le témoignage d'une personne travaillant à la protection de l'enfance selon lequel la Directrice ne favorisait pas le plan de soins de l'un ou l'autre des parents. La juge a conclu que la chronologie des événements faisant état des diverses mesures et décisions prises par la Directrice [TRADUCTION] « témoign[ait] d'un plan qui contredit l'observation de la Directrice selon laquelle elle n'appuie » ni le père ni la grand-mère dans leurs plans de soins (par. 87). Il lui était en outre loisible de se demander pourquoi la Directrice avait choisi à un moment donné d'appuyer la garde du père et pourquoi, si la Directrice n'avait véritablement aucune inquiétude à l'égard de l'un ou l'autre des parents, elle ne s'était pas retirée du processus pour permettre aux parents de faire valoir leurs demandes de garde concurrentes par la voie législative appropriée, plutôt que sous le régime de la *Child Protection Act*.

(3) The Director's Conduct Grounded the Assessment of the Evidence

[77] In addition to fulfilling the court's oversight role and informing background considerations, the hearing judge could also turn to the Director's evidence and conduct to allow her to properly assess (1) the claims made by the father and the grandmother as to their appetite and ability to facilitate access with the other parent, and (2) the impartiality of the expert witness and the weight to be given to her evidence.

(a) *The Parents' Willingness to Facilitate Access*

[78] The Director's evidence was used to help the hearing judge evaluate the claims of each parent regarding their willingness to facilitate contact with the other. The hearing judge found that the Director removed W.D. from the grandmother's care for "flimsy" reasons, and that the grandmother did not engage in negative messaging about the father. These findings underpinned her conclusion that the grandmother was more likely to foster W.D.'s relationship with his father than vice-versa; a point on which the final determination came to rest.

[79] Specifically, had the Director actually ended the foster parent arrangement with the grandmother out of genuine concerns around "negative messaging", the grandmother's claims that she would foster W.D.'s relationship with the father would have been less credible and compelling. Relatedly, the father's reluctance to allow W.D. to visit with the grandmother due to her "negative messaging" would have been more reasonable. The hearing judge's assessment of the Director's evidence necessarily lent greater credibility and weight to the grandmother's denials and reduced the reasonableness of the father's reluctance to allow W.D. to visit with the grandmother due to her "negative messaging". She committed no error in this regard.

(3) La conduite de la Directrice a fondé l'évaluation de la preuve

[77] En plus de remplir le rôle de surveillance du tribunal et de jeter un éclairage sur des facteurs contextuels, la juge qui a présidé l'audience pouvait en outre se pencher sur la preuve et la conduite de la Directrice pour être en mesure de bien évaluer (1) les allégations faites par le père et la grand-mère quant à leur désir et à leur capacité de faciliter l'accès à l'autre parent, et (2) l'impartialité de la témoin experte et le poids à accorder à son témoignage.

a) *La volonté des parents de faciliter l'accès*

[78] La preuve de la Directrice a été utilisée pour aider la juge qui a présidé l'audience à évaluer les allégations de chaque parent en ce qui concerne leur volonté de faciliter le contact avec l'autre. La juge a conclu que la Directrice avait retiré W.D. à sa grand-mère pour des raisons « peu convaincantes » et que la grand-mère ne s'était pas livrée à la communication de messages négatifs à propos du père. Ces constatations sous-tendaient sa conclusion selon laquelle la grand-mère était plus susceptible de favoriser la relation de W.D. avec son père que l'inverse, un point sur lequel la décision finale en est venue à reposer.

[79] En particulier, si la Directrice avait effectivement mis fin à l'arrangement de placement familial chez la grand-mère en raison de préoccupations véritables à propos de [TRADUCTION] « messages négatifs », les allégations de la grand-mère selon lesquelles elle favoriserait la relation de W.D. avec le père auraient été moins crédibles et convaincantes. Dans le même ordre d'idées, la réticence du père à permettre à W.D. de visiter la grand-mère en raison de ses « messages négatifs » aurait été plus raisonnable. L'appréciation de la preuve de la Directrice par la juge qui a présidé l'audience accordait nécessairement plus de crédibilité et de poids aux dénégations de la grand-mère et réduisait le caractère raisonnable de la réticence du père à permettre à W.D. de rendre visite à la grand-mère en raison de ses « messages négatifs ». La juge n'a commis aucune erreur à cet égard.

(b) *The Expert Evidence*

[80] I also cannot agree with the majority of the Court of Appeal that the hearing judge's views regarding the conduct of the Director inappropriately impacted her decision to accord limited weight to the expert psychologist's view that W.D. should live with his father.

[81] The hearing judge took a measured approach: she qualified this expert, admitted her report and accepted her evidence about the father's parenting abilities, saying it gave the court some comfort. However, she gave limited weight to the expert's opinion about what placement was in the W.D.'s best interests, the ultimate issue the hearing judge was to decide. The hearing judge observed that the expert's evidence had its limits in assisting on the ultimate decision of what was in W.D.'s best interests because the expert's involvement with the father may have "clouded her view" that W.D. would equally benefit from an alternative arrangement (para. 109).

[82] The majority of the Court of Appeal overturned the hearing judge on this point, substituted its view of how the expert's evidence should have been weighed, and granted custody to the father in part on this basis. With respect, the hearing judge committed no reviewable error and she was entitled to determine the weight to be given to the expert's opinion on this point.

[83] The hearing judge was obliged to consider the objectivity and impartiality of the expert opinion evidence to ascertain both its threshold admissibility and the weight that should ultimately be ascribed to it (*White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23, [2015] 2 S.C.R. 182, at para. 32; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 106). That the expert psychologist was engaged first by the father as a private professional to provide assistance

b) *La preuve d'expert*

[80] De plus, je ne puis souscrire à l'avis des juges majoritaires de la Cour d'appel selon lequel les opinions de la juge ayant présidé l'audience quant à la conduite de la Directrice ont eu une incidence inappropriée sur sa décision d'accorder un poids limité à l'opinion de l'experte psychologue portant que W.D. devrait vivre avec son père.

[81] La juge qui a présidé l'audience a adopté une approche mesurée : elle a reconnu cette experte à ce titre, elle a admis son rapport et elle a accepté son témoignage quant aux aptitudes parentales du père, affirmant qu'il rassurait quelque peu le tribunal. Cependant, elle a accordé une importance limitée à l'opinion de l'experte sur la question de savoir quel placement était dans l'intérêt supérieur de W.D., c'est-à-dire la question que la juge devait trancher en définitive. La juge a fait remarquer que le témoignage de l'experte comportait ses limites lorsqu'il s'agissait d'aider au prononcé de la décision ultime de ce qui était dans l'intérêt supérieur de W.D., puisque le rôle de l'experte auprès du père a pu [TRADUCTION] « brouiller son jugement » et l'empêcher d'envisager que W.D. retirerait également un avantage d'un autre arrangement (par. 109).

[82] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont infirmé la décision rendue sur ce point par la juge ayant présidé l'audience, y ont substitué leur opinion sur la manière dont le témoignage de l'experte aurait dû être apprécié et ont accordé la garde au père en partie sur ce fondement. Soit dit en tout respect, la juge n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle et elle avait le droit de déterminer le poids à accorder à l'opinion de l'experte sur ce point.

[83] La juge qui a présidé l'audience était obligée d'examiner l'objectivité et l'impartialité de l'opinion de l'experte pour évaluer à la fois le seuil d'admissibilité de ce témoignage et le poids qui devait lui être accordé en définitive (*White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182, par. 32; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 106). Le fait que l'experte psychologue ait été engagée d'abord par le père comme professionnelle

about how to parent and then retained by the Director as a purportedly neutral observer to assist in evaluating the father's abilities to parent, creates the very type of *prima facie* conflict of interest or fear of allied interests that would entitle the hearing judge to assess the impact, if any, this dual relationship had on the admissibility and weight of the expert evidence presented (see N. Bala and J. Thomson, *Expert Evidence and Assessments in Child Welfare Cases* (2015), at pp. 25-26).

[84] As the “gatekeeper” of evidence, it was well within the hearing judge’s purview to determine the weight to be given to this part of the expert’s opinion (*The Queen v. Lupien*, [1970] S.C.R. 263, at p. 280; see also *White Burgess*, at para. 20). The hearing judge was not required to adopt an “all-or-nothing” approach to the evidence (see *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692, at para. 266). She observed that the expert was not impartial on this issue and that she was not in a position to offer an informed opinion about the relative merits of each parent’s claims because although she had first-hand knowledge of the father’s abilities, her appreciation for the grandmother’s ability was only second-hand and sourced from the Director. Hence, she was not in a position to undertake a fair and reliable comparative analysis of W.D.’s best interests as between these two parents, and in turn, advance an opinion on his placement. The hearing judge was within her authority to conclude that while the expert’s evidence was probative insofar as it spoke to the father’s parenting abilities, her evidence merited less weight when she opined on W.D.’s ultimate placement. There is no material error that would allow appellate intervention on this finding and her determination deserved deference.

D. *The Hearing Judge Did Not Err in Her Approach to the Father’s Biological Ties*

[85] The grandmother submits that the majority of the Court of Appeal erred in effectively resurrecting

du secteur privé qui lui fournirait assistance sur la manière d’être parent, puis par la Directrice comme observatrice censément neutre qui l’aiderait à évaluer les aptitudes parentales du père, crée le type même de ce qui constitue à première vue un conflit d’intérêts ou une crainte d’intérêts alliés qui permettrait à la juge d’évaluer l’incidence, s’il en est, que cette double relation avait sur l’admissibilité et le poids du témoignage d’expert présenté (voir N. Bala et J. Thomson, *Expert Evidence and Assessments in Child Welfare Cases* (2015), p. 25-26).

[84] En tant que « gardienne » de la preuve, il était tout à fait loisible à la juge qui a présidé l’audience de déterminer le poids à accorder à cette partie de l’opinion de l’experte (*La Reine c. Lupien*, [1970] R.C.S. 263, p. 280; voir aussi *White Burgess*, par. 20). La juge n’avait pas à adopter la méthode du tout ou rien à l’égard du témoignage (voir *R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692, par. 266). Elle a fait remarquer que l’experte n’était pas impartiale sur cette question et qu’elle n’était pas en mesure de donner une opinion éclairée sur les mérites relatifs des allégations de chacun des parents, puisque, même si elle avait une connaissance directe des aptitudes du père, son appréciation de l’aptitude de la grand-mère n’était qu’indirecte et avait pour source la Directrice. Par conséquent, l’experte n’était pas en mesure de faire une analyse comparative juste et fiable de l’intérêt supérieur de W.D. entre ces deux parents et, à son tour, d’émettre une opinion quant à son placement. Il était loisible à la juge de conclure que, même si le témoignage de l’experte était probant quant aux aptitudes parentales du père, il convenait d’accorder à celui-ci moins de poids lorsque l’experte s’était prononcée sur le placement final de W.D. Il n’y a aucune erreur importante qui justifierait une intervention en appel sur cette conclusion, et sa décision commandait la déférence.

D. *La juge qui a présidé l’audience n’a commis aucune erreur dans l’approche qu’elle a adoptée à l’égard des liens biologiques du père*

[85] La grand-mère prétend que les juges majoritaires de la Cour d’appel ont commis une erreur en

a presumption in favour of biology when it awarded custody to the father. She cites the majority's conclusion that a biological parent is preferred when two prospective custodial parents are otherwise equal.

[86] For the father, the role of biological ties has shifted over time. At the early stages, when the father's relationship with W.D. was new, his claim as W.D.'s biological father was asserted more forcefully, arguing at the disposition hearing that, as the natural parent, he had a preferred status in W.D.'s custody. As his bond with W.D. has grown over time, however, the father increasingly relied on his emerging parenting skills, his deeper connection to W.D. and the status quo. Nevertheless, before the Court of Appeal, he asked that the "parental presumption principle", or the principle that the "welfare of the child is best served in the custody of [the child's] natural parent" be recognized (paras. 183-84 (emphasis omitted)). Before this Court, with the expert psychologist's evidence and the Director's statement that there are no concerns with his parenting, he says this case is "not about biology" and agrees there is no presumption favouring biological parents.

[87] I agree with the grandmother that the majority of the Court of Appeal overstated the importance of the father's biological tie to W.D. While the majority found there was no presumption in favour of biology, it concluded biological parenthood was "very important" and held courts should consider it a decisive tie-breaker when a parent and non-parent were otherwise equal (para. 112). As I will explain, in this custody dispute, a parent's mere biological tie is simply one factor among many that may be relevant in some cases to a child's best interests, which is and must be the paramount consideration. Judges are not obliged to treat biology as a

faisant renaître de fait une présomption en faveur de la biologie lorsqu'ils ont accordé la garde au père. Elle cite la conclusion des juges majoritaires selon laquelle la préférence est accordée au parent biologique quand deux parents à qui la garde peut être accordée sont égaux par ailleurs.

[86] Pour le père, le rôle des liens biologiques a évolué avec le temps. Aux premières étapes, alors que sa relation avec W.D. était nouvelle, le père insistait avec plus de vigueur sur le fait qu'il était le père biologique de W.D., faisant valoir à l'audience relative à la décision qu'à titre de parent naturel, il avait un statut privilégié en ce qui a trait à la garde de W.D. Cependant, comme son lien avec W.D. s'est renforcé avec le temps, le père s'est appuyé de plus en plus sur ses nouvelles compétences parentales, son lien plus profond avec W.D. et le statu quo. Néanmoins, devant la Cour d'appel, il a demandé que soit reconnu [TRADUCTION] « le principe de la présomption en faveur des parents », c'est-à-dire le principe selon lequel « le bien-être de l'enfant est mieux servi lorsqu'il est sous la garde [de son] parent naturel » (par. 183-184 (italique omis)). Devant notre Cour, avec le témoignage d'experte de la psychologue et la déclaration de la Directrice selon laquelle il n'y a aucune préoccupation en ce qui a trait à l'exercice par le père de ses responsabilités parentales, il affirme que la présente affaire [TRADUCTION] « ne concerne pas la biologie » et reconnaît qu'il n'existe aucune présomption favorisant les parents biologiques.

[87] Je suis d'accord avec la grand-mère pour dire que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont exagéré l'importance du lien biologique du père avec W.D. Bien qu'ils aient conclu qu'il n'existait aucune présomption en faveur de la biologie, les juges majoritaires ont estimé que la parentalité biologique était [TRADUCTION] « très important[e] » et ils ont statué que les tribunaux devaient considérer celle-ci comme un facteur décisif lorsqu'un parent et une personne qui ne l'est pas sont égaux par ailleurs (par. 112). Comme je vais l'expliquer, dans le présent litige de garde, le simple lien biologique d'un parent n'est qu'un élément parmi de nombreux autres qui pourrait

tie-breaker when two prospective custodial parents are otherwise equal.

(1) The Historical Approach to Biology in the Assessment of a Child’s Best Interests

[88] Courts have gradually moved away from an emphasis on parental rights and biological ties in settling custody matters, whether arising from a private dispute, an adoption, or the state’s apprehension of children in need of protection.

[89] The transition away from parental rights and biological ties occurred over several centuries and involved shifts brought about by legislative intervention as well as judicial innovation. The step that is most important for this case is *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87, a decision of this Court, that ended the presumptive right of custody in favour of natural parents over adoptive parents that this Court established in the 1950s (see *Re Baby Duffell: Martin v. Duffell*, [1950] S.C.R. 737, at p. 744; *Hepton v. Maat*, [1957] S.C.R. 606, at pp. 607-8 and 615; and *Re Agar; McNeilly v. Agar*, [1958] S.C.R. 52, at p. 53). In *King v. Low*, a mother gave her newborn son to a couple for adoption. Before the adoption process was over, the mother requested the child’s return, which the couple refused, and a custody dispute ensued. At trial, custody was awarded to the adoptive parents. The judge concluded the benefits of stability and the child’s bond with his adoptive parents outweighed the benefit of his biological mother’s care.

[90] Writing for the Court, McIntyre J. upheld the decisions of the courts below. In doing so, he recognized several principles that are relevant in this appeal. The “paramount consideration”, he noted, in custody disputes involving a “natural” parent and another parental figure is the welfare of the child (p. 93). The preference for natural parents developed in the adoption context, where only one party was a

être pertinent dans certains cas en ce qui a trait à l’intérêt supérieur de l’enfant, intérêt qui constitue et doit constituer la considération primordiale. Les juges ne sont pas obligés de considérer la biologie comme un élément décisif lorsque deux parents à qui la garde peut être accordée sont égaux par ailleurs.

(1) L’approche historique en ce qui concerne la biologie dans l’évaluation de l’intérêt supérieur de l’enfant

[88] Les tribunaux ont progressivement cessé de mettre l’accent sur les droits parentaux et les liens biologiques dans le règlement des affaires de garde, qu’elles découlent d’un litige privé, d’une adoption ou de l’apprehension par l’État d’enfants ayant besoin de protection.

[89] Cette transition s’est produite sur plusieurs siècles et a impliqué des changements apportés par l’intervention des législatures et l’innovation des tribunaux. L’étape qui revêt la plus grande importance en l’espèce est l’arrêt *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, rendu par notre Cour, qui a mis fin à la présomption de droit de garde en faveur des parents naturels par rapport aux parents adoptifs que notre Cour avait établie dans les années 1950 (voir *Re Baby Duffell : Martin c. Duffell*, [1950] R.C.S. 737, p. 744; *Hepton c. Maat*, [1957] R.C.S. 606, p. 607-608 et 615; et *Re Agar; McNeilly c. Agar*, [1958] R.C.S. 52, p. 53). Dans *King c. Low*, une mère a donné son fils nouveau-né en adoption à un couple. Avant la fin du processus d’adoption, la mère a demandé le retour de l’enfant, le couple a refusé et il s’est ensuivi un litige de garde. Au procès, la garde a été accordée aux parents adoptifs. Le juge a conclu que les avantages de la stabilité et du lien de l’enfant avec ses parents adoptifs l’emportaient sur l’avantage des soins de sa mère biologique.

[90] S’exprimant au nom de la Cour, le juge McIntyre a confirmé les décisions des juridictions inférieures. Ce faisant, il a reconnu plusieurs principes qui sont pertinents dans le présent pourvoi. Il a fait remarquer que la « considération primordiale » dans les litiges de garde opposant un parent « naturel » et une autre figure parentale est le bien-être de l’enfant (p. 93). La préférence accordée aux parents

natural parent. Further, McIntyre J. endorsed the trial judge's conclusion that a natural parent is preferred not because of biology *per se*, but due to the emotional or psychological bond that is presumed to develop when a parent begins to care for a newborn. The question of which prospective custodial parents developed this bond is a consideration that should prevail over an "empty formula", like a biological tie (p. 104). The legal significance of biological ties in the best interests assessment, moreover, has diminished with "changing social conditions and attitudes" (p. 97).

(2) Biological Ties Will Generally Carry Limited Weight in the Assessment of a Child's Best Interests

[91] As noted, *King v. Low* rejected that biological parents have a *prima facie* entitlement to their child's custody, concluding a child's best interests is the paramount consideration in custody disputes. Legislation now often dictates that it is also the *sole* consideration (*Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 37, per L'Heureux-Dubé J., dissenting in the result; see also *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99, at p. 132).

[92] It is also now common for legislatures to enumerate a non-exhaustive list of factors applicable to a child's best interests in a given context (A. Wilton, G. S. Joseph and T. Train, *Parenting Law and Practice in Canada* (loose-leaf), vol. 1, at § 6:1). For example, the *Divorce Act* sets out best interests factors which govern custody disputes between persons who are divorcing (*Divorce Act*, R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.), s. 16(3)). Similarly, provincial and territorial statutes establish best interests considerations that govern between non-married persons (e.g., *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, s. 18; *Children's Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6.1, s. 33). Other statutes, which more directly involve the state, like child welfare legislation and adoption laws, also establish criteria to determine what is in the child's best interests (*Child Protection Act*, s. 2(2);

naturels est apparue dans le contexte de l'adoption, où une seule partie était un parent naturel. De plus, le juge McIntyre a souscrit à la conclusion du juge de première instance selon laquelle la préférence est accordée au parent naturel en raison non pas de la biologie en soi, mais de l'attachement affectif ou psychologique qui est présumé se former quand un parent commence à prendre soin d'un nouveau-né. La question de savoir lequel des parents à qui la garde peut être accordée a noué ce lien est une considération qui devrait l'emporter sur une « règle vaine », comme un lien biologique (p. 104). De plus, l'importance juridique des liens biologiques dans l'évaluation de l'intérêt supérieur a diminué avec les « changements d'attitudes et de conditions sociales » (p. 97).

(2) Les liens biologiques auront généralement un poids limité dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant

[91] Comme nous l'avons vu, l'arrêt *King c. Low* a rejeté l'idée selon laquelle les parents biologiques ont, à première vue, un droit à la garde de leur enfant, concluant que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue la considération primordiale dans les litiges de garde. Les lois prescrivent maintenant souvent qu'il s'agit également de la *seule* considération (*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 37, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente quant au résultat; voir aussi *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, p. 132).

[92] Il est également maintenant courant que les législatures dressent une liste non exhaustive de facteurs applicables à l'intérêt supérieur de l'enfant dans un contexte donné (A. Wilton, G. S. Joseph et T. Train, *Parenting Law and Practice in Canada* (feuilles mobiles), vol. 1, § 6:1). Par exemple, la *Loi sur le divorce* énonce des facteurs liés à l'intérêt supérieur de l'enfant (notion désignée sous le nom d'« intérêt de l'enfant » dans cette loi) qui sont applicables aux litiges de garde opposant des personnes qui divorcent (*Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.), par. 16(3)). De même, des lois provinciales et territoriales établissent des considérations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant qui s'appliquent entre personnes non mariées (p. ex., *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, art. 18; *Children's Law Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-6.1, art. 33). D'autres lois, qui concernent

Child, Youth and Family Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. C-12, s. 2(1)).

[93] Statutory factors provide the starting point for assessing the relevance of biological ties. When assessing a child’s best interests, a court should consider any applicable factors enumerated in the pertinent legislation (*Van de Perre*, at para. 9). Statutory factors offer clarity, structure, predictability and represent a legislature’s views on which factors are important based on “decades of careful study into children’s needs and how the law can best meet them” (*A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181, at para. 92; see also N. Bala, “Bringing Canada’s *Divorce Act* into the New Millennium: Enacting a Child-Focused Parenting Law” (2015), 40 *Queen’s L.J.* 425). Given the progressive shift away from biological ties in Canada’s legal history, a legislature’s decision to omit biology among the relevant statutory factors to the best interests of the child assessment also reflects a decision to downplay its significance.

[94] In this case, the starting point is the list of factors enumerated in s. 2(2) of the *Child Protection Act*. Here, some express factors may implicate biology, like taking into account the child’s aboriginal, and/or cultural, racial, linguistic and religious heritage (s. 2(2)(i)(j)). However, none of the enumerated factors specifically relate to a parent’s biological ties. Paragraphs (g) and (h) refer to the “love, affection and ties” between the child and persons who have had custody of the child or other persons in the child’s life. As “ties” is coupled with the words “love” and “affection”, the principle of statutory interpretation that the meaning of a term is known by its associates implies the “ties” at issue are the child’s emotional or psychological ties (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at § 8.58; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis*

plus directement l’État, par exemple des lois sur la protection de l’enfance et des lois sur l’adoption, établissent également des critères servant à déterminer ce qui est dans l’intérêt supérieur de l’enfant (*Child Protection Act*, par. 2(2); *Child, Youth and Family Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. C-12, par. 2(1)).

[93] Les facteurs prévus par la loi fournissent le point de départ dans l’évaluation de la pertinence des liens biologiques. Lorsqu’ils évaluent l’intérêt supérieur de l’enfant, les tribunaux devraient prendre en considération tout facteur applicable énuméré dans la loi pertinente (*Van de Perre*, par. 9). Les facteurs prévus par la loi offrent clarté, structure, prévisibilité, et représentent l’opinion de la législature sur les facteurs qui sont importants sur le fondement de « décennies d’études approfondies sur les besoins des enfants et sur la façon dont le législateur peut le mieux y répondre » (*A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l’enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181, par. 92; voir aussi N. Bala, « Bringing Canada’s *Divorce Act* into the New Millennium : Enacting a Child-Focused Parenting Law » (2015), 40 *Queen’s L.J.* 425). Vu l’abandon progressif des liens biologiques dans l’histoire juridique canadienne, la décision d’une législature d’omettre la biologie dans la liste des facteurs pertinents prévus par la loi pour l’évaluation de l’intérêt supérieur de l’enfant témoigne également d’une décision d’en minimiser l’importance.

[94] En l’espèce, le point de départ est la liste de facteurs énumérés au par. 2(2) de la *Child Protection Act*. Ici, certains facteurs explicites peuvent faire intervenir la biologie, par exemple la prise en considération du patrimoine autochtone, et/ou culturel, racial, linguistique et religieux de l’enfant (al. 2(2)(i) et (j)). Cependant, aucun des facteurs énumérés n’a expressément trait aux liens biologiques d’un parent. Les alinéas (g) et (h) mentionnent [TRA-DUCTION] « l’amour, l’affection et les liens » entre l’enfant et les personnes qui en ont eu la garde ou les autres personnes dans la vie de l’enfant. Comme le mot « liens » est associé aux mots « amour » et « affection », le principe d’interprétation législative selon lequel le sens d’un terme est connu par ceux auxquels il est associé implique que les « liens » en question sont les liens affectifs ou psychologiques de

d'alcool), [1996] 3 S.C.R. 919, at para. 195). While other statutes may be different, the statutory factors applicable in this case, therefore, do not direct a court to consider a child's biological relationship with the party seeking custody. In light of this omission, the *Child Protection Act* accords little weight to biology as it impacts the best interests of the child assessment.

[95] It is true the *Child Protection Act* affords various rights to “a parent”, including the right to counsel under s. 30. However, it must first be acknowledged that these procedural rights are not afforded to *biological* parents alone. The definition of “parent” reflected in s. 1(s) of the *Child Protection Act* is broad and inclusive. It includes a birth or adoptive parent (s. 1(s)(i)). But it also includes a person who has stood *in loco parentis* for over a year (as here) (s. 1(s)(ii)), a legal guardian (s. 1(s)(iii)), or a person responsible for the child's care and with whom the child resides (s. 1(s)(iv)). The *Child Protection Act's* preamble references the need to ensure children are removed from their parents' care only when other measures have failed. Yet, given a “parent” includes biological and non-biological parents, the preamble applies to both alike. The legislation is not protecting or privileging blood ties: it is setting out procedural safeguards for all of those individuals, with or without a biological tie to the child, who have a connection with the child as a statutorily defined “parent”.

[96] Further, these rights are a response to the state's authority to remove children from their existing families and reflect the significant impact such proceedings have on children and parents alike. Parents are afforded several procedural protections to ensure the proceedings are fair, including a right to counsel (*G. (J.)*, at paras. 70-75, citing *La Forest J. in B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at para. 88). The procedural

l'enfant (*R. Sullivan, Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), § 8.58; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, par. 195). Bien que d'autres lois puissent être différentes, les facteurs prévus par la loi qui sont applicables en l'espèce n'obligent donc pas le tribunal à prendre en considération la relation biologique de l'enfant avec la partie qui demande la garde. Vu cette omission, la *Child Protection Act* accorde peu de poids à la biologie dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[95] Il est vrai que la *Child Protection Act* confère divers droits au [TRADUCTION] « parent », y compris le droit à l'assistance d'une avocate ou d'un avocat en application de l'art. 30. Toutefois, il faut d'abord reconnaître que ces droits procéduraux ne sont pas conférés qu'aux seuls parents *biologiques*. La définition de [TRADUCTION] « parent » à l'al. 1(s) de la *Child Protection Act* est large et extensive. Elle comprend le parent de naissance et le parent adoptif (sous-al. 1(s)(i)). Cependant, elle comprend aussi la personne qui a agi *in loco parentis* pendant plus d'un an (comme en l'espèce) (sous-al. 1(s)(ii)), le tuteur légal ou la tutrice légale (sous-al. 1(s)(iii)), ou la personne responsable des soins de l'enfant et avec laquelle l'enfant réside (sous-al. 1(s)(iv)). Le préambule de la *Child Protection Act* mentionne le besoin de veiller à ce que les enfants ne soient retirés à leurs parents que lorsque d'autres mesures ont échoué. Or, vu que le « parent » comprend à la fois le parent biologique et le parent non biologique, le préambule s'applique aux deux. La loi ne protège pas ni ne privilégie les liens du sang : elle énonce des garanties procédurales applicables à toutes ces personnes — qu'elles aient ou non un lien biologique avec l'enfant — qui ont un lien avec l'enfant en tant que « parent » au sens donné par la loi.

[96] De plus, ces droits constituent une réponse au pouvoir de l'État de retirer les enfants de leurs familles existantes et témoignent de l'incidence importante qu'ont de telles procédures tant sur les enfants que sur les parents. Les parents se voient conférer plusieurs protections procédurales pour assurer l'équité de l'instance, y compris le droit à l'assistance d'un avocat ou d'une avocate (*G. (J.)*, par. 70-75, citant le juge La Forest dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of*

rights afforded to parents under the statute, however, do not add greater weight to biological ties in the assessment of a child's best interests under the *Child Protection Act* or otherwise.

[97] In the end, the child's best interests is the paramount consideration in child protection proceedings (*G. (J.)*, at para. 72). State apprehension is warranted when maintaining a child's existing family relationship is no longer in the child's best interests (*Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. M. (C.)*, [1994] 2 S.C.R. 165, at p. 203). This aligns with the balance that child protection legislation attempts to strike between a child's best interests and preserving their existing family unit (*M. (C.)*, at p. 196; see also M. J. Schlosser, "Third Party Child-Centred Disputes: Parental Rights v. Best Interests of the Child" (1984), 22 *Alb. L. Rev.* 394, at p. 409).

[98] In any event, the concern in the preamble for ensuring children are removed from their parents only when others measure have failed is not in play when the state is not seeking custody, as is the case here.

[99] To sum up, the applicable statutory factors in this case do not direct a court to weigh biology in the assessment of a child's best interests. Indeed, the omission signals that relatively less weight ought to be afforded this factor. But the statutory factors are non-exhaustive. The question remains, then, whether it is within a court's discretion to assign weight to biological ties as a non-enumerated factor.

[100] I agree with the majority of the Court of Appeal that a court *may* consider biological ties in assessing a child's best interests if they have some link to the child's best interests. The majority, however, overstated the importance of a biological tie in itself when it concluded it was an "important, unique and special" factor that must be a tie-breaker when two prospective custodial parents are otherwise equal

Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 88). Cependant, les droits procéduraux que la loi confère aux parents ne donnent pas plus de poids aux liens biologiques dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant en application de la *Child Protection Act* ou autrement.

[97] En définitive, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue la considération primordiale dans les instances en matière de protection de l'enfance (*G. (J.)*, par. 72). Une appréhension par l'État est justifiée lorsqu'il n'est plus dans l'intérêt supérieur de l'enfant de maintenir sa relation familiale existante (*Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165, p. 203). Cette idée est conforme à l'équilibre que les lois sur la protection de l'enfance tentent d'établir entre l'intérêt supérieur de l'enfant et la préservation de sa cellule familiale existante (*M. (C.)*, p. 196; voir aussi M. J. Schlosser, « Third Party Child-Centred Disputes : Parental Rights v. Best Interests of the Child » (1984), 22 *Alb. L. Rev.* 394, p. 409).

[98] Quoiqu'il en soit, le souci exprimé dans le préambule de faire en sorte que les enfants ne soient retirés à leurs parents que si d'autres mesures ont échoué n'entre pas en jeu lorsque l'État ne demande pas la garde, comme en l'espèce.

[99] En résumé, les facteurs prévus par la loi qui sont applicables en l'espèce n'obligent pas le tribunal à prendre en considération la biologie dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. De fait, l'omission indique qu'il y a lieu d'accorder relativement moins de poids à ce facteur. Toutefois, les facteurs prévus par la loi ne sont pas exhaustifs. Il reste alors à décider s'il relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal d'attribuer du poids aux liens biologiques à titre de facteur non énuméré.

[100] Je suis d'accord avec les juges majoritaires de la Cour d'appel pour dire que le tribunal *peut* prendre en considération les liens biologiques dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant si ces liens ont un certain rapport avec cet intérêt. Cependant, les juges majoritaires ont exagéré l'importance du lien biologique en soi quand ils ont conclu qu'il s'agissait d'un facteur [TRADUCTION] « important,

(paras. 111-13). Further, I disagree with the majority that biology has any relevance in a case like the one at bar, where both legal parents have biological ties and nothing in the record establishes that one type of tie is better than the other.

[101] It is not an error, in my view, for a court to consider a biological tie in itself in evaluating a child's best interests under this act, even though courts should be reluctant to superimpose the factor onto a statute when a legislature has omitted it, since courts and legislatures have progressively moved away from biological ties. Nevertheless, courts have considerable discretion in identifying and weighing the factors that are relevant in a given case (*Van de Perre*, at paras. 11-13, citing *Hickey*, at paras. 10 and 12). As a result, a court may conclude the evidence supports assigning weight to a biological tie if it can make the link to a child's best interests. That said, a biological tie in itself should generally carry minimal weight for several reasons.

[102] First, too great an emphasis on biological ties may lead some decision makers to give effect to the parent's claims over the child's best interests. Parental preferences should not usurp the focus on the child's interests. As Wilson J. wrote in *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173, at p. 185: "... a child is not a chattel in which its parents have a proprietary interest; it is a human being to whom they owe serious obligations."

[103] Second, *King v. Low* concluded that a child's bond is a consideration that should prevail over the "empty formula" of a biological tie (para. 104). *King v. Low*'s statement that a biological parent's claims should not be "lightly" set aside must be read in the adoption context in which it arose and alongside the Court's ultimate emphasis on the child's bond (para. 101). *King v. Low* implies that biological parents' claims must not be "lightly" set aside only because

unique et spécial » qui doit constituer un élément décisif lorsque deux parents à qui la garde peut être accordée sont égaux par ailleurs (par. 111-113). De plus, je ne partage pas l'avis des juges majoritaires que la biologie revête quelque pertinence que ce soit dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis, où les deux parents légaux ont des liens biologiques et où rien dans le dossier n'établit qu'un type de lien est meilleur que l'autre.

[101] À mon avis, les tribunaux ne commettent aucune erreur en prenant en considération un lien biologique en soi quand ils évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant en application de cette loi, même s'ils devraient hésiter à superposer le facteur à la loi lorsque la législature l'a omis, puisque les tribunaux et les législatures se sont progressivement éloignés des liens biologiques. Néanmoins, les tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire considérable pour identifier et soulever les facteurs qui sont pertinents dans une affaire donnée (*Van de Perre*, par. 11-13, citant *Hickey*, par. 10 et 12). Par conséquent, un tribunal peut conclure que la preuve permet que l'on accorde du poids à un lien biologique s'il peut établir le rapport avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela dit, un lien biologique en soi devrait généralement avoir un poids minimale, et ce, pour plusieurs raisons.

[102] Premièrement, accorder trop d'importance aux liens biologiques pourrait amener certains décisionnaires à faire prévaloir les demandes du parent sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Les préférences parentales ne devraient pas supplanter l'accent sur l'intérêt de l'enfant. Comme l'a écrit la juge Wilson dans *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173, à la p. 185 : « ... un enfant n'est pas un bien sur lequel les parents ont un droit de propriété; c'est un être humain envers lequel ils ont des obligations sérieuses ».

[103] Deuxièmement, dans *King c. Low*, la Cour a conclu que l'*attachement* de l'enfant est une considération qui devrait l'emporter sur la « règle vaine » d'un lien biologique (par. 104). L'affirmation dans *King c. Low* selon laquelle les demandes des parents biologiques ne devraient pas être écartées « à la légère » doit être lue dans le contexte de l'adoption dans lequel elle a été prononcée et de concert avec l'accent que la Cour a ultimement mis sur l'*attachement* de l'enfant

a biological tie is a presumed proxy for the parent with whom a child has the closest emotional or psychological bond. A child will frequently have a strong attachment to a biological parent as they are generally among the persons most involved in the child's care. Yet this does not confer significant weight to a biological tie in itself. It is the biological parent's caregiving role that fosters a child's psychological and emotional attachment, not the biological tie itself.

[104] There is “no magic to the parental tie” (*Young*, at p. 38, per L'Heureux-Dubé J., dissenting in the result). The very need for child protection legislation underscores that a biological connection is no guarantee against harm to a child. On the other hand, a child can be equally attached to persons who are not their biological parents and those persons can be equally capable of meeting the child's needs, as this case and *King v. Low* illustrate. Thus, *King v. Low* does not give significant weight to a biological tie in itself, but treats it as a presumed proxy for a child's strongest bond.

[105] Since biological ties are a presumed proxy for a bond, any advantages that favour the biological parent will usually be captured and subsumed within the broader inquiry into a child's best interests. In particular, if the biological parent is closer to the child, and better able to meet the child's needs, this will be reflected in a wider range of relevant factors, like the child's relationship to the parent, the views and preferences of the child, and the ability to meet the child's needs, including the child's safety, security, and well-being (Wilton, Joseph and Train, at § 6:1). To the extent a parent relies on biology for considerations related to the child's culture, race or heritage, it may be addressed within those factors.

(par. 101). Il ressort de *King c. Low* qu'il ne faut pas écarter « à la légère » les demandes des parents biologiques seulement parce qu'un lien biologique est un indicateur présumé du parent envers lequel l'enfant a l'attachement affectif ou psychologique le plus étroit. Il arrivera fréquemment que l'enfant ait un fort attachement envers un parent biologique, car les parents biologiques font généralement partie des personnes qui participent le plus aux soins de l'enfant. Pourtant, cela ne confère pas un poids important à un lien biologique en lui-même. C'est le rôle de fournisseur de soins du parent biologique, et non le lien biologique en soi, qui favorise l'attachement psychologique et affectif de l'enfant.

[104] « [L]es liens entre parents et enfants n'[ont] rien de magique » (*Young*, p. 38, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente quant au résultat). La nécessité même des lois sur la protection de l'enfance met en évidence le fait que le lien biologique ne garantit pas que l'enfant ne subira aucun préjudice. D'autre part, l'enfant peut être également attaché à des personnes qui ne sont pas ses parents biologiques et ces personnes peuvent être tout aussi capables de répondre à ses besoins, comme l'illustrent la présente espèce et l'affaire *King c. Low*. En conséquence, l'arrêt *King c. Low* n'accorde pas un poids important au lien biologique en lui-même, mais le traite comme un indicateur présumé de l'attachement le plus fort de l'enfant.

[105] Comme les liens biologiques constituent un indicateur présumé d'un attachement, tout avantage qui favorise le parent biologique s'inscrira habituellement dans l'enquête plus large portant sur l'intérêt supérieur de l'enfant. En particulier, si le parent biologique est plus près de l'enfant et mieux à même de répondre à ses besoins, cela se reflétera dans un éventail plus large de facteurs pertinents, par exemple la relation de l'enfant avec le parent, l'opinion et les préférences de l'enfant, et la capacité de répondre aux besoins de l'enfant, notamment sa sécurité et son bien-être (Wilton, Joseph et Train, § 6:1). Dans la mesure où un parent s'appuie sur la biologie pour les considérations liées à la culture, à la race ou au patrimoine de l'enfant, elle peut être examinée dans le cadre ces facteurs.

[106] Third, the benefit of a biological tie itself may be intangible and difficult to articulate (*British Columbia Birth Registration No. 99-00733, Re*, 2000 BCCA 109, 73 B.C.L.R. (3d) 22, at para. 117). This makes it difficult to prioritize it over other best interests factors that are more concrete. For example, in this case, the decisive factor was which parent was more likely to foster W.D.’s relationship with the other parent. This factor clearly benefits the child: it ensures the child is placed with the parent who will best promote the child’s emotional and psychological relationship with the other parent. In comparison, the benefit of the father’s biological tie itself is harder to identify. Further, any benefit from a connection to a biological parent, such as a “sense of security” in knowing one’s “roots”, as the majority of the Court of Appeal put it, may be achieved through access and parenting time rather than custody (para. 111).

[107] As well, the importance of biological ties may diminish as children are increasingly raised in families where those ties do not define a child’s family relationships. Family institutions have “undergone a profound evolution” and changing social conditions, as noted, have diminished the significance of biological ties (*Young*, at p. 43; *King v. Low*, at p. 97). Change and evolution continues today. Contemporary shifts in parenting and family composition may undermine the relevance of biological ties.

[108] Finally, as in this case, courts should be cautious in preferring one biological tie over another absent evidence that one is more beneficial than another. This Court has moved away from stereotyped and formulaic solutions like the “tender years” doctrine (*Young*, at p. 43; *A.C.*, at para. 92). Unsupported generalizations about, as in this case, the caregiving capacity of a biological father versus a grandmother, or vice versa, are similarly inappropriate. Comparing the closeness or degree of biological connection is a tricky, reductionist and unreliable predictor of who may best care for a child. It fails to take into account

[106] Troisièmement, l’avantage d’un lien biologique en lui-même peut être intangible et difficile à formuler (*British Columbia Birth Registration No. 99-00733, Re*, 2000 BCCA 109, 73 B.C.L.R. (3d) 22, par. 117). Il s’ensuit qu’il est difficile de le faire primer sur d’autres facteurs plus concrets liés à l’intérêt supérieur. Par exemple, en l’espèce, le facteur décisif était celui de savoir quel parent était plus susceptible de favoriser la relation de W.D. avec l’autre parent. Ce facteur est clairement avantageux pour l’enfant : il fait en sorte que l’enfant sera placé chez le parent qui favorisera le mieux la relation affective et psychologique avec l’autre parent. En comparaison, l’avantage du lien biologique du père est plus difficile à trouver. De plus, tout avantage découlant d’un lien à un parent biologique, par exemple, un [TRADUCTION] « sentiment de sécurité » que procurerait la connaissance de ses « racines », comme l’ont exprimé les juges majoritaires de la Cour d’appel, peut être obtenu par des droits d’accès et du temps parental, plutôt que par la garde (par. 111).

[107] De même, l’importance des liens biologiques peut diminuer à mesure que les enfants sont de plus en plus élevés dans des familles où ces liens ne définissent pas les relations familiales de l’enfant. Les institutions familiales « ont connu [. . .] une profonde évolution » et, comme nous l’avons vu, les changements de conditions sociales ont diminué l’importance des liens biologiques (*Young*, p. 43; *King c. Low*, p. 97). Les changements et l’évolution se poursuivent encore aujourd’hui. Les changements actuels touchant l’exercice des responsabilités parentales et la composition des familles sont susceptibles de réduire la pertinence des liens biologiques.

[108] Enfin, comme c’est le cas en l’espèce, les tribunaux devraient faire preuve de prudence lorsqu’ils préfèrent un lien biologique à un autre en l’absence de preuve qu’un est plus avantageux qu’un autre. Notre Cour s’est éloignée des solutions stéréotypées telles que le principe des « enfants en bas âge » (*Young*, p. 43; *A.C.*, par. 92). Les généralisations non fondées portant sur, comme c’est le cas en l’espèce, la capacité de prodiguer des soins d’un père biologique par rapport à une grand-mère, ou vice versa, ne sont pas appropriées non plus. Une comparaison de la proximité ou du degré du lien biologique est un

how often other family members assume care for children whose biological parents cannot act as caregivers as a result of addictions, mental health issues, criminal behavior, or other challenges. It also overlooks that a custody dispute that is superficially between two biological parents may frequently draw in several family members, as a parent's extended family may also assist in care and feel invested in seeing a custody claim succeed. Here, not only did the grandmother step up to assist her daughter to care for W.D., but the father's parents also help him with W.D.

[109] For these reasons, I disagree with the majority of the Court of Appeal that biology must be a tie-breaker when two parties are otherwise equal under this legislation. A court is not obliged to turn to biology and engage in a fraught determination of who may be a closer blood relative. While biological ties *may* be relevant in a given case, they will generally carry minimal weight in the assessment of a child's best interests.

(3) Biology Does Not Carry Significant Weight in This Case

[110] The hearing judge made no error in her approach to the father's biological tie to W.D. The record did not enable the hearing judge to assign even limited weight to this factor. Both parties are "parents" under the *Child Protection Act* and each have a biological tie to W.D. Nothing in the record enabled the hearing judge to place greater weight on the father's biological relationship. I would add, in this case, the father also did not argue that his biological tie was relevant to considerations related to aboriginality, culture, heritage or race.

indice épineux, réducteur et peu fiable pour prédire quelle personne serait la mieux à même de prendre soin de l'enfant. Elle ne prend pas en compte combien de fois d'autres membres de la famille assument les soins d'enfants dont les parents biologiques ne peuvent agir comme fournisseurs de soins en raison de dépendances, de problèmes de santé mentale, de comportement criminel ou d'autres difficultés. Elle fait également abstraction du fait qu'un litige de garde opposant en apparence deux parents biologiques risque fréquemment de mettre en cause plusieurs membres de la famille, car la famille élargie d'un parent peut aussi aider à prodiguer des soins et se sentir investie dans le succès d'une demande de garde. En l'espèce, non seulement la grand-mère est intervenue pour aider sa fille à prendre soin de W.D., mais les parents du père aident aussi celui-ci à s'occuper de W.D.

[109] Pour ces motifs, je ne partage pas l'avis des juges majoritaires de la Cour d'appel que la biologie doit constituer un facteur décisif lorsque deux parties sont égales par ailleurs en application de la loi en l'espèce. Le tribunal n'est pas obligé de faire appel à la biologie et de se livrer à une détermination risquée de celui ou celle qui est susceptible d'être le membre de la famille le plus proche par le sang. Bien qu'ils *puissent* être pertinents dans une affaire donnée, les liens biologiques auront généralement un poids minime dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant.

(3) La biologie n'a pas beaucoup de poids en l'espèce

[110] La juge qui a présidé l'audience n'a commis aucune erreur dans l'approche qu'elle a adoptée à l'égard du lien biologique du père avec W.D. Le dossier ne lui permettait pas d'accorder le moindre poids à ce facteur. Les deux parties sont des [TRADUCTION] « parents » visés par la *Child Protection Act* et chacune d'elles a un lien biologique avec W.D. Rien dans le dossier ne permettait à la juge d'accorder plus de poids à la relation biologique du père. J'ajouterais qu'en l'espèce, le père n'a pas non plus prétendu que son lien biologique était pertinent à l'égard de considérations liées à l'autochtonité, à la culture, au patrimoine ou à la race.

[111] The hearing judge did not fail to consider W.D.'s bond with his father or fail to hear the father's argument. She clearly knew of this relationship and in assessing W.D.'s best interests, she expressly noted that W.D. "loves and appears to feel secure" with his father and his father's family (para. 205).

[112] Finally, the hearing judge was not compelled to decide in favour of the father after concluding the two parties were more or less equal. It was open to her to dispose of this case based on a factor that she considered more significant: the question of which parent was more likely to maintain the W.D.'s relationship with the other parent.

VI. Disposition

[113] Pursuant to this Court's judgment issued from the bench on December 2, 2021, and for the above reasons, the decision of the Prince Edward Island Court of Appeal was set aside and the decision of Key J. to award permanent custody and guardianship to the grandmother pursuant to s. 38(2)(e) of the *Child Protection Act* was affirmed. W.D. was to remain with the father until March 21, 2022 and thereafter be returned to P.E.I. at the expense of the Director. The appeal was allowed with costs throughout to the grandmother.

[114] The Court's judgment affirming the permanent custody and guardianship to the grandmother under s. 38(2)(e) of the *Child Protection Act* is binding and enforceable.

Appeal allowed with cost throughout.

Solicitors for the appellant: Cox & Palmer, Charlottetown.

Solicitors for the respondent: Stewart McKelvey, Charlottetown.

[111] La juge qui a présidé l'audience n'a pas omis de prendre en considération le lien de W.D. avec son père ou d'entendre l'argument de ce dernier. Elle avait manifestement connaissance de cette relation et, dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de W.D., elle a expressément souligné que W.D. [TRADUCTION] « aime [son père et la famille de celui-ci] et paraît se sentir en sécurité » avec eux (par. 205).

[112] Enfin, la juge qui a présidé l'audience n'était pas contrainte de statuer en faveur du père après avoir conclu que les deux parties étaient plus ou moins égales. Il lui était loisible de trancher cette affaire sur le fondement d'un facteur qu'elle considérait comme plus important : la question de savoir quel parent était plus susceptible de maintenir la relation de W.D. avec l'autre parent.

VI. Dispositif

[113] Conformément au jugement rendu séance tenante par notre Cour le 2 décembre 2021, et pour les motifs qui précèdent, la décision de la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a été annulée et la décision de la juge Key d'accorder la garde et la tutelle permanentes à la grand-mère en application de l'al. 38(2)(e) de la *Child Protection Act* a été confirmée. W.D. devait rester avec le père jusqu'au 21 mars 2022, puis être renvoyé à l'Î.-P.-É. aux frais de la Directrice. Le pourvoi a été accueilli avec dépens devant toutes les cours en faveur de la grand-mère.

[114] Le jugement de la Cour confirmant l'octroi de la garde et de la tutelle permanentes à la grand-mère en vertu de l'al. 38(2)(e) de la *Child Protection Act* a force exécutoire.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.

Procureurs de l'appelante : Cox & Palmer, Charlottetown.

Procureurs de l'intimé : Stewart McKelvey, Charlottetown.

Solicitor for the intervener Director of Child Protection for the Province of Prince Edward Island: Department of Justice and Public Safety, Charlottetown.

Solicitors for the intervener LGBT Family Coalition: IMK, Montréal.

Procureur de l'intervenante la Directrice des Services de protection de l'enfance de la province de l'Île-du-Prince-Édouard : Ministère de la Justice et de la Sécurité publique, Charlottetown.

Procureurs de l'intervenante la Coalition des familles LGBT : IMK, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Kevin Eric Goforth *Respondent*

INDEXED AS: R. v. GOFORTH

2022 SCC 25

File No.: 39568.

Hearing and judgment: December 7, 2021.

Reasons delivered: June 10, 2022.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Charge to jury — Accused charged with second degree murder and unlawfully causing bodily harm in relation to two foster children — Charges predicated on accused's failure to provide necessities of life to children — Accused convicted by jury of manslaughter and unlawfully causing bodily harm — Court of Appeal setting aside convictions on basis that errors in jury charge may have misled jury — Whether jury properly instructed.

On November 8, 2011, two girls aged three and two years old were placed in foster care with the accused and his wife. On the night of July 31, 2012, the accused and his wife took the older child to the hospital. She was in cardiac arrest and was not breathing. She was severely emaciated and dehydrated, her weight was significantly below the third percentile for children of her age and gender, and she had multiple bruises and abrasions on her body. She was placed on a life support machine but died on August 2, 2012. The younger child, who was also admitted to hospital, was severely ill due to malnutrition and dehydration, but she survived. She had pneumonia, a urinary tract infection, and a large ulcer on her lower left leg with signs of infection. She also had bruises on her face, open sores and abrasions on the lower spine, and wrap-around lesions on her wrists and ankles.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Kevin Eric Goforth *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. GOFORTH

2022 CSC 25

N° du greffe : 39568.

Audition et jugement : 7 décembre 2021.

Motifs déposés : 10 juin 2022.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Exposé au jury — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles à l'endroit de deux enfants placées en famille d'accueil chez lui — Accusations fondées sur l'omission de l'accusé de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence — Accusé déclaré coupable par un jury d'homicide involontaire coupable et d'infliction illégale de lésions corporelles — Annulation par la Cour d'appel des déclarations de culpabilité au motif que des erreurs dans l'exposé au jury ont peut-être induit le jury en erreur — Le jury a-t-il reçu des directives appropriées?

Le 8 novembre 2011, deux filles âgées de trois et de deux ans ont été placées en famille d'accueil chez l'accusé et son épouse. Le 31 juillet 2012 en soirée, l'accusé et son épouse ont amené l'aînée à l'hôpital. Elle était en arrêt cardiaque et ne respirait pas. Elle était gravement émaciée et déshydratée, son poids se situait bien en-dessous du troisième percentile des enfants de son âge et de son sexe, et elle avait de multiples ecchymoses et écorchures sur son corps. Elle a été branchée à un appareil de maintien des fonctions vitales, mais elle est décédée le 2 août 2012. La cadette, elle aussi admise à l'hôpital, était gravement malade en raison de malnutrition et de déshydratation, mais elle a survécu. Elle souffrait d'une pneumonie, d'une infection urinaire et avait un gros ulcère, accompagné de signes d'infection, sur le bas de la jambe gauche. Elle avait aussi des ecchymoses au visage, des plaies ouvertes et des écorchures au bas de la colonne vertébrale ainsi que des lésions autour de ses poignets et de ses chevilles.

The accused and his wife were both charged with, and jointly tried for, second degree murder in relation to the death of the older child and unlawfully causing bodily harm in relation to the younger child. All of these charges were predicated on the alleged failure to provide the children concerned with necessities of life, contrary to s. 215 of the *Criminal Code*. The jury convicted the accused's wife of second degree murder and unlawfully causing bodily harm. As for the accused, the jury acquitted him of second degree murder but convicted him of the lesser and included offence of unlawful act manslaughter, and of unlawfully causing bodily harm. The accused appealed his convictions. The majority of the Court of Appeal set aside his convictions and ordered a new trial. It held that the trial judge had erred in describing the *mens rea* requirement for the predicate offence of failing to provide necessities of life and in failing to review and to instruct the jury on the evidence of the accused's parenting circumstances as a secondary caregiver.

Held: The appeal should be allowed and the convictions restored.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe and Kasirer J.J.: The jury was properly instructed. The jury charge functionally conveyed the *mens rea* requirements such that there is no reasonable possibility that the jury would have been confused. The charge also sufficiently recited the evidence about the circumstances that the accused argued prevented him from foreseeing the risk of harm to the children. As well, the jury was well-equipped to make a common sense assessment of whether failing to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the conduct of a reasonably prudent person.

An accused is entitled to a jury that is properly — and not necessarily perfectly — instructed. Trial judges must be afforded some flexibility in crafting the language of jury instructions, as their role requires them to decant and simplify the law and evidence for the jury. An appellate court must take a functional approach when reviewing a jury charge by examining the alleged errors in the context of the evidence, the entire charge, and the trial as a whole.

Tant l'accusé que son épouse ont été accusés de meurtre au deuxième degré relativement à la mort de l'aînée, et d'infliction illégale de lésions corporelles à l'endroit de la cadette. Ils ont été jugés conjointement pour ces crimes. Toutes ces accusations reposaient sur l'omission alléguée de fournir aux enfants concernées les choses nécessaires à leur existence, en contravention de l'art. 215 du *Code criminel*. Le jury a reconnu l'épouse de l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles. Quant à l'accusé, le jury l'a acquitté de meurtre au deuxième degré, mais l'a déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, et d'avoir causé illégalement des lésions corporelles. L'accusé a porté en appel les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit et ordonné la tenue d'un nouveau procès. D'après les juges majoritaires, la juge du procès a erré dans sa description de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'infraction sous-jacente d'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence et en ne passant pas en revue la preuve de la situation parentale de l'accusé en tant que pourvoyeur de soins secondaire et en omettant de donner des directives au jury à ce sujet.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et les déclarations de culpabilité sont rétablies.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Kasirer : Le jury a reçu des directives appropriées. L'exposé au jury a transmis de manière fonctionnelle les exigences relatives à la *mens rea* de sorte qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait été confus. L'exposé faisait aussi suffisamment mention de la preuve relative aux circonstances qui, aux dires de l'accusé, l'empêchaient de prévoir le risque qu'un préjudice soit infligé aux enfants. En outre, le jury était bien outillé pour faire preuve de bon sens lorsqu'est venu le temps d'évaluer si l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport au comportement d'une personne raisonnablement prudente.

L'accusé a droit à un jury qui a reçu des directives appropriées — et non nécessairement parfaites. Le juge du procès doit disposer d'une certaine marge de manœuvre dans la formulation des directives au jury puisque son rôle l'oblige à clarifier et à simplifier le droit et la preuve pour le jury. La cour d'appel doit adopter une approche fonctionnelle lorsqu'elle examine un exposé au jury, en considérant les erreurs reprochées dans le contexte de la preuve, de tout l'exposé et du procès dans son ensemble.

In the instant case, the jury charge was not perfect. With respect to the *mens rea* requirement for failure to provide necessities of life, the trial judge did not make a clear distinction in her instructions to the jury between the required foreseeability standard for failing to provide necessities of life and the required foreseeability standard for manslaughter or unlawfully causing bodily harm. She routinely juxtaposed the two different foreseeability requirements without clearly alerting the jury to how the respective foresight standards corresponded to the respective offences. However, when read as a whole, the trial judge's instructions functionally conveyed the necessary legal principles. There is no reasonable possibility that the jury was confused about the required *mens rea* for failing to provide necessities of life or misled about what the Crown had to prove in order for the jury to find the accused guilty of either manslaughter or unlawfully causing bodily harm.

The trial judge clearly and correctly summarized the required *mens rea* for failing to provide necessities of life in one portion of the charge. She invited the jury to consider two straightforward questions to assess whether that requirement had been met. These questions told the jurors exactly what to ask themselves in the circumstances of this case. There is simply no reasonable possibility that any juror would have disregarded these straightforward questions and would have instead chosen to apply the lower foresight standard. Additionally, since the impugned instruction was routinely introduced with the word "further", the jury would have concluded that both foresight standards had to be satisfied. Finally, defence counsel did not object to the charge at trial and appellate counsel before the Court of Appeal did not initially identify the juxtaposition of the two foreseeability standards as an issue of concern. Although not determinative, defence counsel's failure to object at trial and appellate counsel's failure to identify the issue initially on appeal undermine the argument that the jury may have been misled or confused about the appropriate standard.

As to the charge on the accused's alleged circumstances as a secondary caregiver, the law is clear that personal characteristics of an accused, short of incapacity, are irrelevant. Consideration of personal characteristics injects subjectivity into the objective test, which undermines the purpose of having a single and uniform minimum legal standard of care. While the legal duty of the accused is

En l'espèce, l'exposé au jury n'était pas parfait. En ce qui concerne l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, le juge du procès n'a pas fait de distinction nette dans ses directives au jury entre la norme de prévisibilité requise pour l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence et celle requise pour l'homicide involontaire coupable ou l'infliction illégale de lésions corporelles. Elle a couramment juxtaposé les deux exigences différentes de prévisibilité sans indiquer clairement au jury de quelle manière les normes de prévisibilité respectives correspondaient aux infractions respectives. Toutefois, considérées dans leur ensemble, les directives de la juge du procès ont transmis de manière fonctionnelle les principes juridiques applicables. Il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait été confus à propos de la *mens rea* requise dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence ou qu'il eut été induit en erreur quant à ce que la Couronne devait prouver pour qu'il puisse déclarer l'accusé coupable d'homicide involontaire coupable ou d'infliction illégale de lésions corporelles.

La juge du procès a résumé clairement et correctement la *mens rea* requise dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence dans une section de l'exposé. Elle a invité le jury à examiner deux questions simples pour déterminer si l'exigence de la *mens rea* avait été respectée. Ces questions ont indiqué aux jurés exactement ce qu'ils devaient se demander dans les circonstances de la présente affaire. Il n'y a tout simplement aucune possibilité raisonnable qu'un juré ait fait abstraction de ces questions simples et aurait plutôt choisi d'appliquer la norme de prévisibilité moins exigeante. En outre, comme la directive contestée était couramment introduite par les mots « de plus », le jury aurait conclu que les deux normes de prévisibilité devaient être respectées. Enfin, l'avocat de la défense ne s'est pas opposé à l'exposé lors du procès, et les avocats ayant comparu devant la Cour d'appel ne se sont pas préoccupés au départ de la juxtaposition des deux normes de prévisibilité. Bien qu'elle ne soit pas déterminante, l'omission de l'avocat de la défense de formuler une objection au procès et le fait que les avocats en appel n'ont pas cerné la question au départ invalide l'argument selon lequel le jury a peut-être été induit en erreur ou confus quant à la norme appropriée.

En ce qui concerne la directive au sujet de la situation alléguée de l'accusé en tant que pourvoyeur de soins secondaire, il est clairement établi en droit que les caractéristiques personnelles de l'accusé autres que l'incapacité sont dénuées de pertinence. La prise en compte des caractéristiques personnelles incorporent de la subjectivité dans le critère objectif, ce qui nuit au but recherché, soit d'avoir une

not particularized by his or her personal characteristics short of incapacity, it is particularized in application by the nature of the activity and the circumstances surrounding the accused's failure to take the requisite care. The reasonable person is therefore placed in the relevant circumstances of the accused. These circumstances do not personalize the objective standard; they contextualize it.

In the instant case, the accused's alleged lack of involvement in providing necessities for the children cannot be characterized as a circumstance. Rather, it constitutes an essential element of the *actus reus*. The accused had a duty to provide necessities of life to the children. His utter neglect of them is not a circumstance that can ground his failure to foresee the risk of harm. Moreover, given the evidence of emaciation and neglect of the children, the accused's alleged reliance on his wife, his alleged limited interaction with the girls, and the girls' alleged history of being picky eaters and suffering from illness regularly were not circumstances material to the jury's consideration of whether the accused had the requisite foresight to be criminally liable. The accused was well positioned to observe the children's condition, yet he did nothing. In any event, the trial judge sufficiently recited the evidence about the accused's alleged circumstances. The trial judge instructed the jury multiple times on the accused's evidence relating to his busy schedule and his purported status as a secondary caregiver. Although the more detailed description of the evidence was given in portions of the charge that discussed the *actus reus*, there is no basis to conclude that the trial judge's comparably brief recitation of the evidence when discussing *mens rea* would have caused the jury any confusion. The trial judge also instructed the jury on the accused's alleged circumstances a final time when outlining the defence theory of the case at the end of her charge.

With respect to the term "marked departure", a new trial is not warranted simply because the trial judge did not explain its meaning. The alleged marked departure in the instant case relates to whether a reasonable person would have foreseen that failing to provide food or fluids to young children would result in a risk of danger to life or of permanent endangerment to health. Given this context, the jury was easily able to assess whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances. As well, the accused

norme juridique minimale de diligence, unique et uniforme. Quoique l'obligation légale incombant à l'accusé ne soit pas particularisée par ses caractéristiques personnelles autres que l'incapacité, elle se particularise dans les faits par la nature de l'activité et les circonstances entourant l'omission de l'accusé de faire preuve de la diligence requise. La personne raisonnable est donc placée dans la situation pertinente de l'accusé. Cette situation ne personnalise pas la norme objective; elle la situe dans son contexte.

En l'espèce, le prétendu manque de participation de l'accusé à la fourniture des choses nécessaires à l'existence des enfants ne saurait être qualifié de circonstance. Il s'agit plutôt d'un élément essentiel de l'*actus reus*. L'accusé avait l'obligation de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence. Sa négligence totale envers les enfants n'est pas une circonstance susceptible de fonder son omission de prévoir le risque de préjudice. De plus, compte tenu de la preuve d'émaciation et de négligence à l'égard des enfants, l'allégation de l'accusé qu'il comptait sur son épouse, ses interactions prétendument limitées avec les filles ainsi que l'allégation suivant laquelle les filles étaient difficiles sur le plan alimentaire et étaient souvent malades n'étaient pas des circonstances qui avaient de l'importance pour l'examen que le jury a fait de la question de savoir si l'accusé avait la prévisibilité requise pour engager sa responsabilité criminelle. L'accusé était bien placé pour observer l'état des enfants, mais il n'a rien fait. Quoi qu'il en soit, la juge du procès a fait suffisamment mention de la preuve relative à la prétendue situation de l'accusé. La juge du procès a maintes fois donné au jury des directives sur la preuve de l'accusé concernant son horaire chargé et son prétendu statut en tant que pourvoyeur de soins secondaire. Bien que la description plus détaillée de la preuve ait été donnée dans les parties de l'exposé consacrées à l'*actus reus*, il n'y a aucune raison de conclure que l'exposé relativement bref de la preuve fait par la juge du procès lorsqu'elle a discuté de la *mens rea* aurait semé la confusion chez le jury. La juge du procès a aussi donné au jury, une dernière fois, des directives sur la situation alléguée de l'accusé au moment de décrire la thèse de la défense à la fin de son exposé.

Quant à l'expression « écart marqué », la tenue d'un nouveau procès ne se justifie pas pour le seul motif que la juge du procès n'a pas expliqué ce qu'elle veut dire. L'écart marqué reproché en l'espèce consiste à savoir si une personne raisonnable aurait prévu que l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants risquerait de mettre en danger la vie ou d'exposer la santé à un péril permanent. Dans ce contexte, le jury a pu aisément déterminer si l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une

chose not to request an instruction on the meaning of the term as it was not in his interest to do so and it was inconsistent with his defence at trial that neither he nor his wife ever denied food or fluids to the children and that medical attention was not required up until the time they took the older child to the hospital. The charge was thus adequate because, based on the evidence and the trial as a whole, there was no issue as to whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure — it was not a difficult concept to understand or apply in the circumstances.

Per Brown, Martin and Jamal JJ.: The jury charge, when viewed from the functional perspective required by the jurisprudence, did not properly equip the jury to decide the case according to law. However, as no substantial wrong or miscarriage of justice flowed from the deficient instructions, the curative proviso should be applied. There is therefore agreement with the majority that the appeal should be allowed and the convictions restored.

The functional approach requires the charge to be read as a whole and asks whether an appellate court can be satisfied that the jury would have adequately understood the issues involved, the law relating to the charge the accused was facing, and the evidence to be considered in resolving the issues. The jury must not be left to, in effect, cobble together its own charge by guessing correctly about which part of the charge to follow and which part to disregard.

In the instant case, at many points, the jury charge misstated an essential element of the offence that comprised the central issue, being whether the Crown had established the *mens rea* for the offence of failing to provide the necessities of life. This charge may have been functionally adequate from the standpoint of a reviewing court searching for a correct instruction. But that is not the same thing as a charge that is functionally adequate for the purposes of a jury knowing the law that it must apply to the evidence. By commingling, confusing and routinely and with frequency substituting the differing standards of foreseeability of harm (as between manslaughter and failing to provide the necessities of life), the trial judge left the jury equipped with a charge that, in critical sections, is not comprehensible to a legally trained reader, let alone to a layperson juror. Compounding the confusion, the jury charge addressed the *mens rea* under a heading relating to the *actus reus*.

personne raisonnablement prudente dans les circonstances. Qui plus est, l'accusé a choisi de ne pas demander une directive sur le sens d'écart marqué, car ce n'était pas dans son intérêt de le faire, et cela ne s'accordait pas avec sa défense au procès que ni lui ni son épouse n'ont jamais refusé de la nourriture ou des liquides aux enfants, et que ces dernières n'avaient pas besoin de soins médicaux avant qu'ils n'amènent l'aînée à l'hôpital. L'exposé était donc adéquat car, à la lumière de l'ensemble de la preuve et du procès, il n'y avait pas de débat sur la question de savoir si l'omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué — ce n'était pas un concept difficile à comprendre ou à appliquer dans les circonstances.

Les juges Brown, Martin et Jamal : L'exposé au jury, apprécié du point de vue pratique ou fonctionnel exigé par la jurisprudence, n'a pas fourni au jury des directives appropriées qui lui permettaient de trancher l'affaire conformément à la loi. Toutefois, puisqu'aucun tort important ni erreur judiciaire grave ne découle des directives erronées, il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice. Il y a donc accord avec la majorité pour dire que le pourvoi devrait être accueilli et que les déclarations de culpabilité devraient être rétablies.

La démarche fonctionnelle requiert que l'exposé soit lu dans son ensemble et vise à déterminer si une cour d'appel peut être convaincue que le jury aurait compris adéquatement les questions soulevées, le droit relatif à l'accusation à laquelle fait face l'accusé, et les éléments de preuve dont il devrait tenir compte pour trancher les questions. Il ne faut pas que le jury ait, en fait, à rassembler son propre exposé en devinant correctement quelle partie de l'exposé il doit suivre et quelle partie il doit négliger.

En l'espèce, à maintes reprises, l'exposé au jury a mal formulé un élément essentiel de l'infraction qui englobait la question centrale, à savoir si la Couronne avait établi la *mens rea* de l'infraction d'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence. Cet exposé était peut-être fonctionnellement adéquat du point de vue de la cour de révision en quête d'une directive correcte. Mais il en va autrement d'un exposé qui est fonctionnellement adéquat pour permettre à un jury de connaître le droit qu'il doit appliquer à la preuve. En mêlant, en confondant et en substituant de façon routinière et fréquemment les différentes normes de prévisibilité du préjudice (entre l'homicide involontaire coupable et l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence), la juge du procès a doté le jury d'un exposé qui, dans des sections cruciales, est incompréhensible pour un lecteur ayant une formation juridique, et encore davantage pour un juré profane. Chose qui accentue la confusion,

It cannot plausibly be maintained that this charge left the jury equipped to do its job.

Cases Cited

By Côté J.

Distinguished: *R. v. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, rev'd 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633; **referred to:** *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301; *R. v. Pickton*, 2010 SCC 32, [2010] 2 S.C.R. 198; *R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26; *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579; *R. v. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273; *R. v. Rodgeron*, 2015 SCC 38, [2015] 2 S.C.R. 760; *R. v. Araya*, 2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581; *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944; *R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122; *R. v. Beatty*, 2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49; *R. v. J.F.*, 2008 SCC 60, [2008] 3 S.C.R. 215; *R. v. Roy*, 2012 SCC 26, [2012] 2 S.C.R. 60; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336; *R. v. Javanmardi*, 2019 SCC 54, [2019] 4 S.C.R. 3; *R. v. Royz*, 2009 SCC 13, [2009] 1 S.C.R. 423; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670.

By Brown J.

Referred to: *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523; *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146; *R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301; *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336; *Cullen v. The King*, [1949] S.C.R. 658; *R. v. Stephan*, 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633, rev'g 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 215, 222(5)(a), 229(a), 235, 269(a).

Authors Cited

Paciocco, David M. "Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences" (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Caldwell, Leurer and Barrington-Foote JJ.A.), 2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1, [2021] S.J. No. 40 (QL), 2021 CarswellSask 47

l'exposé au jury traitait de la *mens rea* sous une rubrique liée à l'*actus reus*. Il ne peut être raisonnablement soutenu que cet exposé a outillé le jury pour accomplir ses fonctions.

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Distinction d'avec l'arrêt : *R. c. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, inf. par 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633; **arrêts mentionnés :** *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301; *R. c. Pickton*, 2010 CSC 32, [2010] 2 R.C.S. 198; *R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579; *R. c. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273; *R. c. Rodgeron*, 2015 CSC 38, [2015] 2 R.C.S. 760; *R. c. Araya*, 2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581; *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944; *R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122; *R. c. Beatty*, 2008 CSC 5, [2008] 1 R.C.S. 49; *R. c. J.F.*, 2008 CSC 60, [2008] 3 R.C.S. 215; *R. c. Roy*, 2012 CSC 26, [2012] 2 R.C.S. 60; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336; *R. c. Javanmardi*, 2019 CSC 54, [2019] 4 R.C.S. 3; *R. c. Royz*, 2009 CSC 13, [2009] 1 R.C.S. 423; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

Citée par le juge Brown

Arrêts mentionnés : *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523; *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146; *R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301; *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336; *Cullen c. The King*, [1949] R.C.S. 658; *R. c. Stephan*, 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633, inf. 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 215, 222(5)(a), 229a), 235, 269a).

Doctrine et autres documents cités

Paciocco, David M. « Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences » (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (les juges Caldwell, Leurer et Barrington-Foote), 2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1, [2021] S.J. No. 40 (QL), 2021 CarswellSask 47

(WL), setting aside the convictions of the accused for manslaughter and unlawfully causing bodily harm and ordering a new trial. Appeal allowed.

Pouria Tabrizi-Reardigan, for the appellant.

Aleida M. Oberholzer and *Zachary Carter*, for the respondent.

The reasons for judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe and Kasirer JJ. were delivered by

CÔTÉ J. —

I. Overview

[1] The circumstances giving rise to this appeal are tragic and abhorrent. The respondent, Kevin Eric Goforth, was convicted by a jury of unlawful act manslaughter and unlawfully causing bodily harm. The convictions were in relation to Mr. Goforth's two young foster children. The older child died as a result of a brain injury that developed following a cardiac arrest caused by malnutrition and dehydration. The younger child was severely ill due to malnutrition and dehydration, but she survived. Both children had bruises, abrasions, and lesions on their bodies. The main issue in this appeal is whether the jury was properly instructed such that it was able to find that Mr. Goforth had the requisite *mens rea*.

[2] A majority of the Court of Appeal for Saskatchewan allowed Mr. Goforth's appeal, set aside his convictions, and ordered a new trial. The majority found that the trial judge had erred in two principal ways. First, the trial judge erred in describing the *mens rea* requirement for failing to provide necessities of life, which was the predicate offence for both manslaughter and unlawfully causing bodily harm. Second, she erred in failing to review and to instruct

(WL), qui a annulé les déclarations de culpabilité pour homicide involontaire coupable et infliction illégale de lésions corporelles prononcées contre l'accusé et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Pouria Tabrizi-Reardigan, pour l'appelante.

Aleida M. Oberholzer et *Zachary Carter*, pour l'intimé.

Version française des motifs de jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Rowe et Kasirer rendus par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Aperçu

[1] Les circonstances à l'origine du présent pourvoi sont tragiques et horribles. L'intimé, Kevin Eric Goforth, a été déclaré coupable par un jury d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal et d'infliction illégale de lésions corporelles. Les déclarations de culpabilité concernaient les deux jeunes enfants placées en famille d'accueil chez M. Goforth. L'aînée est décédée à la suite de lésions cérébrales, lesquelles se sont manifestées après un arrêt cardiaque dont les causes étaient la malnutrition et la déshydratation. La cadette était gravement malade en raison de malnutrition et de déshydratation, mais elle a survécu. Les deux enfants avaient des ecchymoses, des écorchures et des lésions sur le corps. La principale question à trancher dans le cadre du présent pourvoi est celle de savoir si le jury a reçu des directives appropriées lui permettant de conclure que M. Goforth possédait la *mens rea* requise.

[2] Les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Saskatchewan ont accueilli l'appel de M. Goforth, annulé les déclarations de culpabilité prononcées contre lui et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Selon eux, la juge du procès a commis deux erreurs principales. Premièrement, elle a erré dans sa description de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, soit l'infraction sous-jacente à l'homicide

the jury on the evidence of Mr. Goforth's parenting circumstances as a secondary caregiver.

[3] In my view, the majority of the Court of Appeal erred by failing to take a functional approach in its assessment of the jury charge. This Court has long held that an accused is entitled to a jury that is properly — and not necessarily perfectly — instructed. The ultimate question in this appeal is whether the jury was properly instructed such that appellate intervention was unwarranted. In my view, while the charge was not perfect, the jury was nonetheless properly instructed. None of the issues raised in connection with the jury charge warranted appellate intervention.

[4] At the conclusion of the hearing, the Court allowed the appeal and restored the convictions, with reasons to follow. These are the reasons.

II. Facts

[5] On November 8, 2011, two young girls were placed in foster care with Mr. Goforth and his wife, Tammy Goforth, after having previously spent over a year and a half in temporary care with other foster parents. The Goforths had been identified as a possible permanent placement for the children. At the time they were placed in the care of the Goforths, the children were three and two years old. Neither child had any major health concerns prior to the placement. A child protection worker had described the girls as being “fairly pudgy”, “very full-faced”, and “full-cheeked” in appearance (A.R., vol. III, at p. 141). She had also described the older child's disposition as “warm”, “affectionate”, and “very happy” (p. 154). A previous foster parent had described the younger child's disposition as “bubbly” and “happy” (A.R., vol. IV, at p. 232).

involontaire coupable et à l'infliction illégale de lésions corporelles. Deuxièmement, elle a fait erreur en ne passant pas en revue la preuve de la situation parentale de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire et en omettant de donner des directives au jury à ce sujet.

[3] À mon avis, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont fait erreur en n'adoptant pas une approche fonctionnelle dans leur évaluation de l'exposé au jury. Notre Cour a établi il y a longtemps que l'accusé a droit à un jury qui a reçu des directives appropriées, et non nécessairement parfaites. Dans le présent pourvoi, la question ultime est celle de savoir si le jury a reçu des directives appropriées de sorte que l'intervention de la Cour d'appel était injustifiée. À mon avis, même si l'exposé au jury n'était pas parfait, ce dernier a néanmoins reçu des directives appropriées. Aucune des questions soulevées en lien avec l'exposé au jury ne justifiait l'intervention de la Cour d'appel.

[4] Au terme de l'audience, la Cour a accueilli le pourvoi et rétabli les déclarations de culpabilité, avec motifs à suivre. Voici ces motifs.

II. Faits

[5] Le 8 novembre 2011, deux jeunes filles ont été placées en famille d'accueil chez M. Goforth et son épouse, Tammy Goforth, après avoir été confiées temporairement, pendant plus d'un an et demi, à d'autres parents d'accueil. Les Goforth avaient été choisis en vue d'un possible placement permanent des enfants. À l'époque où elles ont été confiées aux soins des Goforth, les enfants étaient âgées de trois et de deux ans. Aucune d'elles n'avait de grave problème de santé avant le placement. Une agente de protection de l'enfance avait décrit l'apparence des filles en ces termes : [TRADUCTION] « assez rondelettes », « visages bien ronds », « joufflues » (d.a., vol. III, p. 141). Elle avait également qualifié le tempérament de l'aînée de [TRADUCTION] « chaleureux », d'« affectueux » et de « très jovial » (p. 154). Un ancien parent d'accueil avait qualifié le tempérament de la cadette de [TRADUCTION] « pétillant » et de « jovial » (d.a., vol. IV, p. 232).

[6] On the night of July 31, 2012, approximately nine months after the girls entered their care, the Goforths took the older child to the hospital. The attending pediatrician in the intensive care unit testified at trial that the older child was very sick. She was in cardiac arrest and was not breathing. It took hospital staff 15 minutes to resuscitate her heart. She was severely emaciated and dehydrated. Her weight was significantly below the third percentile for children of her age and gender. She had multiple bruises and abrasions on her body. She was placed on a life support machine as she was not capable of breathing on her own. She was also in renal failure, likely due to severe dehydration.

[7] Despite continued treatment over the next day and a half, the older child's condition showed no signs of improvement and she was declared brain dead. She was taken off life support and died on August 2, 2012. The cause of her death, as set out in the Agreed Statement of Facts, was "diffuse hypoxic/ischemic brain injury that developed following a cardiac arrest on July 31, 2012, secondary to malnutrition and dehydration" (A.R., vol. II, at p. 171).

[8] Given the horrific state of the older child, the police were called shortly after her admission to the hospital. The police subsequently found the younger child and she was admitted to hospital early in the morning on August 1, 2012. She was similarly emaciated, malnourished, and dehydrated. Her weight was also under the third percentile for children of her age and gender. She had increased body hair, which was a condition the attending pediatrician had previously seen in patients with anorexia nervosa and which, she explained in her testimony at trial, was a way the body could insulate itself after fat stores had been lost. In addition, the younger child had pneumonia, a urinary tract infection, and a large ulcer on her lower left leg with signs of infection. She also had bruises on her face, open sores and abrasions on the lower spine, and wrap-around lesions on her wrists and ankles.

[6] Le 31 juillet 2012 en soirée, environ neuf mois après que les filles eurent été confiées aux soins des Goforth, ces derniers ont amené l'aînée à l'hôpital. Le pédiatre de garde au service des soins intensifs a témoigné au procès que l'aînée était très malade. Elle était en arrêt cardiaque et ne respirait pas. Il a fallu 15 minutes au personnel hospitalier pour réanimer son cœur. Elle était gravement émaciée et déshydratée. Son poids se situait bien en-dessous du troisième percentile des enfants de son âge et de son sexe. Elle avait de multiples ecchymoses et écorchures sur son corps. Étant incapable de respirer de façon autonome, elle a été branchée à un appareil de maintien des fonctions vitales. Elle souffrait également d'insuffisance rénale, vraisemblablement en raison de la grave déshydratation.

[7] Malgré la poursuite des traitements au cours de la journée et demi qui a suivi, l'état de l'aînée n'a montré aucun signe d'amélioration. Elle fut déclarée en état de mort cérébrale. Le 2 août 2012, l'appareil qui la maintenait en vie a été débranché et elle est décédée. La cause de son décès, telle que décrite dans l'exposé conjoint des faits, était [TRADUCTION] « une lésion cérébrale hypoxique/ischémique qui est apparue à la suite d'un arrêt cardiaque survenu le 31 juillet 2012, accessoire à la malnutrition et à la déshydratation » (d.a., vol. II, p. 171).

[8] Vu l'état horrible de l'aînée, la police a été appelée peu après son admission à l'hôpital. Les policiers ont retrouvé par la suite la cadette, et cette dernière a été admise à l'hôpital tôt le matin du 1^{er} août 2012. Elle était, elle aussi, émaciée, mal nourrie et déshydratée. Son poids se situait aussi sous le troisième percentile des enfants de son âge et de son sexe. Elle avait une pilosité corporelle excessive, un trouble que la pédiatre de service avait déjà vu chez des patients souffrant d'anorexie. La pédiatre a expliqué lors de son témoignage au procès que le corps se protégeait ainsi après la perte de réserves de graisse. Au surplus, la cadette souffrait d'une pneumonie, d'une infection urinaire et avait un gros ulcère, accompagné de signes d'infection, sur le bas de la jambe gauche. Elle avait aussi des ecchymoses au visage, des plaies ouvertes et des écorchures au bas de la colonne vertébrale ainsi que des lésions autour de ses poignets et de ses chevilles.

[9] Mr. and Ms. Goforth were both ultimately charged with, and were jointly tried for, second degree murder (*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 235) in relation to the death of the older child and unlawfully causing bodily harm (s. 269(a)) in relation to the younger child. Unlawful act manslaughter (s. 222(5)(a)) was a lesser and included offence in the second degree murder charges. All of the offences required the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the two accused had committed an unlawful act. The unlawful act alleged by the Crown was failure to provide necessities of life as set out in s. 215(2) of the *Criminal Code*.

[10] Section 215 imposes a legal duty on certain persons to provide necessities of life to another person and sets out the corresponding offence for failure without lawful excuse to perform that duty. It states:

215 (1) Every one is under a legal duty

(a) as a parent, foster parent, guardian or head of a family, to provide necessities of life for a child under the age of sixteen years;

(b) to provide necessities of life to their spouse or common-law partner; and

(c) to provide necessities of life to a person under his charge if that person

(i) is unable, by reason of detention, age, illness, mental disorder or other cause, to withdraw himself from that charge, and

(ii) is unable to provide himself with necessities of life.

(2) Every person commits an offence who, being under a legal duty within the meaning of subsection (1), fails without lawful excuse to perform that duty, if

(a) with respect to a duty imposed by paragraph (1)(a) or (b),

[9] Tant M. que M^{me} Goforth ont ultimement été accusés de meurtre au deuxième degré (*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 235) relativement à la mort de l'aînée, et d'infliction illégale de lésions corporelles (al. 269a)) à l'endroit de la cadette. Ils ont été jugés conjointement pour ces crimes. L'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal (al. 222(5)a)) était une infraction moindre et incluse liée aux accusations de meurtre au deuxième degré. Toutes les infractions exigeaient que la Couronne prouve, hors de tout doute raisonnable, que les deux accusés avaient commis un acte illégal. L'acte illégal allégué par la Couronne était l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence, infraction prévue au par. 215(2) du *Code criminel*.

[10] L'article 215 impose à certaines personnes l'obligation légale de fournir à une autre personne les choses nécessaires à son existence. Il prévoit également l'infraction correspondante d'omission, sans excuse légitime, de remplir cette obligation. L'article dispose :

215 (1) Toute personne est légalement tenue :

a) en qualité de père ou mère, de parent nourricier, de tuteur ou de chef de famille, de fournir les choses nécessaires à l'existence d'un enfant de moins de seize ans;

b) de fournir les choses nécessaires à l'existence de son époux ou conjoint de fait;

c) de fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable, à la fois :

(i) par suite de détention, d'âge, de maladie, de troubles mentaux, ou pour une autre cause, de se soustraire à cette charge,

(ii) de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre existence.

(2) Commet une infraction quiconque, ayant une obligation légale au sens du paragraphe (1), omet, sans excuse légitime, de remplir cette obligation, si :

a) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)a) ou b) :

(i) the person to whom the duty is owed is in destitute or necessitous circumstances, or

(ii) the failure to perform the duty endangers the life of the person to whom the duty is owed, or causes or is likely to cause the health of that person to be endangered permanently; or

(b) with respect to a duty imposed by paragraph (1)(c), the failure to perform the duty endangers the life of the person to whom the duty is owed or causes or is likely to cause the health of that person to be injured permanently.

(i) ou bien la personne envers laquelle l'obligation doit être remplie se trouve dans le dénuement ou dans le besoin,

(ii) ou bien l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou expose, ou est de nature à exposer, à un péril permanent la santé de cette personne;

b) à l'égard d'une obligation imposée par l'alinéa (1)c), l'omission de remplir l'obligation met en danger la vie de la personne envers laquelle cette obligation doit être remplie, ou cause, ou est de nature à causer, un tort permanent à la santé de cette personne.

[11] The jury convicted Ms. Goforth of second degree murder and unlawfully causing bodily harm. Because her subsequent appeal was unanimously dismissed by the Court of Appeal, there is no appeal in relation to Ms. Goforth before this Court.

[12] The jury acquitted Mr. Goforth of second degree murder but convicted him of the lesser and included offence of unlawful act manslaughter. He was also convicted of unlawfully causing bodily harm. Mr. Goforth appealed his convictions.

III. Decision Below

[13] The majority of the Court of Appeal for Saskatchewan allowed Mr. Goforth's appeal, set aside his convictions, and ordered a new trial (2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1). The majority held that the trial judge had erred in her explanation to the jury of the legal elements of s. 215 and in how she related the evidence to those elements.

[14] In the majority's view, the trial judge did not properly convey the *mens rea* requirement for the predicate offence under s. 215 — failing to provide necessities of life. When explaining the essential elements of s. 215, the trial judge confusingly introduced

[11] Le jury a reconnu M^{me} Goforth coupable de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles. Notre Cour n'est saisie d'aucun appel à l'égard de M^{me} Goforth puisque son appel a été rejeté à l'unanimité par la Cour d'appel.

[12] Le jury a acquitté M. Goforth de meurtre au deuxième degré, mais l'a déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. Il a également été reconnu coupable d'avoir causé illégalement des lésions corporelles. Monsieur Goforth a porté en appel les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit.

III. Décision de la juridiction inférieure

[13] Les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Saskatchewan ont accueilli l'appel de M. Goforth, annulé les déclarations de culpabilité prononcées à son endroit et ordonné la tenue d'un nouveau procès (2021 SKCA 20, 400 C.C.C. (3d) 1). D'après les juges majoritaires, la juge du procès a commis une erreur dans ses explications au jury des éléments juridiques de l'art. 215 ainsi que dans la manière dont elle a rattaché la preuve à ces éléments.

[14] De l'avis des juges majoritaires, la juge du procès n'a pas convenablement fait état de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'infraction sous-jacente prévue à l'art. 215 — l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence. Au moment d'expliquer les

two different standards relating to the required foreseeability of harm. As a result, the jury may have concluded that, in order to find that Mr. Goforth committed the predicate offence under s. 215, the Crown only had to prove that a reasonable person in the circumstances would have foreseen the risk of bodily harm beyond the trivial or transitory. This is less stringent than the standard required for s. 215, which is that a reasonable person in the circumstances must have foreseen the risk of death or permanent health impairment. The error was compounded by the trial judge's failure to explain what is meant by a *marked departure* from the conduct of a reasonably prudent person in the circumstances.

[15] The majority also found that the trial judge had erred in relating the evidence to the *mens rea* requirement. Although personal characteristics of an accused short of incapacity are irrelevant in assessing the objective *mens rea* requirement for s. 215, the actual circumstances of an accused bear on whether their conduct is a marked departure from the standard of care expected of a reasonably prudent person. When reviewing the evidence relevant to *mens rea* for the jury, the trial judge referred only to a very limited subset of the evidence. Although a more complete summary of the evidence was provided at other times in the charge, the failure to refer to the evidence of Mr. Goforth's parenting and work circumstances when discussing *mens rea* created the real possibility that the jury would have been led to believe that evidence of Mr. Goforth's circumstances was irrelevant to assessing *mens rea*.

[16] In dissent, Caldwell J.A. would have dismissed the appeal. With respect to the trial judge's instruction on the *mens rea* requirement for s. 215, Caldwell J.A. acknowledged that the foresight requirement for manslaughter was intermingled in the trial judge's discussion of the foresight requirement for the predicate

éléments essentiels de cet article, la juge du procès a introduit de manière confuse deux différentes normes relatives à la prévisibilité requise du préjudice. Par conséquent, le jury a peut-être estimé que, afin qu'il puisse conclure que M. Goforth avait commis l'infraction sous-jacente prévue à l'art. 215, la Couronne n'avait qu'à prouver que, dans les circonstances, une personne raisonnable aurait prévu le risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère. Il s'agit d'une norme moins exigeante que celle applicable à l'art. 215, laquelle établit que, dans les circonstances, une personne raisonnable doit avoir prévu le risque de mort ou de tort permanent à la santé. L'erreur a été aggravée par l'omission de la juge du procès d'expliquer ce que l'on entend par un *écart marqué* par rapport à la conduite d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances.

[15] Les juges majoritaires ont également conclu que la juge du procès avait commis une erreur en rattachant la preuve à l'exigence de la *mens rea*. Bien que les caractéristiques personnelles de l'accusé, hormis son incapacité, ne soient pas pertinentes lorsqu'il s'agit d'évaluer l'exigence objective de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215, la situation réelle de l'accusé a une incidence sur la question de savoir si sa conduite constitue un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnablement prudente. Lorsqu'elle a passé en revue pour le jury la preuve liée à la *mens rea*, la juge du procès n'en a mentionné qu'une infime partie. Quoiqu'un résumé plus exhaustif de la preuve ait été fourni à d'autres moments au cours de l'exposé, l'omission de renvoyer, au moment de discuter de la *mens rea*, à la preuve du rôle joué par M. Goforth en tant que parent ainsi qu'à sa situation professionnelle a créé la véritable possibilité que le jury ait été amené à croire que la preuve de la situation de M. Goforth n'était pas pertinente dans l'évaluation de la *mens rea*.

[16] Le juge Caldwell, dissident, aurait rejeté l'appel. Pour ce qui est des directives de la juge du procès sur l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215, il a reconnu que la juge du procès avait entremêlé l'exigence de la prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable à ses explications

offence under s. 215. However, he found that the trial judge had stated the law correctly — albeit somewhat confusingly. The lower foresight standard was routinely introduced as a “further” requirement that the Crown had to prove. When the trial judge’s instructions were read as a whole, there was no reasonable possibility that they misled the jury or caused it to misunderstand what the Crown had to prove. Further, Caldwell J.A. found that “no reasonable juror could have concluded both that (a) Mr. [Goforth] ought to have foreseen the risk of bodily harm beyond the trivial or transitory, and yet (b) there was no objectively foreseeable risk of death or permanent endangerment of health in the circumstances” (para. 102).

[17] Caldwell J.A. rejected the argument that the trial judge had failed to recount the evidence of Mr. Goforth’s circumstances to the jury. At trial, Mr. Goforth’s position was that neither he nor his wife had deprived the children of food or fluids. This position was inconsistent with Mr. Goforth’s position on appeal. On appeal, he argued that his wife’s primary role in the household constituted a circumstance that had rendered him unable to foresee the risks posed by his own failure to provide necessities of life to the children. In the view of Caldwell J.A., Mr. Goforth’s position on appeal “was patently precluded from being put to the jury by the position he took at trial and, regardless, would have been overwhelmed by the uncontroverted evidence of the children’s deplorable physical condition” (para. 75). The argument, in effect, was that a reasonable parent in the circumstances of his spousal relationship would not have been aware that the children had been neglected, were starving, and required medical attention. Caldwell J.A. found that Mr. Goforth’s spousal relationship was personal to him and was irrelevant to the objective *mens rea* requirement in s. 215.

sur l’exigence de la prévisibilité applicable à l’infraction sous-jacente prévue à l’art. 215. Cependant, il a estimé que la juge du procès avait exposé correctement — quoique de manière quelque peu confuse — le droit. La norme moins rigoureuse de prévisibilité a couramment été présentée comme une condition « de plus » (« *further* ») que la Couronne devait établir. Il n’existait aucune possibilité raisonnable que, considérées dans leur ensemble, les directives de la juge du procès aient induit le jury en erreur ou l’aient amené à mal comprendre ce que devait prouver la Couronne. Toujours selon le juge Caldwell, [TRADUCTION] « aucun juré raisonnable n’aurait pu conclure à la fois a) que M. [Goforth] aurait dû prévoir le risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère, et b) qu’il n’y avait pourtant aucun risque objectivement prévisible de mort ou de mise en danger permanente de la santé dans les circonstances » (par. 102).

[17] Le juge Caldwell a rejeté l’argument selon lequel la juge du procès n’avait pas réitéré au jury la preuve de la situation dans laquelle se trouvait M. Goforth. Au procès, ce dernier a soutenu que ni lui ni son épouse n’avaient privé les enfants de nourriture ou de liquides. Cette affirmation ne concordait pas avec la position qu’il a adoptée en appel. Il a alors prétendu que le rôle de premier plan joué par son épouse dans le foyer constituait une circonstance qui l’empêchait de prévoir les risques que posait sa propre omission de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence. De l’avis du juge Caldwell, la thèse défendue par M. Goforth en appel [TRADUCTION] « ne pouvait manifestement pas être soumise à l’appréciation du jury en raison de la position qu’il avait adoptée au procès et, quoi qu’il en soit, elle aurait été supplantée par la preuve non contredite de l’état physique déplorable dans lequel se trouvaient les enfants » (par. 75). Dans les faits, l’argument était qu’un parent raisonnable vivant une relation conjugale comme la sienne ne se serait pas rendu compte que les enfants étaient négligées, qu’elles mouraient de faim et qu’elles avaient besoin de soins médicaux. Le juge Caldwell a conclu que la relation conjugale de M. Goforth lui était personnelle et n’avait rien à voir avec l’exigence objective de la *mens rea* de l’art. 215.

[18] With regard to Ms. Goforth, the Court of Appeal was unanimous in dismissing her appeal. Ms. Goforth appealed only her conviction for second degree murder, arguing that there was an inconsistency between her conviction on that charge and Mr. Goforth's acquittal. Although the impugned *mens rea* instruction was repeated in relation to the charges against Ms. Goforth, there were no concerns about whether the jury was potentially confused about the required foreseeability standard. In the context of Ms. Goforth's conviction for second degree murder, the jury must have been satisfied either that Ms. Goforth meant to cause the older child's death or that she meant to cause the older child bodily harm that she knew was likely to cause death and she was reckless as to whether death ensued or not (*Criminal Code*, s. 229(a)). By necessary implication, the jury's conclusion amounted to a finding that Ms. Goforth met the requisite foresight standard for s. 215.

IV. Issues on Appeal

[19] The following issues must be considered in this appeal:

- (1) Did the trial judge err by improperly instructing the jury on the *mens rea* requirement for s. 215 (failure to provide necessities of life)? Specifically, did the trial judge err by intermingling the required foreseeability standard for s. 215 with the required foreseeability standard for manslaughter or unlawfully causing bodily harm?
- (2) Did the trial judge err by failing to instruct the jury on Mr. Goforth's circumstances as a secondary caregiver during the *mens rea* instruction for s. 215?
- (3) Did the trial judge err by failing to explain what is meant by a *marked departure* from the conduct of a reasonably prudent person in the circumstances?

[18] En ce qui concerne M^{me} Goforth, la Cour d'appel a rejeté son appel à l'unanimité. Cette dernière n'a interjeté appel qu'à l'égard de sa déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré, prétendant qu'il y avait une incohérence entre sa déclaration de culpabilité pour ce chef et l'acquiescement de M. Goforth. Bien que la directive contestée sur la *mens rea* ait été répétée à l'égard des accusations portées contre M^{me} Goforth, la question de savoir si le jury était peut-être confus à propos de la norme de prévisibilité applicable ne suscitait aucune inquiétude. Dans le contexte de la déclaration de culpabilité inscrite contre M^{me} Goforth pour meurtre au deuxième degré, le jury devait être convaincu que M^{me} Goforth avait l'intention de causer la mort de l'aîné ou l'intention de lui infliger des lésions corporelles qu'elle savait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non (*Code criminel*, al. 229a)). Il est donc possible d'en déduire que la conclusion du jury revenait à conclure que M^{me} Goforth répondait à la norme de prévisibilité applicable à l'art. 215.

IV. Questions en litige dans le présent pourvoi

[19] Il faut se pencher sur les questions suivantes en l'espèce :

- (1) La juge du procès a-t-elle commis une erreur en donnant au jury une directive inappropriée sur l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215 (omission de fournir les choses nécessaires à l'existence)? Plus précisément, la juge du procès a-t-elle fait erreur en entremêlant la norme de prévisibilité applicable dans le cas de l'art. 215 et la norme de prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable ou à l'infliction illégale de lésions corporelles?
- (2) La juge du procès a-t-elle fait erreur en ne donnant pas au jury de directive au sujet de la situation de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire dans la directive sur la *mens rea* en ce qui concerne l'art. 215?
- (3) La juge du procès a-t-elle commis une erreur en n'expliquant pas ce que l'on entend par un *écart marqué* par rapport à la conduite d'une personne raisonnablement prudente dans les circonstances?

(4) If the trial judge erred, can the curative proviso be applied?

V. Analysis

A. *Standard of Review*

[20] The alleged errors in this case pertain to the trial judge’s charge to the jury. As I stated above, this Court has long held that an accused is entitled to a jury that is properly — and not necessarily perfectly — instructed (*R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, at para. 31; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at paras. 2 and 32).

[21] Trial judges are not held to a standard of perfection in crafting jury instructions (*Daley*, at para. 31). Rather, an appellate court must take a functional approach when reviewing a jury charge by examining the alleged errors in the context of the evidence, the entire charge, and the trial as a whole (*R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301, at para. 8; *R. v. Pickton*, 2010 SCC 32, [2010] 2 S.C.R. 198, at para. 10; *R. v. Jaw*, 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26, at para. 32). It is the substance of the charge — and not adherence to or departure from a prescriptive formula — that is determinative (*R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579, at para. 54; *R. v. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273, at para. 69). As Bastarache J. instructed in *Daley*, at para. 30:

... it is important for appellate courts to keep in mind the following. The cardinal rule is that it is the general sense which the words used must have conveyed, in all probability, to the mind of the jury that matters, and not whether a particular formula was recited by the judge. The particular words used, or the sequence followed, is a matter within the discretion of the trial judge and will depend on the particular circumstances of the case. [Emphasis added.]

[22] Indeed, trial judges must be afforded some flexibility in crafting the language of jury instructions, as their role requires them to “decant and simplify” the law and evidence for the jury (*Jacquard*, at para. 13; *R. v. Rodgeron*, 2015 SCC 38, [2015] 2 S.C.R. 760, at para. 50; see also *R. v. Araya*, 2015 SCC 11, [2015] 1 S.C.R. 581, at para. 39).

(4) Si la juge du procès a fait erreur, est-il possible d’appliquer la disposition réparatrice?

V. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[20] Les erreurs alléguées en l’espèce ont trait à l’exposé de la juge du procès au jury. Comme je l’ai affirmé précédemment, notre Cour a établi il y a longtemps que l’accusé a droit à un jury qui a reçu des directives appropriées — et non nécessairement parfaites (*R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, par. 31; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, par. 2 et 32).

[21] Le juge du procès n’est pas tenu à la perfection dans la formulation de ses directives (*Daley*, par. 31). La cour d’appel doit plutôt adopter une approche fonctionnelle lorsqu’elle examine un exposé au jury, en considérant les erreurs reprochées dans le contexte de la preuve, de tout l’exposé et du procès dans son ensemble (*R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301, par. 8; *R. c. Pickton*, 2010 CSC 32, [2010] 2 R.C.S. 198, par. 10; *R. c. Jaw*, 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26, par. 32). C’est le fond de l’exposé — et non l’utilisation d’une formule consacrée ou l’écart par rapport à celle-ci — qui est déterminant (*R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579, par. 54; *R. c. Luciano*, 2011 ONCA 89, 273 O.A.C. 273, par. 69). Comme l’a enseigné le juge Bastarache dans l’arrêt *Daley*, au par. 30 :

... le tribunal d’appel ne doit pas oublier ce qui suit. La règle cardinale veut que ce qui importe soit le message général que les termes utilisés ont transmis au jury, selon toutes probabilités, et non de savoir si le juge a employé une formule particulière. Le choix des mots et l’ordre des différents éléments relèvent du pouvoir discrétionnaire du juge et dépendront des circonstances. [Je souligne.]

[22] De fait, le juge du procès doit disposer d’une certaine marge de manœuvre dans la formulation des directives au jury puisque son rôle l’oblige à « clarifier et [à] simplifier » le droit et la preuve pour le jury (*Jacquard*, par. 13; *R. c. Rodgeron*, 2015 CSC 38, [2015] 2 R.C.S. 760, par. 50; voir aussi *R. c. Araya*, 2015 CSC 11, [2015] 1 R.C.S. 581, par. 39).

B. *Did the Trial Judge Err by Improperly Instructing the Jury on the Mens Rea Requirement for Section 215 (Failure to Provide Necessaries of Life)? Specifically, Did the Trial Judge Err by Intermingling the Required Foreseeability Standard for Section 215 With the Required Foreseeability Standard for Manslaughter or Unlawfully Causing Bodily Harm?*

[23] The Crown argues that the trial judge did not err in her charge regarding the *mens rea* requirement for s. 215. The jury charge addressed the objective foreseeability requirements for both manslaughter and the predicate offence. Although the charge juxtaposed these two foreseeability standards, there is no reasonable possibility that the jury would have thought the Crown only had to satisfy the lower foreseeability standard relating to manslaughter.

[24] Mr. Goforth, on the other hand, submits that the majority of the Court of Appeal was correct to find that the trial judge's instruction on the *mens rea* required for s. 215 was deficient. According to him, the majority functionally reviewed the jury charge and correctly concluded that the charge was inadequate because it confused the two foreseeability standards.

[25] For the reasons that follow, I would reject Mr. Goforth's submission. Although the jury charge was not perfect, a functional reading of it shows that the jury was properly instructed.

(1) The Mens Rea Requirements

[26] Mr. Goforth was charged with second degree murder and unlawfully causing bodily harm. Unlawful act manslaughter was a lesser and included offence in the second degree murder charge. All of these charges were predicated on the alleged failure to provide the children concerned with necessaries of life contrary to s. 215. The *mens rea* requirement for both manslaughter and unlawfully causing bodily harm is the same. Both offences require the *mens*

B. *La juge du procès a-t-elle commis une erreur en donnant au jury une directive inappropriée sur l'exigence de la mens rea dans le cas de l'art. 215 (omission de fournir les choses nécessaires à l'existence)? Plus précisément, la juge du procès a-t-elle fait erreur en entremêlant la norme de prévisibilité applicable dans le cas de l'art. 215 et la norme de prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable ou à l'infliction illégale de lésions corporelles?*

[23] La Couronne prétend que la juge du procès n'a pas commis d'erreur dans son exposé au sujet de l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215. L'exposé au jury traitait des exigences de prévisibilité objective tant pour l'homicide involontaire coupable que pour l'infraction sous-jacente. Bien que l'exposé ait juxtaposé ces deux normes de prévisibilité, il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait pensé que la Couronne n'avait qu'à satisfaire à la norme moins exigeante de prévisibilité applicable à l'homicide involontaire coupable.

[24] Monsieur Goforth, pour sa part, soutient que les juges majoritaires de la Cour d'appel ont eu raison de conclure que la directive de la juge du procès quant à la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 était lacunaire. Selon lui, la majorité a abordé de manière fonctionnelle l'exposé au jury et a conclu à bon droit que l'exposé était inadéquat parce qu'il confondait les deux normes de prévisibilité.

[25] Pour les motifs qui suivent, je rejette l'argument de M. Goforth. Même si l'exposé au jury n'était pas parfait, il appert d'une analyse fonctionnelle de celui-ci que le jury a reçu des directives appropriées.

(1) Les exigences de la mens rea

[26] Monsieur Goforth a été inculpé de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles. L'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal était une infraction moindre et incluse liée à l'accusation de meurtre au deuxième degré. Toutes ces accusations reposaient sur l'omission alléguée de fournir aux enfants concernées les choses nécessaires à leur existence, en contravention de l'art. 215. L'exigence de la *mens rea* est la même

rea of the predicate offence, which in this case is the *mens rea* for s. 215, as well as objective foresight that the unlawful act could cause bodily harm beyond the trivial or transitory (*R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at p. 44; *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944, at p. 961).

[27] Section 215 creates a penal negligence offence. It is “aimed at establishing a uniform minimum level of care to be provided for those to whom it applies, and this can only be achieved if those under the duty are held to a societal, rather than a personal, standard of conduct” (*R. v. Naglik*, [1993] 3 S.C.R. 122, at p. 141 (emphasis deleted)). Liability is premised on what a reasonable person in the accused’s position would have known or foreseen, so “fault lies in the absence of the requisite mental state of care” (*R. v. Beatty*, 2008 SCC 5, [2008] 1 S.C.R. 49, at para. 8). The provision punishes conduct that is a marked departure from an objectively reasonable standard of care. More specifically, the *mens rea* requirement for s. 215 is established when the Crown proves that the accused’s conduct constitutes “a marked departure from the conduct of a reasonably prudent parent in circumstances where it was objectively foreseeable that the failure to provide the necessities of life would lead to a risk of danger to the life, or a risk of permanent endangerment to the health, of the child” (*Naglik*, at p. 143; see also *R. v. J.F.*, 2008 SCC 60, [2008] 3 S.C.R. 215, at para. 8).

[28] In *R. v. Roy*, 2012 SCC 26, [2012] 2 S.C.R. 60, at para. 36, Cromwell J. provided a useful analytical framework for assessing whether objective *mens rea* has been made out:

It is helpful to approach the issue by asking two questions. The first is whether, in light of all the relevant evidence, a reasonable person would have foreseen the risk and taken steps to avoid it if possible. If so, the second question is whether the accused’s failure to foresee the risk and take steps to avoid it, if possible, was a *marked departure* from

dans le cas de l’homicide involontaire coupable et de l’infliction illégale de lésions corporelles. Les deux infractions nécessitent la *mens rea* de l’infraction sous-jacente, en l’occurrence la *mens rea* applicable à l’art. 215, de même que la prévisibilité objective que l’acte illégal puisse causer des lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère (*R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, p. 44; *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, p. 961).

[27] L’article 215 crée une infraction de négligence pénale. Il « a en effet pour but l’établissement d’un niveau minimal uniforme de soins à fournir pour les personnes auxquelles il s’applique. Or, cela ne peut se réaliser que si ceux auxquels incombe l’obligation sont tenus de respecter dans leur conduite une norme de la société plutôt qu’une norme personnelle » (*R. c. Naglik*, [1993] 3 R.C.S. 122, p. 141-142 (soulignement omis)). La responsabilité repose sur ce dont une personne raisonnable dans une situation semblable à celle de l’accusé aurait eu connaissance ou prévu, de sorte que la « faute consiste dans l’absence de l’état mental de diligence requis » (*R. c. Beatty*, 2008 CSC 5, [2008] 1 R.C.S. 49, par. 8). La disposition sanctionne le comportement qui constitue un écart marqué par rapport à une norme objective de diligence raisonnable. Plus précisément, la *mens rea* requise dans le cas de l’art. 215 est établie lorsque la Couronne prouve que la conduite de l’accusé constitue « un écart marqué par rapport à la conduite d’un parent raisonnablement prudent dans des circonstances où il était objectivement prévisible que l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence risquerait de mettre en danger la vie de l’enfant ou d’exposer sa santé à un péril permanent » (*Naglik*, p. 143; voir aussi *R. c. J.F.*, 2008 CSC 60, [2008] 3 R.C.S. 215, par. 8).

[28] Dans l’arrêt *R. c. Roy*, 2012 CSC 26, [2012] 2 R.C.S. 60, par. 36, le juge Cromwell a fourni un cadre d’analyse utile afin de déterminer si la *mens rea* objective a été établie :

Il est utile d’aborder le sujet en posant deux questions. La première est de savoir si, compte tenu de tous les éléments de preuve pertinents, une personne raisonnable aurait prévu le risque et pris les mesures pour l’éviter si possible. Le cas échéant, la deuxième question est de savoir si l’omission de l’accusé de prévoir le risque et de prendre les mesures

the standard of care expected of a reasonable person in the accused's circumstances. [Emphasis in original.]

[29] In this case, the Crown needed to prove beyond a reasonable doubt that Mr. Goforth had the requisite *mens rea* for the predicate offence under s. 215 as well as the requisite *mens rea* for the offences of manslaughter and unlawfully causing bodily harm.

[30] In order to satisfy the *mens rea* requirement for s. 215, the Crown needed to prove that (a) it was objectively foreseeable, to a reasonable person in the circumstances of the accused, that the failure to provide food, fluids, or medical care would lead to a risk of danger to the life, or a risk of permanent endangerment to the health, of the children; and that (b) the accused's conduct represented a marked departure from the conduct expected of a reasonably prudent parent, foster parent, guardian, or head of a family in the circumstances.

[31] In order to satisfy the *mens rea* requirement for either manslaughter or unlawfully causing bodily harm, the Crown needed to prove — in addition to establishing the *mens rea* for s. 215 — that it was objectively foreseeable, to a reasonable person in the circumstances of the accused, that the failure to provide necessities of life to the children would lead to a risk of bodily harm which was neither trivial nor transitory (*Creighton*, at pp. 44-45). This is a lower foreseeability standard than what is required for s. 215, as the foreseeability of death or of permanent endangerment to health is not required. Therefore, when the offence under s. 215 is the predicate offence for either manslaughter or unlawfully causing bodily harm, if the Crown proves the requisite *mens rea* requirement for s. 215, then, by necessary implication, the additional *mens rea* requirement for manslaughter or unlawfully causing bodily harm will be satisfied.

pour l'éviter si possible constitue un *écart marqué* par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé. [En italique dans l'original.]

[29] En l'espèce, la Couronne devait prouver, hors de tout doute raisonnable, que M. Goforth avait la *mens rea* requise pour l'infraction sous-jacente prévue à l'art. 215 ainsi que la *mens rea* requise pour les infractions d'homicide involontaire coupable et d'infliction illégale de lésions corporelles.

[30] Pour satisfaire à l'exigence de la *mens rea* dans le cas de l'art. 215, la Couronne devait prouver : a) qu'il était objectivement prévisible, pour une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé, que l'omission de fournir de la nourriture, des liquides ou des soins médicaux risquerait de mettre en danger la vie de l'enfant ou d'exposer sa santé à un péril permanent; et b) que le comportement de l'accusé s'écartait de façon marquée de celui auquel on se serait attendu d'un parent, d'un parent d'accueil, d'un gardien ou d'un chef de famille raisonnablement prudent dans les circonstances.

[31] Afin de satisfaire à l'exigence de la *mens rea* pour l'homicide involontaire coupable ou l'infliction illégale de lésions corporelles, la Couronne devait prouver — en plus d'établir la *mens rea* dans le cas de l'art. 215 — qu'il était objectivement prévisible, pour une personne raisonnable dans la même situation que l'accusé, que l'omission de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence risquerait de causer des lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère (*Creighton*, p. 44-45). Il s'agit d'une norme de prévisibilité moins exigeante que celle à laquelle il faut répondre dans le cas de l'art. 215, car la prévisibilité de la mort ou d'un péril permanent à la santé n'est pas nécessaire. En conséquence, lorsque l'infraction prévue à l'art. 215 est l'infraction sous-jacente à l'homicide involontaire coupable ou à l'infliction illégale de lésions corporelles, si la Couronne prouve la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215, alors, par déduction nécessaire, il sera satisfait à l'exigence supplémentaire de la *mens rea* pour l'homicide involontaire coupable ou l'infliction illégale de lésions corporelles.

(2) The Charge Functionally Conveyed the *Mens Rea* Requirements

[32] The majority of the Court of Appeal concluded that the following instruction could have confused the jury about the appropriate standard for *mens rea*:

The Crown must establish beyond a reasonable doubt the essential elements of an offence under section 215(2), its external circumstances and the mental or fault element. The accused's conduct must also constitute a marked departure from that of a reasonable person in the same circumstances. Further, the Crown must establish beyond a reasonable doubt that a reasonable person would foresee the risk of bodily harm, beyond the trivial or transitory, in the context of dangerous conduct. [Emphasis added.]

(A.R., vol. I, at p. 154)

This instruction was repeated numerous times in the jury charge, in relation to both counts of the indictment, with slight variations (see, e.g., A.R., vol. I, at pp. 173-74, 175, 252 and 254-55).

[33] In the assessment of whether the jury would have been confused about the appropriate foreseeability standard, it is important to note that the trial judge also clearly and correctly summarized the required *mens rea* for s. 215 in a different portion of the charge. When specifically discussing whether Mr. Goforth had the requisite *mens rea* for s. 215 in relation to the older child, the trial judge instructed the jury as follows:

Did Kevin Goforth's failure to provide the necessities of life to [the older child] represent a marked departure from the standard of conduct of a reasonably prudent person in the circumstances where it is objectively foreseeable that the failure to provide food or fluids or the failure to seek medical attention would lead to a risk of danger to life or a risk of permanent endangerment to the child's health?

These further considerations can be transformed into questions for you to consider.

(2) L'exposé a transmis de manière fonctionnelle les exigences relatives à la *mens rea*

[32] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que la directive suivante aurait pu confondre le jury à propos de la norme de *mens rea* applicable :

[TRADUCTION] La Couronne doit établir hors de tout doute raisonnable les éléments essentiels d'une infraction visée au paragraphe 215(2), les circonstances qui l'entourent et l'élément moral ou de faute. Le comportement de l'accusé doit en outre constituer un écart marqué par rapport à celui d'une personne raisonnable dans la même situation. De plus, la Couronne doit établir hors de tout doute raisonnable qu'une personne raisonnable prévoirait, dans le contexte d'un comportement dangereux, le risque de lésions corporelles qui ne sont ni sans importance ni de nature passagère. [Je souligne.]

(d.a., vol. I, p. 154)

Cette directive a été répétée maintes fois dans l'exposé au jury à l'égard des deux chefs d'accusation, à de légères différences près (voir, p. ex., d.a., vol. I, p. 173-174, 175, 252 et 254-255).

[33] Pour déterminer si le jury aurait été confus à propos de la norme appropriée de prévisibilité, il importe de souligner que la juge du procès a aussi résumé clairement et correctement la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 dans une autre section de l'exposé. Lorsqu'elle a abordé explicitement la question de savoir si M. Goforth avait la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 quant à l'aînée, la juge du procès a donné au jury la directive suivante :

[TRADUCTION] L'omission de Kevin Goforth de fournir les choses nécessaires à l'existence à [l'aînée] représentait-elle un écart marqué par rapport à la norme de conduite que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances lorsqu'il est objectivement prévisible que l'omission de fournir de la nourriture ou des liquides ou l'omission d'obtenir des soins médicaux risque de mettre en danger la vie de l'enfant ou d'exposer sa santé à un péril permanent?

On peut convertir ces considérations en question que vous vous poserez.

A) Was it objectively foreseeable that the failure to provide [the older child] with food or fluids or the failure to seek medical attention for [the older child] would lead to a risk of danger to life or a risk of permanent endangerment to [the older child's] health?

B) If so, did Kevin's failure to provide [the older child] with food or fluids or to seek medical attention represent a marked departure from the standard of conduct of a reasonably prudent person in the circumstances?

(A.R., vol. I, at p. 172)

A similar instruction — albeit more abridged — was provided about whether Mr. Goforth had the requisite *mens rea* for s. 215 in relation to the younger child.

[34] The questions posed by the trial judge in the above passage adhere to the two-step inquiry discussed by Cromwell J. in *Roy*, at para. 36 (see also *Naglik*, at pp. 143-44).

[35] Ultimately, when read as a whole, the trial judge's instructions functionally conveyed the necessary legal principles. The jury charge was not perfect. The trial judge did not make a clear distinction between the required foreseeability standard for s. 215 and the required foreseeability standard for manslaughter or unlawfully causing bodily harm. She routinely juxtaposed the two different foreseeability requirements without clearly alerting the jury to how the respective foresight standards corresponded to the respective offences.

[36] The imprecise juxtaposition of different *mens rea* requirements should be avoided. It *could* potentially confuse the jury and *could* potentially necessitate a new trial in a different set of circumstances. However, in the circumstances of this case, there is no reasonable possibility that the jury was confused about the required *mens rea* for s. 215 or misled about what the Crown had to prove in order for the jury to find Mr. Goforth guilty of either manslaughter or unlawfully causing bodily harm. With respect,

A) Était-il objectivement prévisible que l'omission de fournir à [l'aînée] de la nourriture ou des liquides ou l'omission de lui fournir des soins médicaux risque de mettre sa vie en danger ou d'exposer sa santé à un péril permanent?

B) Dans l'affirmative, l'omission de Kevin de fournir à [l'aînée] de la nourriture ou des liquides ou de lui fournir des soins médicaux représentait-elle un écart marqué par rapport à la norme de conduite que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances?

(d.a., vol. I, p. 172)

Une directive analogue — quoique plus brève — a été donnée en ce qui a trait à la question de savoir si M. Goforth avait la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 quant à la cadette.

[34] Les questions que pose la juge du procès dans l'extrait précité sont conformes à l'analyse en deux étapes dont fait mention le juge Cromwell dans l'arrêt *Roy*, au par. 36 (voir aussi *Naglik*, p. 143-144).

[35] Au final, considérées dans leur ensemble, les directives de la juge du procès ont transmis de manière fonctionnelle les principes juridiques applicables. L'exposé au jury n'était pas parfait. La juge du procès n'a pas fait de distinction nette entre la norme de prévisibilité requise pour l'art. 215 et celle requise pour l'homicide involontaire coupable ou l'infraction illégale de lésions corporelles. Elle a couramment juxtaposé les deux exigences différentes de prévisibilité sans indiquer clairement au jury de quelle manière les normes de prévisibilité respectives correspondaient aux infractions respectives.

[36] La juxtaposition imprécise de différentes exigences de *mens rea* devrait être évitée. Cela *risque* de confondre le jury, et cela *pourrait* nécessiter la tenue d'un nouveau procès dans des circonstances différentes. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, il n'existe aucune possibilité raisonnable que le jury ait été confus à propos de la *mens rea* requise dans le cas de l'art. 215 ou qu'il eut été induit en erreur quant à ce que la Couronne devait prouver pour qu'il puisse déclarer M. Goforth coupable d'homicide involontaire

the Court of Appeal erred in holding otherwise, for three reasons.

[37] First, despite the frequency with which the more confusing instruction was repeated, the clearest explanation of the *mens rea* requirement was provided when the trial judge invited the jury to consider two straightforward questions to assess whether that requirement had been met. These questions told the jurors exactly what to ask themselves in the circumstances of this case. There is simply no reasonable possibility that any juror would have disregarded these straightforward questions and would have instead chosen to apply the lower foresight standard.

[38] Second, the fact that the impugned instruction was routinely introduced with the word “further” also supports the argument that the jury would have simply concluded that both foresight standards had to be satisfied.

[39] Finally, I note that defence counsel did not object to the charge at trial and that appellate counsel before the Court of Appeal did not initially identify the juxtaposition of the two foreseeability standards as an issue of concern (C.A. reasons, at paras. 93-94). Although not determinative, defence counsel’s failure to object at trial and appellate counsel’s failure to identify the issue initially on appeal undermine the argument that the jury may have been misled or confused about the appropriate standard. Indeed, contrary to the opinion of my colleague (para. 65), this provides a strong reason to conclude that the jury would not have been misled or confused. As Bastarache J. explained in *Daley*, at para. 58:

... it is expected of counsel that they will assist the trial judge and identify what in their opinion is problematic with the judge’s instructions to the jury. While not decisive, failure of counsel to object is a factor in appellate review. The failure to register a complaint about the aspect of the charge that later becomes the ground for the appeal may be indicative of the seriousness of the alleged violation. See *Jacquard*, at para. 38: “In my opinion, defence counsel’s

coupable ou d’infliction illégale de lésions corporelles. Avec égards, la Cour d’appel a eu tort de conclure le contraire, et ce, pour trois raisons.

[37] Tout d’abord, malgré la fréquence à laquelle la directive plus confuse a été répétée, l’explication la plus claire de l’exigence de la *mens rea* a été donnée quand la juge du procès a invité le jury à examiner deux questions simples pour déterminer si l’exigence de la *mens rea* avait été respectée. Ces questions ont indiqué aux jurés exactement ce qu’ils devaient se demander dans les circonstances de la présente affaire. Il n’y a tout simplement aucune possibilité raisonnable qu’un juré ait fait abstraction de ces questions simples et aurait plutôt choisi d’appliquer la norme de prévisibilité moins exigeante.

[38] Ensuite, le fait que la directive contestée était couramment introduite par les mots « de plus » (« *further* ») appuie également l’argument selon lequel le jury aurait tout simplement conclu que les deux normes de prévisibilité devaient être respectées.

[39] Enfin, je constate que l’avocat de la défense ne s’est pas opposé à l’exposé lors du procès et que les avocats ayant comparu devant la Cour d’appel ne se sont pas préoccupés au départ de la juxtaposition des deux normes de prévisibilité (motifs de la C.A., par. 93-94). Bien qu’elle ne soit pas déterminante, l’omission de l’avocat de la défense de formuler une objection au procès et le fait que les avocats en appel n’ont pas cerné la question au départ invalide l’argument selon lequel le jury a peut-être été induit en erreur ou confus quant à la norme appropriée. En effet, contrairement à l’avis exprimé par mon collègue (par. 65), cela donne une solide raison de conclure que le jury n’aurait pas été induit en erreur ou confus. Comme l’a expliqué le juge Bastarache dans l’arrêt *Daley*, au par. 58 :

... on attend des avocats qu’ils assistent le juge du procès, en relevant les aspects des directives au jury qu’ils estiment problématiques. Bien qu’elle ne soit pas déterminante, l’omission d’un avocat de formuler une objection est prise en compte en appel. L’absence de plainte contre l’aspect de l’exposé invoqué plus tard comme moyen d’appel peut être significative quant à la gravité de l’irrégularité reprochée. Voir *Jacquard*, par. 38 : « À mon avis, l’omission de l’avocat

failure to object to the charge says something about both the overall accuracy of the jury instructions and the seriousness of the alleged misdirection.”

(See also *Calnen*, at paras. 38-39; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336, at pp. 343-44.)

[40] In sum, when the jury charge is read functionally and as a whole, I have no trouble concluding that the jury was properly instructed on the law and able to draw the necessary legal conclusions.

C. *Did the Trial Judge Err by Failing to Instruct the Jury on Mr. Goforth’s Circumstances as a Secondary Caregiver During the Mens Rea Instruction for Section 215?*

[41] The law is clear that personal characteristics of an accused, short of incapacity, are irrelevant in assessing objective *mens rea* (*Creighton*, at p. 61). In *Creighton*, the majority of this Court rejected the view that “individual excusing conditions” (p. 63) such as educational, experiential, and “habitual” characteristics of an accused may be taken into account (p. 61). Consideration of personal characteristics, short of incapacity, injects subjectivity into the objective test, which undermines the purpose of having a single and uniform minimum legal standard of care (pp. 61 and 70). This is not to say that the reasonable person is placed in a factual vacuum. “While the legal duty of the accused is not particularized by his or her personal characteristics short of incapacity, it is particularized in application by the nature of the activity and the circumstances surrounding the accused’s failure to take the requisite care” (p. 71; see also *R. v. Javanmardi*, 2019 SCC 54, [2019] 4 S.C.R. 3, at paras. 36-38). The reasonable person is therefore placed in the relevant circumstances of the accused. These circumstances “do not personalize the objective standard; they contextualize it” (D. M. Paciocco, “Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences” (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271, at p. 285).

de la défense de s’opposer à l’exposé est révélatrice quant à la justesse générale des directives au jury et à la gravité de la directive qui serait erronée. »

(Voir aussi *Calnen*, par. 38-39; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336, p. 343-344.)

[40] En somme, lorsque j’interprète l’exposé au jury de manière fonctionnelle et dans son ensemble, je n’ai aucun mal à conclure que le jury a reçu des directives appropriées sur le droit et a pu tirer les conclusions de droit qui s’imposaient.

C. *La juge du procès a-t-elle fait erreur en ne donnant pas au jury de directive au sujet de la situation de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire dans la directive sur la mens rea en ce qui concerne l’art. 215?*

[41] Il est clairement établi en droit que les caractéristiques personnelles de l’accusé autres que l’incapacité sont dénuées de pertinence lorsqu’il s’agit d’évaluer la *mens rea* objective (*Creighton*, p. 61). Dans l’arrêt *Creighton*, les juges majoritaires de notre Cour ont rejeté l’opinion selon laquelle il est possible de prendre en considération les « circonstances qui peuvent, dans un cas d’espèce, servir d’excuse » (p. 63) comme le niveau d’éducation, l’expérience et d’autres caractéristiques « habituel[les] » de l’accusé (p. 61). La prise en compte des caractéristiques personnelles autres que l’incapacité incorpore de la subjectivité dans le critère objectif, ce qui nuit au but recherché, soit d’avoir une norme juridique minimale de diligence, unique et uniforme (p. 61 et 70). Cela ne veut pas dire que la personne raisonnable se trouve dans un vide factuel. « Quoique l’obligation légale incombant à l’accusé ne soit pas particularisée par ses caractéristiques personnelles autres que l’incapacité, elle se particularise dans les faits par la nature de l’activité et les circonstances entourant l’omission de l’accusé de faire preuve de la diligence requise » (p. 71; voir aussi *R. c. Javanmardi*, 2019 CSC 54, [2019] 4 R.C.S. 3, par. 36-38). La personne raisonnable est donc placée dans la situation pertinente de l’accusé. Cette situation [TRADUCTION] « ne personnalise pas la norme objective; elle la situe dans son contexte » (D. M. Paciocco, « Subjective and Objective Standards of Fault for Offences and Defences » (1995), 59 *Sask. L. Rev.* 271, p. 285).

[42] The issue that arises in this appeal is whether Mr. Goforth's alleged status as a secondary caregiver is a relevant circumstance or an irrelevant personal characteristic. The Crown argues that Mr. Goforth's role in the household, his belief that his wife had everything well in hand, and his work schedule were irrelevant to the assessment of the objective *mens rea* for s. 215. Mr. Goforth argues that the trial judge failed to adequately instruct the jury on his circumstances as the less involved parent, which deprived the jury of critical information about whether he had the capacity to foresee the risk of harm to the girls.

[43] The majority of the Court of Appeal highlighted evidence relating to five circumstances that it believed were "critical to the question as to whether Mr. [Goforth] had the necessary moral culpability": (a) his alleged lack of involvement in providing necessities for the girls; (b) his alleged reliance on Ms. Goforth as the person who would feed and clothe the girls and see to their needs; (c) the girls' history of recurring illness and recovery under the care of Ms. Goforth; (d) his alleged limited interactions with the girls, including that he never saw them unclothed; and (e) his evidence that the girls were picky eaters but that he observed them eating and drinking and they were never refused either food or drink (para. 199).

[44] In contrast to the majority, Caldwell J.A., in dissent, held that "the nature or characteristics of Mr. [Goforth]'s relationship with his spouse are 'individualized excusing conditions'" and that, as a result, "Mr. [Goforth]'s spousal relationship is personal to him and . . . is not relevant in an objective *mens rea* inquiry" (paras. 108-9).

[45] With respect, neither the majority nor the dissent in the Court of Appeal accurately characterized the relevant circumstances in this case. The dissent, on the one hand, described the relevant

[42] La question qui se pose en l'espèce est de savoir si le statut allégué de M. Goforth en tant que pourvoyeur de soins secondaire est une circonstance pertinente ou bien s'il s'agit d'une caractéristique personnelle, laquelle est non pertinente. La Couronne soutient que le rôle joué par M. Goforth au foyer, sa croyance que son épouse maîtrisait parfaitement la situation et son horaire de travail n'étaient pas pertinents pour évaluer la *mens rea* objective dans le cas de l'art. 215. Monsieur Goforth soutient pour sa part que la juge du procès n'a pas donné de directives adéquates au jury sur sa situation en tant que parent moins impliqué. Ceci a privé le jury d'information cruciale quant à savoir s'il pouvait prévoir le risque qu'un préjudice soit infligé aux filles.

[43] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont souligné des éléments de preuve liés à cinq circonstances qui, selon eux, étaient [TRADUCTION] « cruciales quant à la question de savoir si M. [Goforth] avait la culpabilité morale nécessaire » : a) son manque allégué de participation à la fourniture des choses nécessaires aux filles; b) l'allégation selon laquelle il comptait sur M^me Goforth pour nourrir, vêtir les filles et voir à leurs besoins; c) le fait que régulièrement les filles tombaient malades et se rétablissaient sous les soins de M^me Goforth; d) ses interactions prétendument limitées avec les filles, y compris le fait qu'il ne les a jamais vues déshabillées; et e) son témoignage selon lequel les filles étaient difficiles sur le plan alimentaire, mais il les a observées manger et boire, et on ne leur a jamais refusé de la nourriture ou des liquides (par. 199).

[44] Contrairement aux juges majoritaires, le juge Caldwell, dissident, a statué que [TRADUCTION] « la nature ou les caractéristiques de la relation entre M. [Goforth] et son épouse étaient des "circonstances qui peuvent, dans un cas d'espèce, servir d'excuse" » et que, par conséquent, « la relation conjugale de M. [Goforth] lui est personnelle et [. . .] n'a rien à voir avec une analyse objective de la *mens rea* » (par. 108-109).

[45] Avec égards, ni les juges majoritaires ni le juge dissident de la Cour d'appel n'ont qualifié correctement les circonstances pertinentes de l'espèce. D'une part, le juge dissident a décrit de façon trop

circumstances too narrowly. The existence or nature of a spousal relationship *can* be considered a relevant circumstance — the circumstances of a single parent may be significantly different than the circumstances of a parent in a two-parent home. Similarly, the work schedule and physical absence of one parent may be a relevant circumstance, depending on the particular factual matrix.

[46] The majority, on the other hand, adopted an overly broad conceptualization of circumstances. Contrary to the majority’s conclusion, Mr. Goforth’s “alleged lack of involvement in providing necessities for the girls” is not a circumstance in which the reasonable person needed to be placed (C.A. reasons, at para. 199). Indeed, given that Mr. Goforth was physically in the children’s presence on a daily basis, his alleged lack of involvement in providing necessities for them cannot be characterized as a circumstance. Rather, it constitutes an essential element of the *actus reus*. Mr. Goforth had a duty to provide necessities of life to the children. His utter neglect of them is not a circumstance that can ground his failure to foresee the risk of harm.

[47] I acknowledge that the other four purported circumstances (listed in (b) to (e) at para. 43, above) *could* be legally relevant. However, contrary to the conclusion of the majority of the Court of Appeal, none of these circumstances were “critical” to the jury’s assessment of Mr. Goforth’s “moral culpability”. Indeed, none of these circumstances were material to the jury’s consideration of whether Mr. Goforth had the requisite foresight to be criminally liable under s. 215. In light of the evidence relating to the children’s deplorable and heart-wrenching condition, none of these alleged circumstances could have possibly prevented Mr. Goforth from foreseeing the risk of harm to them. According to his own evidence, Mr. Goforth ate dinner with all of the children — the Goforths’ own children and their foster children — almost every evening. He testified that the girls got sick about twice a month but that at no point did he think he or Ms. Goforth should call the doctor or the free health line. He was well positioned

restrictive ces circonstances. L’existence ou la nature d’une relation conjugale *peut* être considérée comme une circonstance pertinente — la situation d’un parent célibataire peut différer nettement de celle d’un parent dans un foyer à deux parents. De même, l’horaire de travail et l’absence physique d’un parent peut constituer une circonstance pertinente selon le cas.

[46] D’autre part, les juges majoritaires ont conceptualisé de manière trop large les circonstances. Contrairement à la conclusion des juges majoritaires, le [TRADUCTION] « prétendu manque de participation [de M. Goforth] à la fourniture des choses nécessaires aux filles » n’est pas une circonstance où il fallait placer la personne raisonnable (motifs de la C.A., par. 199). En effet, puisque M. Goforth était physiquement en présence des enfants chaque jour, son prétendu manque de participation à la fourniture des choses leur étant nécessaires ne saurait être qualifié de circonstance. Il s’agit plutôt d’un élément essentiel de l’*actus reus*. Monsieur Goforth avait l’obligation de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence. Sa négligence totale envers les filles n’est pas une circonstance susceptible de fonder son omission de prévoir le risque de préjudice.

[47] Je reconnais que les quatre autres prétendues circonstances (énumérées aux points b) à e) du par. 43 ci-dessus) *pourraient* s’avérer pertinentes sur le plan juridique. Toutefois, contrairement à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d’appel, aucune de ces circonstances n’était « cruciale » pour l’évaluation de la « culpabilité morale » de M. Goforth par le jury. En effet, aucune de ces circonstances n’avait d’importance pour l’examen que le jury a fait de la question de savoir si M. Goforth avait la prévisibilité requise pour engager sa responsabilité criminelle sous le régime de l’art. 215. À la lumière de la preuve concernant l’état déplorable et déchirant des enfants, aucune de ces prétendues circonstances n’aurait pu empêcher M. Goforth de prévoir le risque qu’un préjudice leur soit causé. D’après son propre témoignage, M. Goforth soupa avec tous les enfants — les propres enfants du couple Goforth et les enfants confiées à leurs soins en famille d’accueil — presque chaque soir. Il a témoigné que les filles tombaient malades

to observe their condition, yet he did nothing. The uncontroverted medical evidence presented at trial indicated that both girls suffered from malnutrition over a prolonged period.

[48] Accordingly, much of the evidence relating to Mr. Goforth's circumstances — including his alleged reliance on his wife, his alleged limited interaction with the girls, and the girls' alleged history of being picky eaters and suffering from illness regularly — was immaterial given the evidence of emaciation and neglect. Any reasonable parent in Mr. Goforth's circumstances would have foreseen the danger and would have taken action.

[49] In any event, the trial judge's charge sufficiently recited the evidence about Mr. Goforth's alleged circumstances. As mentioned above, trial judges have a duty to “decant and simplify”, and “there is no need to state evidence twice where once will do” (*Jacquard*, at paras. 13-14).

[50] The trial judge instructed the jury multiple times on Mr. Goforth's evidence relating to his busy schedule and his purported status as a secondary caregiver. Although the more detailed description of the evidence was given in portions of the charge that discussed the *actus reus*, there is no basis to conclude that the trial judge's comparably brief recitation of the evidence when discussing *mens rea* would have caused the jury any confusion. When discussing the relevant *mens rea* evidence in relation to the older child, the trial judge still instructed the jury to “consider the evidence of Tammy and Kevin Goforth” (A.R., vol. I, at p. 173), and then briefly mentioned some of the testimonial evidence. When discussing the relevant *mens rea* evidence in relation to the younger child, the trial judge instructed the jury that “the evidence you have already considered on this issue is relevant here” (p. 255). The trial judge's brevity would not have caused the jury to conclude

environ deux fois par mois, mais qu'il n'a jamais cru que lui ou M^{me} Goforth devaient appeler le médecin ou la ligne info-santé gratuite. Il était bien placé pour observer leur état, mais il n'a rien fait. Selon la preuve médicale non contredite présentée au procès, les deux filles ont souffert de malnutrition durant une longue période.

[48] Par conséquent, une bonne partie de la preuve liée à la situation dans laquelle se serait trouvé M. Goforth — y compris son allégation qu'il comptait sur son épouse, ses interactions prétendument limitées avec les filles ainsi que l'allégation suivant laquelle les filles étaient difficiles sur le plan alimentaire et étaient souvent malades — était dénuée de pertinence compte tenu de la preuve d'émaciation et de négligence. Tout parent raisonnable se trouvant dans la situation de M. Goforth aurait prévu le danger et aurait agi.

[49] Quoi qu'il en soit, l'exposé de la juge du procès faisait suffisamment mention de la preuve relative à la prétendue situation de M. Goforth. Comme je l'ai déjà mentionné, le juge du procès a l'obligation de « clarifier et de simplifier », et « il n'est pas nécessaire de répéter la preuve lorsqu'il suffit de l'exposer une seule fois » (*Jacquard*, par. 13-14).

[50] La juge du procès a maintes fois donné au jury des directives sur la preuve de M. Goforth concernant son horaire chargé et son prétendu statut en tant que pourvoyeur de soins secondaire. Bien que la description plus détaillée de la preuve ait été donnée dans les parties de l'exposé consacrées à l'*actus reus*, il n'y a aucune raison de conclure que l'exposé relativement bref de la preuve fait par la juge du procès lorsqu'elle a discuté de la *mens rea* aurait semé la confusion chez le jury. Au moment de traiter de la preuve pertinente liée à la *mens rea* dans le cas de l'aînée, la juge du procès a encore une fois invité le jury à [TRADUCTION] « examiner les témoignages de Tammy et de Kevin Goforth » (d.a., vol. I, p. 173), puis a mentionné brièvement une portion de la preuve testimoniale. Lorsqu'elle a discuté de la preuve pertinente relative à la *mens rea* dans le cas de la cadette, la juge du procès a précisé au jury que [TRADUCTION] « la preuve que vous avez déjà analysée sur ce point est pertinente

that only the limited subset of evidence specifically mentioned was relevant.

[51] The trial judge also instructed the jury on Mr. Goforth's alleged circumstances a final time when outlining the defence theory of the case at the end of her charge. She summarized Mr. Goforth's position as follows:

Throughout the time in which the children resided with Kevin and Tammy, Kevin was continuously employed as a carpenter in Regina that required him to work six days per week at approximately 10-12 hours per day. Kevin was not the primary caregiver for the children. While he focussed on providing monetary support for the family, meals, bathing and clothing of the children was a responsibility of Tammy's.

(A.R., vol. I, at p. 263)

[52] Again, defence counsel's failure to object to the jury charge is significant. It belies the argument that the trial judge's decision not to repeat evidence in an already lengthy jury charge constituted an error. As Binnie J. stated in *R. v. Royz*, 2009 SCC 13, [2009] 1 S.C.R. 423, at para. 3: "Lack of objection is not fatal, but it may be informative, because defence counsel would have understood that additional evidentiary matters reviewed at his request might result in the judge repeating additional portions of the evidence requested by the prosecution on the same point, which might in the end have been expected to be more prejudicial than helpful to the defence."

[53] Overall, the jury was well aware of all the circumstances that Mr. Goforth argued prevented him from foreseeing the risk of harm to the children. Indeed, on any reasonable view of the case, this, more than anything else, would appear to explain why Ms. Goforth was convicted of second degree murder whereas Mr. Goforth was convicted of unlawful act manslaughter. I have no hesitation in concluding that the jury was properly instructed and that it rightly rejected Mr. Goforth's defence that his circumstances

ici » (p. 255). La brièveté des propos tenus par la juge du procès n'aurait pas amené le jury à conclure que seul le sous-ensemble restreint d'éléments de preuve explicitement mentionné était pertinent.

[51] La juge du procès a aussi donné au jury, une dernière fois, des directives sur la situation alléguée de M. Goforth au moment de décrire la thèse de la défense à la fin de son exposé. Elle a résumé la position de M. Goforth en ces termes :

[TRADUCTION] Tout au long de la période durant laquelle les enfants sont restées chez Kevin et Tammy, Kevin a travaillé de façon ininterrompue comme charpentier à Regina. Il devait ainsi travailler six jours par semaines, de 10 à 12 heures par jour. Kevin n'était pas le pourvoyeur de soins principal des enfants. Alors qu'il s'évertuait à soutenir financièrement la famille, Tammy était responsable des repas, des bains et des vêtements des enfants.

(d.a., vol. I, p. 263)

[52] Là encore, le fait que l'avocat de la défense ne se soit pas opposé à l'exposé au jury est important. Cela contredit l'argument selon lequel la juge du procès a erré en ne répétant pas certains éléments de preuve dans un exposé déjà long. Comme l'a affirmé le juge Binnie dans l'arrêt *R. c. Royz*, 2009 CSC 13, [2009] 1 R.C.S. 423, par. 3 : « [L']omission [de formuler une objection à l'égard de l'exposé au jury] n'est pas fatale, mais elle peut être significative. En effet, l'avocat de la défense a pu estimer que si des éléments de preuve supplémentaires étaient examinés à sa demande, le juge pourrait revenir sur d'autres parties de la preuve à la demande de la poursuite, sur le même point, ce qui pourrait en fin de compte se révéler plus préjudiciable que bénéfique pour son client. »

[53] Dans l'ensemble, le jury était bien au fait de toutes les circonstances qui, aux dires de M. Goforth, l'empêchaient de prévoir le risque qu'un préjudice soit infligé aux enfants. En effet, quelle que soit la vision raisonnable que l'on a de l'affaire, cela semble expliquer, plus qu'autre chose, pourquoi M^{me} Goforth a été déclarée coupable de meurtre au deuxième degré alors que M. Goforth a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal. Je n'ai aucune hésitation à conclure que le

prevented him from foreseeing the risk of harm to the children.

D. *Did the Trial Judge Err by Failing to Explain What Is Meant by a Marked Departure From the Conduct of a Reasonably Prudent Person in the Circumstances?*

[54] On appeal to this Court, Mr. Goforth reiterates that the trial judge’s failure to explain the meaning of the term “marked departure” also left the jury ill-equipped to apply the *mens rea* standard. Mr. Goforth argues that this case is analogous to *R. v. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, rev’d 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633. In *Stephan*, this Court ordered a new trial because the trial judge, among other things, “did not sufficiently explain the concept of marked departure in a way that the jury could understand and apply it” (para. 2).

[55] I do not agree with this submission. In the circumstances of this case, a new trial is not warranted simply because the trial judge did not explain the meaning of the term “marked departure”. This case is easily distinguishable from *Stephan*, in which this Court agreed with O’Ferrall J.A. that the trial judge had erred by failing to describe what is meant by this term. In *Stephan*, the alleged marked departure pertained to the conduct of parents who relied on naturopathic and home remedies to treat their child’s suspected meningitis. In that case, the trial judge was required to explain more thoroughly what a marked departure was due to the difficulty of assessing whether the parents’ conduct in the circumstances constituted a marked departure — hindsight is not the same as foresight. Moreover, there was an additional concern in *Stephan* that the jury may have thought that a reasonable parent should react more like a medical professional since there was a large body of expert medical evidence.

[56] There are no such concerns with respect to Mr. Goforth. The alleged marked departure in this case

jury a reçu des directives appropriées et qu’il a rejeté à juste titre la défense de M. Goforth selon laquelle sa situation l’empêchait de prévoir le risque qu’un préjudice soit causé aux enfants.

D. *La juge du procès a-t-elle commis une erreur en n’expliquant pas ce que l’on entend par un écart marqué par rapport à la conduite d’une personne raisonnablement prudente dans les circonstances?*

[54] Devant notre Cour, M. Goforth réitère que l’omission de la juge du procès d’expliquer le sens du terme « écart marqué » a aussi laissé le jury mal outillé pour appliquer la norme de la *mens rea*. Monsieur Goforth fait valoir que le présent dossier s’apparente à l’affaire *R. c. Stephan*, 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, inf. par 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633. Dans *Stephan*, notre Cour a ordonné la tenue d’un nouveau procès notamment parce que le juge du procès « n’a pas expliqué le concept d’écart marqué d’une manière suffisante pour permettre au jury de le comprendre et l’appliquer » (par. 2).

[55] Je n’accepte pas cet argument. Dans les circonstances de l’espèce, la tenue d’un nouveau procès ne se justifie pas pour le seul motif que la juge du procès n’a pas expliqué ce que veut dire l’expression « écart marqué ». Le présent dossier se distingue aisément de l’affaire *Stephan*, où notre Cour a convenu avec le juge O’Ferrall que le juge du procès avait fait erreur en ne décrivant pas ce que l’on entend par ce concept. Dans *Stephan*, l’écart marqué reproché avait trait à la conduite de parents qui avaient utilisé des remèdes naturopathiques et des remèdes maison pour soigner la présumée méningite de leur enfant. Dans cette affaire, le juge du procès devait expliquer de manière plus approfondie ce qu’était un écart marqué, car il était difficile de déterminer si le comportement des parents dans les circonstances constituait un écart marqué — le recul diffère de la prévisibilité. En outre, on craignait également dans *Stephan* que le jury ait pensé qu’un parent raisonnable devrait réagir davantage comme un professionnel de la santé en raison de l’abondante preuve médicale d’expert.

[56] Le cas de M. Goforth ne suscite aucune inquiétude de ce genre. L’écart marqué reproché en l’espèce

relates to whether a reasonable person would have foreseen that failing to provide food or fluids to young children — one of whom ultimately died as a result of brain injury that developed following a cardiac arrest caused by malnutrition and dehydration — would result in a risk of danger to life or of permanent endangerment to health. Given this context, the jury was easily able to assess whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances.

[57] Again, the fact that Mr. Goforth failed to object to the jury charge and request an instruction on the meaning of “marked departure” speaks volumes. It was simply not in his interest to do so and it was inconsistent with his defence at trial — namely, that neither he nor his wife ever denied food or fluids to the children and that medical attention was not required up until the time they took the older child to the hospital.

[58] My colleague is incorrect to assert that I am, in substance, applying the curative proviso. It must be remembered that the “adequacy of the jury instructions must be assessed in the context of the evidence and the trial as a whole” (*Pickton*, at para. 10). Jury charges may therefore focus on what is “actually and realistically at issue in the case” (para. 10). The charge in this case was adequate because, based on the evidence and the trial as a whole, there was no issue as to whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure — it was *not* a “difficult concept” to understand or apply in the circumstances. Furthermore, I would reiterate what Dickson C.J. stated in *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at pp. 693-94:

We should maintain our strong faith in juries which have, in the words of Sir William Holdsworth, “for some hundreds of years been constantly bringing the rules of law to the touchstone of contemporary common sense” (Holdsworth, *A History of English Law* (7th ed. 1956), vol. I, at p. 349).

consiste à savoir si une personne raisonnable aurait prévu que l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants — dont l’une a fini par mourir des suites de lésions cérébrales qui se sont manifestées après un arrêt cardiaque causé par la malnutrition et la déshydratation — risquerait de mettre en danger la vie ou d’exposer la santé à un péril permanent. Dans ce contexte, le jury a pu aisément déterminer si l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances.

[57] Là encore, le fait que M. Goforth ne se soit pas opposé à l’exposé au jury et n’ait pas demandé une directive sur le sens de l’expression « écart marqué » est éloquent. Ce n’était tout simplement pas dans son intérêt de le faire, et cela ne s’accordait pas avec sa défense au procès — à savoir que ni lui ni son épouse n’ont jamais refusé de la nourriture ou des liquides aux enfants et que ces dernières n’avaient pas besoin de soins médicaux avant qu’ils n’amènent l’aînée à l’hôpital.

[58] Mon collègue a tort d’affirmer que j’applique essentiellement la disposition réparatrice. Il faut se rappeler que « pour déterminer si les directives au jury étaient suffisantes, il faut tenir compte de l’ensemble de la preuve et du procès » (*Pickton*, par. 10). L’exposé au jury peut donc s’en tenir à ce qui est « effectivement et véritablement en litige dans le procès » (par. 10). L’exposé en l’espèce était adéquat car, à la lumière de l’ensemble de la preuve et du procès, il n’y avait pas de débat sur la question de savoir si l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué — ce n’était *pas* un « concept difficile » à comprendre ou à appliquer dans les circonstances. En outre, je rappelle ce que le juge en chef Dickson a souligné dans l’arrêt *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, p. 693-694 :

Nous devrions conserver notre foi dans les jurys qui, comme l’a affirmé sir William Holdsworth, [TRADUCTION] « depuis des centaines d’années n’ont cessé d’appliquer les règles de droit en fonction du bon sens contemporain » (Holdsworth, *A History of English Law* (7th ed. 1956), vol. I, à la p. 349).

Jurors do not check their common sense at the door of the deliberation room. Given the evidence and the circumstances of the trial as a whole, I am confident that the jury in this case was well-equipped to make a common sense assessment of whether failing to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the conduct of a reasonably prudent person.

E. *If the Trial Judge Erred, Can the Curative Proviso Be Applied?*

[59] In light of my conclusion that the jury charge functionally conveyed the necessary law and evidence to the jury, it is not necessary to resort to the application of the curative proviso.

VI. Disposition

[60] The appeal is allowed, the convictions are restored, and the sentence appeal is remitted to the Court of Appeal.

The reasons of Brown, Martin and Jamal JJ. were delivered by

[61] BROWN J. — I agree with my colleagues that the appeal should be allowed. But I do not accept that the jury charge, when viewed from the “functional perspective” required by the jurisprudence, “properly . . . equipped [the jury] to decide the case” according to law (*R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579, at para. 54).

[62] At many points — *five*, by my colleagues’ count, which I accept — this jury charge misstated an essential element of the offence that comprised the central issue, being whether the Crown had established the *mens rea* for the offence of failing to provide the necessities of life. Yet, in concluding that the charge was “functionally” adequate, my colleagues point to *a single instance*, in “a different portion of the charge”, in which “the trial judge . . . clearly and correctly

Les jurés ne laissent pas leur bon sens à la porte de la salle des délibérations. Étant donné l’ensemble de la preuve et des circonstances du procès, je suis convaincue que le jury en l’espèce était bien outillé pour faire preuve de bon sens lorsqu’est venu le temps d’évaluer si l’omission de donner de la nourriture et des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport au comportement d’une personne raisonnablement prudente.

E. *Si la juge du procès a fait erreur, est-il possible d’appliquer la disposition réparatrice?*

[59] Vu ma conclusion selon laquelle l’exposé au jury a transmis de manière fonctionnelle à celui-ci les règles de droit et éléments de preuve nécessaires, il n’est pas nécessaire de recourir à la disposition réparatrice.

VI. Dispositif

[60] Le pourvoi est accueilli, les déclarations de culpabilité sont rétablies et l’appel de la peine est renvoyé à la Cour d’appel.

Version française des motifs des juges Brown, Martin et Jamal rendus par

[61] LE JUGE BROWN — Je partage l’avis de mes collègues qu’il y a lieu d’accueillir le pourvoi. Je ne suis cependant pas d’accord pour dire que l’exposé au jury, apprécié du « point de vue pratique » ou « fonctionnel » exigé par la jurisprudence, a fourni au jury « des directives [. . .] appropriées, qui lui permettaient de trancher l’affaire » conformément à la loi (*R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579, par. 54).

[62] À maintes reprises — *cinq* d’après le calcul de mes collègues, que j’accepte — cet exposé au jury a mal formulé un élément essentiel de l’infraction qui englobait la question centrale, à savoir si la Couronne avait établi la *mens rea* de l’infraction d’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence. Pourtant, en concluant que l’exposé était « fonctionnellement » adéquat, mes collègues font état d’une *seule fois*, dans « une autre section de l’exposé », où « la juge

summarized the required *mens rea*” (para. 33). This, they say, was “the clearest explanation of the *mens rea* requirement” (para. 37).

[63] What my colleagues do not account for, however, is that, merely because *they* have the insight to distinguish the single correct instruction from the repeated incorrect instructions, it does not follow that *the jury* had that insight. This charge may have been “functionally” adequate from the standpoint of a reviewing court searching for a correct instruction. But that is not the same thing as a charge that is “functionally” adequate for the purposes of *a jury* knowing the law that it must apply to the evidence. There is no reason to suppose that this jury could possibly have known to single out that single correct instruction as the one to follow, and to ignore the five incorrect instructions as mere distractions. That my colleagues observe that the single correct instruction was “the clearest explanation” is of no significance, either, since that observation is informed by *their* proper understanding of the law — an understanding which *this jury* did not have, which is precisely the problem.

[64] In any event, focusing on one correct instruction interspersed with five incorrect instructions fails to take a functional approach to the charge. The functional approach requires the charge to be read *as a whole* and asks whether an appellate court can be satisfied that the jury would have adequately understood the issues involved, the law relating to the charge the accused was facing, and the evidence to be considered in resolving the issues (*R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at para. 54; *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, at para. 31; *R. v. Cooper*, [1993] 1 S.C.R. 146, at p. 163; *R. v. Calnen*, 2019 SCC 6, [2019] 1 S.C.R. 301, at para. 8). My colleagues claim to be applying *Daley*’s “cardinal rule” that “it is the general sense which the words used must have conveyed, in all probability, to the mind of the jury that matters, and not whether a particular formula was recited by the judge” (*Daley*, at para. 30 (emphasis added)). Of course, the words used in the charge need not represent some formulaic statement of the applicable law. But they must be an accurate statement of the law, and the jury must not be left to, in effect,

du procès a [. . .] résumé clairement et correctement la *mens rea* requise » (par. 33). Il s’agissait, selon eux, de « l’explication la plus claire de l’exigence de la *mens rea* » (par. 37).

[63] Ce dont mes collègues ne tiennent pas compte, toutefois, c’est que ce n’est pas simplement parce qu’*ils* ont la présence d’esprit de distinguer la seule directive correcte des directives incorrectes répétées que *le jury* a eu cette présence d’esprit. Cet exposé était peut-être « fonctionnellement » adéquat du point de vue de la cour de révision en quête d’une directive correcte. Mais il en va autrement d’un exposé qui est « fonctionnellement » adéquat pour permettre à *un jury* de connaître le droit qu’il doit appliquer à la preuve. Il n’y a aucune raison de supposer que ce jury aurait pu repérer cette seule directive correcte comme étant celle à suivre, et faire abstraction des cinq directives incorrectes au motif que c’était de simples distractions. Le fait que mes collègues constatent que la seule directive correcte était « l’explication la plus claire » n’a pas d’importance non plus, car cette observation repose sur *leur* bonne compréhension du droit — une compréhension que n’avait pas *ce jury*, ce qui est précisément le problème.

[64] Quoi qu’il en soit, le fait de mettre l’accent sur une seule directive correcte accompagnée de cinq directives incorrectes ne constitue pas une méthode fonctionnelle pour aborder l’exposé. La démarche fonctionnelle requiert que l’exposé soit lu *dans son ensemble* et vise à déterminer si une cour d’appel peut être convaincue que le jury aurait compris adéquatement les questions soulevées, le droit relatif à l’accusation à laquelle fait face l’accusé, et les éléments de preuve dont il devrait tenir compte pour trancher les questions (*R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, par. 54; *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, par. 31; *R. c. Cooper*, [1993] 1 R.C.S. 146, p. 163; *R. c. Calnen*, 2019 CSC 6, [2019] 1 R.C.S. 301, par. 8). Mes collègues prétendent appliquer la « règle cardinale » de l’arrêt *Daley* voulant que « ce qui importe soit le message général que les termes utilisés ont transmis au jury, selon toutes probabilités, et non de savoir si le juge a employé une formule particulière » (*Daley*, par. 30 (je souligne)). Bien entendu, il n’est pas nécessaire que les mots utilisés dans l’exposé représentent une

cobble together *its own* charge by guessing correctly about which part of the charge to follow and which part to disregard. Applying *that* standard, it is simply not possible to say that this charge passes muster.

[65] My colleagues also place great weight on the single use of the word “further”, in a lengthy, convoluted charge (para. 38). The significance they ascribe to it is, with respect, hardly obvious. As for their stress upon counsel not having objected to the charge, and again with respect, this Court has *repeatedly* observed that trial counsel’s failure to object, while a consideration, is not determinative (*Barton*, at para. 48; *Daley*, at para. 58; *Jacquard*, at para. 37; *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129, at pp. 142-43; *Thériault v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 336, at pp. 343-44; *Cullen v. The King*, [1949] S.C.R. 658, at p. 664). My colleagues concede this (para. 39), but do not acknowledge the point that underlies *why* counsel’s failure to object is not determinative: ultimately, it is *the trial judge* who is responsible for the charge.

[66] Remarkably, my colleagues maintain (paras. 55-56) that this charge was adequate despite the trial judge not sufficiently explaining the concept of a marked departure for the *mens rea* of failing to provide the necessities of life, and despite this Court in *R. v. Stephan*, 2018 SCC 21, [2018] 1 S.C.R. 633, rev’g 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, having ordered a new trial on precisely the basis that the “difficult concept” of a marked departure had not been properly explained to the jury (*Stephan* (C.A.), at para. 247). They say, however, that there is no concern here because the jury, “[g]iven the evidence and the circumstances of the trial as a whole” (para. 58), was “easily able to assess whether the failure to provide food or fluids to young children constituted a marked departure from the standard of care of a reasonably prudent person in the circumstances” (para. 56). But this is not the same thing as saying that the charge was adequate. In substance, and their protestations

quelconque formule énonçant le droit applicable. Ces mots doivent toutefois constituer un énoncé exact du droit, et il ne faut pas que le jury ait, en fait, à rassembler *son propre* exposé en devinant correctement quelle partie de l’exposé il doit suivre et quelle partie il doit négliger. Après avoir appliqué *cette* norme, il est tout simplement impossible d’affirmer que cet exposé est acceptable.

[65] Mes collègues attachent également une grande importance à l’utilisation unique des mots « de plus » (« *further* ») dans un exposé long et alambiqué (par. 38). En toute déférence, l’importance qu’ils lui attribuent n’est guère évidente. Quant à leur insistance sur le fait que l’avocat ne se soit pas opposé à l’exposé, là encore en toute déférence, notre Cour a fait remarquer à *maintes reprises* que l’omission de l’avocat au procès de s’y opposer, bien qu’elle soit un facteur, n’est pas déterminante (*Barton*, par. 48; *Daley*, par. 58; *Jacquard*, par. 37; *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129, p. 142-143; *Thériault c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 336, p. 343-344; *Cullen c. The King*, [1949] R.C.S. 658, p. 664). Mes collègues le concèdent (par. 39), mais ne reconnaissent pas le fondement sous-jacent à *la raison* pour laquelle l’absence d’opposition de l’avocat n’est pas déterminante : en dernière analyse, c’est *le juge du procès* qui est responsable de l’exposé.

[66] Chose remarquable, mes collègues soutiennent (par. 55-56) que cet exposé était adéquat même si la juge du procès n’a pas expliqué suffisamment le concept d’écart marqué pour la *mens rea* de l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence, et même si notre Cour dans *R. c. Stephan*, 2018 CSC 21, [2018] 1 R.C.S. 633, inf. 2017 ABCA 380, 423 D.L.R. (4th) 56, a ordonné un nouveau procès pour le motif précis que le [TRADUCTION] « concept difficile » d’écart marqué n’avait pas été bien expliqué au jury (*Stephan* (C.A.), par. 247). Ils disent toutefois qu’il n’y a pas de quoi s’inquiéter ici, car le jury, « [é]tant donné l’ensemble de la preuve et des circonstances du procès » (par. 58), a pu « aisément déterminer si l’omission de donner de la nourriture ou des liquides à de jeunes enfants constituait un écart marqué par rapport à la norme de diligence que respecterait une personne raisonnablement prudente dans les circonstances » (par. 56). Mais ce n’est pas la même chose que

to the contrary notwithstanding, my colleagues are applying the curative proviso.

[67] The matter comes down to this. By commingling, confusing and “routinely” and with “frequency” (to use my colleagues’ terms at paras. 35 and 37) substituting the differing standards of foreseeability of harm (as between manslaughter and failing to provide the necessities of life), the trial judge left the jury equipped with a charge that, in critical sections, is not comprehensible to a legally trained reader, let alone to a layperson juror. Compounding the confusion, the jury charge addressed the *mens rea* under a heading relating to the *actus reus*. It cannot plausibly be maintained that this charge left the jury equipped to do its job.

[68] On this record, however, I am persuaded of the Crown’s submission that no substantial wrong or miscarriage of justice flowed from the deficient instructions. It is inconceivable, given the extreme form which the failure to provide the necessities of life took in this case, that the jury would not have found that the Crown had established the more stringent foreseeability requirement applicable to failing to provide the necessities of life. I would apply the curative proviso, allow the appeal and restore Goforth’s convictions of manslaughter and unlawfully causing bodily harm.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the respondent: Pfefferle Law Office, Saskatoon.

de dire que l’exposé était adéquat. Essentiellement, et même s’ils protestent le contraire, mes collègues appliquent la disposition réparatrice.

[67] L’affaire se résume à ceci. En mêlant, en confondant et en substituant « couramment » et « fréquemment » (pour reprendre les mots utilisés par mes collègues aux par. 35 et 37) les différentes normes de prévisibilité du préjudice (entre l’homicide involontaire coupable et l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence), la juge du procès a doté le jury d’un exposé qui, dans des sections cruciales, est incompréhensible pour un lecteur ayant une formation juridique, et encore davantage pour un juré profane. Chose qui accentue la confusion, l’exposé au jury traitait de la *mens rea* sous une rubrique liée à l’*actus reus*. Il ne peut être raisonnablement soutenu que cet exposé a outillé le jury pour accomplir ses fonctions.

[68] Au vu du dossier, toutefois, je suis convaincu du bien-fondé de l’argument de la Couronne selon lequel aucun tort important ni erreur judiciaire grave ne découle des directives erronées. Vu la forme extrême qu’a prise l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence en l’espèce, il est inconcevable que le jury n’ait pas conclu que la Couronne avait établi l’exigence de prévisibilité plus rigoureuse applicable à l’omission de fournir les choses nécessaires à l’existence. Je suis d’avis d’appliquer la disposition réparatrice, d’accueillir le pourvoi et de rétablir les déclarations de culpabilité de M. Goforth pour homicide involontaire coupable et infraction illégale de lésions corporelles.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l’appelante : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs de l’intimé : Pfefferle Law Office, Saskatoon.

Attorney General of Canada *Appellant*

v.

Collins Family Trust *Respondent*

- and -

Attorney General of Canada *Appellant*

v.

Cochran Family Trust *Respondent*

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY
GENERAL) v. COLLINS FAMILY TRUST**

2022 SCC 26

File No.: 39383.

2022: January 11; 2022: June 17.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis,
Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Taxation — Income tax — Equity — Remedies —
Rescission — Taxpayers mistaken about income tax con-
sequences of transactions freely agreed upon — Taxpayers
petitioning for rescission of transactions — Whether
equitable remedy of rescission available.*

Two companies implemented a plan to protect corporate assets from creditors without incurring income tax liability. The plan was based in part on interpretations published by the Canada Revenue Agency (“CRA”) of the attribution rules in s. 75(2) and the inter-corporate dividend deduction in s. 112(1) of the *Income Tax Act*. It involved the creation of family trusts, to which dividends were paid. After the plans were implemented, the Tax Court of Canada, in another matter, interpreted s. 75(2) differently than was commonly accepted by tax professionals and CRA. CRA reassessed the trusts’ returns and imposed unanticipated tax liability. The trusts petitioned for the equitable remedy of rescission of the transactions leading to and including the payment of dividends. The chambers judge considered himself bound to follow the Court of Appeal for British

Procureur général du Canada *Appellant*

c.

Collins Family Trust *Intimée*

- et -

Procureur général du Canada *Appellant*

c.

Cochran Family Trust *Intimée*

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR
GÉNÉRAL) c. COLLINS FAMILY TRUST**

2022 CSC 26

N° du greffe : 39383.

2022 : 11 janvier; 2022 : 17 juin.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin,
Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Equity — Recours —
Annulation — Erreur commise par des contribuables
quant aux conséquences fiscales d’opérations librement
convenues — Requêtes présentées par les contribuables
pour obtenir l’annulation des opérations — Est-il possible
d’obtenir l’annulation, une réparation en equity?*

Deux sociétés ont mis en œuvre un plan visant à protéger leur actif contre les créanciers sans qu’il n’y ait d’impôt sur le revenu à payer. Le plan reposait en partie sur des interprétations publiées par l’Agence du revenu du Canada (« ARC ») en ce qui a trait aux règles d’attribution énoncées au par. 75(2) et à la possibilité de déduction de dividendes entre sociétés que prévoit le par. 112(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Il impliquait la création de fiducies familiales, auxquelles des dividendes ont été payés. Après la mise en œuvre des plans, la Cour canadienne de l’impôt, dans une autre affaire, a interprété le par. 75(2) de manière différente de ce qui était communément accepté par les fiscalistes et l’ARC. L’ARC a réévalué les déclarations de revenus relatives aux fiducies et a imposé une obligation fiscale imprévue. Les fiducies ont demandé par voie de requêtes une

Columbia's decision in *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499, which had applied the test for equitable rescission stated in *Pitt v. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108, to similar transactions, and he allowed the petitions. The Court of Appeal dismissed the Attorney General's appeals.

Held (Côté J. dissenting): The appeal should be allowed, the judgments of the Court of Appeal and of the chambers judge set aside and the petitions dismissed.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.: Taxpayers should be taxed based on what they actually agreed to do and did, and not on what they could have done or later wished they had done. A determination that equity can relieve a tax mistake is barred by a limiting principle of equity and by principles of tax law stated in *Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc.*, 2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720, and *Jean Coutu Group (PJC) Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2016 SCC 55, [2016] 2 S.C.R. 670. Accordingly, the trusts are barred from obtaining rescission of the transactions.

A court of equity may grant relief where it would be unconscionable or unfair to allow the common law to operate in favour of the party seeking enforcement of the transaction. However, it is a limiting principle and a fundamental premise of equity that it developed to alleviate results under the common law that call for relief as a matter of conscience and greater fairness. Transactions that do not call for relief as a matter of conscience or fairness are properly outside equity's domain. There is nothing unconscionable or unfair in the ordinary operation of tax statutes to transactions freely agreed upon. If there is to be a remedy, it lies with Parliament, not a court of equity.

Furthermore, the principles of tax law and the prohibition against retroactive tax planning stated in *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu* preclude any equitable remedy. Unless a statute says otherwise, taxpayers are to be taxed in accordance with the applicable tax statute's ordinary operation. Taxpayers may structure their affairs so as to reduce their tax liability but may also be taken as having structured their affairs in such a way that increased their tax liability. Tax consequences do not flow from parties' motivations or objectives. Rather, they flow from their freely chosen

réparation en equity, soit l'annulation des opérations ayant mené au paiement de dividendes et l'annulation du paiement lui-même. Le juge en cabinet s'est considéré lié par l'arrêt *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans lequel le test relatif à l'annulation en equity énoncé dans *Pitt c. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108, avait été appliqué à des opérations semblables, et il a accueilli les requêtes. La Cour d'appel a rejeté les appels interjetés par le procureur général.

Arrêt (la juge Côté est dissidente) : Le pourvoi est accueilli, les jugements de la Cour d'appel et du juge en cabinet sont infirmés et les requêtes sont rejetées.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal : Les contribuables devraient être imposés en fonction de ce qu'ils ont vraiment convenu de faire et fait, et non pas de ce qu'ils auraient pu faire ou de ce qu'ils ont plus tard souhaité avoir fait. Un principe limitatif d'equity, ainsi que les principes de droit fiscal formulés dans les arrêts *Canada (Procureur général) c. Hôtels Fairmont Inc.*, 2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720, et *Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 55, [2016] 2 R.C.S. 670, font obstacle à une conclusion selon laquelle l'equity peut remédier à une erreur fiscale. En conséquence, les fiduciaires ne peuvent obtenir l'annulation des opérations.

Le tribunal d'equity peut accorder une réparation quand il serait inique ou inéquitable de permettre que la common law s'applique en faveur de la partie qui sollicite l'exécution de la transaction. Toutefois, il est un principe limitatif et une prémisse fondamentale d'equity que l'equity a été établie pour atténuer les résultats découlant de la common law qui commandent une réparation comme question de conscience et de plus grande équité. Les opérations qui ne commandent pas une réparation comme question de conscience ou d'équité sont à bon droit étrangères au domaine de l'equity. Il n'y a rien d'inique ou d'inéquitable dans l'application ordinaire de lois fiscales à des opérations librement convenues. S'il doit y avoir une réparation, c'est au Parlement, et non à un tribunal d'equity, de l'accorder.

De plus, les principes de droit fiscal et l'interdiction d'une planification fiscale rétroactive énoncés dans *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* empêchent l'octroi de toute réparation en equity. Sauf disposition contraire de la loi, les contribuables doivent être imposés conformément à l'application ordinaire de la loi fiscale applicable. Les contribuables peuvent structurer leurs affaires afin de réduire leur impôt à payer, mais ils peuvent également être considérés comme ayant organisé leurs affaires de manière à augmenter cet impôt. Les conséquences fiscales

legal relationships, as established by their transactions. A taxpayer should neither be denied nor judicially accorded a benefit based solely on what they would have done had they known better. The proper inquiry is into what the taxpayer agreed to do and not into whether there is a wind-fall for the public treasury or a taxpayer. A court may not modify an instrument merely because a party discovered that its operation generates an adverse and unplanned tax liability. These principles are of general application and are not confined to cases where rectification is sought. There is no room for distinguishing *Fairmont Hotels* or *Jean Coutu* based upon the particular remedy sought. A taxpayer is barred from resorting to equity in order to undo or alter or in any way modify a concluded transaction or its documentation to avoid a tax liability arising from the ordinary operation of a tax statute.

The principles stated in *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu* are irreconcilable with the conclusion in *Pitt v. Holt* that equity can relieve a tax mistake. This conclusion contradicts these principles by maintaining that tax consequences are relevant to deciding whether a party to a voluntary disposition can satisfy the test for rescission. The lower courts therefore erred in relying upon *Pitt v. Holt*. Further, the constraint imposed by Parliament upon the Minister to assess a taxpayer in accordance with the facts and the law required CRA to reassess the trusts in light of the Tax Court's decision. The Minister was bound to apply Parliament's direction in the *Income Tax Act*, as interpreted by a court of law, unless and until that interpretation is judged to be incorrect by a higher court. No unfairness lies in holding the trusts to the consequent tax liabilities of the ordinary operation of the *Income Tax Act* respecting transactions freely undertaken.

Per Côté J. (dissenting): The appeal should be dismissed. Rescission is, in strictly limited circumstances, an available remedy that can be used to unwind transactions that were undertaken on the basis of a mistaken assumption, even if permitting it would effectively relieve the taxpayer from payment of unexpected taxes. There is disagreement with the majority that *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu* are dispositive of the case at bar. Although those cases affirmed

ne découlent pas des motivations ou des objectifs des parties. Elles découlent plutôt de leurs rapports juridiques librement choisis, tels qu'établis par leurs transactions. Les contribuables ne devraient ni se voir refuser ni se voir conférer par les tribunaux un avantage uniquement sur la base de ce qu'ils auraient fait s'ils avaient su. La question qui se pose est de savoir ce que le contribuable a convenu de faire et non pas s'il y a un gain fortuit du trésor public ou du contribuable. Le tribunal ne peut modifier un instrument simplement parce qu'une partie a découvert que son exécution fait naître une obligation fiscale préjudiciable et imprévue. Ces principes sont d'application générale et leur application ne se limite pas aux cas où une rectification est sollicitée. *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* ne peuvent faire l'objet d'une distinction sur le fondement de la réparation particulière demandée. Il est interdit aux contribuables de recourir à l'équité pour faire annuler, changer ou de quelque façon que soit modifier une opération conclue ou sa consignation par écrit afin d'éviter une obligation fiscale découlant de l'application ordinaire d'une loi fiscale.

Les principes formulés dans les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* sont inconciliables avec la conclusion tirée dans *Pitt c. Holt* selon laquelle l'équité peut remédier à une erreur fiscale. Cette conclusion contredit ces principes en préconisant la pertinence des conséquences fiscales lorsqu'il s'agit de décider si une partie à une disposition volontaire peut satisfaire au test relatif à l'annulation. En conséquence, les juridictions inférieures ont commis une erreur en se fondant sur l'arrêt *Pitt c. Holt*. Par ailleurs, le fait que le Parlement contraigne le ministre à établir une cotisation à l'égard d'un contribuable conformément aux faits et à la loi obligeait l'ARC à établir de nouvelles cotisations à l'égard des fiducies à la lumière de la décision rendue par la Cour de l'impôt. Le ministre était tenu d'appliquer la directive énoncée par le Parlement dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, suivant l'interprétation que lui avait donnée une cour de justice, tant et aussi longtemps que cette interprétation n'était pas jugée incorrecte par une juridiction supérieure. Il n'y a rien d'inéquitable dans le fait d'obliger les fiducies à s'acquitter de leurs obligations fiscales qui résultent de l'application ordinaire de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce qui a trait à des opérations librement entreprises.

La juge Côté (dissidente) : L'appel devrait être rejeté. L'annulation est, dans des circonstances très limitées, une réparation possible. On peut l'utiliser pour défaire des opérations ayant été entreprises sur le fondement d'une hypothèse erronée, et ce, même si, au final, le fait de la permettre dispenserait le contribuable du paiement d'impôts imprévus. Il y a désaccord avec les juges majoritaires qui estiment que les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu*

certain principles of tax law, such as the principle that taxpayers should be taxed based on what they did, not what they wish they had done, and the principle that retroactive tax planning is impermissible, they are not determinative of the availability of rescission in the tax context. Neither *Fairmont Hotels* nor *Jean Coutu* generally precludes the availability of equitable remedies in a tax context. Both clarified the test for rectification. *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu* stand for the following propositions: if a taxpayer does not meet the test for an equitable remedy, then a court has no discretion to grant that remedy, even if the taxpayer may have to pay taxes unexpectedly; if, however, a taxpayer meets the test for an equitable remedy, then the court may grant it, even if doing so would effectively relieve the taxpayer from payment of the unexpected taxes; and a common intention to limit or avoid tax liability is insufficiently precise to evince an existing prior agreement with definite and ascertainable terms.

Rescission and rectification are different remedies with different objectives and, depending on the nature of the case, one may justify a relief where the other cannot. Rectification requires a valid antecedent decision that was incorrectly transcribed on paper and it ensures that the written instrument accurately reflects the parties' agreement. Rescission requires a transaction that was entered into based on a mistaken assumption about the facts or the law. It enables a court to retroactively cancel the transaction, thereby restoring the parties to their original position.

Rescission on the ground of mistake is available in a tax context, but should be granted only in rare circumstances. The test developed in *Pitt v. Holt*, the leading case on equitable rescission of unilateral transactions for mistake, is compatible with Canadian law and should be endorsed. A court may rescind a voluntary disposition when there is a clear causative mistake of sufficient gravity that demands the intervention of equity. Only a mistake can warrant rescission, as opposed to mere ignorance or misprediction. The test for rescission is fact-specific and objectively assessed. Still, some types of mistake should not attract relief, for example when the taxpayer accepted the risk that a scheme might be ineffective, or when it would be against public policy to grant relief. Equity will not intervene to relieve a taxpayer from the consequences of a risk that was

permettent de trancher la présente affaire. Bien qu'ils aient confirmé certains principes de droit fiscal, notamment le principe selon lequel les contribuables devraient être imposés en fonction de ce qu'ils ont fait, et non pas de ce qu'ils auraient souhaité faire, ainsi que le principe de l'inadmissibilité d'une planification fiscale rétroactive, ces arrêts ne sont pas déterminants en ce qui a trait à la possibilité d'une annulation dans le contexte fiscal. Ni l'arrêt *Hôtels Fairmont* ni l'arrêt *Jean Coutu* n'écarte, en principe, la possibilité d'accorder des réparations en equity dans un contexte fiscal. Ils ont tous deux clarifié le test de la rectification. Les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* permettent d'énoncer les principes suivants : si le contribuable ne satisfait pas au test de la réparation en equity, le tribunal n'a aucun pouvoir discrétionnaire pour accorder celle-ci, même s'il se peut que le contribuable ait à payer des impôts alors que rien ne le laissait prévoir; si, cependant, le contribuable satisfait au test de la réparation en equity, le tribunal peut l'accorder, même si, en ce faisant, il dispenserait, dans les faits, le contribuable du paiement d'impôts imprévus; et une intention commune de limiter ou d'éviter une obligation fiscale n'est pas suffisamment précise pour écarter une entente antérieure existante dont les modalités sont déterminées et déterminables.

L'annulation et la rectification constituent des réparations différentes ayant toutes deux des objectifs différents, et, selon la nature de l'affaire, l'une peut justifier une réparation alors que l'autre ne le peut pas. La rectification exige une décision antérieure valide ayant été mal transcrite sur papier, et elle fait en sorte que l'instrument écrit reflète correctement l'entente des parties. L'annulation requiert une opération conclue sur le fondement d'une hypothèse erronée quant aux faits ou au droit. Elle permet au tribunal d'annuler rétroactivement l'opération, remplaçant ainsi les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient à l'origine.

L'annulation pour cause d'erreur est possible dans un contexte fiscal, mais ne devrait être accordée qu'en de rares circonstances. Le test établi dans *Pitt c. Holt*, l'arrêt de principe sur l'annulation en equity d'opérations unilatérales pour cause d'erreur, est compatible avec le droit canadien et devrait être adopté. Le tribunal peut annuler une disposition volontaire lorsqu'il y a une erreur causale manifeste et suffisamment grave qui exige une intervention en equity. Seule une erreur, et non pas la simple ignorance ou une prédiction inexacte, peut justifier l'annulation. Le test pour l'annulation est un test où les faits propres à chaque affaire sont évalués objectivement. Néanmoins, certains types d'erreur ne devraient pas donner ouverture à une réparation, par exemple lorsque le contribuable a accepté le risque qu'un plan se révèle inefficace ou lorsqu'il serait

knowingly or recklessly accepted. Additionally, the fact that a transaction would have constituted abusive tax avoidance but for the mistake might preclude rescission because when a tax plan is aggressive, the taxpayer accepts the risk that it may not operate as intended. However, the purported morality of a plan remains irrelevant and what constitutes an aggressive tax plan akin to abusive tax avoidance should be strictly interpreted. Taxpayers should not engage in bold tax planning on the assumption that it will be possible to rescind their transactions should that planning fail.

Rescission is a discretionary remedy. Appellate intervention is only warranted if a decision to grant rescission is manifestly unjust. There is no basis to intervene in the instant case. The taxpayers' erroneous belief about s. 75(2) was a mistake of law, not a misprediction in relation to a change in the law. Rescission relieves against mistakes concerning the situation that existed at the time of the transaction. Injustice stemmed from the CRA's change of position on the interpretation of s. 75(2) after the Tax Court rendered its decision, but while it was still arguing in the Federal Court of Appeal that the Tax Court had erred in law. CRA's discretionary decision to reassess the trusts in these circumstances takes this case into the zone of unfairness that allows equity to intervene, and neither policy reasons nor assumption of risk bars rescission in this case.

The taxpayers' plan did not constitute abusive tax avoidance. The primary goal of the plan was not to avoid payment of any tax. The purpose of the plan was to shield assets from creditors and to do so in a manner that did not attract tax liability, with both aspects having equal importance. The plan was also not aggressive at the time it was undertaken, because CRA was unlikely to have contested the taxpayers' position prior to the Tax Court's decision. Deference is also owed to the chambers judge's conclusion that the trusts never assumed the risk that CRA would reverse its interpretation of the attribution rules. The only risk they assumed was that the general anti-avoidance rule might apply.

Because rescission is a remedy of last resort, it can only be granted if no alternative remedies are available. It

contraire à l'ordre public d'accorder la réparation. L'équité n'interviendra pas pour soustraire un contribuable aux conséquences d'un risque qui a été accepté sciemment ou par insouciance. En outre, le fait qu'une opération aurait constitué de l'évitement fiscal abusif, n'eût été l'erreur, pourrait empêcher l'annulation parce que lorsqu'un plan fiscal est agressif, le contribuable accepte le risque que le plan ne se réalise pas de la manière prévue. Toutefois, la prétendue moralité d'un plan demeure non pertinente et ce que constitue un plan fiscal agressif qui s'apparente à de l'évitement fiscal abusif devrait être interprété restrictivement. Les contribuables ne devraient pas se lancer dans des planifications fiscales audacieuses en se disant qu'il sera possible d'annuler leurs opérations en cas d'échec de ces planifications.

L'annulation est une réparation discrétionnaire. L'intervention d'une cour d'appel n'est justifiée que si la décision d'accorder l'annulation est manifestement injuste. Rien ne justifie une intervention en l'espèce. La croyance erronée des contribuables à l'égard du par. 75(2) était une erreur de droit, et non une prédiction inexacte quant à une modification du droit. L'annulation remédie à des erreurs relatives à la situation qui existait à l'époque de l'opération. L'injustice découlait du changement de position de l'ARC relativement à l'interprétation du par. 75(2) après le prononcé de la décision de la Cour de l'impôt, mais au moment où elle plaidait toujours devant la Cour d'appel fédérale que la Cour de l'impôt avait commis une erreur de droit. La décision discrétionnaire de l'ARC d'établir de nouvelles cotisations à l'égard des fiducies dans ces circonstances fait entrer la présente affaire dans la sphère de l'iniquité qui permet de faire intervenir l'équité; ni des raisons de principe ni l'acceptation du risque n'empêchent l'annulation en l'espèce.

Le plan des contribuables ne constituait pas de l'évitement fiscal abusif. Le plan n'avait pas pour but premier d'éviter le paiement de tout impôt. L'objectif du plan était de protéger l'actif contre les créanciers et de le faire d'une manière qui n'entraînait pas d'obligation fiscale, les deux aspects étant d'importance égale. De plus, le plan n'était pas agressif au moment où il a été entrepris puisque l'ARC n'aurait probablement pas contesté la position des contribuables avant la décision de la Cour de l'impôt. Il faut aussi faire preuve de déférence à l'égard de la conclusion du premier juge portant que les fiducies n'ont jamais accepté le risque que l'ARC revienne sur son interprétation des règles d'attribution. Le seul risque qu'elles ont accepté était l'application possible de la règle générale anti-évitement.

Comme l'annulation est une réparation de dernier recours, elle ne peut être accordée que si aucune autre

is not sufficient for an alternative remedy to merely exist, the alternative remedy must be practical and adequate. No alternative remedies preclude rescission in this case. Applying to the Minister for a remission of tax is an extraordinary remedy granted in rare circumstances and it is highly unlikely that the Minister would recommend it in the instant case. A claim by the trusts against their tax advisers would also not be an adequate remedy because the tax advice was correct at the time it was given and so it is unlikely that a negligence claim would have any chance of success.

Cases Cited

By Brown J.

Applied: *Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc.*, 2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720; *Jean Coutu Group (PJC) Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2016 SCC 55, [2016] 2 S.C.R. 670; *Canada Life Insurance Co. of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321; **not followed:** *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499; *Pitt v. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108; **considered:** *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Sommerer v. The Queen*, 2011 TCC 212, 2011 D.T.C. 1162, aff'd 2012 FCA 207, [2014] 1 F.C.R. 379; *Harvest Operations Corp. v. Attorney General of Canada*, 2017 ABCA 393, 61 Alta. L.R. (6th) 1; *771225 Ontario Inc. v. Bramco Holdings Co.* (1995), 21 O.R. (3d) 739; **referred to:** *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1; *Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 SCC 49, [2021] 3 S.C.R. 590; *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 795; *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770; *Re Slocock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358; *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37; *Ludmer v. Canada*, [1995] 2 F.C. 3; *Longley v. Minister of National Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238; *CIBC World Markets Inc. v. Minister of National Revenue*, 2012 FCA 3, 426 N.R. 182; *Galway v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 600; *Canada v. 984274 Alberta Inc.*, 2020 FCA 125, [2020] 4 F.C.R. 384.

By Côté J. (dissenting)

Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc., 2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720; *Jean Coutu Group (PJC) Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2016 SCC 55, [2016] 2 S.C.R. 670; *Pitt v. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108; *Canada (Attorney General) v. Juliar* (2000), 50 O.R. (3d) 728; *Re Slocock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358; *Guarantee Co. of North America v. Gordon*

réparation ne peut l'être. Il ne suffit pas simplement qu'une autre réparation existe, cette dernière doit être pratique et appropriée. Aucun autre remède n'empêche l'annulation en l'espèce. Une demande de remise d'impôt au ministre vise l'obtention d'une réparation extraordinaire qui est accordée en de rares circonstances. Il est fort peu probable que le ministre recommande une telle remise en l'espèce. Une action intentée par les fiduciaires contre leurs conseillers fiscaux ne constituerait pas non plus un recours approprié, car l'avis fiscal était bon au moment où il a été donné et il est donc peu probable qu'une action pour négligence ait la moindre chance de succès.

Jurisprudence

Citée par le juge Brown

Arrêts appliqués : *Canada (Procureur général) c. Hôtels Fairmont Inc.*, 2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720; *Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 55, [2016] 2 R.C.S. 670; *Canada Life Insurance Co. of Canada c. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321; **arrêts non suivis :** *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499; *Pitt c. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108; **arrêts examinés :** *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Sommerer c. La Reine*, 2011 CCI 212, conf. par 2012 CAF 207, [2014] 1 R.C.F. 379; *Harvest Operations Corp. c. Attorney General of Canada*, 2017 ABCA 393, 61 Alta. L.R. (6th) 1; *771225 Ontario Inc. c. Bramco Holdings Co.* (1995), 21 O.R. (3d) 739; **arrêts mentionnés :** *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Commissioners of Inland Revenue c. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1; *Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 CSC 49, [2021] 3 R.C.S. 590; *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795; *Neuman c. M.R.N.*, [1998] 1 R.C.S. 770; *Re Slocock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358; *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37; *Ludmer c. Canada*, [1995] 2 C.F. 3; *Longley c. Minister of National Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238; *CIBC World Markets Inc. c. La Reine*, 2012 CAF 3; *Galway c. Ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 600; *Canada c. 984274 Alberta Inc.*, 2020 CAF 125, [2020] 4 R.C.F. 384.

Citée par la juge Côté (dissidente)

Canada (Procureur général) c. Hôtels Fairmont Inc., 2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720; *Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 55, [2016] 2 R.C.S. 670; *Pitt c. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108; *Canada (Attorney General) c. Juliar* (2000), 50 O.R. (3d) 728; *Re Slocock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358; *Guarantee Co. of North America c. Gordon*

Capital Corp., [1999] 3 S.C.R. 423; *Abram Steamship Co. v. Westville Shipping Co.*, [1923] A.C. 773; *Neville v. National Foundation for Christian Leadership*, 2013 BCSC 183, aff'd 2014 BCCA 38, 350 B.C.A.C. 7; *Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 SCC 49, [2021] 3 S.C.R. 590; *Quebec (Agence du revenu) v. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 SCC 65, [2013] 3 S.C.R. 838; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Canada Life Insurance Co. of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321; *5551928 Manitoba Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483, aff'g 2018 BCSC 1482, [2018] 6 C.T.C. 186; *Wilson v. Alharayeri*, 2017 SCC 39, [2017] 1 S.C.R. 1037; *Canada (Attorney General) v. Fontaine*, 2017 SCC 47, [2017] 2 S.C.R. 205; *Sommerer v. The Queen*, 2011 TCC 212, 2011 D.T.C. 1162, aff'd 2012 FCA 207, [2014] 1 F.C.R. 379; *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499; *771225 Ontario Inc. v. Bramco Holdings Co. (1995)*, 21 O.R. (3d) 739; *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175; *Fiducie Financière Satoma v. The Queen*, 2018 FCA 74, 2018 D.T.C. 5052, aff'g 2017 TCC 84, 2018 D.T.C. 1031; *Re Pallen Trust*, 2014 BCSC 305, [2014] 4 C.T.C. 129; *Fink v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 276, 2019 D.T.C. 5127; *Escape Trailer Industries Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2020 FCA 54, 86 Admin. L.R. (6th) 1; *Meleca v. Canada (Attorney General)*, 2020 FC 1159, 2021 D.T.C. 5012.

Statutes and Regulations Cited

Financial Administration Act, R.S.C. 1985, c. F-11, s. 23.
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 12(1)(j), 75(2), 112(1), 220(1).

Authors Cited

Agioritis, T. John. "Is Rectification Still a Remedy? A Practical Overview", in *Canadian Tax Foundation, 2017 Prairie Provinces Tax Conference & Live Webcast*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2017.
 Berryman, Jeffrey. *The Law of Equitable Remedies*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2013.
 Canada Revenue Agency. *CRA Remission Guide — A Guide for the Remission of Income Tax, GST/HST, Excise Tax, Excise Duties or FST under the Financial Administration Act*, October 2014 (online: <https://v3.taxnetpro.com/>).
 Canada Revenue Agency. Interpretation Bulletin IT-369R(SR), "Attribution of Trust Income to Settlor", June 24, 1994.
 Davies, Paul S., and Simon Douglas. "Tax Mistakes Post-Pitt v Holt" (2018), 32 *T.L.I.* 3.

Capital Corp., [1999] 3 R.C.S. 423; *Abram Steamship Co. c. Westville Shipping Co.*, [1923] A.C. 773; *Neville c. National Foundation for Christian Leadership*, 2013 BCSC 183, conf. par 2014 BCCA 38, 350 B.C.A.C. 7; *Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 CSC 49, [2021] 3 R.C.S. 590; *Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65, [2013] 3 R.C.S. 838; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Canada Life Insurance Co. of Canada c. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321; *5551928 Manitoba Ltd. c. Canada (Attorney General)*, 2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483, conf. 2018 BCSC 1482, [2018] 6 C.T.C. 186; *Wilson c. Alharayeri*, 2017 CSC 39, [2017] 1 R.C.S. 1037; *Canada (Procureur général) c. Fontaine*, 2017 CSC 47, [2017] 2 R.C.S. 205; *Sommerer c. La Reine*, 2011 CCI 212, conf. par 2012 CAF 207, [2014] 1 R.C.F. 379; *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499; *771225 Ontario Inc. c. Bramco Holdings Co. (1995)*, 21 O.R. (3d) 739; *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175; *Fiducie financière Satoma c. La Reine*, 2018 CAF 74, 2018 D.T.C. 5049, conf. 2017 CCI 84, 2018 D.T.C. 1056; *Re Pallen Trust*, 2014 BCSC 305, [2014] 4 C.T.C. 129; *Fink c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 276; *Escape Trailer Industries Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 54; *Meleca c. Canada (Procureur général)*, 2020 CF 1159.

Lois et règlements cités

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 12(1)(j), 75(2), 112(1), 220(1).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. 1985, c. F-11, art. 23.

Doctrine et autres documents cités

Agence du revenu du Canada. Bulletin d'interprétation IT-369R(CS), « Attribution du revenu provenant d'une fiducie à un auteur ou disposant », 24 juin 1994.
 Agence du revenu du Canada. *Guide de l'ARC sur les remises — Guide concernant les remises d'impôt sur le revenu, de TPS/TVH, de taxe d'accise, de droits d'accise et de TVF en vertu de la Loi sur la gestion des finances publiques*, octobre 2014 (en ligne : <https://v3.taxnetpro.com/>).
 Agioritis, T. John. « Is Rectification Still a Remedy? A Practical Overview », in *Fondation canadienne de fiscalité, 2017 Prairie Provinces Tax Conference & Live Webcast*, Toronto, Fondation canadienne de fiscalité, 2017.
 Berryman, Jeffrey. *The Law of Equitable Remedies*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2013.

- Fitzsimmons, Timothy, and Elie S. Roth. “Rectification, Rescission, and Other Equitable Remedies After Fairmont Hotels Inc.”, in Canadian Tax Foundation, *Report of Proceedings of the Sixty-Ninth Tax Conference*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2018, 30:1.
- Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- McInnes, Mitchell. *The Canadian Law of Unjust Enrichment and Restitution*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- Oosterhoff, Albert H. “Causative Mistake of Sufficient Gravity, or Retroactive Tax Planning? A Comment on *Re Pallen Trust*” (2016), 35 *E.T.P.J.* 135.
- Pandher, Rami, and Britta Graversen. “Does Fairmont Hotels Eliminate All Equitable Remedies in the Tax Context?” (2018), 66 *Can. Tax J.* 931.
- Seah, Weelien. “Mispredictions, Mistakes and the Law of Unjust Enrichment” (2007), 15 *R.L.R.* 93.
- Snell’s Equity*, 34th ed., by John McGhee and Steven Elliott. London: Sweet & Maxwell, 2020.
- Sorensen, John, and Anita Yuk. “Equitable Rescission for Tax Mistakes: It’s Not Over (Until it’s Over)” (2020), 68 *Can. Tax J.* 1149.
- Spry, I. C. F. *The Principles of Equitable Remedies: Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages*, 9th ed. Pyrmont, N.S.W.: Lawbook Co., 2014.
- Swan, Angela, Jakub Adamski and Annie Y. Na. *Canadian Contract Law*, 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2018.
- Templeton, Saul. “A Defence of the Principled Approach to Tax Settlements” (2015), 38 *Dal. L.J.* 29.
- Davies, Paul S., and Simon Douglas. « Tax Mistakes Post-Pitt v Holt » (2018), 32 *T.L.I.* 3.
- Fitzsimmons, Timothy, and Elie S. Roth. « Rectification, Rescission, and Other Equitable Remedies After Fairmont Hotels Inc. », in Fondation canadienne de fiscalité, *Report of Proceedings of the Sixty-Ninth Tax Conference*, Toronto, Fondation canadienne de fiscalité, 2018, 30:1.
- Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 6th ed., Toronto, Carswell, 2011.
- McInnes, Mitchell. *The Canadian Law of Unjust Enrichment and Restitution*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Oosterhoff, Albert H. « Causative Mistake of Sufficient Gravity, or Retroactive Tax Planning? A Comment on *Re Pallen Trust* » (2016), 35 *E.T.P.J.* 135.
- Pandher, Rami, and Britta Graversen. « Does Fairmont Hotels Eliminate All Equitable Remedies in the Tax Context? » (2018), 66 *Rev. fisc. can.* 931.
- Seah, Weelien. « Mispredictions, Mistakes and the Law of Unjust Enrichment » (2007), 15 *R.L.R.* 93.
- Snell’s Equity*, 34th ed., by John McGhee and Steven Elliott, London, Sweet & Maxwell, 2020.
- Sorensen, John, and Anita Yuk. « Equitable Rescission for Tax Mistakes : It’s Not Over (Until it’s Over) » (2020), 68 *Rev. fisc. can.* 1149.
- Spry, I. C. F. *The Principles of Equitable Remedies : Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages*, 9th ed., Pyrmont (N.S.W.), Lawbook Co., 2014.
- Swan, Angela, Jakub Adamski and Annie Y. Na. *Canadian Contract Law*, 4th ed., Toronto, LexisNexis, 2018.
- Templeton, Saul. « A Defence of the Principled Approach to Tax Settlements » (2015), 38 *Dal. L.J.* 29.

APPEAL from judgment of the British Columbia Court of Appeal (Fisher, Griffin and DeWitt-Van Oosten JJ.A.), 2020 BCCA 196, [2021] 1 C.T.C. 153, 6 B.L.R. (6th) 170, 2020 D.T.C. 5062, 59 E.T.R. (4th) 1, 38 B.C.L.R. (6th) 1, 450 D.L.R. (4th) 447, [2021] 3 W.W.R. 377, [2020] B.C.J. No. 1110 (QL), 2020 CarswellBC 1700 (WL), affirming a decision of Giaschi J., 2019 BCSC 1030, [2020] 1 C.T.C. 26, 94 B.L.R. (5th) 303, 2019 D.T.C. 5085, 48 E.T.R. (4th) 101, [2019] B.C.J. No. 1185 (QL), 2019 CarswellBC 1826 (WL). Appeal allowed, Côté J. dissenting.

Michael Taylor and Dayna Anderson, for the appellant.

Joel A. Nitikman, Q.C., and Jessica Fabbro, for the respondents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Fisher, Griffin et DeWitt-Van Oosten), 2020 BCCA 196, [2021] 1 C.T.C. 153, 6 B.L.R. (6th) 170, 2020 D.T.C. 5062, 59 E.T.R. (4th) 1, 38 B.C.L.R. (6th) 1, 450 D.L.R. (4th) 447, [2021] 3 W.W.R. 377, [2020] B.C.J. No. 1110 (QL), 2020 CarswellBC 1700 (WL), qui a confirmé une décision du juge Giaschi, 2019 BCSC 1030, [2020] 1 C.T.C. 26, 94 B.L.R. (5th) 303, 2019 D.T.C. 5085, 48 E.T.R. (4th) 101, [2019] B.C.J. No. 1185 (QL), 2019 CarswellBC 1826 (WL). Pourvoi accueilli, la juge Côté est dissidente.

Michael Taylor et Dayna Anderson, pour l’appelant.

Joel A. Nitikman, c.r., et Jessica Fabbro, pour les intimées.

The judgment of Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ. was delivered by

BROWN J. —

I. Introduction and Background

[1] This Court has barred access to rectification where sought to achieve retroactive tax planning (*Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc.*, 2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720, at para. 3). Taxpayers should be taxed based on what they actually agreed to do and did, and not on what they could have done or later wished they had done (*Fairmont Hotels*, at paras. 23-24, citing *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at para. 45). At issue in this appeal is whether taxpayers are also barred from obtaining other equitable relief — here, rescission of a series of transactions — sought to avoid unanticipated adverse tax consequences arising from the ordinary operation thereon of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.). As I explain below, they are.

[2] In 2008, Todd Collins, principal of Rite-Way Metals Ltd., and Floyd Cochran, principal of Harvard Industries Ltd., each retained the same tax advisor to propose a plan to protect corporate assets from creditors without incurring income tax liability. The resulting plans took advantage of the attribution rules in s. 75(2) and the inter-corporate dividend deduction in s. 112(1) of the *Act*. In each case, a holding company was incorporated to purchase shares in an operating company, a family trust was created with the holding company as a beneficiary, and funds were loaned to the trust to purchase shares in the operating company. The operating companies paid dividends to the trusts, which were attributed to the holding companies under s. 75(2). They, in turn, claimed a deduction in respect of those dividends under s. 112(1). The effect was to move \$510,000 from Rite-Way to the Collins family

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal rendu par

LE JUGE BROWN —

I. Introduction et contexte

[1] Notre Cour a interdit l'accès à la rectification lorsqu'on cherche à réaliser une planification fiscale rétroactive (*Canada (Procureur général) c. Hôtels Fairmont Inc.*, 2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720, par. 3). Les contribuables devraient être imposés en fonction de ce qu'ils ont vraiment convenu de faire et fait, et non pas de ce qu'ils auraient pu faire ou de ce qu'ils ont plus tard souhaité avoir fait (*Hôtels Fairmont*, par. 23-24, citant *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, par. 45). Le présent pourvoi soulève la question de savoir s'il est également interdit aux contribuables d'obtenir une autre réparation en equity — en l'espèce, l'annulation d'une série d'opérations — visant à éviter les conséquences fiscales négatives imprévues découlant de l'application ordinaire de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), à celles-ci. Comme je l'explique plus loin, c'est le cas.

[2] En 2008, Todd Collins, un dirigeant de Rite-Way Metals Ltd., et Floyd Cochran, un dirigeant de Harvard Industries Ltd., ont tous deux retenu les services de la même société de conseil fiscal pour que celle-ci leur propose un plan visant à protéger l'actif de leur société contre les créanciers sans qu'il n'y ait d'impôt sur le revenu à payer. Les plans qui en ont résulté ont tiré avantage des règles d'attribution énoncées au par. 75(2) et de la possibilité de déduction de dividendes entre sociétés que prévoit le par. 112(1) de la *Loi*. Dans chaque cas, une société de portefeuille a été constituée pour l'achat d'actions d'une société d'exploitation, une fiducie familiale nommant la société de portefeuille à titre de bénéficiaire a été créée, et des fonds ont été prêtés à la fiducie pour l'achat d'actions de la société d'exploitation. Les sociétés d'exploitation ont payé des dividendes aux

trust, and \$2,085,000 from Harvard to the Cochran family trust, without income tax being paid.

[3] The proposals were based in part on the interpretation of the provisions published by the Canada Revenue Agency (“CRA”) at the time.

[4] In 2011, however, in *Sommerer v. The Queen*, 2011 TCC 212, 2011 D.T.C. 1162, aff’d 2012 FCA 207, [2014] 1 F.C.R. 379, the Tax Court of Canada held that the attribution rules in s. 75(2) are inapplicable where the property in question was sold to a trust, as opposed to gifted or settled. Subsequently, the CRA reassessed the respondents’ returns, leading in turn to the issuance of notices of reassessment imposing tax liability upon the respondents in respect of the dividends. The respondents objected, were unsuccessful, then sued for rescission of the transactions leading to and including the payment of dividends.

[5] The chambers judge granted rescission, relying on *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499, wherein the Court of Appeal for British Columbia, applying the English test for equitable rescission stated in *Pitt v. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108, upheld an order rescinding the same types of transactions on the basis of a mistake about their tax consequences (2019 BCSC 1030, [2020] 1 C.T.C. 26). While expressing concern that *Re Pallen Trust* had been significantly undermined by the decisions of this Court in *Fairmont Hotels* and its companion case, *Jean Coutu Group (PJC) Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2016 SCC 55, [2016] 2 S.C.R. 670, the chambers judge considered himself bound by it. The Court of Appeal affirmed, holding that the chambers judge did not err in applying *Re Pallen Trust* or in exercising his equitable discretion (2020 BCCA 196, [2021] 1 C.T.C. 153). *Fairmont*

fiducies, lesquels ont été attribués aux sociétés de portefeuille en application du par. 75(2). Ces dernières ont pour leur part demandé, en vertu du par. 112(1), une déduction à l’égard de ces dividendes. Cela a eu pour effet de transférer 510 000 \$ de la société Rite-Way à la fiducie familiale Collins, et 2 085 000 \$ de la société Harvard à la fiducie familiale Cochran, et ce, sans que soit payé d’impôt sur le revenu.

[3] Les propositions reposaient en partie sur l’interprétation des dispositions publiée à l’époque par l’Agence du revenu du Canada (« ARC »).

[4] Cependant, en 2011, dans *Sommerer c. La Reine*, 2011 CCI 212, conf. par 2012 CAF 207, [2014] 1 R.C.F. 379, la Cour canadienne de l’impôt a conclu que les règles d’attribution prévues au par. 75(2) sont inapplicables lorsque les biens en question ont été vendus à une fiducie, plutôt que donnés ou affectés à celle-ci. Par la suite, l’ARC a réévalué les déclarations de revenus des intimées, ce qui a mené à l’établissement d’avis de nouvelles cotisations imposant aux intimées une obligation fiscale à l’égard des dividendes. Les intimées s’y sont opposées, n’ont pas eu gain de cause, et ont ensuite intenté une poursuite pour annulation des opérations ayant mené au paiement de dividendes et pour annulation du paiement lui-même.

[5] Le juge en cabinet a accordé l’annulation en se fondant sur l’arrêt *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499, où la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, appliquant le test anglais relatif à l’annulation en equity énoncé dans *Pitt c. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108, a confirmé une ordonnance annulant les mêmes types d’opérations sur le fondement d’une erreur quant à leurs conséquences fiscales (2019 BCSC 1030, [2020] 1 C.T.C. 26). Bien qu’il se soit dit préoccupé par le fait que les arrêts rendus par notre Cour dans *Hôtels Fairmont* et dans l’affaire connexe, *Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 55, [2016] 2 R.C.S. 670, aient grandement miné l’arrêt *Re Pallen Trust*, le juge en cabinet s’est considéré lié par ce dernier. La Cour d’appel a confirmé sa décision, statuant qu’il n’avait pas commis d’erreur en appliquant *Re Pallen Trust* ou en exerçant le pouvoir

Hotels and *Jean Coutu*, it said, applied narrowly to preclude rectification; neither stands for the broad preclusion of *any* equitable remedy in these circumstances, or undermines the authority of *Pitt v. Holt*.

[6] The Attorney General of Canada raises two principal grounds of appeal: first, that the courts below erred in adopting the test for equitable rescission stated in *Pitt v. Holt*; and secondly (and alternatively), if *Pitt v. Holt* governs, then they erred in applying it.

[7] It suffices to dispose of this matter by allowing the appeal on the first ground. For the reasons that follow, a limiting principle of equity and, relatedly, principles of tax law stated in *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu* are irreconcilable with the conclusion in *Pitt v. Holt*. Equity has no place here, there being nothing unconscionable or otherwise unfair about the operation of a tax statute on transactions freely undertaken. It follows that the prohibition against retroactive tax planning, as stated in *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu*, should be understood broadly, precluding *any* equitable remedy by which it might be achieved, including rescission.

II. Analysis

A. *Rescission*

[8] Respectfully, the Court of Appeal erred by importing reasoning from *Pitt v. Holt*. Its determination that equity can relieve a tax mistake is incompatible with domestic law, being barred by a limiting principle of equity and by principles of tax law.

[9] I turn first to a limiting principle of equity — indeed, the most fundamental premise of that domain, found in its origins. Equity developed to alleviate

discrétionnaire que lui confère l'équité (2020 BCCA 196, [2021] 1 C.T.C. 153). Les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu*, a-t-elle affirmé, s'appliquent restrictivement afin d'empêcher la rectification; ni l'un ni l'autre ne permet d'empêcher largement l'octroi de *toute* réparation en equity dans les circonstances de l'espèce, ni ne mine la valeur jurisprudentielle de l'arrêt *Pitt c. Holt*.

[6] Le procureur général du Canada soulève les deux principaux moyens d'appel suivants : premièrement, les juridictions inférieures ont commis une erreur en adoptant le test de l'annulation en equity énoncé dans *Pitt c. Holt*, et, deuxièmement (et subsidiairement), si cet arrêt s'applique, elles ont commis une erreur dans son application.

[7] Il suffit en l'espèce d'accueillir le pourvoi sur le fondement du premier moyen invoqué. Pour les motifs qui suivent, un principe limitatif d'equity et, dans le même ordre d'idées, les principes de droit fiscal formulés dans les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* sont inconciliables avec la conclusion tirée dans *Pitt c. Holt*. L'equity n'a pas sa place en l'espèce, car il n'y a rien d'inique ou de par ailleurs inéquitable dans l'application d'une loi fiscale à des opérations librement entreprises. Il s'ensuit que l'interdiction d'une planification fiscale rétroactive, énoncée dans *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu*, devrait être interprétée largement et empêcher l'octroi de *toute* réparation en equity par laquelle une telle planification pourrait être réalisée, y compris une annulation.

II. Analyse

A. *Annulation*

[8] À mon humble avis, la Cour d'appel a commis une erreur en important le raisonnement suivi dans l'arrêt *Pitt c. Holt*. Sa conclusion selon laquelle l'equity peut remédier à une erreur fiscale est incompatible avec le droit interne; un principe limitatif d'equity et les principes de droit fiscal y font obstacle.

[9] Je vais d'abord me pencher sur un principe limitatif d'equity — en fait, la prémisse la plus fondamentale de ce domaine, qui se trouve dans ses

results under “an unyielding common law” that called for the relief as a matter of “conscience” and “greater fairness” (J. Berryman, *The Law of Equitable Remedies* (2nd ed. 2013), at p. 2). Equitable principles “have above all a distinctive ethical quality, reflecting as they do the prevention of unconscionable conduct” (I. C. F. Spry, *The Principles of Equitable Remedies: Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages* (9th ed. 2014), at p. 1).

[10] This broad scope for courts of equity to give relief also defines its own limits (hence a “limiting” principle): transactions that *do not* call for relief as a matter of conscience or fairness are properly outside equity’s domain. This is reflected in some of equity’s maxims, including that a person who comes to equity must come with “clean hands” and “he who seeks equity must do equity” (Spry, at pp. 5-6; Berryman, at pp. 16 and 18; *Snell’s Equity* (34th ed. 2020), by J. McGhee and S. Elliott, at paras. 5-009 to 5-010).

[11] The jurisdiction of equity to protect against fraud, undue influence, and unconscionable transactions is well settled (McGhee and Elliott, at para. 8-001; see also G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (6th ed. 2011), at p. 762; M. McInnes, *The Canadian Law of Unjust Enrichment and Restitution* (2014), at p. 1402). Generally speaking, a court of equity may grant relief where it would be unconscionable or unfair to allow the common law to operate in favour of the party seeking enforcement of the transaction. But there is nothing unconscionable or unfair in the ordinary operation of tax statutes to transactions freely agreed upon. As the Court of Appeal for Ontario recognized in *Canada Life Insurance Co. of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321, at para. 93, “[t]here is nothing inequitable about [Canada Life] being taxed on ‘what it did’ rather than on what it intended to achieve.” If there is to be a remedy, it lies with Parliament, not a court of equity. On this ground alone, *Pitt v. Holt*

origines. L’équité a été établie pour atténuer les résultats découlant [TRADUCTION] « [d’]une common law inflexible » qui commandaient la réparation comme question de « conscience » et de « plus grande équité » (J. Berryman, *The Law of Equitable Remedies* (2^e éd. 2013), p. 2). Les principes d’équité [TRADUCTION] « ont avant tout une qualité morale distinctive, car ils reflètent la prévention d’une conduite inique » (I. C. F. Spry, *The Principles of Equitable Remedies: Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages* (9^e éd. 2014), p. 1).

[10] Cette grande latitude dont disposent les tribunaux d’équité pour accorder une réparation définit également ses propres limites (d’où son appellation de principe « limitatif ») : les opérations qui *ne* commandent *pas* une réparation comme question de conscience ou d’équité sont à bon droit étrangères au domaine de l’équité. C’est ce qui ressort de certaines maximes d’équité, notamment celle portant que la personne qui invoque l’équité doit être [TRADUCTION] « sans reproche » et que « la personne qui sollicite l’équité doit agir selon les principes de l’équité » (Spry, p. 5-6; Berryman, p. 16 et 18; *Snell’s Equity* (34^e éd. 2020), par J. McGhee et S. Elliott, par. 5-009 à 5-010).

[11] La compétence en equity d’accorder une protection contre la fraude, l’influence indue et les opérations iniques est bien établie (McGhee et Elliott, par. 8-001; voir aussi G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (6^e éd. 2011), p. 762; M. McInnes, *The Canadian Law of Unjust Enrichment and Restitution* (2014), p. 1402). En général, le tribunal d’équité peut accorder une réparation quand il serait inique ou inéquitable de permettre que la common law s’applique en faveur de la partie qui sollicite l’exécution de la transaction. Cependant, il n’y a rien d’inique ou d’inéquitable dans l’application ordinaire de lois fiscales à des opérations librement convenues. Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a reconnu dans *Canada Life Insurance Co. of Canada c. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321, par. 93, [TRADUCTION] « [i]l n’y a rien de contraire aux principes de l’équité dans le fait que [Canada-Vie] soit imposée sur “ce qu’elle a fait” plutôt que sur ce qu’elle envisageait réaliser. »

and *Re Pallen Trust* cannot, in my respectful view, be taken as stating the law of British Columbia.

[12] Turning to principles of tax law, the Canadian tax system is based on the *Duke of Westminster* principle that “taxpayers are entitled to arrange their affairs to minimize the amount of tax payable” (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at para. 11, citing *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.), quoted in *Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 SCC 49, [2021] 3 S.C.R. 590, at para. 29; see also *Shell Canada*, at para. 46). In *Shell Canada*, McLachlin J. (as she then was) explained that a court’s role is “to apply an unambiguous provision of the Act to a taxpayer’s transaction” and not to “recharacterize a taxpayer’s *bona fide* legal relationships” (paras. 39-40). Courts “do not have the constitutional legitimacy and resources to be tax policy makers” (*Alta Energy Luxembourg*, at para. 96, citing *Canada Trustco*, at para. 41). Unless, therefore, a statute says otherwise, taxpayers are to be taxed, in accordance with the applicable tax statute’s ordinary operation, based on what they actually agreed to do, and not on what they could have done (*Shell Canada*, at para. 45, citing *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 795, at para. 88; *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770, at para. 63).

[13] This principle operated in *Shell Canada to the taxpayer’s favour*, by allowing it to deduct from its taxable income interest at the rate that it had actually paid for borrowing New Zealand dollars under debenture agreements, rather than at the lower rate it would have paid had it instead borrowed US dollars. Absent a “sham” arrangement, “the taxpayer’s legal relationships must be respected in tax cases” (*Shell Canada*, at para. 39). But the principle operates the other way, too. And so, this Court applied the principle from *Shell Canada* in *Fairmont Hotels and Jean*

S’il doit y avoir une réparation, c’est au Parlement, et non à un tribunal d’équité, de l’accorder. Pour ce seul motif, on ne peut, à mon avis, considérer que les arrêts *Pitt c. Holt* et *Re Pallen Trust* énoncent le droit applicable en Colombie-Britannique.

[12] Pour ce qui est des principes de droit fiscal, le régime fiscal canadien repose sur le principe énoncé dans l’arrêt *Duke of Westminster* selon lequel « le contribuable a le droit d’organiser ses affaires de façon à réduire au maximum l’impôt qu’il doit payer » (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, para. 11, citant *Commissioners of Inland Revenue c. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.), cité dans *Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 CSC 49, [2021] 3 R.C.S. 590, par. 29; voir aussi *Shell Canada*, par. 46). Dans *Shell Canada*, la juge McLachlin (plus tard juge en chef) a expliqué que le rôle du tribunal consiste à « appliquer une disposition non équivoque de la Loi à une opération du contribuable » et non pas à procéder à « une nouvelle qualification des rapports juridiques véritables établis par le contribuable » (par. 39-40). Les tribunaux « n’ont ni la légitimité constitutionnelle ni les ressources nécessaires pour établir de[s] politiques [fiscales] » (*Alta Energy Luxembourg*, para. 96, citant *Trustco Canada*, par. 41). Ainsi, sauf disposition contraire de la loi, les contribuables doivent être imposés conformément à l’application ordinaire de la loi fiscale applicable, en fonction de ce qu’ils ont vraiment convenu de faire, et non pas de ce qu’ils auraient pu faire (*Shell Canada*, par. 45, citant *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795, par. 88; *Neuman c. M.R.N.*, [1998] 1 R.C.S. 770, par. 63).

[13] Dans l’arrêt *Shell Canada*, ce principe s’est appliqué en faveur de la contribuable, en permettant à celle-ci de déduire de son revenu imposable l’intérêt qu’elle avait effectivement payé pour avoir emprunté des dollars néo-zélandais au titre de contrats d’achat de débetures, plutôt que celui au taux moins élevé qu’elle aurait payé si elle avait plutôt emprunté des dollars américains. En l’absence d’une opération constituant un « trompe-l’œil », « les rapports juridiques établis par le contribuable doivent être respectés en matière fiscale » (*Shell Canada*, par. 39).

Coutu in concluding that the instruments at issue in those cases could *not* be rectified (in *Fairmont Hotels*) or interpreted or retroactively amended (in *Jean Coutu*) in order to avoid an unanticipated, *adverse* tax consequence. Again, legal relationships were to be respected even if they appear ill-considered in hindsight. If, after all, taxpayers may structure their affairs so as to reduce their tax liability, they may also be taken as having structured their affairs in such a way that increased their tax liability.

[14] This Court made precisely that point in *Fairmont Hotels*. “Tax consequences”, it held, “flow from freely chosen legal arrangements, not from the intended or unintended effects of those arrangements, whether upon the taxpayer or upon the public treasury” (para. 24). The inquiry, the Court added, is into *what the taxpayer agreed to do*, and *not* into whether the taxpayer or the CRA has obtained a “windfall”.

[15] The point was made with even greater force in *Jean Coutu*. While that appeal was decided under art. 1425 of the *Civil Code of Québec*, the reasons for decision were broadly expressed, stating generally applicable tax law principles that militate against retroactive amendment of agreements when unforeseen tax consequences result:

First, accepting PJC Canada’s position would require this Court to ignore the legal relationships that it and PJC USA originally agreed to create, and actually created, in favour of the tax consequences they sought to achieve. It would thus undermine one of the fundamental principles of our tax system: that tax consequences flow from the legal relationships or transactions established by taxpayers. . . . For instance, in *Shell Canada*, this Court unanimously stated the following, at para. 45:

Cependant, le principe s’applique également dans l’autre sens. La Cour a donc appliqué le principe de *Shell Canada* dans les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* en concluant que les instruments en cause dans ces affaires *ne* pouvaient *pas* être rectifiés (dans *Hôtels Fairmont*) ou encore interprétés ou rétroactivement modifiés (dans *Jean Coutu*) afin d’éviter une conséquence fiscale *négative* imprévue. Encore une fois, les rapports juridiques devaient être respectés même s’ils semblaient inconsiderés avec le recul. Si, après tout, les contribuables peuvent structurer leurs affaires afin de réduire leur impôt à payer, ils peuvent également être considérés comme ayant organisé leurs affaires de manière à augmenter cet impôt.

[14] C’est précisément ce qu’a fait remarquer la Cour dans l’arrêt *Hôtels Fairmont*. « Les conséquences fiscales », a-t-elle affirmé, « découlent directement d’ententes juridiques librement choisies, et non des effets recherchés ou non recherchés de ces ententes, peu importe que ce soit le contribuable ou le trésor public qui les subissent » (par. 24). Il s’agit de savoir, a-t-elle ajouté, *ce que le contribuable a convenu de faire*, et *non pas* si le contribuable ou l’ARC a tiré un « gain fortuit ».

[15] Cette remarque a été formulée avec encore plus de force dans l’arrêt *Jean Coutu*. Bien que ce pourvoi ait été tranché sur le fondement de l’art. 1425 du *Code civil du Québec*, les motifs de la décision ont été exprimés en termes généraux, énonçant les principes de droit fiscal généralement applicables qui militent contre la modification rétroactive d’ententes lorsqu’il en résulte des conséquences fiscales imprévues :

Premièrement, en retenant la thèse de PJC Canada, la Cour se trouverait à ignorer le rapport juridique que cette dernière et PJC USA ont initialement convenu d’établir, et ont de fait établi, au profit des conséquences fiscales qu’elles cherchaient à produire. Or, cela aurait pour effet de compromettre l’un des principes fondamentaux de notre régime fiscal : soit que les conséquences fiscales découlent des rapports juridiques établis par les contribuables ou des transactions juridiques dont ils ont convenu. [. . .] À titre d’exemple, au par. 45 de l’arrêt *Shell Canada*, la Cour à l’unanimité a affirmé ce qui suit :

Unless the Act provides otherwise, a taxpayer is entitled to be taxed based on what it actually did, not based on what it could have done, and certainly not based on what a less sophisticated taxpayer might have done. [Emphasis in Wagner J.'s reasons.]

Equally, if taxpayers agree to and execute an agreement that produce unintended tax consequences, they must still be taxed on the basis of that agreement and not on the basis of what they “could have done” to achieve their intended tax consequences, had they been better informed. Tax consequences do not flow from contracting parties’ motivations or tax objectives.

Second, I believe that allowing the amendment of the written documents in the instant appeal would amount to retroactive tax planning. [Emphasis added; paras. 41-42.]

[16] From *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu*, taken together, I draw the following interrelated principles relevant to deciding this appeal:

- (a) Tax consequences do not flow from contracting parties’ motivations or objectives. Rather, they flow from the freely chosen legal relationships, as established by their transactions (*Jean Coutu*, at para. 41; *Fairmont Hotels*, at para. 24).
- (b) While a taxpayer should not be denied a sought-after fiscal objective which they should achieve on the ordinary operation of a tax statute, this proposition also cuts the other way: taxpayers should not be judicially accorded a benefit denied by that same ordinary statutory operation, based solely on what they would have done had they known better (*Fairmont Hotels*, at para. 23, citing *Shell Canada*, at para. 45; *Jean Coutu*, at para. 41).
- (c) The proper inquiry is no more into the “windfall” for the public treasury when a taxpayer loses a benefit than it is into the “windfall” for a taxpayer when it secures a benefit. The inquiry, rather, is into what the taxpayer agreed to do (*Fairmont Hotels*, at para. 24).

Sauf disposition contraire de la Loi, le contribuable a le droit d’être imposé en fonction de ce qu’il a fait, et non de ce qu’il aurait pu faire et encore moins de ce qu’un contribuable moins habile aurait fait. [Souligné dans les motifs du juge Wagner.]

De même, si les contribuables concluent et exécutent une entente qui entraîne des conséquences fiscales non souhaitées, ils doivent néanmoins être imposés en fonction de cette entente et non en fonction de ce qu’ils « auraient pu faire » pour produire les conséquences voulues s’ils avaient été mieux informés. Les conséquences fiscales ne découlent pas des motivations ou des objectifs fiscaux des parties contractantes.

Deuxièmement, j’estime que permettre la modification des documents écrits dans le présent pourvoi reviendrait à consacrer une planification fiscale rétroactive. [Je souligne; par. 41-42.]

[16] Des arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu*, pris ensemble, je dégage les principes interreliés suivants, lesquels sont pertinents pour permettre de trancher le présent pourvoi :

- a) Les conséquences fiscales ne découlent pas des motivations ou des objectifs des parties contractantes. Elles découlent plutôt des rapports juridiques librement choisis, tels qu’établis par leurs transactions (*Jean Coutu*, par. 41; *Hôtels Fairmont*, par. 24).
- b) Les contribuables ne devraient certes pas se voir refuser un objectif fiscal visé qu’ils devraient atteindre par l’application ordinaire d’une loi fiscale, mais cette proposition joue également dans l’autre sens : les contribuables ne devraient pas se voir conférer par les tribunaux un avantage que la même application ordinaire d’une loi leur refuse, uniquement sur la base de ce qu’ils auraient fait s’ils avaient su (*Hôtels Fairmont*, par. 23, citant *Shell Canada*, par. 45; *Jean Coutu*, par. 41).
- c) La question qui se pose ne concerne pas plus le « gain fortuit » du trésor public lorsqu’un contribuable perd un avantage qu’elle ne concerne le « gain fortuit » du contribuable lorsqu’il obtient un avantage. Il s’agit plutôt de savoir ce que le contribuable a convenu de faire (*Hôtels Fairmont*, par. 24).

(d) A court may not modify an instrument merely because a party discovered that its operation generates an adverse and unplanned tax liability (*Fairmont Hotels*, at para. 3; *Jean Coutu*, at para. 41).

[17] At issue here is whether these principles are of *general* application, or whether they are confined to denying pleas of *rectification*. While the Court of Appeal confined them to cases where rectification was sought, appellate judgments in Ontario and Alberta have viewed them as more broadly applicable.

[18] In *Canada Life*, the respondent Canada Life and its affiliates undertook a series of transactions to realize a tax loss, so as to offset unrealized foreign exchange gains accrued in the same year. The CRA disallowed the claimed loss, and Canada Life sought rectification (or, in the alternative, an exercise of “inherent jurisdiction to relieve parties retroactively from the effects of their mistakes”) to undo the transactions (para. 16). The application judge granted rectification. On appeal, the parties agreed that the order could not stand following the decision in *Fairmont Hotels*, which was released after the application judge’s ruling. Canada Life cross-appealed to seek rescission, relying on *Pitt v. Holt* and *Re Pallen Trust* as “authority that the remedy of equitable rescission of voluntary dispositions is available, even when the objective is to avoid unintended adverse tax consequences” (para. 36).

[19] “What [Canada Life] is seeking”, said the Court of Appeal in allowing the appeal and dismissing the cross-appeal, “is the same type of intervention, by a different name, that the Supreme Court considered in *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu*” (para. 43), and rejected (para. 7). *Fairmont Hotels*, it said, “was concerned not only with the availability of rectification”, but with “impermissible retroactive tax planning” (para. 67) in the form of a “rewriting of history” . . . to correct an error leading to an unforeseen tax liability” (para. 75). Nothing, therefore, turns on

d) Le tribunal ne peut modifier un instrument simplement parce qu’une partie a découvert que son exécution fait naître une obligation fiscale préjudiciable et imprévue (*Hôtels Fairmont*, par. 3; *Jean Coutu*, par. 41).

[17] Il s’agit en l’espèce de savoir si ces principes sont d’application *générale* ou s’ils s’appliquent uniquement au rejet de demandes de *rectification*. Bien que la Cour d’appel ait limité leur application aux cas où une rectification était sollicitée, des arrêts rendus en Ontario et en Alberta ont considéré qu’ils étaient plus largement applicables.

[18] Dans l’affaire *Canada Life*, l’intimée Canada-Vie et ses sociétés affiliées ont entrepris une série d’opérations en vue de réaliser une perte fiscale, de manière à compenser les gains de change non réalisés accumulés dans la même année. L’ARC a refusé la perte demandée et Canada-Vie a sollicité une rectification (ou, subsidiairement, un exercice du [TRADUCTION] « pouvoir inhérent de soustraire rétroactivement les parties aux conséquences de leurs erreurs ») afin que soient annulées les opérations (par. 16). Le juge de première instance a accordé la rectification. En appel, les parties ont convenu que l’ordonnance ne pouvait être maintenue à la suite de l’arrêt *Hôtels Fairmont*, qui a été rendu après la décision du juge de première instance. Canada-Vie a interjeté un appel incident pour demander une annulation, se fondant sur les arrêts *Pitt c. Holt* et *Re Pallen Trust* comme faisant [TRADUCTION] « autorité sur le fait que la réparation qu’est l’annulation en equity de dispositions volontaires est possible, même si l’objectif consiste à éviter des conséquences fiscales négatives non recherchées » (par. 36).

[19] [TRADUCTION] « Ce que [Canada-Vie] sollicite », a affirmé la Cour d’appel en accueillant l’appel et en rejetant l’appel incident, « est le même type d’intervention, sous un nom différent, que la Cour suprême a examiné dans les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* » (par. 43), et a rejeté (par. 7). L’arrêt *Hôtels Fairmont*, a-t-elle déclaré, [TRADUCTION] « portait non seulement sur la possibilité d’une rectification », mais aussi sur « une planification fiscale rétroactive inadmissible » (par. 67) sous la forme d’une « réécriture de l’histoire” [. . .] afin de corriger une

whether the relief sought involved the alteration of the agreements themselves, or to undo a “‘mistake’ . . . in the structure of the transaction” (*Canada Life*, at paras. 74-75).

[20] *Canada Life* relied upon two appellate judgments in support, the first being that of the Court of Appeal of Alberta in *Harvest Operations Corp. v. Attorney General of Canada*, 2017 ABCA 393, 61 Alta. L.R. (6th) 1 (paras. 80-82). There, the Court of Appeal, citing *Fairmont Hotels*, first affirmed the application judge’s decision to deny rectification of documents recording share acquisition and reorganization transactions that had led to an unanticipated tax liability. The appellant had also pleaded in the alternative that “superior courts have equitable jurisdiction to relieve persons from the effect of their mistakes” (para. 73). This the Court of Appeal rejected as also having been caught by the precedent of *Fairmont Hotels* (paras. 74-75).

[21] *Canada Life* also relied on *771225 Ontario Inc. v. Bramco Holdings Co.* (1995), 21 O.R. (3d) 739, where the Ontario Court of Appeal had declined to relieve a taxpayer of a mistake that left her company liable for a land transfer tax, saying: “. . . courts do not look with favour upon attempts to rewrite history in order to obtain more favourable tax treatment” (p. 742). This conclusion flowed from the principle that tax liability is based on what was actually agreed upon and done, not on what, in retrospect, a taxpayer should have done or wished it had done.

[22] I agree with the conclusion in *Canada Life* that *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu* bar a taxpayer from resorting to equity in order to undo or alter or in any way modify a concluded transaction or its documentation to avoid a tax liability arising from the ordinary operation of a tax statute. The statements of

erreur menant à une obligation fiscale imprévue » (par. 75). En conséquence, rien ne tourne autour de la question de savoir si la réparation sollicitée impliquait la modification des ententes elles-mêmes, ou encore l’annulation d’une [TRADUCTION] « “erreur” [. . .] dans la structure de l’opération » (*Canada Life*, par. 74-75).

[20] L’arrêt *Canada Life* s’est fondé à cet égard sur deux jugements de juridictions d’appel, le premier étant celui rendu par la Cour d’appel de l’Alberta dans *Harvest Operations Corp. c. Attorney General of Canada*, 2017 ABCA 393, 61 Alta. L.R. (6th) 1 (par. 80-82). Dans cette affaire, la Cour d’appel, citant l’arrêt *Hôtels Fairmont*, a tout d’abord confirmé la décision de la juge de première instance de refuser la rectification de documents constatant des opérations d’acquisition d’actions et de réorganisation qui avaient mené à une obligation fiscale imprévue. L’appelante avait aussi fait valoir subsidiairement que [TRADUCTION] « les cours supérieures ont compétence en equity pour soustraire des personnes à l’incidence de leurs erreurs » (par. 73). La Cour d’appel a rejeté cet argument au motif qu’il tombait également sous le coup du précédent que constitue l’arrêt *Hôtels Fairmont* (par. 74-75).

[21] L’arrêt *Canada Life* s’est appuyé également sur *771225 Ontario Inc. c. Bramco Holdings Co.* (1995), 21 O.R. (3d) 739, où la Cour d’appel de l’Ontario a refusé de relever une contribuable d’une erreur de sorte que sa société a été tenue de verser des droits de cession immobilière, et où elle a affirmé ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . les tribunaux ne voient pas d’un bon œil les tentatives de réécrire l’histoire afin d’obtenir un traitement fiscal plus favorable » (p. 742). Cette conclusion découlait du principe selon lequel l’impôt à payer repose sur ce qui a été vraiment convenu et fait, et non pas sur ce que, si l’on analyse la situation rétrospectivement, le contribuable aurait dû faire ou aurait souhaité avoir fait.

[22] Je souscris à la conclusion tirée dans l’arrêt *Canada Life* selon laquelle les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* empêchent les contribuables de recourir à l’equity pour faire annuler, changer ou de quelque façon que soit modifier une opération conclue ou sa consignation par écrit afin d’éviter une obligation

principle in those judgments — that tax consequences flow from legal relationships, that taxpayers' liabilities should be governed by the ordinary operation of tax statutes and on what the taxpayer agreed to do, and that legal instruments cannot be modified merely because they generated an adverse tax liability — are categorical, and not restricted to cases where rectification is sought. To be clear: they are of general application, precluding equitable relief altogether when sought to avoid an unintended tax liability that has arisen by the ordinary application of tax statutes to freely agreed upon transactions. There is no room for distinguishing *Fairmont Hotels* or *Jean Coutu* based upon the particular remedy sought. While a court may exercise its equitable jurisdiction to grant relief against mistakes in appropriate cases, it simply cannot do so to achieve the objective of avoiding an unintended tax liability.

[23] The foregoing — and, in particular, the statement that legal instruments cannot be undone or otherwise modified to avoid a tax liability arising from the ordinary operation of a tax statute — answers my colleague Côté J.'s objection at paras. 35-39 of her reasons. She says that *Fairmont Hotels*' endorsement of the result in *Re Sloccock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358 (Ch. D.), “generally [confirms] the availability of equitable remedies in a tax context” (para. 39). As this Court explained in *Fairmont Hotels*, however, rectification in *Re Sloccock's Will Trusts* was granted *not* to avoid a tax liability, but because “the deed as recorded . . . fail[ed] to record fully the terms of the parties' original agreement” (para. 21). As a result, the plaintiff in *Re Sloccock's Will Trusts* was taxed on the basis of what she had freely agreed to do — the selfsame basis on which I say the respondents ought also to be taxed.

fiscale découlant de l'application ordinaire d'une loi fiscale. Les énoncés de principe dans ces arrêts — à savoir que les conséquences fiscales découlent de rapports juridiques, que les obligations des contribuables devraient être régies par l'application ordinaire des lois fiscales et eu égard à ce que les contribuables ont convenu de faire, et que les instruments juridiques ne peuvent être modifiés simplement parce qu'ils ont entraîné une obligation fiscale préjudiciable — sont catégoriques et ne s'appliquent pas que dans les cas où une rectification est demandée. En clair, ces énoncés sont d'application générale et empêchent complètement l'octroi d'une réparation en equity quand une telle réparation est sollicitée pour éviter une obligation fiscale non recherchée qui découle de l'application ordinaire de lois fiscales à des opérations librement convenues. *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu* ne peuvent faire l'objet d'une distinction sur le fondement de la réparation particulière demandée. Bien qu'il puisse dans les cas qui s'y prêtent exercer sa compétence en equity pour accorder une réparation à l'égard d'erreurs, le tribunal ne peut tout simplement pas le faire pour atteindre l'objectif d'éviter une obligation fiscale non voulue.

[23] Ce qui précède — et, en particulier, l'affirmation selon laquelle les instruments juridiques ne peuvent être annulés ou autrement modifiés afin d'éviter une obligation fiscale découlant de l'application ordinaire d'une loi fiscale — répond à l'objection formulée par ma collègue la juge Côté aux par. 35-39 de ses motifs. Elle affirme que le fait que l'arrêt *Hôtels Fairmont* ait entériné le résultat dans *Re Sloccock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358 (Ch. D.), confirme, « en principe, la possibilité d'accorder des réparations en equity dans un contexte fiscal » (par. 39). Cependant, comme l'a expliqué notre Cour dans *Hôtels Fairmont*, la rectification dans *Re Sloccock's Will Trusts* a été accordée *non pas* pour éviter une obligation fiscale, mais parce que « l'acte tel que rédigé [. . .] ne consignait [. . .] pas entièrement les modalités de l'entente initiale entre les parties » (par. 21). En conséquence, la demanderesse dans *Re Sloccock's Will Trusts* a été imposée en fonction de ce qu'elle avait librement convenu de faire — exactement le même fondement que celui sur lequel j'affirme que les intimées devraient également être imposées.

B. *Pitt v. Holt*

[24] From the foregoing, it follows that the Court of Appeal erred in relying upon the conclusion in *Pitt v. Holt* that equity can relieve a tax mistake. That contradicts the principles outlined above, by maintaining that tax consequences are relevant to deciding whether a party to a voluntary disposition can satisfy the test for rescission — which in turn requires “a causative mistake of sufficient gravity . . . either as to the legal character or nature of a transaction, or as to some matter of fact or law which is basic to the transaction” (para. 122; see also para. 132). This divergence is unsurprising, given that English law lacks the prohibition against retroactive tax planning stated in *Fairmont Hotels* and *Jean Coutu*, and operates under a different legislative framework.

[25] Nor does *Pitt v. Holt*’s conclusion on this point account for our law that, in this case, *required* the Minister of National Revenue to apply the *Act* to the transactions. By s. 220(1) of the *Act*, Parliament has imposed upon the Minister a *duty* (“[t]he Minister shall”) to “administer and enforce” the *Act*. No discretion is afforded the Minister or the Minister’s agents: “They are required to follow [the *Act*] absolutely, just as taxpayers are also required to obey it as it stands” (*Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37 (C.A.), at para. 36, citing *Ludmer v. Canada*, [1995] 2 F.C. 3 (C.A.); see also *Longley v. Minister of National Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238 (C.A.), at para. 19). Quite apart from undermining Parliament’s direction, inconsistent exercises of discretion by the Minister or the Minister’s agents create inequity among taxpayers (S. Templeton, “A Defence of the Principled Approach to Tax Settlements” (2015), 38 *Dal. L.J.* 29, at p. 32). In a self-assessing tax system such as that provided for in the *Act*, taxpayers should have confidence that the Minister is administering and enforcing the same tax laws in the same way for everyone (pp. 33-34 and 68).

B. *Pitt c. Holt*

[24] Il découle de ce qui précède que la Cour d’appel a commis une erreur en se fondant sur la conclusion tirée dans l’arrêt *Pitt c. Holt* selon laquelle l’équité peut remédier à une erreur fiscale. Cela contredit les principes susmentionnés, en préconisant la pertinence des conséquences fiscales lorsqu’il s’agit de décider si une partie à une disposition volontaire peut satisfaire au test relatif à l’annulation — qui, pour sa part, exige [TRADUCTION] « une erreur causale suffisamment grave [. . .] soit en ce qui a trait à au caractère ou à la nature juridique d’une opération, soit en ce qui a trait à une question de fait ou de droit qui est fondamentale à l’opération » (par. 122; voir aussi par. 132). Cette divergence n’est pas surprenante, étant donné que le droit anglais ne comporte pas l’interdiction d’une planification fiscale rétroactive énoncée dans les arrêts *Hôtels Fairmont* et *Jean Coutu*, et s’applique dans un cadre législatif différent.

[25] La conclusion de l’arrêt *Pitt c. Holt* sur ce point ne tient pas compte non plus de notre droit qui, dans la présente affaire, *obligeait* le ministre du Revenu national à appliquer la *Loi* aux opérations. Par le par. 220(1) de la *Loi*, le Parlement a imposé au ministre l’*obligation* d’assurer (« [l]e ministre assure ») « l’application et l’exécution » de la *Loi*. Aucun pouvoir discrétionnaire n’est conféré au ministre ou à ses mandataires : « Ils sont tenus de [. . .] suivre [la *Loi*] d’une manière absolue comme d’ailleurs les contribuables sont obligés d’y obéir telle qu’elle est » (*Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37 (C.A.), par. 36, citant *Ludmer c. Canada*, [1995] 2 C.F. 3 (C.A.); voir aussi *Longley c. Minister of National Revenue* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 238, par. 19). Indépendamment du fait qu’ils minent la directive donnée par le Parlement, des exercices incompatibles du pouvoir discrétionnaire par le ministre ou ses mandataires ont pour effet de créer une iniquité chez les contribuables (S. Templeton, « A Defence of the Principled Approach to Tax Settlements » (2015), 38 *Dal. L.J.* 29, p. 32). Dans un régime fiscal d’autocotisation comme celui que prévoit la *Loi*, les contribuables devraient être assurés que le ministre applique et exécute les mêmes règles de droit fiscal de la même façon pour tout le monde (p. 33-34 et 68).

[26] Practically, this constrains the Minister to assess a taxpayer in accordance with the facts of the matter — here, the transactions — and the law (*CIBC World Markets Inc. v. Minister of National Revenue*, 2012 FCA 3, 426 N.R. 182, at paras. 16 and 20-21, per Stratas J.A.; *Galway v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 600 (C.A.), at p. 602; *Canada v. 984274 Alberta Inc.*, 2020 FCA 125, [2020] 4 F.C.R. 384, at para. 52). This goes to the respondents’ submission and my colleague’s conclusion that what brought this case into a “zone of unfairness” was the CRA changing its interpretation of the provisions and reassessing the respondents retroactively in light of the Tax Court’s decision in *Sommerer* (transcript, at p. 59; see also *Re Pallen Trust*, paras. 9 and 56; C.A. reasons, at para. 30; Côté J.’s reasons, at para. 80). My colleague impugns this as a “discretionary” measure on the CRA’s part, and finds “unfairness” in its decision to reassess the respondents in light of the Tax Court’s decision while simultaneously arguing at the Federal Court of Appeal that it was incorrectly decided. But, and respectfully said, this ignores that the Minister was *bound* to apply Parliament’s direction in the *Act*, as interpreted by a court of law, unless and until that interpretation is judged to be incorrect by a higher court. Unless a statute gives the Minister the power to deviate from that direction, the Minister may not deviate; nor may a court undermine that direction by resort to equity, since there is nothing unconscionable or unfair about the Minister administering the *Act* as Parliament directs. Equity is the conscience of the common law, not of Parliament.

[27] In short, the “unfairness” the respondents complain of was the direct result of the ordinary operation of the *Act* respecting transactions freely undertaken. And, as already discussed, no unfairness lies in holding the respondents to the consequent tax liabilities.

[26] En pratique, cela contraint le ministre à établir une cotisation à l’égard du contribuable conformément aux faits de l’affaire — en l’espèce, les opérations — et à la loi (*CIBC World Markets Inc. c. La Reine*, 2012 CAF 3, par. 16 et 20-21 (CanLII), le juge Stratas; *Galway c. Ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 600 (C.A.), p. 602; *Canada c. 984274 Alberta Inc.*, 2020 CAF 125, [2020] 4 R.C.F. 384, par. 52). Cela touche à l’observation des intimées et à la conclusion de ma collègue selon lesquelles ce qui a fait entrer la présente affaire dans la [TRADUCTION] « sphère de l’iniquité » est le fait que l’ARC, à la lumière de la décision rendue par la Cour de l’impôt dans *Sommerer*, a modifié son interprétation des dispositions et a établi de nouvelles cotisations, applicables rétroactivement, à l’égard des intimées (transcription, p. 59; voir aussi *Re Pallen Trust*, par. 9 et 56; motifs de la C.A., par. 30; motifs de la juge Côté, par. 80). Ma collègue met cela en doute en tant que mesure « discrétionnaire » de la part de l’ARC, et conclut qu’il y a une « iniquité » dans le fait que l’ARC ait, à la lumière de la décision rendue par la Cour de l’impôt, décidé d’établir de nouvelles cotisations à l’égard des intimées tout en faisant valoir simultanément devant la Cour d’appel fédérale que cette décision est erronée. Cependant, soit dit respectueusement, cela ne tient aucun compte du fait que le ministre était *tenu* d’appliquer la directive énoncée par le Parlement dans la *Loi*, suivant l’interprétation que lui avait donnée une cour de justice, tant et aussi longtemps que cette interprétation n’était pas jugée incorrecte par une juridiction supérieure. À moins qu’une loi ne lui confère le pouvoir de le faire, le ministre ne peut s’écarter de cette directive; un tribunal ne peut pas non plus miner celle-ci en recourant à l’equity, car il n’y a rien d’inique ou d’inéquitable dans le fait que le ministre applique la *Loi* comme l’exige le Parlement. L’equity est la conscience de la common law, et non pas celle du Parlement.

[27] En bref, « l’iniquité » dont se plaignent les intimées résultait directement de l’application ordinaire de la *Loi* en ce qui a trait à des opérations librement entreprises. De plus, comme nous l’avons déjà vu, il n’y a rien d’inéquitable dans le fait d’obliger les intimées à s’acquitter de leurs obligations fiscales qui en résultent.

III. Conclusion

[28] I would allow the appeal, with costs to the Attorney General in this Court and in the courts below. The judgments of the Court of Appeal and of the chambers judge should be set aside and the respondents' petitions should be dismissed.

The following are the reasons delivered by

CÔTÉ J. (dissenting) —

I. Overview

[29] I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Justice Brown. I agree with him that both *Canada (Attorney General) v. Fairmont Hotels Inc.*, 2016 SCC 56, [2016] 2 S.C.R. 720, and *Jean Coutu Group (PJC) Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2016 SCC 55, [2016] 2 S.C.R. 670, affirm certain governing principles of tax law, such as the principle that taxpayers should be taxed based on what they did, not what they wish they had done, and the principle that retroactive tax planning is impermissible.

[30] However, I am unable to agree with my colleague that *Fairmont* and *Jean Coutu* are dispositive of the case at bar. Those cases are not determinative of the availability of rescission in the tax context. As I will explain below, rescission is, in strictly limited circumstances, an available remedy in Canadian law that can be used to unwind transactions that were undertaken on the basis of a mistaken assumption, even if permitting it would effectively relieve the taxpayer from payment of unexpected taxes.

II. Analysis

[31] I will begin by discussing the governing principles that arise from *Fairmont* and *Jean Coutu* and will explain why, in my opinion, they do not preclude rescission in the tax context. These principles and the availability of the remedy of rescission can coexist. I

III. Conclusion

[28] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en faveur du procureur général devant notre Cour et devant les juridictions inférieures. Les jugements de la Cour d'appel et du juge en cabinet sont infirmés et les requêtes des intimées sont rejetées.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente) —

I. Aperçu

[29] J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Brown. Je conviens avec lui que les arrêts *Canada (Procureur général) c. Hôtels Fairmont Inc.*, 2016 CSC 56, [2016] 2 R.C.S. 720, et *Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 55, [2016] 2 R.C.S. 670, confirment tous les deux certains principes directeurs de droit fiscal, notamment le principe selon lequel les contribuables devraient être imposés en fonction de ce qu'ils ont fait, et non pas de ce qu'ils auraient souhaité faire, ainsi que le principe de l'inadmissibilité d'une planification fiscale rétroactive.

[30] Cependant, contrairement à mon collègue, j'estime que les arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu* ne permettent pas de trancher la présente affaire. Ces arrêts ne sont pas déterminants en ce qui a trait à la possibilité d'une annulation dans le contexte fiscal. Comme je l'explique ci-après, l'annulation est, dans des circonstances très limitées, une réparation possible en droit canadien. On peut l'utiliser pour défaire des opérations ayant été entreprises sur le fondement d'une hypothèse erronée, et ce, même si, au final, le fait de la permettre dispenserait le contribuable du paiement d'impôts imprévus.

II. Analyse

[31] J'examinerai d'abord les principes directeurs qui découlent des arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu* et j'expliquerai pourquoi, à mon avis, ceux-ci n'empêchent pas l'annulation dans le contexte fiscal. Ces principes et la possibilité d'accorder la réparation

will then consider the test for rescission and explain how the test developed in *Pitt v. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108, ought to be applied in Canadian law. Finally, before applying the legal framework to the facts of this case, I will briefly comment on three topics that require clarification.

A. *In Canadian Tax Law, Fairmont and Jean Coutu Do Not Preclude Rescission for the Purpose of Unwinding Transactions That Have Been Entered Into Freely and Voluntarily*

[32] In 2016, this Court rendered decisions in two companion tax law cases, *Fairmont* and *Jean Coutu*. My colleague writing for the majority in the case at bar agrees with the appellant that those cases preclude the availability of equitable remedies in the tax context and are as a result dispositive of this appeal. In my respectful view, neither *Fairmont* nor *Jean Coutu* precludes as a matter of principle the availability of an equitable remedy, be it rescission or rectification, in the tax context. Rather, those cases lay down principles of general application that are compatible with the availability of the remedy of rescission in the tax context.

[33] In *Fairmont*, this Court overruled the Ontario Court of Appeal’s decision in *Canada (Attorney General) v. Juliar* (2000), 50 O.R. (3d) 728, on the basis that it had erroneously “allowed for impermissible retroactive tax planning” (para. 24). In *Juliar*, the Court of Appeal had allowed parties to rectify an agreement freely entered into because it had produced unintended tax consequences (*Fairmont*, at para. 19); that result represented a departure from this Court’s jurisprudence and from the fundamental principles governing rectification.

[34] As was explained in *Fairmont* and *Jean Coutu*, a court cannot rectify an instrument merely because, in hindsight, the instrument is seen to have generated an adverse and unplanned tax liability. Rather, rectification is available only where: (i) there was a prior agreement whose terms are definite and ascertainable; (ii) the agreement was in effect at the time the instrument was executed; (iii) the instrument

d’annulation peuvent coexister. Je me pencherai ensuite sur le test relatif à l’annulation et j’expliquerai comment le test établi dans l’arrêt *Pitt c. Holt*, [2013] UKSC 26, [2013] 2 A.C. 108, devrait être appliqué en droit canadien. Enfin, avant d’appliquer le cadre juridique aux faits de l’espèce, je commenterai brièvement trois sujets qui nécessitent d’être clarifiés.

A. *En droit fiscal canadien, les arrêts Fairmont et Jean Coutu n’empêchent pas l’annulation en vue de défaire des opérations librement et volontairement conclues*

[32] En 2016, notre Cour a rendu des décisions dans deux affaires connexes de droit fiscal, *Fairmont* et *Jean Coutu*. Mon collègue, au nom des juges majoritaires dans le présent dossier, convient avec l’appelant que ces arrêts écartent la possibilité d’accorder des réparations en equity dans le contexte fiscal et qu’ils permettent donc de trancher le présent pourvoi. Avec égards et à mon avis, ni *Fairmont* ni *Jean Coutu* n’écarte, en principe, la possibilité d’accorder une réparation en equity dans le contexte fiscal, que ce soit l’annulation ou la rectification. Ces arrêts établissent plutôt des principes d’application générale qui sont compatibles avec la possibilité d’accorder la réparation d’annulation dans le contexte fiscal.

[33] Dans *Fairmont*, notre Cour a infirmé l’arrêt *Canada (Attorney General) c. Juliar* (2000), 50 O.R. (3d) 728, de la Cour d’appel de l’Ontario, au motif qu’il avait à tort « autorisé une planification fiscale rétroactive inadmissible » (par. 24). Dans *Juliar*, la Cour d’appel avait autorisé les parties à rectifier une entente librement conclue parce qu’elle avait entraîné des conséquences fiscales non souhaitées (*Fairmont*, par. 19); ce résultat représentait une rupture avec la jurisprudence de notre Cour et les principes fondamentaux régissant la rectification.

[34] Comme il a été expliqué dans les arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu*, le tribunal ne peut rectifier un instrument simplement parce qu’avec le recul, on considère que l’instrument a fait naître une obligation fiscale préjudiciable et imprévue. Au contraire, la rectification n’est possible que si les conditions suivantes sont remplies : (i) il y avait une entente antérieure dont les modalités sont déterminées et

fails to accurately record the agreement; and (iv) the instrument, if rectified, would properly give effect to the parties' prior agreement (*Fairmont*, at para. 38).

[35] The majority in *Fairmont* did not say, however, that equitable remedies — and rectification more specifically — can never be granted in a tax context. Instead, they simply clarified the test for rectification, emphasizing that it “is to be applied in a tax context just as it is in a non-tax context” (*Fairmont*, at para. 25). The decision did not preclude the application of equitable remedies in a tax context. As A. Swan, J. Adamski and A. Y. Na observe, “[t]he result of *Fairmont Hotels* is that the remedy of rectification has been returned or limited to its usual and proper scope” (*Canadian Contract Law* (4th ed. 2018), at §8.404).

[36] As for *Jean Coutu*, it too concerned the issue of rectification of documents that had resulted in unintended tax consequences, but under the *Civil Code of Québec*. In that case, Jean Coutu Group (PJC) Inc., relying on art. 1425 *C.C.Q.*, sought to modify documents recording a series of corporate transactions, the purpose of which was one of tax neutrality. However, the scheme, as implemented, did not permit Jean Coutu to avoid tax liability. The majority refused to grant the rectification sought, explaining that to allow a general intention of tax neutrality to serve as a basis for retroactively modifying contracts would effectively amount to “a kind of catch-all insurance for . . . inadvertence or mistakes . . . in planning transactions” (para. 42).

[37] With great respect, I am of the view that my colleague unduly expands the scope of those cases. Both of them stand for the well-settled principle that taxpayers must be taxed based on what they agreed to do, not what they ought to have done. I agree with the Court of Appeal that the principles flowing from these decisions are not new, but

déterminables; (ii) l'entente était en vigueur lors de la signature de l'instrument; (iii) l'instrument ne consigne pas correctement l'entente; (iv) l'instrument, s'il est rectifié, donnerait dûment effet à l'entente antérieure des parties (*Fairmont*, par. 38).

[35] Cependant, les juges majoritaires dans *Fairmont* n'ont pas dit que les réparations en equity — et la rectification plus précisément — ne pouvaient jamais être accordées dans un contexte fiscal. Ils ont plutôt simplement clarifié le test relatif à la rectification, soulignant qu'il « doit être appliqué dans un contexte fiscal exactement de la même manière que dans un contexte non fiscal » (*Fairmont*, par. 25). Cet arrêt n'a pas écarté l'application des réparations en equity dans un contexte fiscal. Comme l'ont fait remarquer A. Swan, J. Adamski et A. Y. Na, [TRADUCTION] « [l']arrêt *Hôtels Fairmont* a eu pour effet de ramener ou de limiter la réparation que constitue la rectification à sa portée usuelle et adéquate » (*Canadian Contract Law* (4^e éd. 2018), §8.404).

[36] L'arrêt *Jean Coutu* portait lui aussi sur la question de la rectification de documents qui avaient donné lieu à des conséquences fiscales non souhaitées, mais en application du *Code civil du Québec*. Dans cette affaire, Groupe Jean Coutu (PJC) inc., invoquant l'art. 1425 *C.c.Q.*, cherchait à modifier des documents constatant une série d'opérations commerciales, dont l'objectif était la neutralité fiscale. Cependant, le plan, tel que mis en œuvre, n'a pas permis à Jean Coutu d'éviter une obligation fiscale. Les juges majoritaires ont refusé d'accorder la rectification demandée au motif que reconnaître qu'une intention générale de neutralité fiscale puisse justifier la modification avec effet rétroactif d'un contrat équivaudrait, dans les faits, à « une assurance générale [. . .] protégeant [. . .] des inattentions ou erreurs [. . .] dans la planification des transactions » (par. 42).

[37] Avec beaucoup d'égards, je suis d'avis que mon collègue élargit indûment la portée de ces arrêts. Ces deux décisions appuient le principe bien établi selon lequel les contribuables doivent être imposés en fonction de ce qu'ils ont convenu de faire, et non de ce qu'ils auraient dû faire. Tout comme la Cour d'appel, je suis d'avis que les principes découlant de ces arrêts ne sont pas nouveaux, mais

are consistent with the direction in *Shell Canada*, as well as earlier authorities such as *Re Sloccock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358 (Eng. Ch. D.) These earlier authorities confirmed that the focus of the inquiry in a claim for rectification, applicable in both the tax and non-tax context, is whether the antecedent agreement or mechanism, in definite and ascertainable terms, was properly recorded.

(2020 BCCA 196, [2021] 1 C.T.C. 153, at para. 50)

[38] Lest there be any doubt, the majority in *Fairmont* actually affirmed that equitable remedies — even rectification — can be available in a tax context if the requisite equitable test is satisfied. They cited with approval, and relied upon, *Re Sloccock's Will Trusts*, commenting that the availability of rectification in that case had “simply confirmed that, provided that the underlying mechanism by which the parties had agreed to seek a particular tax outcome was omitted or incorrectly recorded, and provided that all other conditions for granting rectification are satisfied, a court retains discretion to grant rectification” (para. 21). Thus, a court may order rectification where the conditions for granting this remedy are met, even where rectification results in savings for the taxpayer. And that is in fact what had occurred in *Re Sloccock's Will Trusts*, which the majority in *Fairmont* approvingly described as “an unremarkable application of rectification to cure an omission in the instrument recording an antecedent agreement” (*Fairmont*, at para. 21).

[39] Thus, neither *Fairmont* nor *Jean Coutu* generally precludes the availability of equitable remedies in a tax context. Both of those decisions clarified the test for rectification. In *Fairmont*, the majority emphasized that “rectification is limited solely to cases where a written instrument has incorrectly recorded the parties’ antecedent agreement” (para. 13) and that, on the facts of that case, the party seeking rectification “could not show having reached a prior agreement with definite and ascertainable terms” (para. 39). Similarly, in *Jean Coutu*, which was

[TRADUCTION] sont conformes à l’orientation donnée dans l’arrêt *Shell Canada* et à la jurisprudence antérieure, par exemple *Re Sloccock's Will Trusts*, [1979] 1 All E.R. 358 (Ch. D. Angl.) [. . .] Cette jurisprudence antérieure a confirmé que dans une demande de rectification, que ce soit dans le contexte fiscal ou non fiscal, l’examen est axé sur la question de savoir si l’entente ou le mécanisme antérieur, dont les modalités sont déterminées et déterminables, a été adéquatement consigné.

(2020 BCCA 196, [2021] 1 C.T.C. 153, par. 50)

[38] Que l’on ne se méprenne pas, les juges majoritaires dans l’arrêt *Fairmont* ont en fait affirmé que des réparations en equity — même la rectification — sont possibles dans un contexte fiscal s’il est satisfait au test prescrit en equity. S’appuyant sur l’arrêt *Re Sloccock's Will Trusts*, et le citant avec approbation, ils ont fait observer que la possibilité d’accorder la rectification dans cette affaire avait « simplement confirmé que, pourvu que le mécanisme sous-jacent au moyen duquel les parties avaient convenu de produire un résultat fiscal en particulier ait été omis ou consigné incorrectement, et pourvu que toutes les autres conditions d’octroi d’une rectification soient réunies, le tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire d’accorder la rectification » (par. 21). En conséquence, le tribunal peut ordonner la rectification lorsque les conditions qui permettent d’accorder cette réparation sont remplies, et ce, même s’il en résulte des économies pour le contribuable. C’est d’ailleurs ce qui s’était produit dans *Re Sloccock's Will Trusts*, décision que les juges majoritaires dans *Fairmont* ont décrite avec approbation comme une affaire où le juge « a appliqué la doctrine de la rectification dans son sens ordinaire pour corriger une omission dans l’instrument consignait l’entente antérieure » (*Fairmont*, par. 21).

[39] Par conséquent, ni l’arrêt *Fairmont* ni l’arrêt *Jean Coutu* n’écarte, en principe, la possibilité d’accorder des réparations en equity dans un contexte fiscal. Ces deux arrêts ont clarifié le test de la rectification. Dans *Fairmont*, les juges majoritaires ont souligné que « la rectification se fait uniquement dans les cas où un instrument écrit a consigné incorrectement l’entente antérieure entre les parties » (par. 13) et que, à la lumière des faits de cette affaire, la partie qui demandait la rectification « n’[avait] pu démontrer qu’ell[e] avai[t] conclu une entente antérieure dont

rendered in the civil law context, the majority held that, under art. 1425 *C.C.Q.*, a general intention of tax neutrality that is not related to obligations whose objects are determinate or determinable cannot on its own give rise to a common intention that would form part of the original contract and permit the requested modifications.

[40] Moreover, while both *Fairmont* and *Jean Coutu* clarified the circumstances in which the remedy of rectification is available, neither addressed specifically the availability of rescission. This is the consensus in the academic literature as well. For example, T. Fitzsimmons and E. S. Roth explain that

[t]he majority of the Supreme Court of Canada in *Fairmont* made no reference to rescission and did not determine (or even comment on) the circumstances in which the remedy of rescission can or should be granted. Although rectification and rescission share a doctrinal overlap and common evidentiary foundation, they are separate and distinct equitable remedies, and on the basis of the court's reasons for judgment, it appears that the availability of the equitable remedy of rescission should therefore have been unaffected by the decision in *Fairmont*.

(“Rectification, Rescission, and Other Equitable Remedies After Fairmont Hotels Inc.”, in Canadian Tax Foundation, *Report of Proceedings of the Sixty-Ninth Tax Conference* (2018), 30:1, at p. 30:34; see also T. J. Agioritis, “Is Rectification Still a Remedy? A Practical Overview”, in Canadian Tax Foundation, *2017 Prairie Provinces Tax Conference & Live Webcast* (2017); R. Pandher and B. Graversen, “Does Fairmont Hotels Eliminate All Equitable Remedies in the Tax Context?” (2018), 66 *Can. Tax J.* 931, at p. 940.)

[41] Rescission and rectification ought not to be confused. As Pandher and Graversen write, “[t]he same brush cannot be used to paint all equitable remedies in the tax context” (p. 940). Rescission and rectification are two different remedies with different objectives. They “are not simply two roads leading to the same place” (R.F., at para. 40). Hence, depending

les modalités étaient déterminées et déterminables » (par. 39). De même, dans *Jean Coutu*, rendu dans un contexte de droit civil, les juges majoritaires ont statué qu’en application de l’art. 1425 *C.c.Q.*, une intention générale de neutralité fiscale, non liée à des obligations aux objets déterminés ou déterminables, ne peut, à elle seule, donner lieu à une intention commune qui serait partie intégrante du contrat original, et ainsi permettre les modifications demandées.

[40] De plus, bien que les arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu* aient clarifié les circonstances dans lesquelles la réparation de rectification peut être accordée, ni l’un ni l’autre ne porte particulièrement sur la possibilité de l’annulation. C’est le consensus chez les auteurs de doctrine également. Par exemple, T. Fitzsimmons et E. S. Roth expliquent que

[TRADUCTION] [L]es juges majoritaires de la Cour suprême du Canada, dans l’arrêt *Fairmont*, n’ont pas fait mention de l’annulation et n’ont pas déterminé (ni même commenté) les circonstances dans lesquelles cette réparation peut ou devrait être accordée. Bien que la rectification et l’annulation se chevauchent sur le plan théorique — et possèdent des assises communes sur le plan de la preuve —, il s’agit de réparations en equity autonomes et distinctes. À la lumière des motifs de la cour, la possibilité d’accorder l’annulation en tant que réparation en equity ne paraît pas avoir été affectée par l’arrêt *Fairmont*.

(« Rectification, Rescission, and Other Equitable Remedies After Fairmont Hotels Inc. », dans Fondation canadienne de fiscalité, *Report of Proceedings of the Sixty-Ninth Tax Conference* (2018), 30:1, p. 30:34; voir aussi T. J. Agioritis, « Is Rectification Still a Remedy? A Practical Overview », dans Fondation canadienne de fiscalité, *2017 Prairie Provinces Tax Conference & Live Webcast* (2017); R. Pandher et B. Graversen, « Does Fairmont Hotels Eliminate All Equitable Remedies in the Tax Context? » (2018), 66 *Rev. fisc. can.* 931, p. 940.)

[41] Annulation et rectification ne doivent pas être confondues. Comme l’écrivent Pandher et Graversen, [TRADUCTION] « [d]ans le contexte fiscal, les réparations en equity ne peuvent pas être toutes mises dans le même panier » (p. 940). L’annulation et la rectification constituent deux réparations différentes ayant toutes deux des objectifs différents. Elles [TRADUCTION] « ne

on the nature of the case, one may justify a relief where the other cannot.

[42] Rectification requires a valid antecedent decision to carry out a particular transaction that was incorrectly transcribed on paper. The premise underlying this remedy is that it would be unfair to hold a person to be bound by a transaction they never agreed to (Swan, Adamski and Na, at §8.406). As for rescission, it relieves against a mistake. It presupposes that the transaction was transcribed correctly but was entered into under a mistaken assumption about the facts or the law. If granted, rescission “puts the parties in status quo ante and restores things, as between them, to the position in which they stood before the contract was entered into” (*Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423, at para. 39 (emphasis added), quoting *Abram Steamship Co. v. Westville Shipping Co.*, [1923] A.C. 773 (H.L.), at p. 781; see also *Snell’s Equity* (34th ed. 2020), by J. McGhee and S. Elliott, at para. 15-001). In other words, the purpose of rectification is to ensure that a written instrument accurately reflects the parties’ antecedent agreement, whereas rescission enables a court to retroactively cancel a transaction that was entered into by mistake, thereby restoring the parties to their original position.

[43] In sum, *Fairmont* and *Jean Coutu* stand for the following propositions:

- (a) If a taxpayer does not meet the test for an equitable remedy, then a court has no discretion to grant that remedy, even if the taxpayer may have to pay taxes unexpectedly through no fault of its own (*Fairmont*, at paras. 13 and 39; *Jean Coutu*, at para. 23).
- (b) If the taxpayer meets the test for an equitable remedy, then the court may grant it, even if doing so would effectively relieve the taxpayer from payment of the unexpected taxes (*Fairmont*, at paras. 21-22; *Jean Coutu*, at para. 24).

sont pas simplement deux routes menant au même endroit » (m.i., par. 40). Par conséquent, selon la nature de l’affaire, l’une peut justifier une réparation alors que l’autre ne le peut pas.

[42] La rectification exige qu’il y ait eu une décision antérieure valide en vue d’exécuter une opération en particulier, laquelle a été mal transcrite sur papier. Cette réparation repose sur la prémisse selon laquelle il serait inéquitable de considérer une personne liée par une opération à laquelle elle n’a jamais donné son accord (Swan, Adamski et Na, §8.406). L’annulation, pour sa part, remédie à une erreur. Elle présuppose que l’opération a été transcrite correctement, mais qu’elle a été conclue sur le fondement d’une hypothèse erronée quant aux faits ou au droit. Si elle est accordée, l’annulation [TRADUCTION] « ramène les parties au statu quo antérieur et les remet dans la situation où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat » (*Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423, par. 39 (je souligne), citant *Abram Steamship Co. c. Westville Shipping Co.*, [1923] A.C. 773 (H.L.), p. 781; voir aussi *Snell’s Equity* (34^e éd. 2020), par J. McGhee et S. Elliott, par. 15-001). Autrement dit, la rectification vise à s’assurer que l’instrument écrit reflète correctement l’entente antérieure des parties, alors que l’annulation permet au tribunal d’annuler rétroactivement une opération conclue par erreur, remplaçant ainsi les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient à l’origine.

[43] En somme, les arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu* permettent d’énoncer les principes suivants :

- a) Si le contribuable ne satisfait pas au test de la réparation en equity, le tribunal n’a aucun pouvoir discrétionnaire pour accorder celle-ci, même s’il se peut que le contribuable ait à payer des impôts alors que rien ne le laissait prévoir, sans qu’il y soit pour quelque chose (*Fairmont*, par. 13 et 39; *Jean Coutu*, par. 23).
- b) Si le contribuable satisfait au test de la réparation en equity, le tribunal peut l’accorder, même si, en ce faisant, il dispenserait, dans les faits, le contribuable du paiement d’impôts imprévus (*Fairmont*, par. 21-22; *Jean Coutu*, par. 24).

(c) A common intention to limit or avoid tax liability is insufficiently precise to evince an existing prior agreement with definite and ascertainable terms (*Fairmont*, at paras. 39-40; *Jean Coutu*, at paras. 23 and 50).

Contrary to my colleague’s conclusion, *Fairmont* and *Jean Coutu* cannot be read as precluding all equitable remedies from potentially applying in a tax law context.

B. *Rescission for Mistake in the Case of a Voluntary Disposition of Property*

[44] The leading case on equitable rescission of unilateral transactions for mistake is *Pitt v. Holt*, a 2013 decision of the Supreme Court of the United Kingdom. My colleague asserts that the test for equitable rescission stated in *Pitt v. Holt* cannot be adopted in Canada, because its effect is that tax consequences are relevant to deciding whether a party to a voluntary disposition of property can satisfy the test for rescission (para. 24). I respectfully disagree.

[45] According to the propositions outlined above, if a taxpayer does not meet the test for an equitable remedy, then a court has no discretion to grant that remedy, even if the taxpayer may have to pay taxes unexpectedly, through no fault of its own. However, if the taxpayer meets the test for an equitable remedy, then the court may grant it, even if doing so would effectively relieve the taxpayer from payment of the unexpected taxes (R.F., at para. 8). Therefore, the test developed by Lord Walker in *Pitt v. Holt* is compatible with Canadian law and should be endorsed by this Court.

(1) Test for Rescission for Mistake in the Case of a Voluntary Disposition of Property

[46] A court may rescind a voluntary disposition when there is “a clear causative mistake of sufficient gravity that demand[s] the intervention of equity” (A. H. Oosterhoff, “Causative Mistake of Sufficient

c) Une intention commune de limiter ou d’éviter une obligation fiscale n’est pas suffisamment précise pour écarter une entente antérieure existante dont les modalités sont déterminées et déterminables (*Fairmont*, par. 39-40; *Jean Coutu*, par. 23 et 50).

Contrairement à ce qu’a conclu mon collègue, les arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu* ne sauraient être interprétés comme écartant possiblement l’application de toute réparation en equity dans un contexte de droit fiscal.

B. *Annulation pour cause d’erreur en cas de disposition volontaire de biens*

[44] *Pitt c. Holt*, une décision rendue en 2013 par la Cour suprême du Royaume-Uni, constitue l’arrêt de principe sur l’annulation en equity d’opérations unilatérales pour cause d’erreur. Mon collègue affirme que le test de l’annulation en equity énoncé dans l’arrêt *Pitt c. Holt* ne peut être adopté au Canada étant donné qu’il a pour effet de considérer que les conséquences fiscales sont pertinentes lorsqu’il s’agit de décider si une partie à une disposition volontaire de biens peut satisfaire au test de l’annulation (par. 24). Avec égards, je ne suis pas d’accord.

[45] Conformément aux principes énoncés précédemment, si le contribuable ne satisfait pas au test de la réparation en equity, le tribunal n’a aucun pouvoir discrétionnaire pour accorder celle-ci, même s’il se peut que le contribuable ait à payer des impôts alors que rien ne le laissait prévoir, sans qu’il y soit pour quelque chose. Cependant, si le contribuable satisfait au test de la réparation en equity, le tribunal peut l’accorder, même si, en ce faisant, il dispenserait, dans les faits, le contribuable du paiement d’impôts imprévus (m.i., par. 8). En conséquence, le test établi par lord Walker dans l’arrêt *Pitt c. Holt* est compatible avec le droit canadien et devrait être adopté par notre Cour.

(1) Le test de l’annulation pour cause d’erreur en cas de disposition volontaire de biens

[46] Le tribunal peut annuler une disposition volontaire lorsqu’il y a [TRADUCTION] « une erreur causale manifeste et suffisamment grave qui exig[e] une intervention en equity » (A. H. Oosterhoff, « Causative

Gravity, or Retroactive Tax Planning? A Comment on *Re Pallen Trust*” (2016), 35 *E.T.P.J.* 135, at p. 144). And “the test will normally be satisfied only when there is a mistake either as to the legal character or nature of a transaction, or as to some matter of fact or law which is basic to the transaction” (*Pitt v. Holt*, at para. 122).

[47] The test for rescission does not involve a strict set of rules. Rather, it is a fact-specific, objectively assessed “in-the-round” approach, as was explained in *Pitt v. Holt*:

The evaluation of what is or would be unconscionable must be objective. . . .

The gravity of the mistake must be assessed by a close examination of the facts, whether or not they are tested by cross-examination, including the circumstances of the mistake and its consequences for the person who made the vitiated disposition. Other findings of fact may also have to be made in relation to change of position or other matters relevant to the exercise of the court’s discretion. . . .

...

The injustice (or unfairness or unconscionableness) of leaving a mistaken disposition uncorrected must be evaluated objectively, but with an intense focus . . . on the facts of the particular case. . . .

...

. . . The court cannot decide the issue of what is unconscionable by an elaborate set of rules. It must consider in the round the existence of a distinct mistake (as compared with total ignorance or disappointed expectations), its degree of centrality to the transaction in question and the seriousness of its consequences, and make an evaluative judgment whether it would be unconscionable, or unjust, to leave the mistake uncorrected. The court may and must form a judgment about the justice of the case. [paras. 125-126 and 128]

[48] Nevertheless, Lord Walker stated in *Pitt v. Holt*, and I agree, that “there are some types of mistake about tax which should not attract relief” (para. 132).

Mistake of Sufficient Gravity, or Retroactive Tax Planning? A Comment on *Re Pallen Trust* » (2016), 35 *E.T.P.J.* 135, p. 144). De plus, [TRADUCTION] « le test ne sera normalement respecté que s’il y a erreur soit en ce qui a trait au caractère ou à la nature juridique d’une opération, soit en ce qui a trait à une question de fait ou de droit qui est fondamentale à l’opération » (*Pitt c. Holt*, par. 122).

[47] Le test pour l’annulation ne comporte pas un ensemble strict de règles. Il s’agit plutôt d’une approche où les faits propres à chaque affaire sont évalués objectivement de manière holistique, comme il est expliqué dans l’arrêt *Pitt c. Holt* :

[TRADUCTION] L’évaluation de ce qui est ou de ce qui serait inique doit être objective . . .

La gravité de l’erreur doit être appréciée en fonction d’un examen attentif des faits, qu’ils soient ou non vérifiés en contre-interrogatoire, y compris les circonstances de l’erreur et ses conséquences sur l’auteur de la disposition viciée. Il faudra peut-être aussi tirer d’autres conclusions de fait en lien avec le changement de position ou d’autres questions ayant trait à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal . . .

...

Le caractère injuste (ou encore inéquitable ou inique) de laisser non corrigée une disposition faite par erreur doit être évalué objectivement, mais en portant une attention particulière [. . .] aux faits de l’espèce . . .

...

. . . Le tribunal ne peut trancher la question de savoir ce qui est inique au moyen d’un ensemble détaillé de règles. Il doit examiner de manière holistique l’existence d’une erreur précise (par opposition à l’ignorance totale ou à des attentes déçues), son degré d’importance quant à l’opération en question et la gravité de ses conséquences. Il doit rendre un jugement évaluatif sur la question de savoir s’il serait inique, ou injuste, de laisser l’erreur non corrigée. Le tribunal peut, et doit, juger de la justice de l’affaire. [par. 125-126 et 128]

[48] Néanmoins, dans l’arrêt *Pitt c. Holt*, lord Walker a affirmé, et je suis d’accord avec lui, qu’il [TRADUCTION] « existe certains types d’erreur en

Rescission on the ground of mistake should not be granted when the taxpayer has accepted the risk that the scheme might be ineffective, or when it would be against public policy to grant relief.

[49] I pause here to note that only a mistake can warrant rescission, as opposed to mere ignorance or “misprediction” (*Pitt v. Holt*, at para. 104). As Lord Walker explained, “[a] misprediction relates to some possible future event, whereas a legally significant mistake normally relates to some past or present matter of fact or law” (para. 109). In other words, a misprediction is a belief that later turns out to be wrong, whereas a mistake is a belief that is wrong at the time of the transaction (W. Seah, “Mispredictions, Mistakes and the Law of Unjust Enrichment” (2007), 15 *R.L.R.* 93, at p. 100). Similarly, a taxpayer’s ignorance or inadvertence cannot be characterized as a mistake, as that would be incompatible with the self-reporting and self-assessing nature of our tax system.

[50] Ultimately, equity will not intervene to relieve a taxpayer from the consequences of a risk that was knowingly or recklessly accepted. A taxpayer who is fully aware of potential tax issues associated with a transaction, or who proceeds with a tax plan in a reckless or ignorant manner, generally assumes the risk of being wrong and having to pay taxes.

[51] For example, in *Neville v. National Foundation for Christian Leadership*, 2013 BCSC 183, aff’d 2014 BCCA 38, 350 B.C.A.C. 7, Mr. Neville made a donation to a foundation on the understanding that the foundation “could” use all or part of the money to pay a scholarship to his daughter. Before he made the donation, the foundation had warned him that the Canada Revenue Agency (“CRA”) might not accept the tax receipt as evidencing a valid gift and that the plan was “risky”. That case is a clear example of an accepted risk. Mr. Neville was aware of and assumed the risk that the CRA would disallow the tax credit he

matière fiscale qui ne devraient pas donner ouverture à une réparation » (par. 132). L’annulation pour cause d’erreur ne devrait pas être accordée lorsque le contribuable a accepté le risque que le plan se révèle inefficace ou lorsqu’il serait contraire à l’ordre public d’accorder la réparation.

[49] Je prends le temps de souligner que seule une erreur, et non pas la simple ignorance ou une [TRADUCTION] « prédiction inexacte », peut justifier l’annulation (*Pitt c. Holt*, par. 104). Comme l’a expliqué lord Walker, [TRADUCTION] « [l]a prédiction inexacte se rapporte à une éventualité, alors que l’erreur importante sur le plan juridique se rapporte normalement à une question de fait ou de droit passée ou actuelle » (par. 109). Autrement dit, la prédiction inexacte est une croyance qui se révèle fausse par la suite, alors que l’erreur est une croyance qui est fausse au moment de l’opération (W. Seah, « Mispredictions, Mistakes and the Law of Unjust Enrichment » (2007), 15 *R.L.R.* 93, p. 100). De même, on ne saurait qualifier d’erreur l’ignorance ou le manque d’attention d’un contribuable, car cela serait incompatible avec la nature de notre régime fiscal, caractérisée par l’autodéclaration et l’autocotisation.

[50] En fin de compte, l’équité n’interviendra pas pour soustraire un contribuable aux conséquences d’un risque qui a été accepté sciemment ou par insouciance. Le contribuable qui est pleinement conscient des issues fiscales liées à une opération qui sont susceptibles de se poser, ou qui donne suite à un plan fiscal de manière insouciant ou ignorante, accepte généralement le risque de se tromper et d’avoir à payer de l’impôt.

[51] Par exemple, dans *Neville c. National Foundation for Christian Leadership*, 2013 BCSC 183, conf. par 2014 BCCA 38, 350 B.C.A.C. 7, M. Neville avait fait un don à une fondation, étant entendu que la fondation « pourrait » utiliser l’argent, en totalité ou en partie, pour verser une bourse à sa fille. Avant que M. Neville fasse le don, la fondation l’avait averti de la possibilité que l’Agence du revenu du Canada (« ARC ») n’accepte pas le reçu officiel comme faisant preuve d’un don valide et que le plan était « risqué ». Cette affaire est un exemple patent d’acceptation du risque. Monsieur Neville était conscient du risque

was claiming; there was no mistake, and rescission was unavailable to him.

[52] Additionally, a transaction that would have constituted abusive tax avoidance *but for* a mistake might be a consideration in the “in-the-round” analysis and preclude rescission. That would be an important element in the overall analysis, as it would highlight the risk the taxpayer has accepted and help to determine whether equity should intervene. When a tax plan is “aggressive”, the taxpayer is accepting the risk that the plan will not operate as intended. This weighs against the availability of rescission.

[53] However, the purported morality of a plan remains irrelevant. As this Court recently reiterated in *Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 SCC 49, [2021] 3 S.C.R. 590, it is important to distinguish what is immoral from what is abusive: “Taxpayers are allowed to minimize their tax liability to the full extent of the law and to engage in ‘creative’ tax avoidance planning, insofar as it is not abusive within the meaning of the [general anti-avoidance rule (“GAAR”)]” (para. 48). Therefore, rather than focusing on the purported morality of taxpayers arranging their affairs within the acceptable confines of the law, the focus should be on the risk the taxpayers accepted.

[54] It can be difficult to establish what constitutes an “aggressive” tax plan akin to abusive tax avoidance. Consequently, this concept should be strictly interpreted:

While a court may be reluctant to grant rescission to provide a taxpayer with relief from its own “aggressive” tax planning, that limitation should be narrowly interpreted. Courts may be expected to recognize the longstanding principle that taxpayers can structure their affairs to mitigate their tax burden, but structuring that goes beyond the pale may be subject to GAAR. . . . There will often be some level of uncertainty around tax-structuring outcomes, and it would not be reasonable for a judge to conjure a notional spectrum of inappropriate but legal behaviours against which to gauge whether to grant equitable relief, unless

que l’ARC refuse le crédit l’impôt qu’il réclamait et acceptait celui-ci; il n’y avait eu aucune erreur et il ne lui était pas possible d’obtenir l’annulation.

[52] En outre, une opération qui aurait constitué de l’évitement fiscal abusif *n’eût été* l’erreur pourrait être une considération à prendre en compte dans l’analyse holistique et empêcher l’annulation. Il s’agirait d’un élément important dans l’analyse globale, car cela mettrait en évidence le risque que le contribuable a accepté et aiderait à déterminer s’il y a lieu de faire intervenir l’équité. Lorsqu’un plan fiscal est « agressif », le contribuable accepte le risque que le plan ne se réalise pas de la manière prévue. Cela milite contre la possibilité de l’annulation.

[53] Toutefois, la prétendue moralité d’un plan demeure non pertinente. Comme notre Cour l’a réaffirmé récemment dans *Canada c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.*, 2021 CSC 49, [2021] 3 R.C.S. 590, il importe d’établir une distinction entre ce qui est immoral et ce qui est abusif : « Le contribuable a le droit de réduire son obligation fiscale dans les limites permises par la loi et de se montrer “ingénieux” dans la planification d’un évitement fiscal, dans la mesure où l’opération ne constitue pas un abus au sens de la [règle générale anti-évitement (« RGAÉ »)] » (par. 48). Par conséquent, plutôt que d’insister sur la prétendue moralité du contribuable qui organise ses affaires à l’intérieur des limites acceptables de la loi, il faudrait mettre l’accent sur le risque que ce dernier a accepté.

[54] Il peut être difficile d’établir ce que constitue un plan fiscal « agressif » qui s’apparente à de l’évitement fiscal abusif. En conséquence, ce concept devrait être interprété restrictivement :

[TRADUCTION] Bien que le tribunal puisse être réticent à accorder au contribuable l’annulation en guise de réparation à l’égard de sa propre planification fiscale « aggressive », cette limitation devrait être interprétée de façon restrictive. On peut s’attendre à ce que les tribunaux reconnaissent le principe de longue date selon lequel les contribuables peuvent structurer leurs affaires de façon à atténuer leur fardeau fiscal, mais une structuration qui est inadmissible peut être l’objet de la RGAÉ. [. . .] Il y aura souvent un certain degré d’incertitude en ce qui concerne les résultats d’une structuration fiscale, et il ne serait pas raisonnable

the transaction was attacked with GAAR as the primary assessing position.

(J. Sorensen and A. Yuk, “Equitable Rescission for Tax Mistakes: It’s Not Over (Until it’s Over)” (2020), 68 *Can. Tax J.* 1149, at p. 1156)

[55] In sum, for rescission to be granted, the mistake needs to be sufficiently serious. Rescission will be available whenever failure to grant it would result in unfairness or in an injustice (P. S. Davies and S. Douglas, “Tax Mistakes Post-Pitt v Holt” (2018), 32 *T.L.I.* 3).

[56] In accordance with this Court’s approach in *Fairmont* and *Jean Coutu*, rescission on the ground of mistake is an available remedy in a tax context just as it is in a non-tax context. That being said, rescission based on a mistake that relates solely to the tax consequences of a transaction should be granted only in rare circumstances. This is so because, as LeBel J. stated in *Quebec (Agence du revenu) v. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 SCC 65, [2013] 3 S.C.R. 838, “[t]axpayers should not view this recognition . . . as an invitation to engage in bold tax planning on the assumption that it will always be possible for them to [rescind] their [transactions] retroactively should that planning fail” (para. 54; *Fairmont*, at para. 82; *Jean Coutu*, at para. 21).

[57] Similarly, in *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at para. 45, this Court stressed that a taxpayer should expect to be taxed “based on what it actually did, not based on what it could have done”. As the majority of the Court explained in *Fairmont*, just as taxpayers should not be denied a benefit because others have not availed themselves of the same benefit, “taxpayers should not be judicially accorded a benefit based solely on what they would have done had they known better” (para. 23). While this principle does not preclude the availability of recession in a tax context, *Shell* likewise underscores

que le juge évoque un spectre théorique de comportements inappropriés, mais légaux, servant à évaluer la question de savoir s’il y a lieu d’accorder une réparation en equity, à moins que l’opération n’ait été attaquée par l’entremise de la RGAÉ comme raison principale à la cotisation.

(J. Sorensen et A. Yuk, « Equitable Rescission for Tax Mistakes : It’s Not Over (Until it’s Over) » (2020), 68 *Rev. fisc. can.* 1149, p. 1156)

[55] En résumé, pour que l’annulation puisse être accordée, il faut que l’erreur soit suffisamment grave. L’annulation pourra être accordée dans tous les cas où ne pas le faire entraînerait une iniquité ou une injustice (P. S. Davies et S. Douglas, « Tax Mistakes Post-Pitt v Holt » (2018), 32 *T.L.I.* 3).

[56] Conformément à l’approche adoptée par notre Cour dans les arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu*, l’annulation pour cause d’erreur est une réparation possible dans un contexte fiscal, tout comme elle l’est dans un contexte non fiscal. Cela étant dit, l’annulation fondée sur une erreur qui se rapporte uniquement aux conséquences fiscales d’une opération ne devrait être accordée qu’en de rares circonstances. Il en est ainsi parce que, comme l’a affirmé le juge LeBel dans *Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65, [2013] 3 R.C.S. 838, « les contribuables ne devraient pas interpréter cette reconnaissance [. . .] comme une invitation à se lancer dans des planifications fiscales audacieuses, en se disant qu’il leur sera toujours possible [d’annuler] leurs [opérations] rétroactivement en cas d’échec de ces planifications » (par. 54; *Fairmont*, par. 82; *Jean Coutu*, par. 21).

[57] De même, dans *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, par. 45, notre Cour a affirmé que le contribuable devait s’attendre à être imposé « en fonction de ce qu’il a fait, et non de ce qu’il aurait pu faire ». Comme les juges majoritaires de la Cour l’ont expliqué dans l’arrêt *Fairmont*, tout comme les contribuables ne devraient pas se voir privés d’un avantage parce que d’autres ne se sont pas prévalus du même avantage, « les contribuables ne devraient pas se voir accorder un avantage par les tribunaux uniquement sur la base de ce qu’ils auraient fait s’ils avaient su » (par. 23). Bien que ce principe

the fact that rescission is a remedy that may be granted only in rare circumstances where required by equity.

(2) Alternative Remedies

[58] Finally, rescission is a remedy of “last resort”: even if a party meets the test for rescission, it can be granted only if no alternative remedies are available.

[59] There are two competing approaches to the assessment of the availability of alternative remedies. In *Canada Life Insurance Co. of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321, the Ontario Court of Appeal held that the mere existence of a legal remedy warrants denying equitable relief. The court framed the question not as whether an alternative remedy would be successful, but solely whether there exists a remedy at law. The opposite view was expressed by the British Columbia Court of Appeal in *5551928 Manitoba Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483: it held that, when a court must determine whether an equitable remedy should be granted, it is not sufficient for an alternative remedy to merely exist. The court must, in exercising its discretion, ask whether the alternative remedy is practical or adequate.

[60] The second approach should be endorsed. The mere theoretical possibility of an alternative remedy where there is no evidence on how the remedy might apply in practice is insufficient to displace the court’s equitable jurisdiction to grant rescission. The alternative remedy must be sufficient to replace the relief being sought. In *5551928 Manitoba Ltd.*, a case concerning rectification, Newbury J.A. rightfully quoted a comment from *Snell’s Equity* that “rectification will not be decreed if the desired result can conveniently be achieved by other means” (para. 40 (emphasis in original), *Snell’s Equity* (31st ed. 2005), at para. 43-04). She went on to “doubt that Equity

n’écarte pas la possibilité de l’annulation dans un contexte fiscal, l’arrêt *Shell* souligne également le fait que l’annulation est une réparation qui ne peut être accordée qu’en de rares circonstances, soit lorsque l’équité l’exige.

(2) Autres réparations

[58] Enfin, l’annulation est une réparation « de dernier recours ». Elle ne peut être accordée que si aucune autre réparation ne peut l’être, même si une partie satisfait au test.

[59] Il existe deux approches divergentes en ce qui concerne l’appréciation de la possibilité d’accorder d’autres réparations. Dans *Canada Life Insurance Co. of Canada c. Canada (Attorney General)*, 2018 ONCA 562, 141 O.R. (3d) 321, la Cour d’appel de l’Ontario a statué que la simple existence en droit d’une réparation justifie de refuser la réparation en equity. La cour a formulé la question comme étant celle de savoir non pas si une autre réparation pourrait être accordée, mais simplement s’il existe une réparation en droit. De son côté, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a exprimé le point de vue contraire dans *5551928 Manitoba Ltd. c. Canada (Attorney General)*, 2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483 : elle a statué que lorsque le tribunal doit décider s’il y a lieu d’accorder une réparation en equity, il ne suffit pas simplement qu’une autre réparation existe. Le tribunal doit, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, se demander si l’autre réparation est pratique ou appropriée.

[60] La seconde approche devrait être adoptée. La simple possibilité théorique d’une autre réparation, alors qu’il n’y a aucune preuve quant à la façon dont elle pourrait s’appliquer en pratique, est insuffisante pour écarter la compétence judiciaire en equity d’accorder l’annulation. L’autre réparation doit être en mesure de remplacer celle demandée. Dans *5551928 Manitoba Ltd.*, une affaire portant sur la rectification, la juge Newbury a cité, à bon droit, un commentaire de *Snell’s Equity* selon lequel [TRADUCTION] « la rectification ne sera pas ordonnée si le résultat souhaité peut être commodément obtenu par d’autres moyens » (par. 40 (souligné dans l’original), *Snell’s*

would force upon a party . . . an ‘alternative’ that is neither practical nor certain” (para. 41).

C. *Further Remarks*

[61] Before applying the test for rescission to the facts of this case, I wish to discuss three matters that arise in this appeal.

(1) Standard of Review

[62] Rescission is an equitable remedy that can be granted on a discretionary basis. It is trite law that deference is generally owed to discretionary decisions. Absent palpable and overriding error, deference is owed to findings of fact. Absent an error of law, erroneous principles or irrelevant considerations, deference is owed to a trial judge’s exercise of discretion (*Wilson v. Alharayeri*, 2017 SCC 39, [2017] 1 S.C.R. 1037, at para. 59). Thus, if the trial judge “has given sufficient weight to all relevant considerations and the exercise of discretion is not based on an erroneous principle, appellate reviewers must generally defer” (*Canada (Attorney General) v. Fontaine*, 2017 SCC 47, [2017] 2 S.C.R. 205, at para. 36). If there is no such error, appellate intervention is only warranted if the decision is manifestly unjust.

(2) *Sommerer v. The Queen*

[63] In 2012, the Federal Court of Appeal affirmed the Tax Court of Canada’s decision in *Sommerer v. The Queen*, 2011 TCC 212, 2011 D.T.C. 1162, in which that court had narrowly interpreted s. 75(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) (“*ITA*”) (*Sommerer v. Canada*, 2012 FCA 207, [2014] 1 F.C.R. 379).

Equity (31^e éd. 2005), par. 43-04). Elle a poursuivi en affirmant [TRADUCTION] « doute[r] que l’équité impose à une partie [. . .] une “autre solution” qui n’est ni pratique ni certaine » (par. 41).

C. *Observations additionnelles*

[61] Avant d’appliquer le test de l’annulation aux faits en l’espèce, je tiens à commenter trois éléments que soulève le présent pourvoi.

(1) Norme de contrôle

[62] L’annulation est une réparation en equity qui peut être accordée à titre discrétionnaire. Il est de jurisprudence constante que les décisions discrétionnaires appellent généralement la déférence. Si n’y a pas d’erreur manifeste et déterminante, il faut faire preuve de déférence envers les conclusions de fait. En l’absence d’une erreur de droit, de principes erronés ou de considérations non pertinentes, l’exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge de première instance commande la déférence (*Wilson c. Alharayeri*, 2017 CSC 39, [2017] 1 R.C.S. 1037, par. 59). Par conséquent, si le juge de première instance « a accordé suffisamment d’importance à toutes les considérations pertinentes et que l’exercice de son pouvoir discrétionnaire n’est pas fondé sur un principe erroné, les tribunaux chargés du contrôle en appel doivent en général faire preuve de déférence » (*Canada (Procureur général) c. Fontaine*, 2017 CSC 47, [2017] 2 R.C.S. 205, par. 36). En l’absence d’une telle erreur, l’intervention d’une cour d’appel n’est justifiée que si la décision est manifestement injuste.

(2) *Sommerer c. La Reine*

[63] En 2012, la Cour d’appel fédérale a confirmé la décision *Sommerer c. La Reine*, 2011 CCI 212, dans laquelle la Cour canadienne de l’impôt avait interprété de façon restrictive le par. 75(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.) (« *LIR* ») (*Sommerer c. Canada*, 2012 CAF 207, [2014] 1 R.C.F. 379).

[64] Section 75(2) of the *ITA* reads as follows:

75 (2) If a trust, that is resident in Canada and that was created in any manner whatever since 1934, holds property on condition

(a) that it or property substituted therefor may

(i) revert to the person from whom the property or property for which it was substituted was directly or indirectly received (in this subsection referred to as “the person”), or

(ii) pass to persons to be determined by the person at a time subsequent to the creation of the trust, or

(b) that, during the existence of the person, the property shall not be disposed of except with the person’s consent or in accordance with the person’s direction,

any income or loss from the property or from property substituted for the property, and any taxable capital gain or allowable capital loss from the disposition of the property or of property substituted for the property, shall, during the existence of the person while the person is resident in Canada, be deemed to be income or a loss, as the case may be, or a taxable capital gain or allowable capital loss, as the case may be, of the person.

[65] Before *Sommerer*, there was a general understanding in the tax community, which the CRA shared, that s. 75(2) would apply to a sale of shares as well as to a gift of shares. In the proceedings in *Sommerer*, the CRA, relying on its Interpretation Bulletin IT-369R(SR), “Attribution of Trust Income to Settlor” (June 24, 1994), argued that s. 75(2) applied both to shares sold and to shares gifted: a person other than the settlor could transfer property to a trust and become subject to the attribution rules. The CRA advanced this position in its submissions to both the Tax Court and the Federal Court of Appeal. In the Tax Court, Miller J. held that the CRA’s interpretation was wrong. He concluded that the “person” referred to in s. 75(2) had to be the settlor of the trust. Therefore, a person other than a settlor could not transfer property to a trust and become subject to the attribution rules of s. 75(2). The CRA appealed the

[64] Le paragraphe 75(2) de la *LIR* énonce ce qui suit :

75 (2) Si une fiducie résidant au Canada, qui a été créée de quelque façon que ce soit depuis 1934, détient des biens à condition :

a) soit que ces derniers ou des biens qui leur sont substitués puissent :

(i) ou bien revenir à la personne dont les biens ou les biens qui leur sont substitués ont été reçus directement ou indirectement (appelée « la personne » au présent paragraphe),

(ii) ou bien être transportés à des personnes devant être désignées par la personne après la création de la fiducie;

b) soit que, pendant l’existence de la personne, il ne soit disposé des biens qu’avec son consentement ou suivant ses instructions,

tout revenu ou toute perte résultant des biens ou de biens y substitués, ou tout gain en capital imposable ou toute perte en capital déductible provenant de la disposition des biens ou de biens y substitués, est réputé, durant l’existence de la personne et pendant qu’elle réside au Canada, être un revenu ou une perte, selon le cas, ou un gain en capital imposable ou une perte en capital déductible, selon le cas, de la personne.

[65] Avant *Sommerer*, il était généralement compris dans le milieu fiscal — l’ARC partageant ce point de vue également — que le par. 75(2) s’appliquait tant à une vente d’actions qu’à un don d’actions. Dans l’affaire *Sommerer*, l’ARC, invoquant son Bulletin d’interprétation IT-369R(CS), « Attribution du revenu provenant d’une fiducie à un auteur ou disposant » (24 juin 1994), soutenait que le par. 75(2) s’appliquait à la fois aux actions vendues et aux actions données : une personne autre que le disposant pouvait transférer des biens à une fiducie et devenir assujettie aux règles d’attribution. L’ARC a soutenu cette thèse dans ses observations devant la Cour de l’impôt et devant la Cour d’appel fédérale. À la Cour de l’impôt, le juge Miller a statué que l’interprétation de l’ARC était erronée. Il a conclu que la « personne » visée au par. 75(2) devait être le disposant de la fiducie. Par conséquent, une personne autre que le disposant ne

Tax Court’s decision and maintained its position in the Federal Court of Appeal, arguing that the trial judge had erred in his interpretation of s. 75(2), because a textual, contextual, and purposive interpretation of the provision supported the position that it applied both to shares sold and to shares gifted.

[66] However, the Federal Court of Appeal upheld Miller J.’s decision, holding that the “person” as defined in s. 75(2)(a)(i) of the *ITA* must be the settlor of the trust, and that the attribution rules therefore did not apply where the property in question was sold to a trust, as opposed to gifted to, or settled on, the trust. The court disagreed with the CRA’s long-standing view that a person other than the settlor may transfer property to a trust and become subject to the attribution rules of s. 75(2).

(3) *Re Pallen Trust*

[67] In 2015, the British Columbia Court of Appeal rendered its decision in *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499. The facts in *Pallen* and in the case at bar are nearly identical. Indeed, as the British Columbia Supreme Court noted in its reasons in the instant case, “except for the names, the sections of the [reorganization] plan quoted in the chambers and Court of Appeal judgments in *Pallen* are identical to the . . . proposals for Collins and Cochran Family Trusts” (2019 BCSC 1030, [2020] 1 C.T.C. 26, at para. 38).

[68] In *Pallen*, the Court of Appeal considered precedents — such as *771225 Ontario Inc. v. Bramco Holdings Co.* (1995), 21 O.R. (3d) 739 (C.A.), to which my colleague refers — that reflect a public policy view that “taxpayers should not be encouraged to engage in aggressive tax planning and, when it proves to be unsuccessful, invoke the ‘mistake’ route to equitable rescission” (*Pallen*, at para. 52).

pouvait transférer des biens à une fiducie et devenir assujettie aux règles d’attribution prévues au par. 75(2). L’ARC a porté en appel cette décision et a maintenu sa position devant la Cour d’appel fédérale, faisant valoir que le juge de première instance avait commis une erreur dans son interprétation du par. 75(2) : une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de la disposition appuyait la thèse selon laquelle la disposition s’appliquait tant aux actions vendues qu’aux actions données.

[66] Cependant, la Cour d’appel fédérale a confirmé la décision du juge Miller, concluant que la « personne » définie au sous-al. 75(2)a(i) de la *LIR* devait être le disposant de la fiducie, et que les règles d’attribution ne s’appliquaient donc pas lorsque les biens en question étaient vendus à une fiducie, plutôt que donnés à la fiducie ou affectés à celle-ci. La cour s’est dite en désaccord avec le point de vue préconisé de longue date par l’ARC, soit qu’une personne autre que le disposant pouvait transférer des biens à une fiducie et devenir assujettie aux règles d’attribution prévues au par. 75(2).

(3) *Re Pallen Trust*

[67] En 2015, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rendu l’arrêt *Re Pallen Trust*, 2015 BCCA 222, 385 D.L.R. (4th) 499. Les faits de l’affaire *Pallen* et ceux du présent cas sont presque identiques. En effet, comme l’a souligné la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans ses motifs en l’espèce, [TRADUCTION] « à l’exception des noms, les sections du plan [de réorganisation] citées dans les jugements du juge de première instance et de la Cour d’appel dans *Pallen* sont identiques aux propositions [. . .] en ce qui concerne les fiducies familiales Collins et Cochran » (2019 BCSC 1030, [2020] 1 C.T.C. 26, par. 38).

[68] Dans *Pallen*, la Cour d’appel a examiné des précédents — tels que l’arrêt *771225 Ontario Inc. c. Bramco Holdings Co.* (1995), 21 O.R. (3d) 739 (C.A.), auquel mon collègue fait référence — qui font état d’un principe d’ordre public selon lequel [TRADUCTION] « il ne faut pas encourager les contribuables à se livrer à de la planification agressive et, lorsque celle-ci s’avère infructueuse, à invoquer l’“erreur”

Rescission was nonetheless granted on the basis of the specific facts of the case.

[69] In light of the reasons set out above, one fact stands: *Fairmont* and *Jean Coutu* did not cause the result in *Pallen* to be wrong. Not only do I agree with the Court of Appeal’s conclusion in the case at bar that *Pallen* remained good law in British Columbia following *Fairmont* and *Jean Coutu*, but I also conclude that *Pallen* was rightfully decided. Rescission “will be available if all the conditions for granting [it] are met, even if a tax advantage is achieved” (C.A. reasons, at para. 55). I will discuss *Pallen* in more detail in the application of the law to the facts, to which I now turn.

III. Application

[70] As I will explain, the chambers judge in this case did not err in granting rescission, and the Court of Appeal was right to uphold his decision. Indeed, I am of the view that there is no basis for an appellate court to intervene with the chambers judge’s exercise of discretion.

A. *The Respondents Made a Mistake, Not a Misprediction*

[71] I explained above that rescission cures only a mistake of law, not mere ignorance or a misprediction. Thus, the first issue to be decided is whether the respondents made a mistake rather than a misprediction. If the interpretation of s. 75(2) in *Sommerer* were deemed to have changed the law, then the respondents’ belief would have amounted to a misprediction, as they would not have anticipated that the law might be changed by a future judicial decision. I conclude that the respondents’ erroneous belief about s. 75(2) of the *ITA* was a mistake of law, not a misprediction in relation to a change in the law.

pour obtenir l’annulation en equity » (*Pallen*, par. 52). L’annulation a néanmoins été accordée eu égard aux faits particuliers de l’affaire.

[69] À la lumière des motifs exposés ci-dessus, un fait demeure : les arrêts *Fairmont* et *Jean Coutu* n’ont pas rendu le résultat dans *Pallen* erroné. Non seulement je souscris à la conclusion de la Cour d’appel en l’espèce selon laquelle *Pallen* est demeuré applicable en Colombie-Britannique à la suite de *Fairmont* et *Jean Coutu*, mais je conclus en outre que cet arrêt a été décidé correctement. L’annulation [TRADUCTION] « pourra être accordée si toutes les conditions qui [la] permettent [. . .] sont remplies, même s’il en résulte un avantage fiscal » (motifs de la C.A., par. 55). J’examinerai l’arrêt *Pallen* de façon plus détaillée dans l’application du droit aux faits, tâche que j’aborde maintenant.

III. Application

[70] Comme je l’explique, le juge de première instance en l’espèce n’a pas commis d’erreur en accordant l’annulation et la Cour d’appel a eu raison de confirmer sa décision. En effet, je suis d’avis que rien ne justifie l’intervention d’une cour d’appel à l’égard de l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

A. *Les intimées ont fait une erreur, et non pas une prédiction inexacte*

[71] Comme je l’ai expliqué, l’annulation répare uniquement une erreur de droit et non pas la simple ignorance ou une prédiction inexacte. Par conséquent, la première question à trancher est de savoir si les intimées ont fait une erreur plutôt qu’une prédiction inexacte. Si l’interprétation du par. 75(2) dans *Sommerer* était réputée avoir modifié le droit, la croyance des intimées aurait constitué une prédiction inexacte, parce qu’elles n’auraient pas prévu que le droit puisse être modifié par une décision judiciaire subséquente. Je conclus que la croyance erronée des intimées à l’égard du par. 75(2) de la *LIR* était une erreur de droit, et non une prédiction inexacte quant à une modification du droit.

[72] Given that s. 75(2) had never been analyzed by a court when the Tax Court of Canada released its decision in *Sommerer*, that decision did not change the law. It stated what the law had always been even though the law had been erroneously interpreted by the CRA and by tax professionals. Indeed, the CRA's interpretation bulletins are not authoritative sources of law (*Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175, at pp. 195-97). The argument that *Sommerer* changed the law cannot therefore stand. The respondents' belief that s. 75(2) applied was consistent with the CRA's interpretation at the time of the transactions in 2008 and 2009. That belief turned out to be wrong, as is clear from the decision in *Sommerer*.

[73] As I explained in discussing *Pitt v. Holt*, rescission relieves only against mistakes concerning the situation that existed at the time of the transaction. Such a mistake is what happened in the present case. Rescission is therefore available to remedy the respondents' mistake about the law. It must now be determined whether, based on the "in-the-round" approach, rescission should have been granted by the chambers judge.

B. *The Respondents Meet the Pitt v. Holt Test for Rescission*

[74] Rescission requires an inquiry that is focused on the specific facts of the case in question. Every minor fact can make a difference, and the decision is highly discretionary. The chambers judge, relying on the reasons of Newbury J.A. in *Pallen*, applied the proper test and weighed all of the relevant factors.

[75] The chambers judge noted that, in *Pallen*, the facts the Court of Appeal had had before it when it upheld the order for rescission were substantially analogous to the facts of this case. In *Pallen*, the Court of Appeal had held that "the existence of [a] 'common general understanding' regarding the operation of s. 75(2)" took the case "into the zone of unfairness" (para. 56). In the present case, the chambers judge

[72] Étant donné que le par. 75(2) n'avait jamais été analysé par un tribunal au moment où la Cour canadienne de l'impôt a rendu jugement dans *Sommerer*, cette décision n'a pas modifié le droit. Elle a affirmé ce que le droit avait toujours été, bien qu'il ait mal été interprété par l'ARC et les fiscalistes. De fait, les bulletins d'interprétation de l'ARC ne sont pas des sources de droit faisant autorité (*Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175, p. 195-197). L'argument selon lequel *Sommerer* a modifié le droit ne peut donc être retenu. La croyance des intimées que le par. 75(2) s'appliquait était conforme à l'interprétation de l'ARC à l'époque des opérations en 2008 et 2009. Cette croyance s'est révélée fautive, comme le montre clairement la décision *Sommerer*.

[73] Comme je l'ai expliqué en analysant l'arrêt *Pitt c. Holt*, l'annulation remédie uniquement à des erreurs relatives à la situation qui existait à l'époque de l'opération. C'est une telle erreur qui a été commise en l'espèce. L'annulation est donc possible afin de réparer l'erreur des intimées quant au droit. Il faut maintenant décider si, sur le fondement de l'approche holistique, l'annulation aurait dû être accordée par le juge de première instance.

B. *Les intimées satisfont au test de l'annulation établi dans Pitt c. Holt*

[74] L'annulation implique une analyse axée sur les faits propres à l'affaire. Tout fait, aussi mineur soit-il, peut avoir une influence sur le résultat. La décision comporte un caractère hautement discrétionnaire. Le juge de première instance, se fondant sur les motifs de la juge Newbury dans l'arrêt *Pallen*, a appliqué le bon critère et a évalué tous les facteurs pertinents.

[75] Le juge de première instance a souligné que, dans l'affaire *Pallen*, les faits dont était saisie la Cour d'appel quand elle a confirmé l'ordonnance d'annulation étaient essentiellement analogues aux faits de l'espèce. Dans *Pallen*, la Cour d'appel avait statué que [TRADUCTION] « l'existence [d'une] "compréhension générale commune" relativement à l'application du par. 75(2) » faisait entrer l'affaire « dans la sphère de

held that *Pallen* was analogous and binding, making the following findings of fact at para. 56:

- a) The purposes of the plans were substantially the same;
- b) The material steps in the various plans were virtually identical;
- c) The plans were devised by the same accounting firm within approximately ten months of each other;
- d) There was a risk of GAAR applying to all of the plans and the accounting firm MNP advised of this risk;
- e) All matters concern the 2008 tax year (although the matters [here] also concern the 2009 tax year);
- f) The tax environment was the same (i.e. there was a general understanding, including by CRA, that s. 75(2) of the *ITA* applied to a sale of shares to a trust at fair market value);
- g) The effectiveness of the plans depended on the application of s. 75(2) of the *ITA* to deem the dividend income as being received by the holding company;
- h) The *Sommerer* decision thwarted all of the plans;
- i) All of the trusts were re-assessed after the *Sommerer* decision and by the same auditor; and
- j) The reason for the reassessments was the *Sommerer* decision.

[76] In both *Pallen* and the case at bar, the lower courts reasoned that the injustice stemmed from the CRA's change of position on the interpretation of s. 75(2) after *Sommerer* was released. I agree with their reasoning. As in *Pallen*, what takes this case into the zone of unfairness is the CRA's retroactive application of s. 75(2). At the time of the transaction, the taxpayer's understanding was that the attribution rules of s. 75(2) applied as long as the trust held the

l'iniquité » (par. 56). En l'espèce, le juge a statué que l'arrêt *Pallen* était analogue et contraignant, tirant les conclusions de fait suivantes au par. 56 :

[TRADUCTION]

- a) Les plans visaient essentiellement les mêmes objectifs;
- b) Les étapes importantes des divers plans étaient pratiquement identiques;
- c) Les plans ont été conçus par le même cabinet comptable à environ dix mois d'intervalle;
- d) Il y avait un risque que la RGAÉ s'applique à tous les plans et le cabinet comptable MNP a fait part de ce risque;
- e) Toutes les affaires concernent l'année d'imposition 2008 (bien que les affaires [en l'espèce] concernent également l'année d'imposition 2009);
- f) Le climat fiscal était le même (c.-à-d. qu'il y avait une compréhension générale, compréhension qui était partagée par notamment l'ARC, que le par. 75(2) de la LIR s'appliquait à la vente d'actions à une fiducie à la juste valeur marchande);
- g) L'efficacité des plans dépendait de l'application du par. 75(2) de la LIR pour que le revenu de dividendes soit réputé reçu par la société de portefeuille;
- h) La décision *Sommerer* a contrecarré tous les plans;
- i) Toutes les fiducies ont fait l'objet de nouvelles cotisations après la décision *Sommerer*, et ce, par le même vérificateur;
- j) Le motif des nouvelles cotisations était la décision *Sommerer*.

[76] Dans *Pallen* et en l'espèce, les juges des juridictions inférieures ont conclu que l'injustice découlait du changement de position de l'ARC relativement à l'interprétation du par. 75(2) après le prononcé de *Sommerer*. Je suis d'accord avec leur raisonnement. À l'instar de *Pallen*, ce qui fait entrer la présente affaire dans la sphère de l'iniquité est l'application rétroactive du par. 75(2) par l'ARC. Au moment de l'opération, la compréhension du contribuable était

property. This view was shared by the CRA and by tax professionals.

[77] It was only after the Tax Court had rendered its decision in *Sommerer* in April 2011, but before the Federal Court of Appeal had upheld the decision, that the CRA first notified the respondents that their 2008 to 2010 tax returns were under review. And it was while arguing in the Federal Court of Appeal in *Sommerer* that the trial judge had erred in law that the CRA first proposed to reassess the trusts at issue here and to include the dividends as income. The CRA's position was: first, the application of s. 75(2) did not preclude an equivalent inclusion of the dividends in the trusts' income by operation of s. 12(1)(j); second, if the CRA's position on s. 75(2) was wrong and the decision in *Sommerer* was upheld, then s. 75(2) would not apply; and third, in the alternative, the GAAR should apply (C.A. reasons, at para. 14; see also A.R., vol. I, at pp. 176-77).

[78] In December 2012, after the Federal Court of Appeal had upheld the Tax Court's decision in *Sommerer*, the CRA notified the respondents that, in light of that ruling, the dividends had to be included in their income. The CRA finalized its audit in January 2016 and issued notices of reassessment in March 2016.

[79] With respect, my colleague misapprehends what takes this case into the zone of unfairness. He explains that the Minister was *bound* to apply Parliament's direction in the *ITA* as interpreted by a court of law (para. 26). As a result, it forecloses, he says, the respondents' submissions on unfairness. While I agree that s. 220(1) of the *ITA* imposes upon the Minister a *duty* to "administer and enforce" the *ITA*, I cannot agree that that s. 220(1) of the *ITA* is dispositive of the issue of unfairness.

que les règles d'attribution au par. 75(2) s'appliquaient tant que la fiducie détenait le bien. Ce point de vue était également partagé par l'ARC et les fiscalistes.

[77] Ce n'est qu'après que la Cour de l'impôt a rendu son jugement dans *Sommerer* en avril 2011, mais avant que la Cour d'appel fédérale confirme la décision, que l'ARC a informé, pour la première fois, les intimées que leurs déclarations de revenus de 2008 à 2010 faisaient l'objet d'un examen. Et c'était alors qu'elle plaidait devant la Cour d'appel fédérale dans *Sommerer* que le juge de première instance avait commis une erreur de droit que l'ARC a proposé, pour la première fois, d'établir de nouvelles cotisations à l'égard des fiducies en cause en l'espèce et d'inclure les dividendes comme revenu. La position de l'ARC était la suivante : premièrement, l'application du par. 75(2) n'empêchait pas une inclusion équivalente des dividendes dans le revenu des fiducies par l'application de l'al. 12(1)(j); deuxièmement, si la position de l'ARC à propos du par. 75(2) était erronée et si la décision *Sommerer* était confirmée, le par. 75(2) ne s'appliquerait pas; troisièmement, à titre subsidiaire, la RGAÉ devrait s'appliquer (motifs de la C.A., par. 14; voir aussi d.a., vol. I, p. 176-177).

[78] En décembre 2012, après que la Cour d'appel fédérale eut confirmé la décision de la Cour de l'impôt dans *Sommerer*, l'ARC a informé les intimées qu'à la lumière de cet arrêt, les dividendes devaient être inclus dans leur revenu. L'ARC a terminé sa vérification en janvier 2016 et a établi des avis de nouvelle cotisation en mars 2016.

[79] Avec égards, mon collègue se méprend sur ce qui fait entrer la présente affaire dans la sphère de l'iniquité. Il explique que le ministre était *tenu* d'appliquer la directive énoncée par le Parlement dans la *LIR* suivant l'interprétation donnée par une cour de justice (par. 26). En conséquence, cela fait échec, dit-il, aux observations des intimées en ce qui concerne l'iniquité. Bien que je partage l'opinion selon laquelle le par. 220(1) de la *LIR* impose au ministre l'*obligation* d'assurer « l'application et l'exécution » de la *LIR*, je ne peux convenir que le par. 220(1) de la *LIR* permet de trancher la question de l'iniquité.

[80] In my view, what takes this case into the zone of unfairness is not the application of the law, but rather the CRA's *discretionary* decision to reassess the taxpayers based on a retroactive approach to s. 75(2). Unfairness results when the CRA reverses a long-standing interpretation and then seeks to reassess a taxpayer retroactively. To be clear, I wish to emphasize that, while arguing in the Federal Court of Appeal that the trial judge in *Sommerer* had erred in law in his interpretation of s. 75(2), the CRA was seeking to reassess the taxpayers in this case by applying the same legal interpretation it was simultaneously arguing to be incorrect. This unfairness allows equity to intervene.

- (1) Neither Policy Reasons Nor Assumption of Risk Bars Rescission in This Case
- (a) *The Respondents' Plan Was Not an Abusive Tax Avoidance Scheme*

[81] The appellant submits that the chambers judge erred in exercising his discretion by failing to consider that the transactions at issue would have constituted abusive tax avoidance but for the mistake. The appellant relies on *Fiducie Financière Satoma v. The Queen*, 2018 FCA 74, 2018 D.T.C. 5052, in which the Federal Court of Appeal deemed a similar scheme to constitute abusive tax avoidance. In *Satoma*, the Federal Court of Appeal concluded that a scheme involving the combined use of ss. 75(2) and 112(1) of the *ITA* (as in the case at bar) constituted abusive tax avoidance under the GAAR. Under the scheme in question, money was gifted to a trust and used by the trust to purchase shares, and the related dividends were attributed to the donor corporation pursuant to s. 75(2). The donor corporation used the attributed funds to donate surplus capital to the dividend paying corporation, reported the dividend income, and claimed an intercorporate dividend deduction in the same amount under s. 112(1), so that no taxes were paid on the issued dividends. The scheme complied with the *ITA* because the shares were substituted property for the gifted property, but

[80] À mon avis, ce qui fait entrer la présente affaire dans la sphère de l'iniquité n'est pas l'application de la loi, mais plutôt la décision *discrétionnaire* de l'ARC d'établir de nouvelles cotisations pour les contribuables sur le fondement d'une approche rétroactive relativement au par. 75(2). Il y a iniquité quand l'ARC revient sur une interprétation de longue date, puis cherche à établir rétroactivement une nouvelle cotisation à l'égard d'un contribuable. Par souci de clarté, je tiens à souligner qu'au moment où elle plaidait devant la Cour d'appel fédérale que le juge de première instance dans *Sommerer* avait commis une erreur de droit dans son interprétation du par. 75(2), l'ARC cherchait à établir de nouvelles cotisations à l'égard des contribuables en l'espèce en appliquant la même interprétation juridique que celle qu'elle prétendait simultanément être erronée. Cette iniquité permet de faire intervenir l'équité.

- (1) Ni des raisons de principe ni l'acceptation du risque n'empêchent l'annulation en l'espèce
- a) *Le plan des intimées ne constituait pas un plan d'évitement fiscal abusif*

[81] L'appelant prétend que le juge de première instance a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en ne prenant pas en considération le fait que les opérations en cause auraient constitué de l'évitement fiscal abusif n'eût été l'erreur. Il invoque l'arrêt *Fiducie financière Satoma c. La Reine*, 2018 CAF 74, 2018 D.T.C. 5049, dans lequel la Cour d'appel fédérale a jugé qu'un plan semblable constituait de l'évitement fiscal abusif. Dans *Satoma*, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'un plan impliquant l'utilisation combinée des par. 75(2) et 112(1) de la *LIR* (comme c'est le cas en l'espèce) constituait de l'évitement fiscal abusif au regard de la RGAÉ. Dans le plan en question, de l'argent avait été donné à une fiducie et utilisé par celle-ci pour acheter des actions. Puis, les dividendes qui s'y rapportaient avaient été attribués à la société donatrice en application du par. 75(2). La société donatrice s'était servie des fonds attribués pour donner les surplus d'apport à la société payant des dividendes, avait déclaré le revenu de dividendes et avait demandé une déduction de dividendes intersociétés pour le même montant en application du par. 112(1), de sorte qu'aucun impôt

the Minister considered the result abusive. The plan had the dual purpose of (1) transferring funds held by the corporation to the trust to finance the operations of related companies and (2) shielding the funds in question from potential lawsuits directed against those related companies.

[82] My understanding is that the appellant is suggesting that the result reached in *Satoma* should also have been reached in this case. In other words, the scheme in the present case should have been found to constitute abusive tax avoidance, which would be a significant factor of the “in-the-round” test.

[83] Although there are some similarities between this case and *Satoma*, the courts below were right to distinguish that case. The chambers judge stated that there are two important distinctions between *Satoma* and the present case: (1) in *Satoma*, the taxpayer’s reassessments were based solely upon the GAAR; and (2) the purposes of the transactions are different. I find no error in this regard in the chambers judge’s reasons.

[84] In *Satoma*, the Associate Chief Justice of the Tax Court had found that the primary purpose of the transaction was to avoid payment of any tax (chambers judge’s reasons, at paras. 66 and 70). As well, the taxpayer had conceded that “a series of transactions was conducted for the purpose of obtaining a tax benefit” and that this therefore constituted “an avoidance transaction within the meaning of subsection 245(3) of the ITA” (*Fiducie Financière Satoma v. The Queen*, 2017 TCC 84, 2018 D.T.C. 1031, at para. 76). The respondents in the case at bar make no such concession. On the contrary, the chambers judge in this case concluded that the “evidence before [him] does not establish that the primary goal of the petitioners was to avoid payment of any tax. Rather, the evidence before [him] establishes that the purpose was to shield assets from creditors and to do so in a manner that did not attract tax liability, with both aspects having equal importance” (para. 71 (emphasis added)). This finding is unassailable, as

n’avait été payé sur les dividendes distribués. Le plan était conforme à la *LIR* parce que les actions étaient des biens substitués aux biens donnés, mais le ministre a considéré le résultat obtenu abusif. Le plan visait le double objectif de (1) transférer les fonds détenus par la société à la fiducie pour financer les activités de sociétés affiliées et de (2) mettre les fonds en question à l’abri des risques de poursuites intentées contre ces sociétés affiliées.

[82] Je comprends que, selon l’appelant, la conclusion tirée dans *Satoma* aurait également dû être tirée dans la présente affaire. Autrement dit, le plan en l’espèce aurait dû être considéré comme de l’évitement fiscal abusif, ce qui constituerait un facteur important de l’analyse holistique.

[83] Bien que le présent dossier et l’affaire *Satoma* présentent certaines similitudes, les juridictions inférieures les ont à bon droit distinguées. Le juge de première instance a affirmé qu’il y avait deux distinctions importantes entre *Satoma* et le cas d’espèce : (1) dans *Satoma*, les nouvelles cotisations établies à l’égard de la contribuable reposaient uniquement sur la RGAÉ, et (2) les objectifs des opérations sont différents. Je ne décèle aucune erreur sous ce rapport dans les motifs du premier juge.

[84] Dans *Satoma*, la juge en chef adjointe de la Cour de l’impôt avait conclu que l’opération avait pour objectif premier d’éviter le paiement de tout impôt (motifs du juge de première instance, par. 66 et 70). En outre, la contribuable avait concédé « qu’il y a eu une série d’opérations effectuées dans le but d’obtenir un avantage fiscal » et qu’il s’agissait donc « d’une opération d’évitement au sens du paragraphe 245(3) de la *LIR* » (*Fiducie financière Satoma c. La Reine*, 2017 CCI 84, 2017 D.T.C. 1056, par. 76). Les intimées en l’espèce ne font aucune concession de la sorte. Au contraire, le juge de première instance dans la présente affaire a conclu que [TRADUCTION] « la preuve dont [il] dispose n’établit pas que les requérantes avaient pour but premier d’éviter le paiement de tout impôt. La preuve établit plutôt que l’objectif était de protéger l’actif contre les créanciers et de le faire d’une manière qui n’entraînait pas d’obligation fiscale, les deux aspects étant d’importance égale » (par. 71 (je souligne)). Cette conclusion, fondée sur

it is based on the parties' agreed statement of facts (A.R., vol. I, at p. 98).

[85] The appellant submits that the purpose of asset protection could have been attained solely by means of a holding company and that there was no need to create the trusts to protect assets, adding that, “[i]f the chambers judge had examined each transaction in the [p]lan in isolation, he would have found that the following transactions had only a tax avoidance purpose and no asset protection purpose” (A.F., at para. 121 (emphasis deleted)). However, “[t]he purpose of a transaction is relevant mainly to characterize it as either an avoidance transaction or a *bona fide* transaction and, specifically, to assess the abusive nature of the transaction” (*Alta Energy Luxembourg*, at para. 47). The chambers judge concluded that there was a *bona fide* purpose for undertaking each of the transactions, namely asset protection. This was part of the analysis of the facts and is owed great deference by an appellate court.

[86] As in *Pallen*, the facts of this case are unusual and, in my view, did not involve aggressive tax planning. Weighed against all other considerations, the reorganization plan was not “aggressive” at the time it was undertaken, because the CRA was unlikely to have contested the respondents' position prior to the decision in *Sommerer*.

(b) *Assumption of Risks*

[87] While it may be risky to base an entire tax scheme on a provision that has yet to be interpreted by the courts, the chambers judge held that the respondents had never assumed the risk of a “reversal” by the CRA of its interpretation of s. 75(2) (paras. 47-48). Deference is owed to the chambers judge's conclusion on this point.

[88] I agree with the appellant that taxpayers and their advisors bargain to allocate risks of mistake and errors. But I do not agree that a taxpayer who hires an advisor is clearly aware of the tax risk involved in a transaction and should accordingly bear all the consequences — however remote or

l'exposé conjoint des faits des parties, est inattaquable (d.a., vol. I, p. 98).

[85] L'appelant prétend que l'objectif de protection de l'actif aurait pu être atteint uniquement au moyen d'une société de portefeuille et qu'il n'était pas nécessaire de créer les fiducies pour protéger l'actif; il ajoute que [TRADUCTION] « [s]i le juge de première instance avait examiné chaque opération du [p]lan isolément, il aurait conclu que les opérations qui ont suivi avaient pour seul objectif l'évitement fiscal et ne visaient aucun objectif de protection de l'actif » (m.a., par. 121 (italique omis)). Cependant, « [l]'objet de l'opération sert essentiellement à qualifier celle-ci d'opération d'évitement ou d'opération véritable et, plus précisément, à évaluer la nature abusive de l'opération » (*Alta Energy Luxembourg*, par. 47). Le juge de première instance a conclu que chacune des opérations avait un objet véritable, à savoir la protection de l'actif. Cela faisait partie de l'analyse des faits et commande une grande déférence de la part de la cour d'appel.

[86] À l'instar de *Pallen*, les faits en l'espèce sont inhabituels et, à mon avis, n'impliquaient pas de planification fiscale agressive. Eu égard à toutes les autres considérations, le plan de réorganisation n'était pas « agressif » au moment où il a été entrepris puisque l'ARC n'aurait probablement pas contesté la position des intimées avant la décision *Sommerer*.

b) *Acceptation des risques*

[87] Bien qu'il puisse être risqué de concevoir un plan fiscal en entier en se fondant sur une disposition qui n'a pas encore été interprétée par les tribunaux, le juge de première instance a statué que les intimées n'avaient jamais accepté le risque que l'ARC « revienne » sur son interprétation du par. 75(2) (par. 47-48). Il faut faire preuve de déférence à l'égard de la conclusion du premier juge sur ce point.

[88] Je partage l'avis de l'appelant selon lequel les contribuables et leurs conseillers négocient la répartition des risques d'erreurs. Cependant, je ne suis pas d'accord pour dire qu'un contribuable qui engage un conseiller est manifestement conscient du risque fiscal d'une opération et devrait donc assumer toutes

unforeseeable — that ensue. That would put a careless taxpayer who did not retain professional advice in a better position than one who did. In *Pitt v. Holt*, Lord Walker expressed the contrary view that if a taxpayer undertakes a plan without tax advice then a court might find that the taxpayer assumed the risk of the plan being mistaken and, therefore, cannot argue mistake.

[89] The appellant also argues that the respondents assumed the risks by not asking for an advance tax ruling. In my view, the advance ruling is a red herring. The most likely reason that MNP LLP (“MNP”), the respondents’ advisor, did not apply for such a ruling is that the CRA’s position on s. 75(2) was more than clear. The CRA’s interpretation of s. 75(2) had been consistent and was undisputed. It is unnecessary to obtain an advance ruling when the purpose of the scheme depends “on a particular, and widely accepted, interpretation” (chambers judge’s reasons, at paras. 2, 46 and 55; *Pallen*, at para. 55). But even if the respondents had asked for an advance ruling, the CRA’s advance rulings do not constitute law and are not binding on the courts.

[90] In my opinion, the only risk the respondents assumed was that the GAAR could potentially apply. The risks communicated by MNP in the plan proposals read as follows:

This proposal is based upon our understanding and interpretation of the existing provisions of the ITA, the ITR [the Income Tax Regulations] and the current administrative practices of the CRA.

...

The opinions expressed herein represent our views as Chartered Accountants experienced in income tax matters. None of the opinions are or should be construed to be legal opinions.

les conséquences — aussi éloignées et imprévisibles soient-elles — qui s’ensuivent. Cela mettrait le contribuable insouciant n’ayant pas retenu les services d’un conseiller professionnel dans une meilleure position que celle d’un contribuable qui l’a fait. Dans l’arrêt *Pitt c. Holt*, lord Walker a exprimé le point de vue contraire selon lequel si le contribuable entreprend un plan sans conseil fiscal, le tribunal est susceptible de conclure qu’il a accepté le risque que le plan soit erroné et qu’il ne peut donc pas plaider l’erreur.

[89] L’appelant soutient en outre que les intimées ont accepté les risques en ne demandant pas de décision anticipée en matière d’impôt sur le revenu. À mon avis, la question d’une décision anticipée est une diversion. La raison la plus probable pour laquelle la société MNP LLP (« MNP »), la conseillère des intimées, n’a pas demandé une telle décision est que la position de l’ARC à propos du par. 75(2) était plus qu’évidente. L’interprétation du par. 75(2) par l’ARC était constante et non contestée. Il est inutile d’obtenir une décision anticipée lorsque l’objet du plan dépend [TRADUCTION] « [d’]une interprétation précise et largement acceptée » (motifs du juge de première instance, par. 2, 46 et 55; *Pallen*, par. 55). Toutefois, même si les intimées avaient demandé une décision anticipée, les décisions anticipées de l’ARC ne constituent pas des règles de droit et ne lient pas les tribunaux.

[90] À mon avis, le seul risque que les intimées ont accepté était l’application éventuelle de la RGAÉ. Les risques communiqués par MNP dans les propositions du plan se lisent ainsi :

[TRADUCTION] La présente proposition s’appuie sur notre compréhension et notre interprétation des dispositions actuelles de la LIR et du RIR [le Règlement de l’impôt sur le revenu] ainsi que des pratiques administratives actuelles de l’ARC.

...

Les avis exprimés dans la présente proposition représentent nos opinions en tant que comptables agréés ayant de l’expérience en matière d’impôt sur le revenu. Ces avis ne constituent pas des avis juridiques et ne devraient pas non plus être interprétés comme tels.

It should be noted that no application has been made for an advance tax ruling with respect to this proposal nor is it intended that any application be made. Accordingly, no assurance can be given that the tax (or valuation) considerations discussed herein will not differ from the interpretation of the CRA.

...

In preparing this proposal, we have, of course, proposed transactions which are designed to meet with your client's planning objectives while, at the same time, minimizing the income and other tax implications associated with those objectives.

Effective for transactions entered into after September 12, 1988, a broad GAAR can be used to eliminate any form of tax advantage resulting from one transaction or a series of transactions . . .

...

Arguably, the transactions contained herein do not include an avoidance transaction since there are bona fide purposes for undertaking each transaction which is asset protection (other than to obtain the perceived tax benefit). As well, even if it is found that the primary purpose of one or more transactions was to obtain a tax benefit, the tax consequences associated with each of the transaction we have proposed are derived from specific sections in the ITA, which provide for those results. As such, you are entitled to take the position that the transactions, which we have proposed should not reasonably be considered to result directly or indirectly in a misuse or abuse of the ITA read as a whole. Notwithstanding the above, we wish to emphasize, however, that professional advice cannot remove all the risk inherent in this very subjective rule and we want to ensure you are aware of that risk before proceeding. [Text in brackets in original.]

(chambers judge's reasons, at paras. 17-18)

[91] MNP specified that the proposal was "based upon the current tax environment" (A.R., vol. I, at p. 124). Although it did say that there was some risk the GAAR might apply, it did not alert the respondents to any risk with respect to s. 75(2). This was because of

Il convient de souligner qu'aucune demande n'a été faite pour obtenir une décision anticipée en matière d'impôt sur le revenu relativement à la présente proposition et nous n'entendons d'ailleurs présenter aucune demande en ce sens. Par conséquent, nous ne pouvons pas garantir que les considérations fiscales (ou d'évaluation) analysées dans la présente proposition ne différeront pas de l'interprétation de l'ARC.

...

En préparant la présente proposition, nous avons, bien entendu, proposé des opérations conçues pour répondre aux objectifs de planification de votre cliente tout en minimisant en même temps les incidences fiscales, notamment en matière d'impôt sur le revenu, liées à ces objectifs.

Pour ce qui est des opérations conclues après le 12 septembre 1988, une RGAÉ large peut être utilisée pour éliminer toute forme d'avantage fiscal résultant d'une opération ou d'une série d'opérations . . .

...

On peut soutenir que les opérations prévues dans la présente proposition ne comprennent aucune opération d'évitement, puisqu'elles ont toutes des objets véritables qui sont la protection de l'actif (autres que l'obtention de l'avantage fiscal perçu). De plus, même s'il est jugé que l'objectif premier d'une ou plusieurs opérations était d'obtenir un avantage fiscal, les conséquences fiscales liées à chacune des opérations que nous avons proposées découlent d'articles précis de la LIR, lesquels prévoient ces résultats. Par conséquent, vous avez le droit de faire valoir que les opérations que nous avons proposées ne devraient pas raisonnablement être considérées comme constituant, directement ou indirectement, une utilisation erronée de la LIR lue dans son ensemble ou un abus de celle-ci. Malgré ce qui précède, nous tenons à souligner, cependant, qu'un avis professionnel ne peut éliminer tout risque inhérent que pose cette règle très subjective et nous voulons nous assurer que vous êtes conscient de ce risque avant d'aller de l'avant. [Texte entre crochets dans l'original.]

(motifs du juge de première instance, par. 17-18)

[91] La société MNP a précisé que la proposition était [TRADUCTION] « fondée sur l'environnement fiscal actuel » (d.a., vol. I, p. 124). Bien qu'elle ait bien dit qu'il y avait un certain risque que la RGAÉ s'applique, elle n'a pas averti les intimées de quelque

the CRA's long-standing and well-publicized interpretation of s. 75(2). The respondents were not told and did not assume any risk that that interpretation could be overturned and a new one applied *retroactively*.

[92] The chambers judge ultimately agreed with the chambers judge in *Re Pallen Trust*, 2014 BCSC 305, [2014] 4 C.T.C. 129, at para. 57, and relied on his conclusion:

A key determinant in this case is the common general understanding as to the operation of s. 75(2) by income tax professionals and CRA as well as my finding that CRA would not have sought to reassess the Trust prior to *Sommerer*. This aspect of the case in my view is what takes the case into the zone of unfairness. While there was an aspect of risk in the Plan, given the common understanding as to the operation of s. 75(2), I do not see the assumption of risk in this case as a sufficient factor to refuse the relief sought. Had the understanding been less certain, the assumption of risk taking would have negatively affected the question of fairness. [Emphasis added; para. 48.]

[93] I agree with the chambers judge. In my opinion, the respondents did not assume the risk that the CRA would retroactively apply a decision that deemed its interpretation bulletins wrong. In fact, as I explained above, the certainty of the understanding on s. 75(2) is precisely what brings this case into the zone of unfairness.

(2) Alternative Remedies

[94] Lastly, there are no alternative remedies that would preclude rescission in this case. The appellant submits that there are two alternative remedies that could be used to address the adverse tax consequences resulting from the mistake: (1) applying to the Minister for a remission of tax under s. 23 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11, and (2) taking legal action against the respondents' professional advisor, MNP. However, the proposed alternative remedies are neither practical nor appropriate; both

risque que ce soit à l'égard du par. 75(2), et ce, en raison de l'interprétation de longue date et bien connue de cette disposition par l'ARC. Les intimées n'ont pas été mises au fait, et celles-ci n'ont accepté aucun risque, que cette interprétation puisse être infirmée et qu'une nouvelle interprétation puisse être appliquée *retroactivement*.

[92] Le premier juge a finalement souscrit à l'opinion du juge de première instance dans *Re Pallen Trust*, 2014 BCSC 305, [2014] 4 C.T.C. 129, par. 57, et il s'est appuyé sur sa conclusion :

[TRADUCTION] Un facteur déterminant en l'espèce est la compréhension générale commune par les fiscalistes et l'ARC relativement à l'application du par. 75(2) ainsi que ma conclusion selon laquelle l'ARC n'aurait pas cherché à établir de nouvelles cotisations pour la fiducie avant *Sommerer*. À mon avis, c'est cet aspect de l'affaire qui fait entrer celle-ci dans la sphère de l'iniquité. Le Plan comportait certes un élément de risque, mais, eu égard à la compréhension commune relativement à l'application du par. 75(2), je ne vois pas l'acceptation du risque en l'espèce comme un facteur suffisant pour refuser la réparation demandée. Si la compréhension avait été moins certaine, l'acceptation du risque aurait eu une incidence négative sur la question de l'équité. [Je souligne; par. 48.]

[93] Je suis d'accord avec le juge de première instance. À mon avis, les intimées n'ont pas accepté le risque que l'ARC applique rétroactivement une décision qui jugeait erronés ses bulletins d'interprétation. De fait, comme je l'ai expliqué ci-dessus, c'est précisément la certitude de la compréhension à l'égard du par. 75(2) qui fait entrer la présente affaire dans la sphère de l'iniquité.

(2) Autres remèdes

[94] Enfin, il n'existe aucun autre remède qui pourrait empêcher l'annulation en l'espèce. L'appelant prétend qu'il y en a deux qui pourraient être utilisés pour réparer les conséquences fiscales négatives résultant de l'erreur : (1) demander au ministre une remise d'impôt en application de l'art. 23 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, c. F-11, et (2) intenter une action en justice contre la conseillère professionnelle des intimées, MNP. Cependant, ces recours proposés ne sont ni pratiques

are highly unlikely to succeed. The appellant in fact concedes that this is so, noting that these alternative remedies are “unlikely to assist a taxpayer who makes a tax planning mistake like the mistake in this case” (A.F., at para. 134). Yet the appellant argues that this is irrelevant to the outcome of this appeal. I disagree.

[95] First, a remission order pursuant to s. 23 of the *Financial Administration Act* is an extraordinary remedy to be granted by the Governor in Council in rare circumstances on the recommendation of the appropriate Minister (*Fink v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 276, 2019 D.T.C. 5127, at para. 1). As well, “[t]he ability to apply for remission through an Order in Council is restrictive, uncertain, complex and slow” (*5551928 Manitoba Ltd. (Re)*, 2018 BCSC 1482, [2018] 6 C.T.C. 186, at para. 47, aff’d 2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483, at para. 41).

[96] A taxpayer can mitigate their risk by asking for an advance tax ruling. In its Remission Guide, the CRA explains that incorrect advice on its part may support a positive recommendation for remission (*CRA Remission Guide — A Guide for the Remission of Income Tax, GST/HST, Excise Tax, Excise Duties or FST under the Financial Administration Act*, October 2014 (online); see *Escape Trailer Industries Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2020 FCA 54, 86 Admin. L.R. (6th) 1, at paras. 3-4; *Meleca v. Canada (Attorney General)*, 2020 FC 1159, 2021 D.T.C. 5012, at para. 26). Given that the respondents did not ask for an advance ruling and in light of the CRA’s position on the trusts, it is highly unlikely that the Minister would recommend a remission of tax. The chambers judge placed the onus on the appellant to establish that an application to the government for remission was a practical alternative, and this onus was not met (C.A. reasons, at para. 86).

[97] I find no error in the chambers judge’s reasoning that there was “no evidence whatsoever regarding the procedure or conditions applicable to such a remedy or of the position the CRA is likely to take if such remedy was pursued”, and that he was therefore

ni appropriés; les deux ont très peu de chances de succès. L’appelant le concède d’ailleurs, soulignant qu’ils [TRADUCTION] « sont peu susceptibles d’aider un contribuable qui fait une erreur de planification fiscale comme l’erreur en l’espèce » (m.a., par. 134). Pourtant, il soutient que cela n’est pas pertinent pour l’issue du pourvoi. Je ne suis pas d’accord.

[95] Premièrement, un décret de remise en application de l’art. 23 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* est une réparation extraordinaire que le gouverneur en conseil accorde en de rares circonstances sur recommandation du ministre compétent (*Fink c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 276, par. 1 (CanLII)). De plus, [TRADUCTION] « [l]a faculté de demander une remise par décret est restreinte, incertaine, complexe et lente » (*5551928 Manitoba Ltd. (Re)*, 2018 BCSC 1482, [2018] 6 C.T.C. 186, par. 47, conf. par 2019 BCCA 376, 439 D.L.R. (4th) 483, par. 41).

[96] Un contribuable peut atténuer son risque en demandant une décision anticipée en matière d’impôt sur le revenu. Dans son Guide sur les remises, l’ARC explique que des conseils erronés de sa part peuvent militer en faveur d’une recommandation de remise (*Guide de l’ARC sur les remises — Guide concernant les remises d’impôt sur le revenu, de TPS/TVH, de taxe d’accise, de droits d’accise et de TVF en vertu de la Loi sur la gestion des finances publiques*, octobre 2014 (en ligne); voir *Escape Trailer Industries Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 54, par. 3-4 (CanLII); *Meleca c. Canada (Procureur général)*, 2020 CF 1159, par. 26 (CanLII)). Comme les intimées n’ont pas demandé de décision anticipée, et eu égard à la position de l’ARC sur les fiducies, il est fort peu probable que le ministre recommande une remise d’impôt. Le juge de première instance a imposé à l’appelant le fardeau d’établir qu’une demande de remise au gouvernement était une autre solution pratique, un fardeau dont l’appelant ne s’est pas acquitté (motifs de la C.A., par. 86).

[97] Je ne décèle aucune erreur dans le raisonnement du juge de première instance portant qu’il n’y avait [TRADUCTION] « absolument aucune preuve sur la procédure ou les conditions applicables à un tel recours ou sur la position que l’ARC serait susceptible

“completely unable to determine if it is a realistic alternative remedy” (para. 105). Accordingly, the possibility of applying for a remission order under s. 23 does not preclude rescission.

[98] Second, a claim against MNP would not be an adequate remedy. In *Jean Coutu*, the majority of this Court explained that

when taxpayers agree to certain transactions and later claim that their advisors made mistakes by failing to properly advise them that the transactions they agreed to would produce unintended tax consequences, the appropriate avenue to recoup their ensuing losses is not through the retroactive amendment of their agreement. Rather, if the mistakes are of such a nature as to warrant it, taxpayers can bring a claim against their advisors, who generally have professional liability insurance, and try to prove that claim in the courts. [para. 43]

[99] MNP duly advised the respondents about their plan. As Fisher J.A. concluded, MNP’s advice was correct at the time it was given. It is thus unlikely that a negligence claim against MNP would have any chance of success. “While an adequate remedy does not mean that it would necessarily be successful, I would not see a claim against MNP on the particular facts here to be either practical or appropriate” (C.A. reasons, at para. 90).

IV. Disposition

[100] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal allowed with costs throughout, Côté J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Dentons Canada, Vancouver.

d’adopter si pareil recours était exercé », et qu’il était donc « tout à fait incapable de déterminer s’il s’agit d’un autre recours réaliste » (par. 105). Par conséquent, la possibilité de demander un décret de remise en application de l’art. 23 n’empêche pas l’annulation.

[98] Deuxièmement, une action intentée contre MNP ne constituerait pas un recours approprié. Dans l’arrêt *Jean Coutu*, les juges majoritaires de notre Cour ont expliqué que

lorsque des contribuables conviennent de certaines transactions et prétendent ensuite que leurs conseillers ont commis l’erreur de ne pas les avoir prévenus que les transactions en cause produiraient des conséquences fiscales indésirables, ce n’est pas en modifiant leur entente avec effet rétroactif qu’ils pourront recouvrer leurs pertes. En effet, si l’erreur commise est de nature à le justifier, les contribuables pourront plutôt poursuivre leurs conseillers — qui possèdent habituellement une assurance responsabilité professionnelle — et tenter de prouver le bien-fondé de leurs allégations devant les tribunaux. [par. 43]

[99] MNP a dûment informé les intimées à propos de leur plan. Comme l’a conclu la juge Fisher, l’avis de MNP était bon au moment où il a été donné. Il est donc peu probable qu’une action pour négligence contre MNP ait la moindre chance de succès. [TRANSDUCTION] « Bien qu’un recours approprié ne signifie pas qu’il serait nécessairement couronné de succès, je ne considère pas, eu égard aux faits particuliers en l’espèce, qu’une action contre MNP est pratique ou appropriée » (motifs de la C.A., par. 90).

IV. Dispositif

[100] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, la juge Côté est dissidente.

Procureur de l’appelant : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureurs des intimées : Dentons Canada, Vancouver.

Attorney General of British Columbia
Appellant/Respondent on cross-appeal

v.

Council of Canadians with Disabilities
Respondent/Appellant on cross-appeal

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Ontario, Attorney General of Saskatchewan, Attorney General of Alberta, West Coast Prison Justice Society, Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health, Canadian Civil Liberties Association, Advocacy Centre for Tenants Ontario, ARCH Disability Law Centre, Canadian Environmental Law Association, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, South Asian Legal Clinic Ontario, David Asper Centre for Constitutional Rights, Ecojustice Canada Society, Trial Lawyers Association of British Columbia, National Council of Canadian Muslims, Mental Health Legal Committee, British Columbia Civil Liberties Association, Canadian Association of Refugee Lawyers, West Coast Legal Education and Action Fund, Centre for Free Expression, Federation of Asian Canadian Lawyers, Canadian Muslim Lawyers Association, John Howard Society of Canada, Queen's Prison Law Clinic, Animal Justice, Canadian Mental Health Association (National), Canada Without Poverty, Aboriginal Council of Winnipeg

Procureur général de la Colombie-Britannique *Appellant/Intimé au pourvoi incident*

c.

Conseil des Canadiens avec déficiences
Intimé/Appelant au pourvoi incident

et

Procureur général du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général de la Saskatchewan, procureur général de l'Alberta, West Coast Prison Justice Society, Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health, Association canadienne des libertés civiles, Advocacy Centre for Tenants Ontario, ARCH Disability Law Centre, Association canadienne du droit de l'environnement, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, South Asian Legal Clinic Ontario, David Asper Centre for Constitutional Rights, Ecojustice Canada Society, Trial Lawyers Association of British Columbia, Conseil national des musulmans canadiens, Mental Health Legal Committee, British Columbia Civil Liberties Association, Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, West Coast Legal Education and Action Fund, Centre for Free Expression, Federation of Asian Canadian Lawyers, Canadian Muslim Lawyers Association, Société John Howard du Canada, Queen's Prison Law Clinic, Animal Justice, Association canadienne pour la santé mentale

**Inc., End Homelessness Winnipeg
Inc. and Canadian Constitution
Foundation** *Interveniers*

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA
(ATTORNEY GENERAL) v. COUNCIL OF
CANADIANS WITH DISABILITIES**

2022 SCC 27

File No.: 39430.

2022: January 12, 13; 2022: June 23.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis,
Côté, Brown, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Civil procedure — Parties — Standing — Public interest standing — Legality — Access to justice — Sufficient factual setting for trial — Organization working on behalf of persons with disabilities initiating constitutional challenge to certain provisions of provincial mental health legislation — Attorney General successfully applying to have claim dismissed for lack of standing — Court of Appeal remitting matter for fresh consideration of public interest standing in view of its holding that principles of legality and access to justice merit particular weight in standing analysis and that application judge erred in finding that particular factual context of individual case was required — Whether legality and access to justice merit particular weight in framework governing public interest standing — Whether individual plaintiff necessary for sufficient factual setting to exist at trial — Whether organization should be granted public interest standing.

A not-for-profit organization working for the rights of people living with disabilities in Canada, together with two individual plaintiffs, filed a claim challenging the constitutionality of certain provisions of British Columbia's mental health legislation. The claim asserts that the impugned provisions violate ss. 7 and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by permitting physicians to administer

**(nationale), Canada sans pauvreté,
Aboriginal Council of Winnipeg
Inc., End Homelessness Winnipeg
Inc. et Canadian Constitution
Foundation** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE
(PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CONSEIL DES
CANADIENS AVEC DÉFICIENCES**

2022 CSC 27

N° du greffe : 39430.

2022 : 12, 13 janvier; 2022 : 23 juin.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin,
Kasirer et Jamal.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Procédure civile — Parties — Qualité pour agir — Qualité pour agir dans l'intérêt public — Légalité — Accès à la justice — Contexte factuel suffisant pour la tenue d'un procès — Organisation travaillant au nom des personnes ayant une déficience à l'origine d'une contestation constitutionnelle de certaines dispositions de la législation d'une province sur la santé mentale — Requête en rejet de la demande présentée avec succès par le procureur général pour défaut de qualité pour agir — Renvoi de la question par la Cour d'appel pour réexamen de la qualité pour agir dans l'intérêt public compte tenu de ses conclusions selon lesquelles les principes de légalité et d'accès à la justice méritent une importance particulière dans l'analyse de la qualité pour agir et le juge de première instance a commis une erreur en concluant à la nécessité d'un contexte factuel propre à la cause d'un particulier — La légalité et l'accès à la justice méritent-ils une importance particulière dans le cadre d'analyse applicable pour juger de la qualité pour agir dans l'intérêt public? — Est-il nécessaire qu'il y ait un demandeur individuel pour avoir un contexte factuel suffisant au procès? — L'organisation devrait-elle se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public?

Une organisation sans but lucratif œuvrant pour la défense des droits des personnes ayant une déficience au Canada ainsi que deux demandeurs individuels ont déposé une demande pour contester la constitutionnalité de certaines dispositions de la législation de la Colombie-Britannique en matière de santé mentale. Dans cette demande, il est allégué que les dispositions contestées violent l'art. 7 et

psychiatric treatment to involuntary patients with mental disabilities without their consent and without the consent of a substitute decision-maker. The two individual plaintiffs, who were involuntary patients affected by the impugned provisions, eventually withdrew from the litigation, leaving the organization as the sole remaining plaintiff. The organization filed an amended claim shortly thereafter seeking, among other things, public interest standing to continue the action.

The Attorney General applied to have the action dismissed on the basis that the organization lacked standing. The chambers judge allowed the application and dismissed the claim. In his view, the organization failed to satisfy the test for public interest standing set out in *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524. The organization appealed. The Court of Appeal determined that the principles of legality and of access to justice merit particular weight in the *Downtown Eastside* framework, and held that the chambers judge erred in finding that the claim lacked a particular factual context of an individual's case or an individual plaintiff. The Court of Appeal allowed the appeal, set aside the order dismissing the action, and remitted the matter to the court of first instance for fresh consideration. The Attorney General appeals to the Court and the organization seeks leave to cross-appeal to be granted public interest standing.

Held: The appeal should be dismissed, leave to cross-appeal granted, the cross-appeal allowed and the organization granted public interest standing.

The principles of legality and of access to justice do not merit particular weight in the *Downtown Eastside* analysis. The flexible, discretionary approach to public interest standing must be guided by all the underlying purposes of standing, and no one purpose, principle or factor takes precedence in the analysis. Furthermore, a directly affected co-plaintiff is not required for a public interest litigant to be granted standing, as long as the latter can establish a concrete and well-developed factual setting. In the circumstances of the instant case, the interests of justice mandate that the question of standing be ruled upon by the Court; remitting the matter for reconsideration would only cause

le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elles permettent aux médecins d'administrer un traitement psychiatrique à des patients en placement non volontaire ayant une déficience mentale sans leur consentement ou celui d'un mandataire dans la prise de décision. Les deux demandeurs individuels, qui étaient des patients en placement non volontaire touchés par les dispositions contestées, se sont en fin de compte retirés du litige, de sorte que l'organisation est l'unique partie demanderesse restante. Peu de temps après, l'organisation a déposé une demande modifiée sollicitant notamment la qualité pour agir dans l'intérêt public afin de poursuivre l'action.

Le procureur général a présenté une requête en rejet de l'action au motif que l'organisation n'avait pas qualité pour agir. Le juge en chambre a accueilli la requête et rejeté l'action. À son avis, l'organisation n'a pas satisfait au test applicable pour juger de la qualité pour agir dans l'intérêt public énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524. L'organisation a interjeté appel de cette décision. La Cour d'appel a conclu qu'il convient d'accorder aux principes de la légalité et de l'accès à la justice une importance particulière dans le cadre d'analyse établi par l'arrêt *Downtown Eastside*, et a statué que le juge en chambre avait commis une erreur en concluant que la demande ne reposait pas sur un contexte factuel propre à la cause d'un individu ou d'un demandeur individuel. La Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé l'ordonnance rejetant l'action et renvoyé l'affaire devant le tribunal de première instance pour qu'il réexamine le dossier. Le procureur général interjette appel devant la Cour et l'organisation demande l'autorisation de présenter un pourvoi incident afin de se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté, l'autorisation d'interjeter un pourvoi incident est accordée, le pourvoi incident est accueilli et l'organisation se voit reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

Les principes de la légalité et de l'accès à la justice ne méritent pas qu'on leur accorde une importance particulière dans l'analyse fondée sur l'arrêt *Downtown Eastside*. L'approche souple qui reconnaît le pouvoir discrétionnaire des juges quant à la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public doit être guidée par tous les objectifs sous-jacents à la reconnaissance de la qualité pour agir, et aucun objet, principe ou facteur particuliers n'a préséance dans l'analyse. Qui plus est, la présence d'un codemandeur directement touché n'est pas requise pour que le tribunal reconnaisse la qualité pour agir à une partie représentant l'intérêt public, tant que cette dernière

further delay. Weighing all of the *Downtown Eastside* factors cumulatively, flexibly and purposively, public interest standing should be granted to the organization.

The decision to grant or deny public interest standing is discretionary. The *Downtown Eastside* framework mandates that in exercising its discretion, a court must assess and weigh three factors: (i) whether the case raises a serious justiciable issue; (ii) whether the party bringing the action has a genuine interest in the matter; and (iii) whether the proposed suit is a reasonable and effective means of bringing the case to court. Under this framework, courts flexibly and purposively weigh the factors in light of the particular circumstances and in a liberal and generous manner. Each factor is to be weighed in light of the underlying purposes of limiting standing, which consist of efficiently allocating scarce judicial resources and screening out busybody litigants, ensuring that courts have the benefit of the contending points of view of those most directly affected by the issues, and ensuring that courts play their proper role within our democratic system of government. Courts must also consider the purposes that justify granting standing in their analyses, that is, giving effect to the principle of legality and ensuring access to justice. The goal in every case is to strike a meaningful balance between the purposes that favour granting standing and those that favour limiting it.

Legality and access to justice have played a pivotal role in the development of public interest standing. The legality principle encompasses the ideas that state action must conform to the law and that there must be practical and effective ways to challenge the legality of state action. Legality derives from the rule of law — if people cannot challenge government actions in court, individuals cannot hold the state to account and the government will be or be seen to be above the law. Access to justice is also fundamental to the rule of law. There cannot be a rule of law without access, otherwise the rule of law is replaced by a rule of men and women who decide who shall and who shall not have access to justice. Access to justice is symbiotically linked to public interest standing: it provides

peut établir un contexte factuel suffisamment concret et élaboré. Dans les circonstances de l'espèce, l'intérêt de la justice commande que la Cour se prononce sur la question de la qualité pour agir; renvoyer l'affaire pour réexamen ne ferait qu'occasionner d'autres délais. Après que tous les facteurs énoncés dans l'arrêt *Downtown Eastside* ont été soupesés de façon cumulative, souple et téléologique, l'organisation devrait se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

La décision de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Le cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *Downtown Eastside* exige que, lorsqu'il exerce ce pouvoir, un tribunal apprécie et soupèse trois facteurs : (i) L'affaire soulève-t-elle une question sérieuse et justiciable? (ii) La partie qui a intenté la poursuite a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire? (iii) La poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour? Suivant ce cadre, les tribunaux soupèsent de manière souple et téléologique les facteurs à la lumière des circonstances particulières de l'affaire, et ils le font de façon libérale et souple. Chaque facteur doit être soupesé à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir, soit l'affectation efficace des ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écarter les plaideurs trouble-fête, l'assurance que les tribunaux entendront leurs principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue, et la sauvegarde du rôle propre aux tribunaux dans le cadre de notre système démocratique de gouvernement. Dans le cadre de leurs analyses, les tribunaux doivent également examiner les objectifs qui justifient la reconnaissance de la qualité pour agir, soit donner plein effet au principe de la légalité et assurer un accès à la justice. Dans chaque cas, le but est d'établir un véritable équilibre entre les objectifs qui militent pour la reconnaissance de la qualité pour agir et ceux qui militent pour restreindre cette reconnaissance.

La légalité et l'accès à la justice ont joué un rôle crucial dans l'élaboration de la notion de qualité pour agir dans l'intérêt public. Le principe de la légalité renvoie à l'idée que les actions de l'État doivent être conformes à la loi et qu'il doit exister des manières pratiques et efficaces d'en contester la légalité. Cette dernière tire son origine de la primauté du droit — si les gens n'étaient pas en mesure de contester en justice les mesures prises par l'État, ils ne pourraient pas obliger celui-ci à rendre des comptes et l'État serait alors au-dessus des lois ou perçu comme tel. L'accès à la justice est également essentiel à la primauté du droit. Il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit serait remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui

an avenue to litigate the legality of government action in spite of social, economic or psychological barriers which may preclude individuals from pursuing their legal rights.

Legality and access to justice are primarily considered in relation to the third *Downtown Eastside* factor, which asks whether a proposed suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the court. To answer the question, courts may consider the plaintiff's capacity to bring the claim forward, whether the case is of public interest, whether there are alternative means to bring the claim forward, and the potential impact of the proceedings on others. Because legality and access to justice feature most prominently in relation to the third factor, attaching particular weight to them would effectively transform this factor into a determinative one. Though courts are encouraged to take access to justice and legality into account, they should not turn these considerations into hard and fast requirements or freestanding, independently operating tests.

The third factor also requires courts to consider the plaintiff's capacity to bring forward the claim. To evaluate this capacity, courts should examine the plaintiff's resources, expertise, and whether the issue will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting. Though courts cannot decide constitutional issues in a factual vacuum, public interest litigation may proceed without a directly affected plaintiff. A statute's very existence, for instance, or the manner in which it was enacted, can be challenged on the basis of legislative facts alone. A concrete and well-developed factual setting can also be established by calling affected, or otherwise knowledgeable, non-plaintiff witnesses. A strict requirement for a directly affected plaintiff would pose obstacles to access to justice and would undermine the principle of legality. It would also raise procedural hurdles that would deplete judicial resources. The participation of directly affected litigants is accordingly not a separate legal and evidentiary hurdle in the discretionary balancing.

What will suffice to show that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be forthcoming at trial depends on the circumstances. What may satisfy the

peut avoir accès à la justice. L'accès à la justice est en symbiose avec la qualité pour agir dans l'intérêt public : cette dernière procure une avenue pour contester la légalité de l'action gouvernementale, en dépit des obstacles sociaux, économiques ou psychologiques qui pourraient empêcher des individus de faire valoir leurs droits.

La légalité et l'accès à la justice sont examinés principalement en lien avec le troisième facteur de l'arrêt *Downtown Eastside*, qui pose la question de savoir si la poursuite proposée est une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux. Pour répondre à la question, les tribunaux peuvent examiner la capacité du demandeur d'engager la poursuite, l'intérêt public de la cause, l'existence d'autres manières d'engager la poursuite, et l'incidence éventuelle de l'action sur d'autres personnes. Comme il est principalement question de la légalité et de l'accès à la justice en lien avec le troisième facteur, leur accorder une importance particulière aurait concrètement pour effet de convertir ce facteur en un facteur déterminant. Bien que les tribunaux soient encouragés à tenir compte de l'accès à la justice et de la légalité, ils doivent se garder de transformer ces considérations en une exigence inflexible ou un critère autonome sans aucun lien de dépendance avec les autres.

Selon le troisième facteur, les tribunaux sont également tenus d'examiner la capacité du demandeur d'engager une poursuite. Pour évaluer cette capacité, le tribunal devrait examiner les ressources du demandeur et son expertise ainsi que la question de savoir si l'objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré. Bien qu'un tribunal ne puisse trancher des questions constitutionnelles dans un vide factuel, un litige d'intérêt public peut être instruit sans qu'un demandeur directement touché y participe. L'existence même d'une loi, par exemple, ou la manière dont cette loi a été édictée peut être contestée sur la seule base de faits législatifs. Un contexte factuel suffisamment concret et élaboré peut aussi être établi en faisant entendre des témoins concernés, ou autrement bien informés, qui ne sont pas des demandeurs individuels. Exiger rigoureusement la présence d'un demandeur directement touché ferait obstacle à l'accès à la justice et minerait le principe de la légalité. Cette exigence dresserait aussi des barrières procédurales qui épuiserait les ressources judiciaires. Par conséquent, la participation de demandeurs directement touchés n'est pas un fardeau de droit et de preuve distinct dans l'exercice discrétionnaire de mise en balance.

La question de savoir ce qui est suffisant pour démontrer qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté au procès dépend des circonstances. Ce

court at an early stage of the litigation may not suffice at a later stage. Likewise, the significance of a lack of evidence will vary with the nature of the claim and the pleadings. Some cases may not be heavily dependent on individual facts, but where a case is so dependent, an evidentiary basis will weigh more heavily in the balance. In assessing whether a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be produced at trial, a court may consider the stage of the proceedings, the pleadings, the nature of the public interest litigant, the undertakings given, and the actual evidence tendered. If standing is challenged at a preliminary stage, the plaintiff should not be required to provide trial evidence; that would be procedurally unfair, as it would permit the defendant to obtain evidence before discovery. However, a mere undertaking or intention to adduce evidence will generally not be enough to persuade a court that an evidentiary basis will be forthcoming.

Courts retain the ability to reconsider standing, even where it was initially granted at a preliminary stage. The ability to revisit standing acts as a fail-safe to ensure that the plaintiff does not rest on its laurels when it has undertaken to produce a sufficient evidentiary record at trial. A defendant wishing for standing to be revisited may apply to do so if a material change has occurred that raises a serious doubt about the forthcoming nature of a sufficiently concrete and well-developed factual setting, and where alternative litigation management strategies are inadequate to address the deficiency. A material change of this scope is most likely to occur when the parties exchange pleadings or complete the discovery stage. Material changes occurring outside of these stages will be rare. With the importance of the factual setting increasing at each step of the litigation process, the lack of a factual setting will carry more weight at the close of the discovery stage than after the exchange of pleadings. Like the initial decision on standing, a decision to revisit standing turns on the particular circumstances of the case.

Applying the *Downtown Eastside* framework to the facts in the instant case, the organization raises a serious issue: the constitutionality of laws that implicate the *Charter* rights of people with mental disabilities. Though the organization's

qui pourrait satisfaire la cour à un stade préliminaire du litige pourrait se révéler insuffisant à ses yeux à un stade ultérieur. De même, l'importance de l'absence de preuve variera selon la nature de la poursuite et des actes de procédure. Certaines affaires pourraient ne pas être grandement tributaires de faits particuliers, mais dans le cas d'affaires qui reposent plus fortement sur les faits, un fondement probatoire pèsera davantage dans la balance. Pour évaluer si un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera produit au procès, le tribunal peut tenir compte du stade de l'instance, des actes de procédure, de la nature de la partie représentant l'intérêt public, des engagements donnés, et des éléments de preuve concrets présentés. Si la qualité pour agir est contestée à un stade préliminaire, le demandeur ne devrait pas être tenu de fournir des éléments de preuve devant être produits dans le cadre du procès; une telle exigence serait inéquitable sur le plan procédural, car cela permettrait au défendeur d'obtenir des éléments de preuve avant la communication préalable de la preuve. Toutefois, en général, un simple engagement ou une intention de produire des éléments de preuve ne seront pas suffisants pour convaincre un tribunal qu'un fondement probatoire sera présenté.

Les tribunaux conservent la faculté de réexaminer la question de la qualité pour agir, même s'ils l'ont reconnue à un stade préliminaire de l'instance. La faculté de réexaminer la qualité pour agir sert de filet de sécurité pour garantir que le demandeur ne se repose pas sur ses lauriers lorsqu'il s'est engagé à présenter un dossier factuel suffisant au procès. Un défendeur qui souhaite le réexamen de la qualité pour agir peut présenter une demande en ce sens s'il est survenu un changement important qui soulève un doute sérieux quant au fait qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté ultérieurement, et si les stratégies alternatives de gestion des litiges ne conviennent pas pour répondre à cette lacune. Un changement important de cette envergure est le plus susceptible de survenir lorsque les parties échangent leurs actes de procédure ou terminent la communication préalable de leur preuve. Il est rare qu'un changement important survienne à un autre stade. Puisque l'importance du contexte factuel augmente à chaque stade du processus judiciaire, l'absence d'un contexte factuel aura plus de poids à la fin de la communication préalable de la preuve qu'après l'échange des actes de procédure. Tout comme la première décision quant à la qualité pour agir, la décision de la réexaminer est tributaire des circonstances particulières de la cause.

Après l'application du cadre d'analyse établi par l'arrêt *Downtown Eastside* aux faits en l'espèce, l'organisation soulève une question sérieuse : la constitutionnalité de dispositions législatives qui visent des droits garantis par la

case is still at the pleadings stage, the issue is justiciable. Material facts are pleaded which, if proven, could support a constitutional claim. The organization has a genuine interest in the issues, and in the challenges faced by people with mental disabilities. The claim is also a reasonable and effective means of bringing the matter before the courts. The case does not turn on individual facts, and it can be inferred that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be forthcoming. The organization's claim undoubtedly raises issues of public importance that transcend its immediate interests. Granting public interest standing in this case will promote access to justice for a disadvantaged group who has historically faced serious barriers to litigating before the courts.

Cases Cited

Applied: *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; **considered:** *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; **referred to:** *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675; *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Morgentaler v. New Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39; *Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713; *Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543.

Charte aux personnes ayant une déficience mentale. Même si la poursuite de l'organisation n'est encore qu'au stade des actes de procédure, la question est justiciable. Des faits importants sont allégués qui, s'ils sont avérés, pourraient appuyer une contestation constitutionnelle. L'organisation a un intérêt véritable à l'égard des questions en litige et des défis que doivent surmonter les personnes ayant une déficience mentale. La poursuite constitue, en outre, une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. La présente affaire ne porte pas sur des faits relatifs à des individus en particulier, et il peut être inféré qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté. La poursuite de l'organisation soulève sans aucun doute des questions d'importance pour le public qui transcendent ses intérêts immédiats. Reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public en l'espèce favorisera l'accès à la justice aux membres d'un groupe désavantagé qui, historiquement, a fait face à d'importants obstacles pour soumettre des litiges aux tribunaux.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; **arrêts examinés :** *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; **arrêts mentionnés :** *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Hy and Zel's Inc. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675; *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Morgentaler c. New Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2e) 39; *Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713; *Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 15(1).
Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50.
Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act,
 R.S.B.C. 1996, c. 181, s. 2(b), (c).
Mental Health Act, R.S.B.C. 1996, c. 288, s. 31(1).
Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996, c. 405,
 s. 11(1)(b), (c).

Authors Cited

Kennedy, Gerard J., and Lorne Sossin. “Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada” (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707.
 Law Society of British Columbia. *Code of Professional Conduct for British Columbia* (online: https://www.law-society.bc.ca/Website/media/Shared/docs/publications/mm/BC-Code_2016-06.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC27_1_eng.pdf).

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Frankel, Dickson and DeWitt-Van Oosten JJ.A.), 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47, 451 D.L.R. (4th) 225, 56 C.P.C. (8th) 231, [2020] B.C.J. No. 1326 (QL), 2020 CarswellBC 2078 (WL), setting aside a decision of Hinkson C.J., 2018 BCSC 1753, [2018] B.C.J. No. 3387 (QL), 2018 CarswellBC 2723 (WL), and remitting the matter for fresh consideration. Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

Mark Witten and Emily Lapper, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Michael A. Feder, Q.C., Katherine Booth, Connor Bildfell and Kevin Love, for the respondent/appellant on cross-appeal.

Christine Mohr, for the intervener the Attorney General of Canada.

Yashoda Ranganathan and David Tortell, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Sharon H. Pratchler, Q.C., and Jeffrey Crawford, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 15(1).
Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50.
Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act,
 R.S.B.C. 1996, c. 181, art. 2(b), (c).
Mental Health Act, R.S.B.C. 1996, c. 288, art. 31(1).
Representation Agreement Act, R.S.B.C. 1996, c. 405,
 art. 11(1)(b), (c).

Doctrine et autres documents cités

Kennedy, Gerard J., and Lorne Sossin. « Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada » (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707.
 Law Society of British Columbia. *Code of Professional Conduct for British Columbia* (en ligne : https://www.lawsociety.bc.ca/Website/media/Shared/docs/publications/mm/BC-Code_2016-06.pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2022SCC-CSC27_1_eng.pdf).

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Frankel, Dickson et DeWitt-Van Oosten), 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47, 451 D.L.R. (4th) 225, 56 C.P.C. (8th) 231, [2020] B.C.J. No. 1326 (QL), 2020 CarswellBC 2078 (WL), qui a infirmé une décision du juge en chef Hinkson, 2018 BCSC 1753, [2018] B.C.J. No. 3387 (QL), 2018 CarswellBC 2723 (WL), et qui a renvoyé l’affaire pour réexamen. Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli.

Mark Witten et Emily Lapper, pour l’appellant/intimé au pourvoi incident.

Michael A. Feder, c.r., Katherine Booth, Connor Bildfell et Kevin Love, pour l’intimé/appellant au pourvoi incident.

Christine Mohr, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Yashoda Ranganathan et David Tortell, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Sharon H. Pratchler, c.r., et Jeffrey Crawford, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Leah M. McDaniel, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Greg J. Allen and Nojan Kamoosi, for the intervener the West Coast Prison Justice Society.

Sarah Rankin, Anita Szigeti, Ruby Dhand and Maya Kotob, for the intervener the Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health.

Andrew Bernstein and Alexandra Shelley, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Roberto Lattanzio and Gabriel Reznick, for the interveners the Advocacy Centre for Tenants Ontario, the ARCH Disability Law Centre, the Canadian Environmental Law Association, the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario and the South Asian Legal Clinic Ontario.

Cheryl Milne, for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights.

Daniel Cheater and Margot Venton, for the intervener the Ecojustice Canada Society.

Aubin Calvert, for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia.

Sameha Omer, for the intervener the National Council of Canadian Muslims.

Karen R. Spector, Kelley Bryan and C. Tess Sheldon, for the intervener the Mental Health Legal Committee.

Elin Sigurdson and Monique Pongracic-Speier, Q.C., for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Anthony Navaneelan and Naseem Mithoowani, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

Jason Harman and Tim Dickson, for the intervener the West Coast Legal Education and Action Fund.

Leah M. McDaniel, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Greg J. Allen et Nojan Kamoosi, pour l'intervenante West Coast Prison Justice Society.

Sarah Rankin, Anita Szigeti, Ruby Dhand et Maya Kotob, pour l'intervenant Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health.

Andrew Bernstein et Alexandra Shelley, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Roberto Lattanzio et Gabriel Reznick, pour les intervenants Advocacy Centre for Tenants Ontario, ARCH Disability Law Centre, l'Association canadienne du droit de l'environnement, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario et South Asian Legal Clinic Ontario.

Cheryl Milne, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

Daniel Cheater et Margot Venton, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Aubin Calvert, pour l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia.

Sameha Omer, pour l'intervenant le Conseil national des musulmans canadiens.

Karen R. Spector, Kelley Bryan et C. Tess Sheldon, pour l'intervenant Mental Health Legal Committee.

Elin Sigurdson et Monique Pongracic-Speier, c.r., pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Anthony Navaneelan et Naseem Mithoowani, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

Jason Harman et Tim Dickson, pour l'intervenant West Coast Legal Education and Action Fund.

Faisal Bhabha and Madison Pearlman, for the interveners the Centre for Free Expression.

Faisal Bhabha et Madison Pearlman, pour l'intervenant Centre for Free Expression.

Fahad Siddiqui, for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Canadian Muslim Lawyers Association.

Fahad Siddiqui, pour les intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Canadian Muslim Lawyers Association.

Alison M. Latimer, Q.C., for the interveners the John Howard Society of Canada and the Queen's Prison Law Clinic.

Alison M. Latimer, c.r., pour les intervenantes la Société John Howard du Canada et Queen's Prison Law Clinic.

Kaitlyn Mitchell and Scott Tinney, for the intervener Animal Justice.

Kaitlyn Mitchell et Scott Tinney, pour l'intervenante Animal Justice.

Joëlle Pastora Sala and Allison Fenske, for the interveners the Canadian Mental Health Association (National), Canada Without Poverty, the Aboriginal Council of Winnipeg Inc. and End Homelessness Winnipeg Inc.

Joëlle Pastora Sala et Allison Fenske, pour les intervenants l'Association canadienne pour la santé mentale (nationale), Canada sans pauvreté, Aboriginal Council of Winnipeg Inc. et End Homelessness Winnipeg Inc.

Mark Sheeley and Lipi Mishra, for the intervener the Canadian Constitution Foundation.

Mark Sheeley et Lipi Mishra, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. <u>Overview</u>	1
II. <u>Facts</u>	6
A. <i>Council of Canadians with Disabilities</i>	6
B. <i>Underlying Action</i>	8
C. <i>Withdrawal of the Individual Plaintiffs and Amended Notice of Civil Claim</i>	10
D. <i>Notice of Application to Dismiss Filed by Attorney General of British Columbia</i> ...	11
E. <i>Subsequent Class Action and Personal Injury Claim</i>	14
III. <u>Judgments of the Courts Below</u>	16
A. <i>Supreme Court of British Columbia, 2018 BCSC 1753 (Hinkson C.J.)</i>	16

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. <u>Aperçu</u>	1
II. <u>Faits</u>	6
A. <i>Conseil des Canadiens avec déficiences</i>	6
B. <i>Action sous-jacente</i>	8
C. <i>Retrait des demandeurs individuels et avis de poursuite civile modifié</i>	10
D. <i>Avis de requête en rejet déposé par le procureur général de la Colombie-Britannique</i>	11
E. <i>Recours collectif subséquent et action pour préjudice corporel</i>	14
III. <u>Décisions des juridictions inférieures</u>	16
A. <i>Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2018 BCSC 1753 (le juge en chef Hinkson)</i>	16

(1) <u>Serious Justiciable Issue</u>	17	(1) <u>Question sérieuse et justiciable</u>	17
(2) <u>Genuine Interest</u>	18	(2) <u>Intérêt véritable</u>	18
(3) <u>Reasonable and Effective Means</u>	19	(3) <u>Manière raisonnable et efficace</u>	19
B. <i>Court of Appeal for British Columbia, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (Frankel, Dickson and DeWitt-Van Oosten J.J.A.)</i>	21	B. <i>Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (les juges Frankel, Dickson et DeWitt-Van Oosten)</i>	21
(1) <u>Access to Justice and the Principle of Legality</u>	22	(1) <u>L'accès à la justice et le principe de la légalité</u>	22
(2) <u>Serious Justiciable Issue</u>	24	(2) <u>Question sérieuse et justiciable</u>	24
(3) <u>Reasonable and Effective Means</u>	25	(3) <u>Manière raisonnable et efficace</u>	25
(4) <u>Prospect of Duplicative Proceeding</u>	26	(4) <u>Perspective de dédoublement des actions</u> ...	26
IV. <u>Issues</u>	27	IV. <u>Questions en litige</u>	27
V. <u>Analysis</u>	28	V. <u>Analyse</u>	28
A. <i>Legality and Access to Justice in the Law of Public Interest Standing</i>	28	A. <i>La légalité et l'accès à la justice sous-tendent les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public</i>	28
(1) <u>Defining the Legality Principle and Access to Justice</u>	33	(1) <u>Définition du principe de la légalité et de l'accès à la justice</u>	33
(2) <u>Role of Legality and Access to Justice in Developing Public Interest Standing</u>	37	(2) <u>Contribution de la légalité et de l'accès à la justice dans l'élaboration de la notion de qualité pour agir dans l'intérêt public</u>	37
(3) <u>Current Framework Addresses Legality and Access to Justice</u>	41	(3) <u>Prise en compte de la légalité et de l'accès à la justice dans le cadre d'analyse actuel</u>	41
(a) <i>Traditional Concerns of Standing Law</i>	44	a) <i>Préoccupations traditionnelles quant aux règles de droit relatives à la qualité pour agir</i>	44
(b) <i>Serious Justiciable Issue</i>	48	b) <i>Question sérieuse et justiciable</i>	48
(c) <i>Genuine Interest</i>	51	c) <i>Intérêt véritable</i>	51
(d) <i>Reasonable and Effective Means</i>	52	d) <i>Manière raisonnable et efficace</i>	52

(4) <u>Conclusion on Access to Justice and Legality in Public Interest Standing Law</u>56	(4) <u>Conclusion sur la légalité et l'accès à la justice dans les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l'intérêt public</u>56
B. <i>Sufficient Factual Setting For Trial</i>60	B. <i>Contexte factuel suffisant pour la tenue d'un procès</i>60
(1) <u>Individual Co-plaintiff Not Required</u>63	(1) <u>Présence d'un codemandeur individuel non requise</u>63
(2) <u>Satisfying a Court on this Factor Will Be Context-Specific</u>68	(2) <u>La démonstration du respect de ce facteur est tributaire du contexte de l'affaire</u>68
(3) <u>Ability to Revisit Standing</u>73	(3) <u>Faculté de réexaminer la qualité pour agir</u> ..73
C. <i>Application to the Facts</i>78	C. <i>Application aux faits</i>78
(1) <u>Errors in the Courts Below</u>81	(1) <u>Erreurs commises par les cours de juridictions inférieures</u>81
(a) <i>Chambers Judge</i>81	(a) <i>Juge en chambre</i>81
(i) <u>Errors With Respect to the Serious Justiciable Issue Factor</u>82	(i) <u>Erreurs en ce qui concerne le facteur de la question sérieuse et justiciable</u>82
(ii) <u>Errors With Respect to the Genuine Interest Factor</u>85	(ii) <u>Erreurs en ce qui concerne le facteur de l'intérêt véritable</u>85
(iii) <u>Errors With Respect to the Reasonable and Effective Means Factor</u>86	(iii) <u>Erreurs en ce qui concerne le facteur de la manière raisonnable et efficace</u>86
(b) <i>Court of Appeal</i>95	(b) <i>Cour d'appel</i>95
(2) <u>Downtown Eastside Framework Favours Granting Standing in the Instant Case</u>97	(2) <u>Le cadre d'analyse établi par l'arrêt Downtown Eastside est favorable à la reconnaissance de la qualité pour agir en l'espèce</u>97
(a) <i>Serious Justiciable Issue</i>98	(a) <i>Question sérieuse et justiciable</i>98
(b) <i>Genuine Interest</i>101	(b) <i>Intérêt véritable</i>101
(c) <i>Reasonable and Effective Means</i>104	(c) <i>Manière raisonnable et efficace</i>104
(i) <u>Plaintiff's Capacity to Bring the Claim Forward</u>105	(i) <u>Capacité du demandeur d'engager la poursuite</u>105
(ii) <u>Whether the Case is of Public Interest</u>110	(ii) <u>Question de savoir si la cause est d'intérêt public</u>110
(iii) <u>Realistic Alternative Means</u>111	(iii) <u>Autres manières réalistes</u>111

(iv) <u>Potential Impact of the Proceeding on the Rights of Others</u>	117	(iv) <u>Incidence éventuelle de l’action sur les droits d’autres personnes</u>	117
(3) <u>Cumulative Weighing</u>	118	(3) <u>Mise en balance cumulative</u>	118
D. <u>Special Costs</u>	119	D. <u>Dépens spéciaux</u>	119
VI. <u>Disposition</u>	124	VI. <u>Dispositif</u>	124

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

THE CHIEF JUSTICE —

LE JUGE EN CHEF —

I. Overview

I. Aperçu

[1] Access to justice depends on the efficient and responsible use of court resources. Frivolous lawsuits, endless procedural delays, and unnecessary appeals increase the time and expense of litigation and waste these resources. To preserve meaningful access, courts must ensure that their resources remain available to the litigants who need them most — namely, those who advance meritorious and justiciable claims that warrant judicial attention.

[1] L’accès à la justice est tributaire de l’utilisation efficace et responsable des ressources judiciaires. Les poursuites frivoles, les délais procéduraux sans fin et les appels inutiles augmentent la durée et le coût des litiges et gaspillent ces ressources. Pour préserver un véritable accès, les tribunaux doivent s’assurer que leurs ressources demeurent à la disposition des parties qui en ont le plus besoin — c’est-à-dire celles qui engagent des actions fondées et justiciables qui nécessitent l’attention des tribunaux.

[2] Public interest standing — an aspect of the law of standing — offers one route by which courts can promote access to justice and simultaneously ensure that judicial resources are put to good use (see, e.g., *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524, at para. 23). Public interest standing allows individuals or organizations to bring cases of public interest before the courts even though they are not directly involved in the matter and even though their own rights are not infringed. It can therefore play a pivotal role in litigation concerning the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, where issues may have a broad effect on society as a whole as opposed to a narrow impact on a single individual.

[2] La qualité pour agir dans l’intérêt public — un aspect du droit relatif à la qualité pour agir — offre une avenue par laquelle les tribunaux peuvent favoriser l’accès à la justice tout en veillant à ce que les ressources judiciaires soient utilisées à bon escient (voir, p. ex., *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524, par. 23). La qualité pour agir dans l’intérêt public permet aux individus ou aux organisations de soumettre des causes d’intérêt public aux tribunaux, même s’ils ne sont pas directement touchés par les questions en cause ou si leurs propres droits ne sont pas atteints. Elle peut donc jouer un rôle central dans les litiges portant sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, où les questions soulevées peuvent avoir un effet considérable sur la société dans son ensemble plutôt qu’une incidence limitée sur un seul individu.

[3] In this appeal, the Council of Canadians with Disabilities (“CCD”) seeks public interest standing to

[3] Dans le présent pourvoi, le Conseil des Canadiens avec déficiences (« CCD ») demande de se faire

challenge the constitutionality of certain provisions of British Columbia’s mental health legislation. CCD originally filed its claim alongside two individual plaintiffs who were directly affected by the impugned provisions. The individual plaintiffs discontinued their claims, leaving CCD as the sole plaintiff. CCD sought public interest standing to continue the action on its own.

[4] The Attorney General of British Columbia (“AGBC”) applied for dismissal of CCD’s action on a summary trial. He argued that the lack of an individual plaintiff was fatal to CCD’s claim for public interest standing because, without such a plaintiff, CCD could not adduce a sufficient factual setting to resolve the constitutional issue. In response, CCD filed an affidavit in which it promised to adduce sufficient facts at trial. The Supreme Court of British Columbia granted the AGBC’s application, declined to grant CCD public interest standing, and dismissed CCD’s claim. The Court of Appeal allowed CCD’s appeal and remitted the matter to the Supreme Court of British Columbia for fresh consideration. The AGBC appeals that decision.

[5] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal, but grant CCD public interest standing, with special costs in this Court and in the courts below.

II. Facts

A. *Council of Canadians with Disabilities*

[6] CCD is a national not-for-profit organization established “to ensure that the voices of persons with disabilities are heard and to advocate for Canadians with disabilities” (A.R., at p. 88). During the underlying proceedings, it had 17 national or provincial

reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public afin de contester la constitutionnalité de certaines dispositions législatives de la Colombie-Britannique en matière de santé mentale. Le CCD a initialement déposé sa demande conjointement avec des demandeurs individuels qui étaient directement touchés par les dispositions contestées. Ces demandeurs individuels se sont désistés de leur demande, de sorte que le CCD est l’unique demandeur. Ce dernier a demandé de se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public pour poursuivre l’action seul.

[4] Le procureur général de la Colombie-Britannique (« PGCB ») a demandé le rejet de l’action du CCD dans le cadre d’un procès sommaire. Il a plaidé que l’absence d’un demandeur individuel portait un coup fatal à la demande du CCD visant à obtenir la qualité pour agir dans l’intérêt public parce que, en l’absence d’un tel demandeur, le CCD ne serait pas en mesure de faire la preuve d’un contexte factuel suffisant pour résoudre la question constitutionnelle. En réponse, le CCD a déposé un affidavit dans lequel il promettait de mettre en preuve suffisamment de faits au procès. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli la demande du PGCB, a refusé de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public et a rejeté la demande de ce dernier. La Cour d’appel a accueilli l’appel interjeté par le CCD et a renvoyé l’affaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour réexamen. Le PGCB se pourvoit maintenant devant notre Cour.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi, mais de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public, avec dépens spéciaux devant notre Cour et les juridictions inférieures.

II. Faits

A. *Conseil des Canadiens avec déficiences*

[6] Le CCD est une organisation nationale sans but lucratif créée [TRADUCTION] « pour veiller à ce que les voix des personnes ayant une déficience soient entendues et pour défendre les droits des Canadiens et des Canadiennes ayant une déficience » (d.a.,

member organizations, which themselves boasted several hundred thousand members.

[7] CCD's mandate is threefold: it promotes the equality, autonomy, and rights of people living with physical and mental disabilities in Canada. It advances this mandate through advocacy, policy development, and rights advancement work (including litigation) on behalf of people with disabilities.

B. *Underlying Action*

[8] On September 12, 2016, CCD and two individual plaintiffs (Mary Louise MacLaren and D.C.) filed a notice of civil claim in which they challenged the constitutionality of British Columbia's mental health legislation. In the notice of civil claim, they alleged that certain provisions in three inter-related statutes — s. 31(1) of the *Mental Health Act*, R.S.B.C. 1996, c. 288, s. 2(b) and (c) of the *Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act*, R.S.B.C. 1996, c. 181, and s. 11(1)(b) and (c) of the *Representation Agreement Act*, R.S.B.C. 1996, c. 405 — violate ss. 7 and 15(1) of the *Charter*. Together, these provisions permit physicians to administer psychiatric treatment to involuntary patients with mental disabilities without their consent and without the consent of a substitute or supportive decision-maker under certain circumstances.

[9] Ms. MacLaren and D.C. were involuntary patients affected by the impugned provisions. In the notice of civil claim, they alleged that they had suffered harm from forced psychiatric treatment, including psychotropic medication and electroconvulsive therapy.

p. 88). Durant l'instance sous-jacente, il comptait 17 organisations membres nationales ou provinciales, qui regroupaient elles-mêmes un total de quelques centaines de milliers de membres.

[7] La mission du CCD comporte trois volets : il promeut l'égalité, l'autonomie et les droits des personnes ayant une déficience physique ou mentale au Canada. Le CCD s'acquiesce de cette mission pour le compte des personnes ayant une déficience par la défense de leurs droits, l'élaboration de politiques et la tenue d'activités d'avancement des droits (y compris des litiges).

B. *Action sous-jacente*

[8] Le 12 septembre 2016, le CCD et deux demandeurs individuels (Mary Louise MacLaren et D.C.) ont déposé un avis de poursuite civile dans lequel ils contestaient la constitutionnalité de la législation de la Colombie-Britannique en matière de santé mentale. Dans cet avis, il était allégué que certaines dispositions contenues dans trois lois interreliées — le par. 31(1) de la *Mental Health Act*, R.S.B.C. 1996, c. 288, les al. 2(b) et (c) de la *Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act*, R.S.B.C. 1996, c. 181, et les al. 11(1)(b) et (c) de la *Representation Agreement Act*, R.S.B.C. 1996, c. 405 — violent l'art. 7 et le par. 15(1) de la *Charte*. Ensemble, ces dispositions permettent aux médecins d'administrer un traitement psychiatrique à des patients en placement non volontaire ayant une déficience mentale sans leur consentement ou celui d'un mandataire ou d'une personne qui les soutient dans la prise de décision dans certaines circonstances.

[9] Madame MacLaren et D.C. étaient des patients en placement non volontaire touchés par les dispositions contestées. Dans l'avis de poursuite civile, ces particuliers ont allégué avoir subi un préjudice par suite de traitements psychiatriques forcés dont la prise de médicaments psychotropes et l'administration d'électrochocs.

C. *Withdrawal of the Individual Plaintiffs and Amended Notice of Civil Claim*

[10] On October 25, 2017, Ms. MacLaren and D.C. discontinued their claims and withdrew from the litigation, leaving CCD as the sole remaining plaintiff. CCD filed an amended notice of civil claim shortly afterward. In the amended notice, it removed all factual allegations relating to Ms. MacLaren and D.C. and replaced them with similar allegations regarding the nature, administration, and impacts of forced psychiatric treatment on involuntary patients generally. It also added a section in which it pled that it should be granted public interest standing.

D. *Notice of Application to Dismiss Filed by Attorney General of British Columbia*

[11] On January 31, 2018, the AGBC filed an amended response in which he claimed that CCD did not meet the test for public interest standing and could not pursue its *Charter* claims without an individual plaintiff. Approximately six months later, the AGBC filed a notice of application in which he sought an order dismissing CCD's action on the basis that CCD lacked standing to continue the action.

[12] CCD responded by filing an affidavit by Melanie Benard, the Chair of CCD's Mental Health Committee. Ms. Benard deposed that:

1. throughout her career as a lawyer specializing in mental health law, she gained direct experience with people who have or have had mental health-related disabilities;
2. CCD is an established advocate for the rights of people with disabilities, including mental disabilities, and has brought or intervened in over 35 court cases dealing with the rights of people with disabilities, including 24 cases at the Supreme Court of Canada;

C. *Retrait des demandeurs individuels et avis de poursuite civile modifié*

[10] Le 25 octobre 2017, M^{me} MacLaren et D.C. se sont désistés de leur demande et se sont retirés du litige, de sorte que le CCD est l'unique demandeur restant. Peu après, celui-ci a déposé un avis de poursuite civile modifié. Dans ce document, il a remplacé toutes les allégations de fait liées à M^{me} MacLaren et à D.C. par des allégations semblables concernant la nature, l'administration et les répercussions en général d'un traitement psychiatrique forcé sur des patients en placement non volontaire. Il a également ajouté une section dans laquelle il soutenait qu'il devrait se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.

D. *Avis de requête en rejet déposé par le procureur général de la Colombie-Britannique*

[11] Le 31 janvier 2018, le PGCB a déposé une réponse modifiée dans laquelle il a fait valoir que le CCD n'avait pas répondu aux critères applicables pour se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public et ne pouvait tenter ses recours fondés sur la *Charte* en l'absence d'un demandeur individuel. Environ six mois plus tard, le PGCB a déposé un avis de requête en rejet. Il y sollicitait une ordonnance rejetant l'action du CCD au motif que celui-ci n'avait pas qualité pour poursuivre l'action.

[12] Le CCD a répondu en déposant un affidavit souscrit par M^{me} Melanie Benard, présidente du sous-comité du CCD sur la santé mentale. M^{me} Benard a déclaré que :

1. durant sa carrière à titre d'avocate spécialisée en droit de la santé mentale, elle a acquis une expérience directe auprès des personnes ayant ou ayant eu des incapacités liées à la santé mentale;
2. le CCD est une organisation reconnue de défense des droits des personnes ayant une déficience, y compris une déficience mentale, et il a participé, à titre de demandeur ou d'intervenant, à plus de 35 poursuites judiciaires (dont 24 devant la Cour suprême du Canada) relatives aux droits des personnes ayant une déficience;

3. *Charter* litigation is complex, often protracted, and stressful, and it is not reasonable to expect individuals who have mental disabilities to bring and see through a constitutional challenge; and
4. CCD “intends to lead evidence from both fact and expert witnesses, including from people with direct experience” of the impact of the impugned provisions (A.R., at p. 236).

[13] Ms. Benard was not cross-examined on her affidavit.

E. *Subsequent Class Action and Personal Injury Claim*

[14] In October 2019 — after the Court of Appeal for British Columbia heard the appeal in the case at bar but before it rendered its decision — three private litigants commenced a class action under the *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50, in which they challenge the same statutory provisions at issue in this appeal. Ms. MacLaren and another plaintiff brought a similar action for constitutional and personal injury relief, but later discontinued that claim.

[15] At present, the proposed class action has not yet been certified. The AGBC opposes certification; on October 30, 2020, he filed a response asserting that the action fails to meet the criteria for certification.

III. Judgments of the Courts Below

A. *Supreme Court of British Columbia, 2018 BCSC 1753 (Hinkson C.J.)*

[16] The chambers judge granted the AGBC’s summary trial application, denied CCD standing, and dismissed CCD’s claim. In his view, CCD failed to satisfy the three-part test for granting public interest standing set out by this Court in *Downtown*

3. les litiges fondés sur la *Charte* sont complexes, souvent très longs, et stressants, et il n’est pas raisonnable de s’attendre à ce que des individus qui ont des déficiences mentales s’engagent dans une contestation constitutionnelle et la mènent à bien;
4. le CCD [TRADUCTION] « a l’intention de faire comparaître des témoins de faits ainsi que des témoins experts, dont des individus ayant subi directement » les répercussions des dispositions contestées (d.a., p. 236).

[13] Madame Benard n’a pas été contre-interrogée relativement à son affidavit.

E. *Recours collectif subséquent et action pour préjudice corporel*

[14] En octobre 2019 — après que la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a entendu l’appel dans la présente affaire, mais avant qu’elle ait rendu sa décision —, trois parties privées ont engagé un recours collectif en vertu de la *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50, par lequel elles contestent les mêmes dispositions législatives que celles qui sont en cause dans le présent pourvoi. Madame MacLaren et un autre demandeur ont engagé une action similaire par laquelle ils cherchaient à obtenir des réparations constitutionnelles et pour lésions corporelles, mais ils ont subséquemment retiré cette demande.

[15] Pour l’instant, le recours collectif envisagé n’a pas été autorisé, et le PGCB s’oppose à son autorisation. Le 30 octobre 2020, ce dernier a déposé une réponse dans laquelle il affirme que l’action ne satisfait pas aux critères d’autorisation.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2018 BCSC 1753 (le juge en chef Hinkson)*

[16] Le juge en chambre a accueilli la requête en procès sommaire présentée par le PGCB, a refusé de reconnaître au CCD la qualité pour agir et a rejeté la demande de ce dernier. À son avis, le CCD n’a pas satisfait au test à trois critères applicable pour juger

Eastside: (i) whether the claimant has advanced a serious justiciable issue, (ii) whether the claimant has a genuine interest in the issue and (iii) whether, in light of all the circumstances, the proposed suit is a reasonable and effective means of bringing the issue before the courts.

(1) Serious Justiciable Issue

[17] The chambers judge determined that CCD failed to raise a justiciable issue because its claim lacked “the indispensable factual foundation that particularizes the claim and permits the enquiry and relief sought” (para. 38 (CanLII)). He remarked that the “fundamental difficulty” with CCD’s claim was “the lack of a particular factual context of an individual’s case” (para. 37).

(2) Genuine Interest

[18] The chambers judge held that CCD’s interest “only weakly” met the “genuine interest” criterion, because CCD’s work was “more focussed on disability (particularly physical disability) and far less focussed on mental health” (paras. 44 and 53).

(3) Reasonable and Effective Means

[19] The chambers judge determined that granting CCD public interest standing would not be a reasonable and effective means of bringing the issue before the courts. He agreed that CCD had the expertise and resources to advance the claim, but remained unpersuaded of its ability to satisfy the “reasonable and effective means” factor for several reasons:

1. CCD’s undertaking to provide a robust record at trial failed to satisfy its onus to meet the test for public interest standing on summary trial, and the chambers judge doubted that CCD could put forward “a sufficiently concrete and

de la qualité pour agir dans l’intérêt public énoncé par la Cour dans l’arrêt *Downtown Eastside* : (i) Le demandeur a-t-il soulevé une question sérieuse et justiciable? (ii) Le demandeur a-t-il un intérêt véritable relativement à la question? (iii) Compte tenu de toutes les circonstances, la poursuite proposée est-elle une manière raisonnable et efficace de saisir le tribunal de la question?

(1) Question sérieuse et justiciable

[17] Le juge en chambre a conclu que le CCD n’a pas soulevé de question justiciable, car sa demande ne reposait pas sur [TRADUCTION] « le fondement factuel indispensable qui précise la nature de la demande et ouvre la voie à l’enquête et à la réparation demandée » (par. 38 (CanLII)). Il a fait remarquer que le [TRADUCTION] « problème fondamental » de la demande du CCD résidait dans « l’absence d’un contexte factuel propre à la cause d’un particulier » (par. 37).

(2) Intérêt véritable

[18] Le juge en chambre a conclu que l’intérêt du CCD ne satisfaisait [TRADUCTION] « que faiblement » au critère de l’« intérêt véritable », parce que ses activités étaient « davantage axées sur la déficience (particulièrement la déficience physique) et beaucoup moins sur la santé mentale » (par. 44 et 53).

(3) Manière raisonnable et efficace

[19] Le juge en chambre a conclu que le fait de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public au CCD ne constituerait pas une manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux. Il a convenu que le CCD possède l’expertise et les ressources pour engager l’action, mais il n’était toujours pas convaincu de sa capacité à satisfaire au facteur relatif à la « manière raisonnable et efficace », et ce, pour plusieurs raisons :

1. l’engagement formulé par le CCD de produire un dossier solide au procès ne lui permettait pas de s’acquitter de son fardeau de démontrer qu’il détient la qualité pour agir dans l’intérêt public au stade du procès sommaire, et le juge en

well-developed factual setting” upon which to decide the question it had raised (para. 69);

2. CCD failed to persuade the chambers judge that it could fairly represent the interests of everyone affected by the impugned provisions, let alone “all residents of British Columbia”, to whom it referred in its amended notice of civil claim (para. 76);
3. CCD’s advocacy efforts over the last 40 years did not necessarily commend it as an advocate for those with mental health-related disabilities, given that its engagement in advocacy for mental health-related disabilities, as opposed to physical health-related disabilities, had been relatively limited; and
4. the Benard affidavit did not explain why it was unrealistic to expect individual plaintiffs who have mental disabilities and who have experienced the impacts of the impugned legislation to bring and see through a challenge to that legislation.

[20] Cumulatively weighing the three factors, the chambers judge declined to exercise his discretion to grant public interest standing and dismissed CCD’s action.

B. *Court of Appeal for British Columbia, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (Frankel, Dickson and DeWitt-Van Oosten J.J.A.)*

[21] The Court of Appeal for British Columbia allowed the appeal, set aside the order dismissing the action, and remitted the matter to the Supreme Court of British Columbia for fresh consideration.

(1) Access to Justice and the Principle of Legality

[22] In its analysis, the Court of Appeal began by commenting on two principles that *Downtown*

chambre doutait que le CCD puisse présenter un [TRADUCTION] « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » pour trancher la question qu’il avait soulevée (par. 69);

2. le CCD n’a pas convaincu le juge en chambre qu’il pourrait représenter équitablement les intérêts de toutes les personnes touchées par les dispositions contestées, encore moins de [TRADUCTION] « tous les résidents de la Colombie-Britannique » auxquels le CCD a fait référence dans son avis de poursuite civile modifié (par. 76);
3. au cours des 40 dernières années, les efforts déployés par le CCD pour défendre les droits des individus ayant une déficience n’en ont pas nécessairement fait un défenseur de ceux ayant des problèmes de santé en lien avec une déficience mentale, puisque ses activités en matière de défense des droits de ces individus, au contraire de celles visant les personnes ayant des problèmes de santé en lien avec une déficience physique, ont été limitées;
4. dans son affidavit, M^{me} Benard n’a pas expliqué pourquoi il était irréaliste de s’attendre à ce que des particuliers ayant une déficience mentale et ayant vécu les répercussions des mesures législatives contestées engagent et mènent à bien une contestation judiciaire de ces mesures.

[20] Après avoir soupesé ces trois facteurs de façon cumulative, le juge en chambre a refusé d’exercer son pouvoir discrétionnaire de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public et il a rejeté l’action de ce dernier.

B. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2020 BCCA 241, 41 B.C.L.R. (6th) 47 (les juges Frankel, Dickson et DeWitt-Van Oosten)*

[21] La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a accueilli l’appel, a annulé l’ordonnance rejetant l’action et a renvoyé l’affaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour réexamen du dossier.

(1) L’accès à la justice et le principe de la légalité

[22] Dans son analyse, la Cour d’appel a d’abord commenté deux principes présentés dans l’arrêt

Eastside highlighted as important features of standing law: (i) the importance of courts upholding the legality principle — the idea that state action must conform to the Constitution and must not be immunized from judicial review — and (ii) the practical realities of providing access to justice for vulnerable and marginalized citizens who are broadly affected by legislation of questionable constitutional validity.

[23] In the Court of Appeal’s view, these principles “merit particular weight in the balancing exercise a judge must undertake when deciding whether to grant or refuse public interest standing” (para. 79). While other concerns “must also be accounted for”, legality and access to justice are “the key components of the flexible and purposive approach mandated in *Downtown Eastside*” (para. 79).

(2) Serious Justiciable Issue

[24] The Court of Appeal held that the chambers judge had erred in requiring “a particular factual context of an individual case” or an individual plaintiff for the serious justiciable issue factor (para. 114). It described CCD’s claim as a “comprehensive and systemic constitutional challenge to specific legislation that directly affects all members of a defined and identifiable group in a serious, specific and broadly-based manner regardless of the individual attributes or experiences of any particular member of the group” (para. 112). For this reason, the Court of Appeal concluded, it would be possible for CCD to establish its claim by adducing evidence from directly affected non-plaintiff and expert witnesses instead of from an individual co-plaintiff.

Downtown Eastside comme des caractéristiques importantes du droit relatif à la qualité pour agir : (i) l’importance pour les tribunaux de respecter le principe de la légalité — le concept selon lequel les actes de l’État doivent être conformes à la Constitution et ne pas être à l’abri d’un examen judiciaire — et (ii) les réalités pratiques lorsqu’il s’agit d’assurer l’accès à la justice pour les citoyens vulnérables et marginalisés qui sont grandement touchés par une loi dont la validité constitutionnelle est contestable.

[23] Selon la Cour d’appel, [TRADUCTION] « il convient d’accorder à ces principes une importance particulière dans l’exercice de mise en balance qu’un juge doit entreprendre lorsqu’il décide s’il doit reconnaître ou non la qualité pour agir dans l’intérêt public » (par. 79). Bien [TRADUCTION] « qu’il faille tenir compte » d’autres facteurs, la légalité et l’accès à la justice sont « les éléments clés de l’approche souple et téléologique prescrite par l’arrêt *Downtown Eastside* » (par. 79).

(2) Question sérieuse et justiciable

[24] La Cour d’appel a conclu que le juge en chambre avait commis une erreur en exigeant la présence d’un [TRADUCTION] « contexte factuel propre à la cause d’un particulier » ou d’un demandeur individuel pour l’analyse du facteur de la question sérieuse et justiciable (par. 114). Elle a décrit la demande du CCD comme [TRADUCTION] « une contestation constitutionnelle globale et systémique de dispositions législatives spécifiques qui affectent directement tous les membres d’un groupe défini et identifiable d’une manière sérieuse, spécifique et générale, indépendamment des expériences ou attributs individuels de quelque membre particulier du groupe que ce soit » (par. 112). Pour ce motif, la Cour d’appel a conclu que le CCD pourrait étayer sa demande en produisant des éléments de preuve provenant d’individus ne participant pas au recours, mais qui sont directement touchés par les dispositions en question, ou de témoins experts, plutôt que d’un codemandeur individuel.

(3) Reasonable and Effective Means

[25] Given its conclusion on the serious justiciable issue factor, the Court of Appeal did not review the other *Downtown Eastside* factors. It did note, however, that the chambers judge’s analysis on the third factor did not comport with the flexible, purposive approach to standing mandated in *Downtown Eastside*. Specifically, it disagreed with any suggestion on the chambers judge’s part that, “if possible, it is always preferable for a public interest organization to assist an individual party in the background rather than seek public interest standing” (C.A. reasons, at para. 115 (emphasis deleted)).

(4) Prospect of Duplicative Proceeding

[26] The Court of Appeal also commented on the proposed class action. It acknowledged that the prospect of duplicative *Charter* challenges are relevant to — but not determinative of — applications for public interest standing. The Court of Appeal concluded that the Supreme Court of British Columbia was best placed to assess CCD’s application for public interest standing upon review of a revised record containing this new information.

IV. Issues

[27] This appeal raises three issues:

1. What role do the principles of access to justice and of legality play in the test for public interest standing, and do they merit “particular weight” in the balancing exercise a judge must undertake to grant public interest standing?
2. Without an individual co-plaintiff, how can a litigant seeking public interest standing show that its claim will be presented in a “sufficiently concrete and well-developed factual setting”? If

(3) Manière raisonnable et efficace

[25] Compte tenu de sa conclusion concernant le facteur de la question sérieuse et justiciable, la Cour d’appel n’a pas examiné les autres facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside*. Cependant, elle a souligné que, dans son analyse du troisième facteur, le juge en chambre n’a pas adopté l’approche souple et téléologique quant à la question de la qualité pour agir exigée par l’arrêt *Downtown Eastside*. Plus particulièrement, elle était en désaccord avec la suggestion du juge en chambre selon laquelle, [TRADUCTION] « si possible, il est toujours préférable qu’une organisation d’intérêt public aide un individu en demeurant en arrière-plan, plutôt qu’elle demande la qualité pour agir dans l’intérêt public » (motifs de la C.A., par. 115 (soulignement omis)).

(4) Perspective de dédoublement des actions

[26] La Cour d’appel a également formulé des remarques sur le recours collectif envisagé. Elle a reconnu que la perspective du dédoublement de contestations fondées sur la *Charte* est pertinente — mais pas déterminante — quand il est question de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l’intérêt public. Elle a conclu que la Cour suprême de la Colombie-Britannique serait mieux placée pour évaluer la demande du CCD visant à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public après l’examen d’un dossier révisé à la lumière de cette nouvelle information.

IV. Questions en litige

[27] Le présent pourvoi soulève trois questions :

1. Quel rôle les principes de l’accès à la justice et de la légalité jouent-ils dans le test applicable pour juger de la qualité pour agir dans l’intérêt public, et convient-il de leur accorder une « importance particulière » dans l’exercice de mise en balance que les juges doivent entreprendre pour reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public?
2. En l’absence d’un codemandeur individuel, comment une partie qui sollicite la qualité pour agir dans l’intérêt public peut-elle démontrer que sa demande sera présentée dans un « contexte

revisiting the issue of standing at a later stage of a proceeding is necessary to ensure this setting is present, under what conditions should parties be permitted to do so?

3. Applying these principles, should CCD be granted public interest standing?

V. Analysis

A. *Legality and Access to Justice in the Law of Public Interest Standing*

[28] The decision to grant or deny public interest standing is discretionary (*Downtown Eastside*, at para. 20). In exercising its discretion, a court must cumulatively assess and weigh three factors purposively and with regard to the circumstances. These factors are: (i) whether the case raises a serious justiciable issue, (ii) whether the party bringing the action has a genuine interest in the matter, and (iii) whether the proposed suit is a reasonable and effective means of bringing the case to court (para. 2).

[29] In *Downtown Eastside*, this Court explained that each factor is to be “weighed . . . in light of the underlying purposes of limiting standing and applied in a flexible and generous manner that best serves those underlying purposes” (para. 20). These purposes are threefold: (i) efficiently allocating scarce judicial resources and screening out “busybody” litigants; (ii) ensuring that courts have the benefit of the contending points of view of those most directly affected by the issues; and (iii) ensuring that courts play their proper role within our democratic system of government (para. 1).

[30] Courts must also consider the purposes that justify *granting* standing in their analyses (*Downtown*

factuel suffisamment concret et élaboré»? Si le réexamen de la question de la qualité pour agir à un stade ultérieur d’une instance est nécessaire pour garantir l’existence d’un tel contexte, sous quelles conditions les parties devraient-elles être autorisées à le demander?

3. En appliquant ces principes, le CCD devrait-il se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public?

V. Analyse

A. *La légalité et l’accès à la justice sous-tendent les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l’intérêt public*

[28] La décision de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l’intérêt public relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux (*Downtown Eastside*, par. 20). Lorsqu’il exerce ce pouvoir, un tribunal doit apprécier et soupeser de façon cumulative trois facteurs en adoptant une approche téléologique et en tenant compte des circonstances. Ces facteurs sont les suivants : (i) L’affaire soulève-t-elle une question sérieuse et justiciable? (ii) La partie qui a intenté la poursuite a-t-elle un intérêt véritable dans l’affaire? (iii) La poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la cause à la cour? (par. 2)

[29] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, notre Cour a expliqué que chaque facteur doit être « soupes[é] à la lumière des objectifs qui sous-tendent les restrictions à la qualité pour agir et appliqu[é] d’une manière souple et libérale de façon à favoriser la mise en œuvre de ces objectifs sous-jacents » (par. 20). Ces objectifs sont de trois ordres : (i) l’affectation efficace des ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écarter les plaideurs « trouble-fête », (ii) l’assurance que les tribunaux entendront les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue, et (iii) la sauvegarde du rôle propre aux tribunaux dans le cadre de notre système démocratique de gouvernement (par. 1).

[30] Dans le cadre de leurs analyses, les tribunaux doivent également examiner les objectifs qui justifient

Eastside, at paras. 20, 23, 36, 39-43, 49-50 and 76). These purposes are twofold: (i) giving effect to the principle of legality and (ii) ensuring access to the courts, or more broadly, access to justice (paras. 20, 39-43 and 49). The goal, in every case, is to strike a meaningful balance between the purposes that favour granting standing and those that favour limiting it (para. 23).

[31] *Downtown Eastside* remains the governing authority. Courts should strive to balance *all* of the purposes in light of the circumstances and in the “wise application of judicial discretion” (para. 21). It follows that they should not, as a general rule, attach “particular weight” to any one purpose, including legality and access to justice. Legality and access to justice are important — indeed, they played a pivotal role in the development of public interest standing — but they are two of many concerns that inform the *Downtown Eastside* analysis.

[32] To demonstrate this, I will define legality and access to justice, review their role in the development of public interest standing, and situate them in the *Downtown Eastside* framework. I conclude that the Court of Appeal was wrong to attach “particular weight” to these principles in its analysis.

(1) Defining the Legality Principle and Access to Justice

[33] The legality principle encompasses two ideas: (i) state action must conform to the law and (ii) there must be practical and effective ways to challenge the legality of state action (*Downtown Eastside*, at para. 31). Legality derives from the rule of law: “[i]f people cannot challenge government actions in court, individuals cannot hold the state to account — the government will be, or be seen to be, above the law” (*Trial Lawyers Association of British Columbia v.*

la *reconnaissance* de la qualité pour agir (*Downtown Eastside*, par. 20, 23, 36, 39-43, 49-50 et 76). Ces objectifs sont de deux ordres : (i) donner plein effet au principe de la légalité et (ii) assurer un accès aux tribunaux ou, plus largement, un accès à la justice (par. 20, 39-43 et 49). Dans chaque cas, le but est d’établir un véritable équilibre entre les objectifs qui militent pour la reconnaissance de la qualité pour agir et ceux qui militent pour la restreindre (par. 23).

[31] L’arrêt *Downtown Eastside* demeure l’autorité en la matière. Les tribunaux devraient s’efforcer d’établir un équilibre entre *tous* les objectifs à la lumière des circonstances et dans l’« exercice judicieux du pouvoir judiciaire discrétionnaire » qui leur est conféré (par. 21). Par conséquent, ils ne devraient pas, en règle générale, accorder une « importance particulière » à l’un ou l’autre des objectifs, y compris au principe de la légalité et à l’accès à la justice. Ces principes sont importants — et ont d’ailleurs joué un rôle crucial dans l’élaboration de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public —, mais ce ne sont que deux considérations parmi de nombreuses autres qui guident l’analyse prescrite par l’arrêt *Downtown Eastside*.

[32] Pour démontrer ce point, je définirai la légalité et l’accès à la justice, j’examinerai leur rôle dans l’élaboration de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public, puis je cernerai leur place au sein du cadre d’analyse énoncé dans l’arrêt *Downtown Eastside*. Cet exercice me permettra de conclure que la Cour d’appel a eu tort d’accorder une « importance particulière » à ces principes dans son analyse.

(1) Définition du principe de la légalité et de l’accès à la justice

[33] Le principe de la légalité renvoie à deux idées : (i) le fait que les actes de l’État doivent être conformes à la loi et (ii) le fait qu’il doit exister des manières pratiques et efficaces de contester la légalité des actions de l’État (*Downtown Eastside*, par. 31). La légalité tire son origine de la primauté du droit : « [s]i les gens [n’étaient] pas en mesure de contester en justice les mesures prises par l’État, ils ne [pourraient] obliger celui-ci à rendre des comptes — l’État

British Columbia (Attorney General), 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31, at para. 40).

[34] Access to justice, like legality, is “fundamental to the rule of law” (*Trial Lawyers*, at para. 39). As Dickson C.J. put it, “[t]here cannot be a rule of law without access, otherwise the rule of law is replaced by a rule of men and women who decide who shall and who shall not have access to justice” (*B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, at p. 230).

[35] Access to justice means many things, such as knowing one’s rights, and how our legal system works; being able to secure legal assistance and access legal remedies; and breaking down barriers that often prevent prospective litigants from ensuring that their legal rights are respected. For the purposes of this appeal, however, access to justice refers broadly to “access to courts” (see, e.g., G. J. Kennedy and L. Sossin, “Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada” (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707, at p. 710).

[36] In *Downtown Eastside*, this Court recognized that access to justice is symbiotically linked to public interest standing: the judicial discretion to grant or deny standing plays a gatekeeping role that has a direct impact on access (para. 51). Public interest standing provides an avenue to litigate the legality of government action in spite of social, economic or psychological barriers to access which may preclude individuals from pursuing their legal rights.

(2) Role of Legality and Access to Justice in Developing Public Interest Standing

[37] Legality and access to justice are woven throughout the history of public interest standing. In *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1

serait alors au-dessus des lois ou perçu comme tel » (*Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31, par. 40).

[34] L’accès à la justice, à l’instar de la légalité, est « essentiel à la primauté du droit » (*Trial Lawyers*, par. 39). Comme l’a affirmé le juge en chef Dickson, « [i]l ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d’hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice » (*B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, p. 230).

[35] L’accès à la justice a de nombreuses dimensions, comme la connaissance de ses droits et du fonctionnement de notre système de justice, la capacité d’obtenir l’assistance d’un avocat et d’accéder aux voies de recours judiciaires ainsi que l’élimination des obstacles qui empêchent souvent des parties éventuelles de s’assurer du respect de leurs droits. Toutefois, pour les fins du présent pourvoi, par accès à la justice, j’entends « accès aux tribunaux » au sens large (voir, p. ex., G. J. Kennedy et L. Sossin, « Justiciability, Access to Justice and the Development of Constitutional Law in Canada » (2017), 45 *Fed. L. Rev.* 707, p. 710).

[36] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a reconnu que l’accès à la justice est en symbiose avec la qualité pour agir dans l’intérêt public : le pouvoir discrétionnaire des tribunaux d’accorder ou de refuser la qualité pour agir intervient comme rempart qui a une incidence directe sur l’accès (par. 51). La qualité pour agir dans l’intérêt public procure une avenue pour contester la légalité de l’action gouvernementale, en dépit des obstacles sociaux, économiques ou psychologiques à l’accès qui pourraient empêcher des individus de faire valoir leurs droits.

(2) Contribution de la légalité et de l’accès à la justice dans l’élaboration de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public

[37] La légalité et l’accès à la justice font partie intégrante de l’histoire de la qualité pour agir dans l’intérêt public. Dans l’arrêt *Thorson c. Procureur*

S.C.R. 138, for example, the Court relied primarily on the principle of legality to recognize the judicial discretion to grant public interest standing (p. 163). In that case, the Court granted a litigant standing to challenge a law that did not directly affect him, reasoning that a constitutional question should not “be immunized from judicial review by denying standing to anyone to challenge the impugned statute” (p. 145).

[38] Legality was again at issue in *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, a case in which the Court granted standing even though it would have been possible for someone more directly affected by the law to initiate private litigation. In that case, the Court permitted a newspaper editor — a member of the public — to challenge censorial powers granted to an administrative body. Theatre owners and operators were more directly affected by the legislation than the general public, but the Court reasoned that challenges from those individuals were unlikely. Since there was “no other way, practically speaking, to subject the challenged Act to judicial review,” the Court granted a member of the public standing to seek a declaration that the legislation was constitutionally invalid (p. 271).

[39] Access to justice featured alongside the principle of legality in *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, this Court’s first post-*Charter* case on public interest standing. There, the Court granted standing and emphasized “the importance in a federal state that there be some access to the courts to challenge the constitutionality of legislation” (p. 627). It also observed that the rationale behind discretionary standing was the public interest in maintaining respect for “the limits of statutory authority” (pp. 631-32).

général du Canada, [1975] 1 R.C.S. 138, par exemple, la Cour s’est fondée principalement sur le principe de la légalité pour admettre l’existence du pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public (p. 163). Dans cette affaire, la Cour a accordé à un plaideur la qualité pour contester une loi qui ne le touchait pas directement, estimant qu’une question constitutionnelle ne « devrait [pas] être mise à l’abri d’un examen judiciaire en niant qualité pour agir à quiconque tente d’attaquer la loi contestée » (p. 145).

[38] Il a de nouveau été question de légalité dans l’arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, une cause dans laquelle la Cour a accordé la qualité pour agir même si une personne plus directement touchée par la loi avait pu tenter une poursuite privée. Dans cette affaire, notre Cour a autorisé le rédacteur en chef d’un journal — un membre du public — à contester les pouvoirs de censure conférés à un organisme administratif. Les propriétaires et les gestionnaires de théâtres étaient plus directement touchés par la loi que le public en général, mais la Cour a jugé qu’il était improbable que ceux-ci présentent des contestations. Comme il n’y avait « pratiquement aucun autre moyen de soumettre la loi contestée à l’examen judiciaire », la Cour a reconnu à un membre du public la qualité pour agir afin de solliciter un jugement déclaratoire portant que la loi était inconstitutionnelle (p. 271).

[39] Il a été question d’accès à la justice de même que du principe de la légalité dans l’arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, le premier jugement rendu par la Cour après l’adoption de la *Charte* portant sur la qualité pour agir dans l’intérêt public. Dans cet arrêt, la Cour a reconnu la qualité pour agir et a souligné « l’importance dans un État fédéral de pouvoir s’adresser aux tribunaux pour contester la constitutionnalité d’une loi » (p. 627). Elle a aussi fait observer que le principe sous-jacent à l’exercice du pouvoir discrétionnaire à l’égard de la qualité pour agir était l’intérêt public à assurer le respect des « limites d’un pouvoir conféré par la loi » (p. 631-632).

[40] Finally, in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, this Court relied on legality to deny public interest standing. The Court underscored “the fundamental right of the public to government in accordance with the law” and acknowledged that the “whole purpose” of public interest standing is “to prevent the immunization of legislation or public acts from any challenge” (pp. 250 and 252). Because the measure had already been “subject to attack” by private litigants, granting public interest standing was “not required” (pp. 252-53).

(3) Current Framework Addresses Legality and Access to Justice

[41] The current framework for public interest standing stems from *Downtown Eastside*. Under this framework, courts flexibly and purposively weigh the three *Downtown Eastside* factors in light of the “particular circumstances” and in a “liberal and generous manner” (para. 2, citing *Canadian Council of Churches*, at p. 253).

[42] The *Downtown Eastside* framework addresses a number of concerns that underlie standing law. Legality and access to justice are two of these concerns. But the framework also accommodates traditional concerns related to the expansion of public interest standing, including allocating scarce judicial resources and screening out “busybodies”, ensuring that courts have the benefit of contending points of view of those most directly affected by the issues, and ensuring that courts play their proper role in our constitutional democracy.

[43] It will be helpful to briefly trace each of these concerns, and their place in the *Downtown Eastside* framework. Legality and access to justice are primarily

[40] Enfin, dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, notre Cour s’est fondée sur la légalité pour refuser de reconnaître la qualité pour agir. La Cour a souligné « le droit fondamental du public d’être gouverné conformément aux règles de droit » et reconnu que la qualité pour agir dans l’intérêt public a « pour objet d’empêcher que la loi ou les actes publics soient à l’abri des contestations » (p. 250 et 252). Comme la mesure avait déjà été « contest[ée] » par des particuliers plaideurs, il n’était « pas nécessaire » de reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public (p. 252-253).

(3) Prise en compte de la légalité et de l’accès à la justice dans le cadre d’analyse actuel

[41] Le cadre actuel applicable pour juger de la qualité pour agir dans l’intérêt public découle de l’arrêt *Downtown Eastside*. Suivant ce cadre, les tribunaux soupèsent de manière souple et téléologique les trois facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside* à la lumière des « circonstances particulières » de l’affaire, et ils le font « de façon “libérale et souple” » (par. 2, citant *Conseil canadien des Églises*, p. 253).

[42] La cadre d’analyse prescrit par l’arrêt *Downtown Eastside* répond à un grand nombre de préoccupations qui sous-tendent les règles de droit relatives à la qualité pour agir. La légalité et l’accès à la justice sont deux de ces préoccupations. Ce cadre tient toutefois également compte de préoccupations traditionnelles relatives à l’expansion de la notion de qualité pour agir dans l’intérêt public, y compris la façon dont sont réparties les ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écarter les « trouble-fête », l’importance de garantir que les tribunaux disposent des points de vue divergents de ceux qui sont le plus directement touchés par les questions et celle d’assurer que les tribunaux puissent jouer leur rôle au sein de notre démocratie constitutionnelle.

[43] Il sera utile de cerner brièvement chacune de ces préoccupations ainsi que leur place dans le cadre d’analyse de l’arrêt *Downtown Eastside*. Bien

considered in relation to the third factor, but it is useful to review all three.

(a) *Traditional Concerns of Standing Law*

[44] The need to carefully allocate scarce judicial resources relates to the effective operation of the justice system as a whole. As this Court held in *Canadian Council of Churches*, “[i]t would be disastrous if the courts were allowed to become hopelessly overburdened as a result of the unnecessary proliferation of marginal or redundant suits brought by well-meaning organizations pursuing their own particular cases” (p. 252). This concern also relates to a possible multiplicity of suits by “mere busybod[ies]”, that is, plaintiffs who seek to use the courts to advance personal agendas and who may undermine other challenges by plaintiffs with a real stake in a matter (*Finlay*, at p. 631).

[45] In *Downtown Eastside*, the Court noted that the concern about “busybodies” may be overstated: “[f]ew people, after all, bring cases to court in which they have no interest and which serve no proper purpose” (para. 28). The denial of standing “is not the only, or necessarily the most appropriate means of guarding against these dangers”: courts can also screen claims for merit at an early stage, can intervene to prevent abuse and have the power to award costs, all of which may avert a multiplicity of suits from “busybodies” (para. 28).

[46] Hearing contending points of view from those most affected by the issues enables the courts to do their job: courts “depend on the parties to present the evidence and relevant arguments fully and skillfully” (*Downtown Eastside*, at para. 29). Without specific facts and argument from affected parties, “both the Court’s ability to ensure that it hears from those most directly affected and that *Charter* issues are decided

que la légalité et l’accès à la justice sont examinés principalement en lien avec le troisième facteur, il est toutefois utile de revoir les trois facteurs.

a) *Préoccupations traditionnelles quant aux règles de droit relatives à la qualité pour agir*

[44] La nécessité de bien répartir les ressources judiciaires limitées concerne la question du fonctionnement efficace du système judiciaire dans son ensemble. Comme notre Cour l’a conclu dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises*, « [c]e serait désastreux si les tribunaux devenaient complètement submergés en raison d’une prolifération inutile de poursuites insignifiantes ou redondantes intentées par des organismes bien intentionnés dans le cadre de la réalisation de leurs objectifs » (p. 252). Cette préoccupation est également liée à une possible multiplicité de poursuites présentées par de « [simples] trouble-fête », c’est-à-dire, des demandeurs qui cherchent à utiliser les tribunaux pour faire progresser des intérêts personnels et qui pourraient miner d’autres contestations présentées par des demandeurs ayant un intérêt réel dans l’affaire (*Finlay*, p. 631).

[45] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a noté que la préoccupation quant aux « trouble-fête » pouvait être exagérée : « [a]près tout, bien peu de gens saisiront les tribunaux d’une affaire dans laquelle ils n’ont aucun intérêt et qui, en soi, ne laisse entrevoir aucune fin légitime » (par. 28). Le refus de reconnaître la qualité pour agir « n’est pas la seule manière, ni nécessairement la plus appropriée, pour se prémunir contre ces périls » : les tribunaux peuvent aussi vérifier le bien-fondé des demandes à un stade préliminaire de l’instance, intervenir afin de prévenir les abus et adjuger des dépens, toutes des avenues qui permettent d’éviter la multiplication des poursuites par ces « trouble-fête » (par. 28).

[46] Le fait d’entendre les points de vue divergents de ceux qui sont le plus touchés par les questions soulevées dans le recours permet aux tribunaux d’effectuer leur travail : en effet, ces derniers « dépendent des parties quant à la présentation complète et adroite des éléments de preuve et des arguments » (*Downtown Eastside*, par. 29). L’absence de faits et d’arguments propres aux parties touchées « compromet la capacité

in a proper factual context are compromised” (*Hy and Zel’s Inc. v. Ontario (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 675, at p. 694).

[47] In conformity with the proper role of the courts and with their constitutional relationship to the other branches of state, parties to litigation must raise a question that is appropriate for judicial determination — that is, a justiciable question. A court might not, for example, “have the legitimacy to assist in resolving a dispute about the greatest hockey player of all time, about a bridge player who is left out of his regular weekly game night, or about a cousin who thinks she should have been invited to a wedding” (*Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750, at para. 35).

(b) *Serious Justiciable Issue*

[48] The first of the *Downtown Eastside* factors, whether there is a serious justiciable issue, relates to two of the traditional concerns. Justiciability is linked to the concern about the proper role of the courts and their constitutional relationship to the other branches of state. By insisting on the existence of a justiciable issue, the courts ensure that the exercise of their discretion with respect to standing is consistent with their proper constitutional role. Seriousness, by contrast, addresses the concern about the allocation of scarce judicial resources and the need to screen out the “mere busybody”. This factor also broadly promotes access to justice by ensuring that judicial resources remain available to those who need them most (see, e.g., *Trial Lawyers*, at para. 47).

[49] A serious issue will arise when the question raised is “far from frivolous” (*Downtown Eastside*, at para. 42, citing *Finlay*, at p. 633). Courts should assess a claim in a “preliminary manner” to determine whether “some aspects of the statement of claim could

de la Cour de s’assurer qu’elle entend ceux qui sont le plus directement touchés et que les questions relatives à la *Charte* sont tranchées dans un contexte factuel approprié » (*Hy and Zel’s Inc. c. Ontario (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 675, p. 694).

[47] Conformément au rôle propre aux tribunaux et à leur relation constitutionnelle avec les autres branches de l’État, les parties à un litige doivent soulever une question dont les tribunaux peuvent être saisis — c’est-à-dire une question justiciable. À titre d’exemple, un tribunal pourrait, « faute de légitimité, n’être d’aucun secours pour régler un différend portant sur l’identité du meilleur joueur de hockey de tous les temps, sur un joueur de bridge que l’on écarte de son habituelle soirée de jeu hebdomadaire ou sur une cousine convaincue qu’elle aurait dû être invitée à un mariage » (*Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750, par. 35).

b) *Question sérieuse et justiciable*

[48] Le premier des facteurs établis par l’arrêt *Downtown Eastside*, à savoir si l’affaire soulève une question sérieuse et justiciable, est lié à deux des préoccupations traditionnelles. La justiciabilité a trait à la préoccupation relative au rôle propre aux tribunaux et à la relation constitutionnelle qu’ils doivent entretenir avec les autres branches de l’État. En insistant sur l’existence d’une question justiciable, les tribunaux s’assurent d’exercer leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir d’une façon qui est cohérente avec le rôle constitutionnel qui leur est propre. Le « caractère sérieux », en revanche, se rapporte à la préoccupation relative à l’allocation des ressources judiciaires limitées et à la nécessité d’écarter les « [simples] trouble-fête ». Ce facteur favorise aussi largement l’accès à la justice, puisque les tribunaux doivent s’assurer que leurs ressources demeurent à la disposition de ceux qui en ont le plus besoin (voir, p. ex., *Trial Lawyers*, par. 47).

[49] Une question soulevée est sérieuse lorsqu’elle est « loin d’être futile » (*Downtown Eastside*, par. 42, citant *Finlay*, p. 633). Les tribunaux doivent évaluer une demande de « façon préliminaire » pour décider si « certains aspects de la déclaration soulè[ent]

be said to raise a serious issue as to the validity of the legislation” (*Downtown Eastside*, at para. 42, citing *Canadian Council of Churches*, at p. 254). Once it becomes clear that the statement of claim reveals at least one serious issue, it will usually be unnecessary to minutely examine every pleaded claim to assess standing (*Downtown Eastside*, at para. 42).

[50] To be justiciable, an issue must be one that is appropriate for a court to decide, that is, the court must have the institutional capacity and legitimacy to adjudicate the matter (*Highwood Congregation*, at paras. 32-34). Public interest standing hinges on the existence of a justiciable question (*Downtown Eastside*, at para. 30). Unless an issue is justiciable in the sense that it is suitable for judicial determination, it should not be heard and decided no matter who the parties are (*Highwood Congregation*, at para. 33, citing L. M. Sossin, *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada* (2nd ed. 2012), at p. 7).

(c) *Genuine Interest*

[51] The second factor, being whether the plaintiff has a genuine interest in the issues, also reflects the concern for conserving scarce judicial resources and the need to screen out the mere busybody. This factor asks “whether the plaintiff has a real stake in the proceedings or is engaged with the issues they raise” (*Downtown Eastside*, at para. 43). To determine whether a genuine interest exists, a court may refer, among other things, to the plaintiff’s reputation and to whether the plaintiff has a continuing interest in and link to the claim (see, e.g., *Canadian Council of Churches*, at p. 254).

(d) *Reasonable and Effective Means*

[52] The third factor, reasonable and effective means, implicates both legality and access to justice. It is “closely linked” to legality, since it involves asking whether granting standing is desirable to ensure lawful action by government actors (*Downtown Eastside*, at para. 49). It also requires courts to consider whether granting standing will promote access to justice “for

une question sérieuse quant à la validité de la loi » (*Downtown Eastside*, par. 42, citant *Conseil canadien des Églises*, p. 254). Dès qu’il devient évident que la déclaration fait état d’au moins une question sérieuse, il ne sera généralement pas nécessaire d’examiner minutieusement chacun des arguments plaidés pour trancher la question de la qualité pour agir (*Downtown Eastside*, par. 42).

[50] Pour qu’une question soit jugée justiciable, il doit convenir de la faire trancher par un tribunal, c’est-à-dire que le tribunal doit disposer des attributions institutionnelles et de la légitimité requises pour la trancher (*Highwood Congregation*, par. 32-34). La qualité pour agir dans l’intérêt public repose sur l’existence d’une question justiciable (*Downtown Eastside*, par. 30). À moins qu’une question soit justiciable, en ce sens qu’elle se prête à une décision judiciaire, elle ne sera ni entendue ni tranchée, quelles que soient les parties (*Highwood Congregation*, par. 33, citant L. M. Sossin, *Boundaries of Judicial Review : The Law of Justiciability in Canada* (2^e éd. 2012), p. 7).

c) *Intérêt véritable*

[51] Le deuxième facteur, à savoir si le demandeur a un intérêt véritable dans les questions, traduit aussi la préoccupation de conserver les ressources judiciaires limitées et la nécessité d’écarter les simples trouble-fête. Il s’agit de répondre à « la question de savoir si le demandeur a un intérêt réel dans les procédures ou est engagé quant aux questions qu’elles soulèvent » (*Downtown Eastside*, par. 43). Pour juger de l’existence d’un intérêt véritable, le tribunal peut faire référence, notamment, à la réputation du demandeur ainsi qu’à la question de savoir s’il a un intérêt constant dans l’action et un lien continu avec elle (voir, p. ex., *Conseil canadien des Églises*, p. 254).

d) *Manière raisonnable et efficace*

[52] Le troisième facteur, soit celui relatif à une manière raisonnable et efficace, concerne tant la légalité que l’accès à la justice. Il est « étroitement lié » au principe de la légalité, étant donné qu’il s’agit de savoir s’il est souhaitable de reconnaître la qualité pour agir afin d’assurer la légalité des mesures prises par les acteurs gouvernementaux (*Downtown Eastside*,

disadvantaged persons in society whose legal rights are affected” by the challenged law or action (para. 51).

[53] This factor also relates to the concern about needlessly overburdening the justice system, because “[i]f there are other means to bring the matter before the court, scarce judicial resources may be put to better use” (*Hy and Zel’s*, at p. 692). And it addresses the concern that courts should have the benefit of contending views of the persons most directly affected by the issues (*Finlay*, at p. 633).

[54] To determine whether, in light of all the circumstances, a proposed suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the court, courts should consider whether the proposed action is an economical use of judicial resources, whether the issues are presented in a context suitable for judicial determination in an adversarial setting, and whether permitting the proposed action to go forward will serve the purpose of upholding the principle of legality (*Downtown Eastside*, at para. 50). Like the other factors, this one should be applied purposively, and from a “practical and pragmatic point of view” (para. 47).

[55] The following non-exhaustive list outlines certain “interrelated matters” a court may find useful when assessing the third factor (*Downtown Eastside*, at para. 51):

1. *The plaintiff’s capacity to bring the claim forward*: What resources and expertise can the plaintiff provide? Will the issue be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting?
2. *Whether the case is of public interest*: Does the case transcend the interests of those most directly affected by the challenged law or action? Courts should take into account that one of the ideas animating public interest litigation is that it

par. 49). Il enjoint aussi aux tribunaux d’examiner si la reconnaissance de la qualité pour agir favorise l’accès à la justice des « personnes défavorisées de la société dont les droits reconnus par la loi sont touchés » par la loi ou les actes contestés (par. 51).

[53] Ce facteur est également lié à la préoccupation de ne pas surcharger inutilement le système judiciaire, car « [s]’il existe d’autres manières de soumettre la question aux tribunaux, les ressources judiciaires limitées peuvent être mieux utilisées » (*Hy and Zel’s*, p. 692). Il répond par ailleurs à la préoccupation que les tribunaux doivent pouvoir entendre les personnes le plus directement touchées par les questions faire valoir contradictoirement leurs points de vue (*Finlay*, p. 633).

[54] Pour déterminer si, compte tenu de toutes les circonstances, la poursuite proposée est une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux, ceux-ci doivent se demander si l’action envisagée constitue une utilisation efficace des ressources judiciaires, si les questions sont justiciables dans un contexte accusatoire, et si le fait d’autoriser la poursuite de l’action envisagée favorise le respect du principe de la légalité (*Downtown Eastside*, par. 50). Comme les autres facteurs, celui-ci doit être appliqué de manière téléologique et considéré « d’un point de vue pratique et pragmatique » (par. 47).

[55] La liste non exhaustive suivante fait état de certaines « questions interdépendantes » qu’un tribunal pourrait trouver utile de considérer lorsqu’il se penche sur le troisième facteur (*Downtown Eastside*, par. 51) :

1. *La capacité du demandeur d’engager la poursuite* : Quelles ressources et quelle expertise le demandeur peut-il offrir? L’objet du litige sera-t-il présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré?
2. *L’intérêt public de la cause* : La cause transcende-t-elle les intérêts des parties qui sont le plus directement touchées par les dispositions législatives ou par les mesures contestées? Les tribunaux doivent tenir compte du fait qu’une

may provide access to justice for disadvantaged persons whose legal rights are affected.

3. *Whether there are alternative means*: Are there realistic alternative means which would favour a more efficient and effective use of judicial resources and would present a context more suitable for adversarial determination? If there are other proceedings relating to the matter, what will be gained in practice by having parallel proceedings? Will the other proceedings resolve the issues in an equally or more effective and reasonable manner? Will the plaintiff bring a particularly useful or distinctive perspective to the resolution of those issues?
4. *The potential impact of the proceedings on others*: What impact, if any, will the proceedings have on the rights of others who are equally or more directly affected? Could “the failure of a diffuse challenge” prejudice subsequent challenges by parties with specific and factually established complaints? (citing *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1093)

(4) Conclusion on Access to Justice and Legality in Public Interest Standing Law

[56] The Court of Appeal was wrong to conclude that the principles of legality and access to justice merit “particular weight” in the *Downtown Eastside* analysis. This Court’s case law, and in particular the existing *Downtown Eastside* framework, already addresses these factors in both implicit and explicit fashion. However, it does not assign them a place of principal importance in the analysis.

[57] Legality, for example, is taken into account in the context of the “reasonable and effective means” factor (*Downtown Eastside*, at para. 49), and may

des idées associées aux poursuites d’intérêt public est que ces poursuites peuvent assurer un accès à la justice aux personnes défavorisées et marginalisées de la société dont les droits sont touchés.

3. *L’existence d’autres manières de trancher la question* : Y a-t-il d’autres manières réalistes qui favoriseraient une utilisation plus efficace et efficiente des ressources judiciaires et qui offriraient un contexte plus favorable à ce qu’une décision soit rendue dans le cadre du système contradictoire? Si d’autres actions ont été engagées relativement à la question, quels sont les avantages, d’un point de vue pratique, d’avoir des recours parallèles? Les autres actions résoudre-t-elles les questions de manière aussi ou plus raisonnable et efficace? Le demandeur apporte-t-il une perspective particulièrement utile ou distincte en vue de trancher ces questions?
4. *L’incidence éventuelle de l’action sur d’autres personnes* : Quelle incidence, le cas échéant, l’action aura-t-elle sur les droits d’autres personnes dont les intérêts sont aussi, sinon plus touchés? L’« échec d’une contestation trop diffuse » pourrait-elle faire obstacle à des contestations ultérieures par des parties qui auraient des plaintes précises fondées sur des faits? (citant *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, p. 1093)

(4) Conclusion sur la légalité et l’accès à la justice dans les règles de droit relatives à la qualité pour agir dans l’intérêt public

[56] La Cour d’appel a eu tort de conclure que les principes de la légalité et de l’accès à la justice méritent une « importance particulière » dans l’analyse fondée sur l’arrêt *Downtown Eastside*. La jurisprudence de notre Cour, et en particulier le cadre existant énoncé dans l’arrêt *Downtown Eastside*, répond déjà à ces facteurs, tant implicitement qu’explicitement. Il ne leur accorde toutefois pas une importance primordiale dans l’analyse.

[57] La légalité, par exemple, est prise en compte dans le contexte du facteur relatif aux « manières raisonnables et efficaces » (*Downtown Eastside*, par. 49),

also be considered in relation to the “interrelated matters” that can assist a court in assessing that factor (para. 51). As for access to justice, it too is taken into consideration in assessing whether a suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the courts. And it is also accounted for in the context of the “serious justiciable issue” factor, which allows courts to screen out unmeritorious claims and ensure that judicial resources remain available to those who need them most.

[58] Because legality and access to justice feature most prominently in relation to the third factor, attaching “particular weight” to them would effectively transform the “reasonable and effective means” factor into a determinative one. This Court explicitly warned against such an outcome in *Downtown Eastside*. It encouraged courts to take access to justice and legality into account, but specified that “this should not be equated with a license to grant standing to whoever decides to set themselves up as the representative of the poor or marginalized” (para. 51).

[59] In *Downtown Eastside*, the Court endorsed a flexible, discretionary approach to public interest standing. This approach must be guided by *all* the underlying purposes of limiting standing, as well as by legality and access to justice. While access to justice and, in particular, legality were central to the development of the law of public interest standing, and while they are important considerations, they are not the only concerns to take into account. Put another way, no one purpose, principle or factor takes precedence in the analysis.

B. *Sufficient Factual Setting For Trial*

[60] The third *Downtown Eastside* factor requires courts to consider whether, in all the circumstances,

et peut aussi être examinée au regard des « questions interdépendantes » que le tribunal peut considérer dans l’appréciation de ce facteur (par. 51). L’accès à la justice est aussi pris en considération lorsqu’il s’agit d’examiner si la poursuite est une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux. Il est également pris en compte dans le contexte de l’appréciation du facteur relatif à la « question sérieuse et justiciable », qui permet aux tribunaux d’écarter les demandes non fondées et de veiller à ce que les ressources judiciaires demeurent à la disposition des personnes qui en ont le plus besoin.

[58] Comme il est principalement question de la légalité et de l’accès à la justice en lien avec le troisième facteur, leur accorder une « importance particulière » aurait concrètement pour effet de convertir le facteur relatif aux « manières raisonnables et efficaces » en un facteur déterminant. Or, notre Cour a expressément mis en garde contre cette issue dans l’arrêt *Downtown Eastside*. Elle a encouragé les tribunaux à tenir compte des principes de l’accès à la justice et de la légalité, mais a précisé que « [c]eci ne devrait [...] pas être assimilé à une permission de reconnaître la qualité pour agir à quiconque décide de s’afficher comme le représentant des personnes pauvres et marginalisées » (par. 51).

[59] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a adopté une approche souple qui reconnaît le pouvoir discrétionnaire des juges quant à la question de la qualité pour agir dans l’intérêt public. Cette approche doit être guidée par *tous* les objectifs sous-jacents aux limites à la reconnaissance de la qualité pour agir, de même que par les principes de la légalité et de l’accès à la justice. S’il est vrai que l’accès à la justice et, plus spécialement, la légalité ont été essentiels à l’élaboration des règles de droit en matière de qualité pour agir dans l’intérêt public et qu’il s’agit de considérations importantes, ce ne sont pas les seules à prendre en compte. Autrement dit, aucun objet, principe ou facteur particuliers n’a préséance dans l’analyse.

B. *Contexte factuel suffisant pour la tenue d’un procès*

[60] Selon le troisième facteur énoncé dans l’arrêt *Downtown Eastside*, les tribunaux sont tenus de

a proposed suit is a reasonable and effective means of bringing an issue before the courts. One of the many matters a court is to consider when assessing this factor is “the plaintiff’s capacity to bring forward [the] claim” (para. 51). To evaluate the plaintiff’s capacity to do so, the court “should examine, amongst other things, the plaintiff’s resources, expertise, and whether the issue will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting” (para. 51).

[61] The dispute in this appeal revolves around this last question: “. . . whether the issue will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting”. The AGBC argues that CCD did not — and cannot — adduce a sufficient factual setting because it lacks an individual co-plaintiff, and that standing should therefore be denied.

[62] The AGBC’s argument invites this Court to consider how public interest litigants can satisfy a court that a sufficient factual setting will exist at trial. Is an individual plaintiff necessary in circumstances like those on appeal? If not, how can a plaintiff satisfy the court that such a setting will be forthcoming where, as here, standing is challenged at a preliminary stage of litigation? And, if it becomes necessary to revisit the issue of standing to ensure that this factual setting exists, under what circumstances should a party be permitted to do so?

(1) Individual Co-plaintiff Not Required

[63] At the outset, both parties rightly acknowledge that public interest litigation may proceed in some cases without a directly affected plaintiff (see, e.g., A.F., at para. 59). A statute’s very existence, for example, or the manner in which it was enacted can

chercher à savoir si, compte tenu de toutes les circonstances, une poursuite proposée constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre une question aux tribunaux. L’une des nombreuses questions que doit examiner un tribunal au moment de se pencher sur ce facteur est « la capacité du demandeur d’engager une poursuite » (par. 51). Pour évaluer cette capacité, le tribunal doit « examiner notamment [l]es ressources [du demandeur] et son expertise ainsi que la question de savoir si l’objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré » (par. 51).

[61] En l’espèce, le litige tourne autour de cette dernière question, soit celle « de savoir si l’objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré ». Le PGCB fait valoir que le CCD n’a pas présenté — et ne peut pas présenter — un contexte factuel suffisant parce qu’aucun individu n’est codemandeur dans la cause et qu’il faut en conséquence refuser de lui reconnaître la qualité pour agir.

[62] L’argument du PGCB invite la Cour à examiner comment les plaideurs qui sollicitent la qualité pour agir dans l’intérêt public peuvent convaincre une cour qu’un contexte factuel suffisant sera présenté au procès. Est-il nécessaire qu’il y ait un demandeur individuel dans des circonstances comme celles en appel? Dans la négative, comment un demandeur peut-il convaincre la cour qu’un tel contexte sera présenté alors que, comme en l’espèce, la qualité pour agir est contestée à un stade préliminaire de l’instance? Et, s’il devient nécessaire de remettre en question la qualité pour agir pour s’assurer que ce contexte factuel existe, dans quelles circonstances une partie devrait-elle être autorisée à le faire?

(1) Présence d’un codemandeur individuel non requise

[63] Dès le départ, les deux parties ont reconnu à juste titre que, dans certains cas, un litige d’intérêt public peut être instruit sans qu’un demandeur directement touché y participe (voir, p. ex., m.a., par. 59). L’existence même d’une loi, par exemple,

be challenged on the basis of legislative facts alone (see, e.g., *Danson*, at pp. 1100-1101).

[64] The AGBC, however, submits that where the impacts of legislation are at issue, evidence from a directly affected plaintiff is *vital* to “ensuring that a factual context suitable for judicial determination is present” before standing is granted (A.F., at para. 60). In such cases, the AGBC maintains, an applicant for public interest standing should be required to (i) explain the absence of an individual plaintiff, (ii) show how it is a suitable proxy for the rights and interests of directly affected plaintiffs, and (iii) demonstrate, “with some specificity”, how it will provide a well-developed factual context that compensates for the absence of a directly affected plaintiff (paras. 40 and 66).

[65] I would not impose such rigid requirements, for two reasons.

[66] First, a directly affected *plaintiff* is not vital to establish a “concrete and well-developed factual setting”. Public interest litigants can establish such a setting by calling affected (or otherwise knowledgeable) non-plaintiff *witnesses* (see, e.g., *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at paras. 14-16, 22 and 110; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paras. 15 and 54; *Downtown Eastside*, at para. 74). As long as such a setting exists, a directly affected co-plaintiff or a suitable proxy is not required for a public interest litigant to be granted standing. If a directly affected co-plaintiff is not required, then would-be public interest litigants should not have to justify — or compensate for — the absence of one.

[67] Second, the AGBC’s proposed requirements would thwart many of the traditional purposes underlying standing law. A strict requirement for a directly

ou la manière dont cette loi a été édictée peut être contestée sur la seule base de faits législatifs (voir, p. ex., *Danson*, p. 1100-1101).

[64] Toutefois, le PGCB soutient que, lorsque les répercussions d’une loi sont en cause, la présentation d’une preuve provenant d’un demandeur directement touché est *essentielle* pour [TRADUCTION] « garantir la présence d’un contexte factuel propice à la réalisation d’un examen judiciaire » pour déterminer si la qualité pour agir doit être reconnue (m.a., par. 60). Selon le PGCB, dans un tel cas, la partie qui sollicite la qualité pour agir dans l’intérêt public devrait être tenue (i) de justifier l’absence d’un demandeur individuel, (ii) de démontrer en quoi elle est une représentante adéquate pour les droits et intérêts des demandeurs directement touchés et (iii) de démontrer [TRADUCTION] « de manière assez précise » la façon dont elle s’y prendra pour présenter un contexte factuel bien élaboré qui compensera l’absence d’un demandeur directement touché (par. 40 et 66).

[65] Je n’imposerais pas des exigences aussi rigides, et ce, pour deux raisons.

[66] Premièrement, la présence d’un *demandeur* directement touché n’est pas essentielle pour établir « un contexte factuel suffisamment concret et élaboré ». Les parties représentant l’intérêt public peuvent établir un tel contexte en faisant entendre des *témoins* concernés (ou autrement bien informés) qui ne sont pas des demandeurs individuels (voir, p. ex., *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 14-16, 22 et 110; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 15 et 54; *Downtown Eastside*, par. 74). Tant qu’un tel contexte existe, il n’est pas nécessaire qu’il y ait un codemandeur directement touché ou un représentant adéquat pour que le tribunal reconnaisse la qualité pour agir à une partie représentant l’intérêt public. Si la présence d’un codemandeur directement touché n’est pas requise, les parties représentant l’intérêt public ne devraient pas avoir à justifier l’absence d’un tel individu ni à y remédier.

[67] Deuxièmement, les exigences proposées par le PGCB contrecarreraient bon nombre des objectifs traditionnels qui sous-tendent les règles de droit

affected co-plaintiff would pose obstacles to access to justice and would undermine the principle of legality. Constitutional litigation is already fraught with formidable obstacles for litigants. These proposed requirements would also raise unnecessary procedural hurdles that would needlessly deplete judicial resources. Given these concerns, the Court was correct in *Downtown Eastside* to retain the presence of directly affected litigants as a *factor* — rather than a separate legal and evidentiary hurdle — in the discretionary balancing, to be weighed on a case-by-case basis. I would not disturb that conclusion here.

(2) Satisfying a Court on this Factor Will Be Context-Specific

[68] The question remains: In the absence of a directly affected co-plaintiff, how might a would-be public interest litigant demonstrate that the issues “will be presented in a sufficiently concrete and well-developed factual setting”? (*Downtown Eastside*, at para. 51 (emphasis added)) And, in particular, how might such a litigant do so where (as here) standing is challenged at a *preliminary* stage of the litigation?

[69] To begin, a few clarifications are in order. As the Court explained in *Downtown Eastside*, none of the factors it identified are “hard and fast requirements” or “free-standing, independently operating tests” (*Downtown Eastside*, at para. 20). Rather, they are to be assessed and weighed cumulatively, in light of all the circumstances. It follows that, where standing is challenged at a *preliminary stage*, whether a “sufficiently concrete and well-developed factual setting” will exist at trial may not be dispositive. The trial judge retains the discretion to determine the significance of this consideration at a preliminary stage by taking the particular circumstances into account.

relatives à la qualité pour agir. Exiger rigoureusement la présence d’un codemandeur directement touché ferait obstacle à l’accès à la justice et minerait le principe de la légalité. Les litiges constitutionnels comportent déjà de nombreux obstacles majeurs pour les parties. Les exigences proposées dresseraient aussi des barrières procédurales superflues qui épuiserait inutilement les ressources judiciaires. Compte tenu de ces préoccupations, la Cour a eu raison dans l’arrêt *Downtown Eastside* de retenir la présence de demandeurs directement touchés comme un *facteur* — plutôt que comme un fardeau de droit et de preuve distinct — à soulever au cas par cas dans l’exercice discrétionnaire de mise en balance. Je ne vois pas de raison de modifier cette conclusion en l’espèce.

(2) La démonstration du respect de ce facteur est tributaire du contexte de l’affaire

[68] La question demeure : en l’absence d’un codemandeur directement touché, comment la partie cherchant à se faire reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public pourrait-elle démontrer que l’objet du litige « sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré » ? (*Downtown Eastside*, par. 51 (je souligne)) Et, en particulier, comment une telle partie pourrait-elle le faire si (comme en l’espèce) la qualité pour agir est contestée à un stade *préliminaire* de l’instance ?

[69] D’abord, quelques précisions s’imposent. Comme la Cour l’a expliqué dans *Downtown Eastside*, aucun des facteurs qu’elle y a énumérés n’est une « exigenc[e] inflexibl[e] » ou un « critèr[e] autonom[e] sans aucun lien de dépendance [. . .] avec les autres » (*Downtown Eastside*, par. 20). Ils doivent plutôt être appréciés et soulevés de façon cumulative, à la lumière de toutes les circonstances. Ainsi, lorsque la qualité pour agir est contestée à un *stade préliminaire*, démontrer qu’un « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » sera présenté au procès n’est pas nécessairement déterminant. Le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire de déterminer l’importance de cette considération à un stade préliminaire de l’instance en tenant compte des circonstances pertinentes.

[70] That said, *the absence of such a setting will in principle be dispositive at trial*. A court cannot decide constitutional issues in a factual vacuum (*Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pp. 361-62). Evidence is key in constitutional litigation unless, in exceptional circumstances, a claim may be proven on the face of the legislation at issue as a question of law alone (see, e.g., *Danson*, at pp. 1100-1101, citing *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at p. 133). Standing may therefore be revisited where it becomes apparent, after discoveries, that the plaintiff has not adduced sufficient facts to resolve the claim. As I will explain below, however, parties should consider other litigation management strategies before revisiting the issue of standing, given that such strategies may provide a more appropriate route to address the traditional concerns that underlie standing law (*Downtown Eastside*, at para. 64). For example, summary dismissal may be open to a defendant where there is no evidence to support an element of the claim (as in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 93).

[71] With these clarifications in mind, I will now return to the question at hand: What suffices to show that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be forthcoming at trial? The answer to this question necessarily depends on the circumstances, including (i) the stage of litigation at which standing is challenged, and (ii) the nature of the case and the issues before the court. On the first point, what may, for example, satisfy the court at an early stage may not suffice at a later stage. Likewise, the significance of a lack of evidence will vary with the nature of the claim and the pleadings. Some cases may not be heavily dependent on individual facts — where, for example, the claim can be argued largely on the face of the legislation. In such cases, an absence of concrete evidence at the pleadings stage may not be fatal to a claim for standing. Where a case turns to a greater extent on individual facts, however, an evidentiary

[70] Cela dit, *l'absence d'un tel contexte sera, en principe, déterminante au procès*. Un tribunal ne peut pas trancher des questions constitutionnelles dans un vide factuel (*Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, p. 361-362). La preuve est clé dans les litiges constitutionnels à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, il puisse être prouvé à la face même des dispositions législatives en cause que la question en est une exclusivement de droit (voir, p. ex., *Danson*, p. 1100-1101, citant *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, p. 133). La qualité pour agir peut donc être remise en question lorsqu'il appert, après le stade de la communication préalable de la preuve, que le demandeur n'a pas présenté suffisamment de faits pour que la demande puisse être tranchée. Toutefois, comme je l'expliquerai, les parties devraient envisager d'autres stratégies en matière de gestion des litiges avant de demander le réexamen de la question de la qualité pour agir, puisque de telles stratégies pourraient constituer des avenues plus appropriées pour répondre aux préoccupations traditionnelles sous-jacentes aux règles de droit relatives à la qualité pour agir (*Downtown Eastside*, par. 64). Le défendeur pourrait, par exemple, demander le rejet sommaire de la demande si aucun élément de preuve ne soutient un élément de la demande (comme dans *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 93).

[71] Avec ces précisions à l'esprit, je reviens à la question dont nous sommes saisis, soit celle de savoir ce qui est suffisant pour démontrer qu'un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera présenté au procès. La réponse à cette question dépend nécessairement des circonstances, y compris (i) du stade du litige auquel la qualité pour agir est contestée et (ii) de la nature de la cause et des questions dont la cour est saisie. Quant au premier élément, ce qui pourrait, par exemple, satisfaire la cour à un stade préliminaire pourrait se révéler insuffisant à ses yeux à un stade ultérieur. De même, l'importance de l'absence de preuve variera selon la nature de la poursuite et des actes de procédure. Certaines affaires pourraient ne pas être grandement tributaires de faits particuliers — celles, par exemple, où les questions peuvent être, dans une large mesure, débattues au regard de la seule loi. Dans de tels cas, l'absence de

basis will weigh more heavily in the balance, even at a preliminary stage of the proceedings.

[72] When standing is challenged at a preliminary stage, the plaintiff should not be required to provide trial evidence. That would be procedurally unfair, as it would permit the defendant to obtain evidence before discovery. Generally, however, a mere undertaking or intention to adduce evidence will *not* be enough to persuade a court that an evidentiary basis will be forthcoming. It may be helpful to give some examples of the considerations a court may find relevant when assessing whether a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be produced at trial. As was the case in *Downtown Eastside*, for the purposes of its assessment of the “reasonable and effective means” factor, this list is not exhaustive, but illustrative.

1. *Stage of the proceedings*: The court should take account of the stage of the proceedings at which standing is challenged. At a preliminary stage, a concrete factual basis may not be pivotal in the *Downtown Eastside* framework — the specific weight to be attached to this consideration will depend on the circumstances, and ultimately lies within the trial judge’s discretion. At trial, however, the absence of a factual basis should generally preclude a grant of public interest standing.
2. *Pleadings*: The court should consider the nature of the pleadings and what material facts are pled. Are there concrete facts with respect to how legislation has been applied that can be proven at trial? Or are there merely hypothetical facts with respect to how legislation might be interpreted or applied? Do the pleadings reveal that the case can be argued largely on the face of the legislation, such that individual facts may not be

preuve concrète au stade des actes de procédure peut ne pas porter un coup fatal à une demande visant la reconnaissance de la qualité pour agir. Toutefois, lorsqu’une cause repose plus fortement sur des faits particuliers, le fondement probatoire pèsera davantage dans la balance, même à un stade préliminaire de l’instance.

[72] Lorsque la qualité pour agir est contestée à un stade préliminaire, le demandeur ne devrait pas être tenu de fournir des éléments de preuve devant être produits dans le cadre du procès. Une telle exigence serait inéquitable sur le plan procédural, car elle permettrait au défendeur d’obtenir des éléments de preuve avant la communication préalable. Toutefois, en général, un simple engagement ou une intention de produire des éléments de preuve *ne* seront *pas* suffisants pour convaincre un tribunal qu’un fondement probatoire sera présenté. Il peut être utile de donner quelques exemples de considérations qu’une cour pourra juger pertinentes pour évaluer si un contexte factuel suffisamment concret et élaboré sera produit au procès. Comme c’était le cas dans l’arrêt *Downtown Eastside*, pour les fins de son évaluation du facteur de la « manière raisonnable et efficace », cette liste n’est pas exhaustive, mais illustrative.

1. *Le stade de l’instance* : Le tribunal devrait tenir compte du stade où en est l’instance lorsque la qualité pour agir est contestée. À un stade préliminaire, il peut ne pas être crucial de disposer d’un fondement factuel concret selon le cadre établi par l’arrêt *Downtown Eastside* — le poids spécifique à accorder à cette considération dépendra des circonstances, et relève ultimement du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. Toutefois, au procès, l’absence d’un fondement factuel devrait généralement être un obstacle à la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public.
2. *Les actes de procédure* : Le tribunal devrait tenir compte de la nature des actes de procédure et des faits pertinents qui sont plaidés. Existe-t-il des faits concrets sur la manière dont la loi a été appliquée qui peuvent être prouvés au procès? Ou existe-t-il au contraire simplement des faits hypothétiques sur la façon dont la loi pourrait être interprétée ou appliquée? Ressort-il des actes de procédure que la cause peut être, dans

pivotal? Or does the case turn more heavily on individualized facts?

3. *The nature of the public interest litigant*: The court may also consider whether the litigant — if it is an organization — is composed of or works directly with individuals who are affected by the impugned legislation. If that is the case, it would be reasonable to infer that the litigant has the capacity to produce evidence from directly affected individuals.
4. *Undertakings*: Courts rigorously enforce undertakings, which must be “strictly and scrupulously carried out” (see, e.g., Law Society of British Columbia, *Code of Professional Conduct for British Columbia* (online), rule 5.1-6). An undertaking by a lawyer to provide evidence might help to persuade a court that a sufficient factual setting will exist at trial, but an undertaking alone will seldom suffice.
5. *Actual evidence*: Though a party is not required to do so, providing actual evidence — or a list of potential witnesses and the evidence they will provide — is a clear and compelling way to respond to a challenge to standing at a preliminary stage. As I explained above, the significance of a lack of evidence will depend on the stage of the litigation, the nature and context of the case, and the pleadings.

(3) Ability to Revisit Standing

[73] In *Downtown Eastside*, this Court cautioned against using the “blunt instrument of a denial of standing” where other well-established litigation management strategies could ensure the efficient and effective use of judicial resources (para. 64). For example, courts can screen claims for merit at an early stage by intervening to prevent abuse, and have the

une large mesure, débattue seulement au regard de la loi, de sorte que la présentation de faits particuliers n’est pas nécessairement cruciale? L’affaire est-elle au contraire plus tributaire de faits particuliers?

3. *La nature de la partie représentant l’intérêt public* : Le tribunal pourrait aussi tenir compte du fait que la partie — s’il s’agit d’une organisation — est composée de personnes touchées par les mesures législatives contestées ou travaille directement avec de telles personnes. Si c’est le cas, il serait raisonnable d’inférer qu’elle a la capacité de produire des éléments de preuve provenant de personnes directement touchées.
4. *Les engagements* : Les tribunaux veillent rigoureusement au respect des engagements, lesquels doivent être [TRADUCTION] « scrupuleusement observé[s] » (voir, p. ex., Law Society of British Columbia, *Code of Professional Conduct for British Columbia* (en ligne), règle 5.1-6). L’engagement d’un avocat à fournir une preuve pourrait contribuer à convaincre un tribunal qu’un contexte factuel suffisant sera présenté au procès. Cependant, à lui seul, un engagement sera rarement suffisant.
5. *Des éléments de preuve concrets* : Bien qu’une partie n’y soit pas tenue, fournir des éléments de preuve concrets — ou une liste de témoins éventuels et de la preuve qu’elle entend présenter — constitue une façon claire et convaincante de répondre à une contestation de la qualité pour agir présentée à un stade préliminaire de l’instance. Comme je l’ai expliqué, le poids à donner à l’insuffisance de preuve dépendra du stade du litige, de la nature ainsi que du contexte de l’affaire et des actes de procédure.

(3) Faculté de réexaminer la qualité pour agir

[73] Dans l’arrêt *Downtown Eastside*, la Cour a mis en garde contre le recours à la « mesure radicale qui consiste à ne pas reconnaître la qualité pour agir » lorsque d’autres stratégies bien reconnues en matière de gestion des litiges pourraient assurer l’utilisation efficiente et efficace des ressources judiciaires (par. 64). Par exemple, les tribunaux peuvent vérifier

power to award costs. A court hearing a preliminary challenge to standing may also defer consideration of the issue to trial (*Finlay*, at pp. 616-17). Any of these tools may provide a more appropriate route to address the traditional concerns that underlie standing law, and courts should take these tools into account when exercising their discretion to grant or deny standing (*Downtown Eastside*, at para. 64). Likewise, parties should generally pursue alternative litigation management strategies first, before seeking to revisit the issue of standing.

[74] Courts, however, retain the ability to reconsider standing, even where it was initially granted at a preliminary stage (*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342). The ability to revisit standing depends on a plaintiff's continued efforts to demonstrate that a sufficiently concrete and well-developed factual setting will be put forward at trial. In this sense, the ability to revisit standing acts as a fail-safe to ensure that the plaintiff does not rest on its laurels.

[75] To be clear, the courts' ability to revisit standing is not an open invitation to defendants to challenge standing at every available opportunity. Litigants must not waste judicial resources or unduly hinder the litigation process. For that reason, a defendant wishing to revisit standing may apply to do so only if a material change has occurred that raises a serious doubt that the public interest litigant will be able to put forward a sufficiently concrete and well-developed factual setting, and alternative litigation management strategies are inadequate to address the deficiency. One example of such a material change would be where the plaintiff undertook to provide evidence in response to a previous challenge to standing but failed to do so. By contrast, moving

le bien-fondé des demandes dès le stade préliminaire de l'instance en intervenant afin de prévenir les abus, et ils disposent du pouvoir d'adjuger les dépens. Un tribunal saisi d'une contestation de la qualité pour agir à un stade préliminaire de l'instance peut aussi reporter l'examen de la question au procès (*Finlay*, p. 616-617). N'importe lequel de ces outils peut constituer une avenue plus appropriée que le refus de la reconnaissance de la qualité pour agir afin de répondre aux préoccupations traditionnelles qui sous-tendent les règles de droit relatives à la question de la qualité pour agir, et les tribunaux devraient en tenir compte lorsqu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non cette qualité (*Downtown Eastside*, par. 64). De même, les parties devraient généralement recourir aux stratégies alternatives de gestion des litiges avant de demander le réexamen de la question de la qualité pour agir.

[74] Les tribunaux conservent tout de même la faculté de réexaminer la question de la qualité pour agir, même s'ils l'ont reconnue à un stade préliminaire de l'instance (*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342). Cette faculté dépend des efforts continus d'un demandeur pour démontrer qu'il présentera un contexte factuel suffisamment concret et élaboré au procès. En ce sens, la faculté de réexaminer la qualité pour agir sert de filet de sécurité pour garantir que le demandeur ne se repose pas sur ses lauriers.

[75] En clair, la faculté des tribunaux de réexaminer la question de la qualité pour agir n'est pas une invitation générale aux défendeurs à remettre la qualité pour agir en question à chaque occasion qui s'offre à eux. Les parties ne doivent ni gaspiller les ressources judiciaires ni entraver indûment le processus judiciaire. C'est pourquoi un défendeur qui souhaite ce réexamen peut présenter une demande en ce sens seulement s'il est survenu un changement important qui soulève un doute sérieux quant à la capacité de la partie représentant l'intérêt public de présenter un contexte factuel suffisamment concret et élaboré, et que les stratégies alternatives de gestion des litiges ne conviennent pas pour répondre à cette lacune. Un exemple d'un tel changement important

from one stage of the litigation to another does not, by itself, correspond to a material change that would merit revisiting standing.

[76] A material change that raises a serious doubt that a plaintiff will be able to put forward a sufficiently concrete and well-developed factual setting is most likely to occur when the parties exchange pleadings or complete the discovery stage. These are the steps in the litigation process at which the factual setting is most likely to emerge. Unsurprisingly, the importance of the factual setting increases at each step of the process as the litigation progresses. This means that a plaintiff's inability to demonstrate that it will put forward a sufficiently concrete and well-developed factual setting will carry more weight at the close of the discovery stage than after the exchange of pleadings, at which point the absence of concrete evidence would be less significant. Like the initial decision on standing, a decision to revisit standing turns on the particular circumstances of the case (*Downtown Eastside*, at para. 2).

[77] While I do not foreclose the possibility of a material change occurring other than at the pleadings and discovery stages, such an occurrence would be rare. One example of an appropriate case would be where the original basis for the plaintiff's standing has been called into question or becomes moot. The latter situation arose in the *Borowski* saga. In 1981, this Court granted Mr. Borowski public interest standing to challenge the prohibition against abortion in the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (see *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575), but the impugned provisions were subsequently struck down in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30. In 1989, this Court held that Mr. Borowski lacked standing to continue the case, because he was now asking the court to address a "purely abstract question" about the rights of a foetus, which meant that

consisterait en une situation où le demandeur s'est engagé à fournir des éléments de preuve en réponse à une contestation antérieure de sa qualité pour agir, mais il ne l'a pas fait. En revanche, le passage d'un stade de l'instance à un autre ne constitue pas, en soi, un changement important qui justifierait de réexaminer la qualité pour agir.

[76] Un changement important qui soulève un doute sérieux quant à la capacité du demandeur de fournir un contexte factuel suffisamment concret et élaboré est le plus susceptible de survenir lorsque les parties échangent leurs actes de procédure ou terminent la communication préalable de leur preuve. Ce sont les stades du processus judiciaire durant lesquelles le contexte factuel est le plus susceptible d'émerger. Comme on peut s'y attendre, l'importance du contexte factuel augmente à chaque stade du processus judiciaire. Cela signifie que l'incapacité du demandeur de démontrer qu'il présentera un contexte factuel suffisamment concret et élaboré aura plus de poids à la fin de la communication préalable qu'après l'échange des actes de procédure, stade auquel l'absence de preuve concrète est moins importante. Tout comme la première décision quant à la qualité pour agir, la décision de réexaminer la question de la qualité pour agir est tributaire des circonstances particulières de la cause (*Downtown Eastside*, par. 2).

[77] Bien que je n'écarte pas la possibilité qu'un changement important survienne à un autre stade qu'à ceux de l'échange des actes de procédure et de la communication préalable, cela serait rare. Un cas où cela surviendrait est, par exemple, celui où le fondement initial de la qualité pour agir du demandeur a été remis en question ou devient théorique. C'est ce dernier scénario qui s'est produit dans la saga *Borowski*. En 1981, la Cour a reconnu à M. Borowski la qualité pour agir dans l'intérêt public pour contester l'interdiction de l'avortement dans le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34 (voir *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575). Or, les dispositions contestées ont ensuite été invalidées par l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30. En 1989, la Cour a conclu que M. Borowski n'avait pas la qualité pour agir pour continuer la cause, parce

his challenge now amounted to a “private reference” (*Borowski* (1989), at pp. 365-68).

C. *Application to the Facts*

[78] At the oral hearing, CCD requested leave to cross-appeal the Court of Appeal’s order, and urged this Court to rule on the issue of standing. It argued that remitting the matter for reconsideration would only cause further delay. I agree. In my view, it is in the interests of justice to grant leave to cross-appeal in the circumstances, and address the standing issue. Courts may grant public interest standing in the exercise of their inherent jurisdiction whenever it is just to do so (*Morgentaler v. New Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39, at para. 51).

[79] I note that rulings on standing are discretionary, and are thus “entitled to deference on appeal” (*Strickland v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713, at para. 39). In the case at bar, however, there are errors in the decisions of the courts below that justify our intervention.

[80] My analysis in this regard will proceed in two parts. First, I will outline the errors made by the courts below. Second, I will apply and weigh each of the *Downtown Eastside* factors before concluding that, cumulatively, these factors favour granting public interest standing in the circumstances.

qu’il demandait alors à la Cour de se prononcer sur « une question totalement abstraite » quant aux droits d’un fœtus, de sorte que sa contestation équivalait dès lors à un « renvoi d’initiative privée » (*Borowski* (1989), p. 365-368).

C. *Application aux faits*

[78] Lors de l’audience, le CCD a demandé l’autorisation d’interjeter un appel incident de l’ordonnance de la Cour d’appel et a invité notre Cour à trancher la question de la qualité pour agir. Il a plaidé que de renvoyer l’affaire pour un réexamen ne ferait qu’occasionner d’autres délais. Je suis du même avis. Selon moi, il est dans l’intérêt de la justice d’autoriser l’appel incident dans les circonstances, et de traiter de la question de la qualité pour agir. Les tribunaux peuvent reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public dans l’exercice de leur compétence inhérente chaque fois qu’il est juste de le faire (*Morgentaler c. Nouveau-Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2e) 39, par. 51).

[79] Je souligne que les décisions sur la qualité pour agir relèvent du pouvoir discrétionnaire des juges et, à ce titre, elles « commandent la déférence en appel » (*Strickland c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713, par. 39). Toutefois, en l’espèce, les décisions des cours de juridictions inférieures sont entachées d’erreurs qui justifient que nous intervenions.

[80] Mon analyse à cet égard se fera en deux étapes. Premièrement, je relèverai les erreurs commises par les cours de juridictions inférieures. Deuxièmement, j’appliquerai et j’évaluerai chacun des facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside* avant de conclure que, considérés de façon cumulative, dans les circonstances de la présente affaire, ils militent en faveur de la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public.

(1) Errors in the Courts Below(a) *Chambers Judge*

[81] The chambers judge made a number of errors in his interpretation and application of the *Downtown Eastside* factors.

(i) Errors With Respect to the Serious Justiciable Issue Factor

[82] The chambers judge concluded that CCD failed to raise a justiciable issue, but his analysis on this point was insufficient. He (and the Court of Appeal) reduced the inquiry to whether it was necessary for the plaintiff to plead facts relating to specific individuals: the chambers judge held that it was, while the Court of Appeal held that it was not.

[83] This approach misses the point of the “justiciability” inquiry, which is directed at maintaining an appropriate boundary between an impermissible “private reference” and a proper grant of public interest standing (see, e.g., *Borowski* (1989), at p. 367). Whether facts relative to specific individuals are or are not pleaded *may* be a relevant factor, but it is not, in itself, the point to be decided, nor is it determinative.

[84] As I will explain below, while it is true that purely hypothetical claims are not justiciable, there is an undisputed cause of action here. CCD has alleged facts which, if proven, could support a constitutional claim.

(ii) Errors With Respect to the Genuine Interest Factor

[85] The chambers judge also erred in his assessment on the existence of a genuine interest. He found that CCD’s interest only “weakly” met the genuine interest criterion, because its work is focused primarily on

(1) Erreurs commises par les cours de juridictions inférieuresa) *Juge en chambre*

[81] Le juge en chambre a commis un certain nombre d’erreurs dans son interprétation et son application des facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside*.

(i) Erreurs en ce qui concerne le facteur de la question sérieuse et justiciable

[82] Le juge en chambre a conclu que le CCD n’a pas soulevé une question justiciable, mais son analyse à cet égard était insuffisante. À l’instar de la Cour d’appel, il a réduit l’examen à la question de savoir s’il est nécessaire que le demandeur allègue des faits se rapportant à des individus en particulier. Il a répondu à cette question par l’affirmative, alors que la Cour d’appel a conclu par la négative.

[83] Cette approche passe à côté de l’objet de la question de la « justiciabilité », laquelle vise à maintenir une ligne de démarcation juste entre les « renvois d’initiative privée » qui sont interdits et la reconnaissance légitime de la qualité pour agir dans l’intérêt public (voir, p. ex., *Borowski* (1989), p. 367). La question de savoir si des faits se rapportant à des individus en particulier sont ou ne sont pas allégués *peut* être un facteur pertinent, mais elle ne constitue pas, en soi, le point qui doit être tranché, et n’est pas non plus déterminante.

[84] Comme je l’expliquerai, s’il est vrai que des poursuites purement hypothétiques ne sont pas justiciables, en l’espèce, la cause d’action n’est pas contestée. Le CCD a allégué des faits qui, s’ils sont avérés, pourraient appuyer une contestation constitutionnelle.

(ii) Erreurs en ce qui concerne le facteur de l’intérêt véritable

[85] Le juge en chambre a également commis une erreur dans son évaluation de l’existence d’un intérêt véritable. Il a conclu que l’intérêt du CCD n’avait que « faiblement » satisfait au critère de l’intérêt véritable,

“disabilities” and not on “mental disabilities”. With respect, this distinction between “mental disabilities” and “disabilities” is unhelpful, and unfounded. Mental disabilities are disabilities (*Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543, at paras. 2 and 35).

(iii) Errors With Respect to the Reasonable and Effective Means Factor

[86] The chambers judge concluded that CCD failed to establish that its suit was a reasonable and effective means of bringing the issues forward. He voiced four concerns in this regard:

1. CCD failed to lead adequate evidence of a “sufficiently concrete and well-developed factual setting” upon which the action could be tried (para. 69);
2. CCD failed to persuade the chambers judge that it could fairly represent the interests of everyone affected by the impugned provisions (para. 76);
3. CCD had engaged in “little advocacy for mental illness” in comparison with its advocacy efforts regarding physical disability (para. 74); and
4. CCD failed to explain why it was unrealistic for individuals who have experienced the impacts of the impugned provisions to bring and see through a challenge themselves (paras. 77-95).

[87] It was not open to the chambers judge to afford these concerns the decisive weight he did. I will address each concern in turn.

[88] The first concern relates to the concrete factual setting needed to resolve constitutional claims. As I noted above, this consideration is one of many a court may take into account when deciding whether a suit is a reasonable and effective means of advancing the claim. The chambers judge, however, attached determinative weight, at several points in his reasons,

car les activités de l’organisation sont principalement axées sur les « déficiences », et non sur les « déficiences mentales ». En toute déférence, j’estime que cette distinction entre les « déficiences mentales » et les « déficiences » n’est d’aucune utilité, en plus de ne pas être fondée. Les déficiences mentales sont des déficiences (*Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543, par. 2 et 35).

(iii) Erreurs en ce qui concerne le facteur de la manière raisonnable et efficace

[86] Le juge en chambre a conclu que le CCD n’a pas démontré que sa poursuite était une manière raisonnable et efficace de soulever les questions en litige, et a exprimé quatre préoccupations à cet égard :

1. le CCD n’a pas présenté une preuve adéquate d’un [TRADUCTION] « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » sur la base duquel l’action pourrait être instruite (par. 69);
2. le CCD n’a pas convaincu le juge en chambre qu’il pouvait équitablement représenter les intérêts de toutes les personnes touchées par les dispositions contestées (par. 76);
3. le CCD a déployé [TRADUCTION] « peu d’efforts pour défendre la santé mentale » par rapport à ceux qu’il a consacrés à la déficience physique (par. 74);
4. le CCD n’a pas expliqué pourquoi il était irréaliste que les individus touchés par les dispositions contestées engagent et mènent à bien eux-mêmes une procédure de contestation (par. 77-95).

[87] Le juge en chambre ne pouvait pas accorder à ces préoccupations le poids décisif qu’il leur a donné. J’analyserai tour à tour chacune de ces préoccupations.

[88] La première préoccupation a trait au contexte factuel concret nécessaire pour trancher des contestations constitutionnelles. Je le répète, cette considération est l’un des nombreux éléments dont un tribunal doit tenir compte pour décider si une poursuite constitue *une* manière raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal. Or, à plusieurs endroits dans

to the alleged absence of a robust factual setting (paras. 37-39, 61, 67 and 69).

[89] The chambers judge’s approach contradicts *Downtown Eastside*, in which this Court affirmed that *none* of the factors are “hard and fast requirements” or “freestanding, independently operating tests” (para. 20). They are instead to be assessed and weighed cumulatively. It follows that at this early stage, where the question is simply whether a sufficient factual setting *will* exist, this consideration is not determinative on its own.

[90] The second concern relates to the interests of others who are affected by the impugned legislation. The chambers judge surmised that CCD was not in a position to “fairly represent” everyone’s interests. But public interest standing has never depended on whether the plaintiff represents the interests of all, or even a majority of, directly affected individuals. What matters is whether there is a serious justiciable issue, whether the plaintiff has *a* genuine interest, and whether the suit is *a* reasonable and effective means of litigating the issue.

[91] The third concern expressed by the chambers judge relates to CCD’s status as an advocate for people with mental disabilities. The chambers judge questioned whether CCD’s advocacy efforts “commend[ed] it as an advocate for those with mental health-related disabilities”, and mentioned that its argument seemed to focus on “the extent to which mental illness should be considered a disability” (para. 74). This concern rests on the unfounded distinction between mental and physical disabilities which I discussed above.

[92] The fourth concern relates to the availability of other individuals who might have direct standing to challenge the claim. The chambers judge considered that some individuals affected by the impugned provisions might be willing or able to participate in CCD’s constitutional challenge “if funded and supported

ses motifs, le juge en chambre a accordé un poids déterminant à l’absence alléguée d’un contexte factuel solide (par. 37-39, 61, 67 et 69).

[89] L’approche du juge en chambre va à l’encontre de l’arrêt *Downtown Eastside*, dans lequel notre Cour a déclaré qu’*aucun* des facteurs n’est une « exigenc[e] inflexibl[e] » ou un « critèr[e] autonom[e] sans aucun lien de dépendance » avec les autres facteurs (par. 20). Ces facteurs sont plutôt évalués et soupesés de façon cumulative. Il s’ensuit que, à ce stade préliminaire, où il s’agit simplement de savoir s’il y *aura* un contexte factuel suffisant — cette considération n’est pas en soi déterminante.

[90] La deuxième préoccupation concerne les intérêts d’autres individus touchés par les dispositions contestées. Le juge en chambre a supposé que le CCD n’était pas en mesure de [TRADUCTION] « représenter équitablement » les intérêts de tous. Or, pour reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public, il n’a jamais été nécessaire que le demandeur représente les intérêts de tous les individus directement touchés, ni même d’une majorité d’entre eux. Ce qui importe, c’est de savoir s’il existe une question sérieuse et justiciable, si le demandeur a *un* intérêt véritable, et si la poursuite constitue *une* manière raisonnable et efficace de soumettre la cause aux tribunaux.

[91] La troisième préoccupation exprimée par le juge en chambre concerne le statut du CCD à titre de défenseur des personnes ayant une déficience mentale. Le juge s’est demandé si les efforts déployés par le CCD en [TRADUCTION] « fai[saient] [. . .] un défenseur des personnes ayant une déficience mentale », et il a mentionné que l’argument de celui-ci semblait axé sur « la mesure dans laquelle les troubles de santé mentale devraient être considérés comme une déficience » (par. 74). Cette préoccupation repose sur la distinction non fondée que j’ai évoquée précédemment entre la déficience mentale et la déficience physique.

[92] La quatrième préoccupation concerne la possibilité que d’autres individus qui pourraient avoir la qualité directe pour agir engagent la poursuite. Le juge en chambre a estimé que certains individus touchés par les dispositions contestées pourraient être disposés ou aptes à participer à la contestation constitutionnelle

by the CCD”, and that there were therefore “other reasonable and effective ways to bring the issues” forward (paras. 95 and 97).

[93] This final concern is problematic for two reasons. First, *Downtown Eastside* instructs courts to take a “practical” and “pragmatic” approach to the existence of potential plaintiffs. The “practical prospects” of such plaintiffs bringing the matter to court “should be considered in light of the practical realities, not theoretical possibilities” (para. 51). There was no analysis in this regard in the chambers judge’s reasons. Although other plaintiffs have advanced constitutional challenges to these provisions, none of them were able to see their challenges through to completion.

[94] Second, the chambers judge’s fourth concern attaches undue weight to the importance of an individual plaintiff. But as I explained above, *Downtown Eastside* sets out *no requirement* for such a plaintiff. Instead, it directs courts to consider whether the plaintiff’s claim is *a* reasonable and effective means of bringing the case to court, regardless of whether other reasonable and effective means exist (para. 44).

(b) *Court of Appeal*

[95] The Court of Appeal’s analysis was limited to a review of the chambers judge’s conclusion on the question whether CCD’s case raised a serious justiciable issue. The Court of Appeal did not apply *Downtown Eastside* to determine whether, in all the circumstances, the chambers judge’s decision to deny standing was justified. Instead, it identified an error with regard to one factor and remitted the matter to the Supreme Court of British Columbia for fresh consideration.

[96] This itself was an error. The Court of Appeal dealt with the first *Downtown Eastside* factor individually but did not consider it in conjunction with the other two factors. This approach contradicts

du CCD [TRADUCTION] « s’ils étaient financés et soutenus par [celui-ci] » et que, par conséquent, il y avait « d’autres manières raisonnables et efficaces de soumettre la question à la cour » (par. 95 et 97).

[93] Cette dernière préoccupation pose problème à deux égards. Premièrement, l’arrêt *Downtown Eastside* prescrit que les tribunaux doivent adopter une approche « pratique et pragmatique » quant à l’existence de demandeurs potentiels. Les « chances en pratique » que de tels demandeurs soumettent la question à un tribunal « devraient être prises en compte en fonction des réalités pratiques et non des possibilités théoriques » (par. 51). Les motifs du juge en chambre ne contenaient aucune analyse à cet égard. Bien que d’autres demandeurs aient intenté des contestations constitutionnelles visant les mêmes dispositions, aucun n’a pu les mener à bien.

[94] Deuxièmement, la quatrième préoccupation du juge en chambre accorde trop de poids à l’importance de la présence d’un demandeur individuel. Or, comme je l’ai expliqué, l’arrêt *Downtown Eastside* n’énonce *aucune obligation* à cet égard. Il invite plutôt les tribunaux à examiner la question de savoir si la poursuite engagée par le demandeur constitue *une* manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour, même s’il existe d’autres manières raisonnables et efficaces de le faire (par. 44).

b) *Cour d’appel*

[95] La Cour d’appel a limité son analyse à un examen de la conclusion du juge en chambre quant à la question de savoir si l’action du CCD soulevait une question sérieuse et justiciable. Elle n’a pas appliqué l’arrêt *Downtown Eastside* pour décider si, compte tenu de toutes les circonstances, la décision du juge en chambre de refuser de reconnaître la qualité pour agir était justifiée. Elle a plutôt relevé une erreur quant à un des facteurs et a renvoyé l’affaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour réexamen du dossier.

[96] Cela, en soi, était une erreur. La Cour d’appel a traité le premier facteur établi par l’arrêt *Downtown Eastside* individuellement, mais elle ne l’a pas examiné conjointement avec les deux autres facteurs.

Downtown Eastside, which requires a court to weigh the three factors cumulatively. In short, the Court of Appeal determined that the trial judge had made a palpable error, but it did not go on to weigh all the factors cumulatively in order to determine whether that error was *overriding*.

(2) *Downtown Eastside Framework Favours Granting Standing in the Instant Case*

[97] These errors require this Court to do what the Court of Appeal did not: weigh *all* of the *Downtown Eastside* factors cumulatively, flexibly and purposively.

(a) *Serious Justiciable Issue*

[98] CCD's pleadings are well drafted, and they raise a serious issue: the constitutionality of laws that implicate — and allegedly violate — the *Charter* rights of people with mental disabilities. This issue is “far from frivolous”, “important”, and “substantial” (*Downtown Eastside*, at para. 42, citing *Finlay*, at p. 633, *Borowski* (1981), at p. 589, and *McNeil*, at p. 268).

[99] Bearing in mind that CCD's case is still at the pleadings stage, I also find that the issue is justiciable. The amended notice of civil claim sets out material facts outlining the core of the case. These include the following:

1. the impugned provisions permit health care providers to forcibly administer psychotropic medication, electroconvulsive therapy and psychosurgery to involuntary patients even though these treatments carry a number of serious risks and potentially fatal side-effects;
2. health care providers administer these treatments by, among other things, demanding patients' cooperation, using physical force and threatening physical restraint or detention when patients are uncooperative or refuse consent, even where

Cette approche ne concorde pas avec l'arrêt *Downtown Eastside*, qui oblige le tribunal à soupeser les trois facteurs de façon cumulative. En résumé, la Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur manifeste, mais elle n'a pas poursuivi l'analyse cumulative des trois facteurs pour déterminer si cette erreur était *dominante*.

(2) *Le cadre d'analyse établi par l'arrêt Downtown Eastside est favorable à la reconnaissance de la qualité pour agir en l'espèce*

[97] Ces erreurs commandent que notre Cour fasse ce que la Cour d'appel n'a pas fait : soupeser *tous* les facteurs énoncés dans l'arrêt *Downtown Eastside* de façon cumulative, souple et téléologique.

a) *Question sérieuse et justiciable*

[98] Les actes de procédure du CCD sont bien rédigés et soulèvent une question sérieuse : la constitutionnalité de dispositions législatives qui visent — et violeraient — les droits garantis par la *Charte* aux personnes ayant une déficience mentale. Cette question est « loin d'être futile[e] » et elle est « importante » (*Downtown Eastside*, par. 42, citant *Finlay*, p. 633, *Borowski* (1981), p. 589, et *McNeil*, p. 268).

[99] Gardant à l'esprit que la poursuite du CCD n'est encore qu'au stade des actes de procédure, je conclus aussi que la question est justiciable. L'avis de poursuite civile modifié expose des faits importants qui cernent l'essentiel de la cause, dont les suivants :

1. les dispositions contestées permettent au personnel soignant d'administrer de force des médicaments psychotropes aux patients en placement non volontaire, de leur donner des électrochocs et d'effectuer sur eux des psychochirurgies, en dépit du fait que ces traitements comportent un grand nombre de risques sérieux et d'effets secondaires potentiellement fatals;
2. le personnel soignant administre ces traitements, notamment en demandant la coopération des patients, en utilisant la force physique et en menaçant les patients de recourir à des moyens de contention ou à la détention quand ils ne

patients are capable of making decisions regarding psychiatric treatment; and

3. the use and threatened use of forced psychiatric treatment can cause physical harm and severe psychological pain and stress.

[100] CCD’s pleadings reveal an undisputed cause of action. CCD alleges facts which, if proven, could support a constitutional claim: “Where there are aspects of the claim that clearly raise serious justiciable issues, it is better for the purposes of the standing analysis not to get into a detailed screening of the merits of discrete and particular aspects of the claim” (*Downtown Eastside*, at para. 56).

(b) *Genuine Interest*

[101] It is clear to me from the uncontested Bernard affidavit that CCD has a genuine interest in the issues, and in the challenges faced by people with mental disabilities:

1. CCD’s work is directed “by and for people with disabilities”, including mental disabilities.
2. CCD has a long history of engagement in social, legal, and policy reform initiatives aimed at reducing stereotyping and discrimination and promoting the fundamental equality and human rights of people with disabilities. For example, it acts as a consultant to the Government of Canada on issues relating to disabilities.
3. CCD has repeatedly been recognized by international bodies, governments, and courts as an authoritative and respected voice regarding the rights, autonomy, and equality of people with disabilities, including people with mental disabilities.

coopèrent pas ou refusent de donner leur consentement, même lorsque ces patients ont la capacité de prendre des décisions au sujet de traitements psychiatriques;

3. le recours et la menace de recourir à un traitement psychiatrique forcé peuvent causer un préjudice physique et entraîner de grandes souffrances psychologiques et du stress.

[100] Ces allégations du CCD révèlent une cause d’action que nul ne conteste. Le CCD allègue des faits qui, s’ils sont avérés, pourraient appuyer une contestation constitutionnelle : « Lorsqu’il est évident que certains aspects de l’action soulèvent des questions justiciables sérieuses, il est préférable dans le cadre de l’analyse de la question de la qualité pour agir de ne pas se livrer à un examen en profondeur du bien-fondé des aspects distincts et particuliers de l’action » (*Downtown Eastside*, par. 56).

b) *Intérêt véritable*

[101] Sur la foi de l’affidavit incontesté de M^{me} Benard, il m’apparaît clairement que le CCD a un intérêt véritable à l’égard des questions en litige et des défis que doivent surmonter les personnes ayant une déficience mentale :

1. Les activités du CCD sont dirigées à la fois « par » des personnes ayant une déficience — y compris une déficience mentale — et « pour » elles.
2. Le CCD soutient depuis fort longtemps des initiatives de réforme en matière sociale, juridique et politique visant à lutter contre les stéréotypes et la discrimination et à promouvoir l’égalité et les droits fondamentaux des personnes ayant une déficience. Par exemple, il agit comme consultant pour le gouvernement du Canada sur des questions liées à la déficience.
3. Le CCD a été reconnu à plusieurs reprises par des organismes internationaux, des gouvernements et des tribunaux comme voix officielle et respectée quant aux droits, à l’autonomie et à l’égalité des personnes ayant une déficience, y compris une déficience mentale.

4. CCD's board of directors conducts most of its work through committees with special mandates, including the Mental Health Committee, whose members have specific mental health-related expertise and which is responsible for the litigation in the instant case.
5. CCD has participated as a plaintiff or as an intervenor in other cases relating to human rights and equality issues under the *Charter*, all of which involved the rights of people with disabilities.

[102] The AGBC argues that CCD's work does not focus narrowly on people with "mental illness" (A.F., at paras. 4, 92 and 98). This argument misses the point: a plaintiff seeking public interest standing has never been required to show that its interests are precisely as narrow as the litigation it seeks to bring. Instead, it must demonstrate a "link with the claim" and an "interest in the issues" (*Downtown Eastside*, at para. 43 (emphasis added)).

[103] I am therefore satisfied that CCD has "a real stake in the proceedings", "is engaged with the issues" and is no "mere busybody" (*Downtown Eastside*, at para. 43).

(c) *Reasonable and Effective Means*

[104] *Downtown Eastside* invites courts to consider a series of "interrelated matters" when assessing the reasonable and effective means factor, including (i) the plaintiff's capacity to bring the claim forward; (ii) whether the case is of public interest and what impact it will have on access to justice; (iii) whether there are alternative means to bring the claim forward, including parallel proceedings; and (iv) the potential impact of the proceedings on the rights of others.

(i) Plaintiff's Capacity to Bring the Claim Forward

[105] CCD boasts impressive resources and expertise. It is a sizeable, highly reputable public interest

4. Le conseil d'administration du CCD effectue la majeure partie de son travail par l'intermédiaire de comités ayant des mandats spéciaux, y compris le sous-comité sur la santé mentale dont les membres ont une expertise spécifique en santé mentale et qui est responsable du litige en cause en l'espèce.
5. Le CCD a participé à titre de demandeur ou d'intervenant dans d'autres causes en matière de droits de la personne et portant sur des questions d'égalité liées à la *Charte* qui concernaient toutes les droits de personnes ayant une déficience.

[102] Le PGCB fait valoir que les activités du CCD ne se limitent pas aux personnes ayant une « déficience mentale » (m.a., par. 4, 92 et 98). Cet argument n'est pas pertinent : les demandeurs qui sollicitent la reconnaissance de la qualité pour agir n'ont jamais été tenus de démontrer que leurs intérêts sont effectivement aussi étroits que l'action qu'ils cherchent à intenter. Ils doivent plutôt démontrer un « lien avec l'action » et un « intérêt [. . .] quant aux questions » (*Downtown Eastside*, par. 43 (je souligne)).

[103] Par conséquent, je suis d'avis que le CCD a « un intérêt réel dans les procédures », « est engagé quant aux questions » et n'est pas un « simpl[e] trouble-fête » (*Downtown Eastside*, par. 43).

c) *Manière raisonnable et efficace*

[104] L'arrêt *Downtown Eastside* invite les tribunaux à examiner une série de « questions interdépendantes » lorsqu'ils examinent le facteur relatif à la manière raisonnable et efficace, notamment (i) la capacité du demandeur d'engager la poursuite, (ii) la question de savoir si la cause est d'intérêt public et de savoir quelle incidence elle aura sur l'accès à la justice, (iii) la question de savoir s'il y a d'autres manières d'engager la poursuite, y compris des recours parallèles, et (iv) l'incidence éventuelle de l'action sur les droits d'autres personnes.

(i) Capacité du demandeur d'engager la poursuite

[105] Le CCD possède des ressources et une expertise impressionnantes. Il s'agit d'une organisation

organization represented by excellent pro bono counsel and backed by a law firm that has already committed significant resources to this litigation. There is no doubt that CCD commands the necessary resources and expertise to advance the claim it asserts.

[106] Furthermore, I am satisfied that a “sufficiently concrete and well-developed factual setting” will be forthcoming. CCD’s work is directed “by and for” people with disabilities, including mental disabilities. It is therefore reasonable to infer that CCD has the capacity to adduce evidence from directly affected individuals. Moreover, the pleadings reveal that this case does not turn on individual facts. Much of the case can be argued on the basis that the legislation is unconstitutional on its face because it authorizes, under certain circumstances, forced psychiatric treatment without the consent of the patient or of a substitute decision-maker. Expert evidence regarding how health care providers treat involuntary patients and evidence with respect to particular patients may provide helpful insight into how the legislation is applied. At this early stage of the litigation, however, information about individual plaintiffs would not add much value.

[107] The representations of counsel and Ms. Benard’s sworn statement that CCD will adduce evidence, while insufficient on their own, also help to assure this Court that the issues will be litigated in a sufficient factual setting. Counsel for CCD also made an undertaking at the hearing to provide evidence of the concrete circumstances of specific patients. This undertaking helps to alleviate any lingering concerns about the forthcoming nature of a sufficient factual background.

[108] Finally, I note that it will still be open to the AGBC to challenge CCD’s standing should CCD fail to adduce the factual setting it undertook to adduce. It

d’intérêt public importante et très réputée représentée par d’excellents avocats bénévoles et appuyée par un cabinet d’avocats qui a déjà consacré des ressources importantes au litige. Il ne fait aucun doute que le CCD dispose des ressources et de l’expertise nécessaires pour engager la poursuite.

[106] De plus, je suis convaincu qu’un « contexte factuel suffisamment concret et élaboré » sera présenté. Les activités du CCD sont dirigées à la fois « par » des personnes ayant une déficience — y compris une déficience mentale — et « pour » elles. Il est donc raisonnable d’inférer que le CCD a la capacité de présenter des éléments de preuve provenant de personnes directement touchées. De plus, il ressort des actes de procédure que la présente affaire ne porte pas sur des faits relatifs à des individus en particulier. La présente affaire peut, dans une large mesure, reposer sur les arguments relatifs à l’inconstitutionnalité à première vue des mesures législatives, parce qu’elles autorisent, dans certaines circonstances, les traitements psychiatriques forcés sans le consentement du patient ou d’un mandataire. La preuve d’expert concernant la façon dont le personnel soignant traite les patients en placement non volontaire et la preuve relative à des patients en particulier peuvent donner un aperçu utile de la façon dont les dispositions législatives sont appliquées. Toutefois, à ce stade préliminaire de l’instance, des renseignements sur des demandeurs individuels n’apporteraient pas grand-chose.

[107] Les observations des avocats et la déclaration sous serment de M^{me} Benard selon lesquelles le CCD présentera des éléments de preuve, bien qu’insuffisantes à elles seules, aident en outre à convaincre notre Cour que les questions seront tranchées dans un contexte factuel suffisant. D’ailleurs, l’avocat du CCD s’est engagé à l’audience à fournir des éléments de preuve de la situation concrète de patients en particulier. Cet engagement permet de dissiper toute préoccupation qui persiste quant au fait qu’un contexte factuel suffisant sera présenté ultérieurement.

[108] Enfin, je fais remarquer qu’il sera toujours loisible au PGCB et aux tribunaux de contester la qualité pour agir du CCD si ce dernier ne présente pas

would make sense in this case to limit such a challenge to the stage following discovery.

[109] I would pause to observe that standing is fact- and context-specific. This is an appropriate result in this case; it may not be appropriate in other cases. Rather than using the “blunt instrument” of denying standing, it is appropriate here to use various litigation management tools — like the possibility of revisiting standing — to ensure that the evidence in question is in fact tendered promptly.

(ii) Whether the Case is of Public Interest

[110] CCD’s claim undoubtedly raises issues of public importance that transcend its immediate interests (see, e.g., *Downtown Eastside*, at para. 73). The litigation has the potential of affecting a large group of people, namely people with mental disabilities. Moreover, granting public interest standing in this case will promote access to justice for a disadvantaged group who has historically faced serious barriers to bringing such litigation before the courts.

(iii) Realistic Alternative Means

[111] I must also consider whether there are *realistic* alternative means which would favour a more efficient and effective use of judicial resources and would present a context more suitable for adversarial determination (*Downtown Eastside*, at para. 51). In this regard, the Court of Appeal took notice of an action that has been commenced under the *Class Proceedings Act*, to challenge the same statutory provisions that are at issue in this appeal. As of now, that class action has not yet been certified.

[112] The AGBC points to the class action as a better vehicle for bringing these issues to court, but

le contexte factuel qu’il s’est engagé à présenter. Il serait logique en l’espèce de limiter la possibilité de présenter une telle contestation au stade postérieur à la communication préalable de la preuve.

[109] J’aimerais souligner au passage que la qualité pour agir dépend des faits et du contexte. La reconnaissance de cette qualité est appropriée en l’espèce, mais ne le sera pas nécessairement dans d’autres cas. Plutôt que d’utiliser la « mesure radicale » consistant à ne pas reconnaître la qualité pour agir, il convient, en l’espèce, de recourir aux divers outils de gestion du litige — comme la faculté de réexaminer la qualité pour agir — pour s’assurer que la preuve en question soit effectivement présentée avec diligence.

(ii) Question de savoir si la cause est d’intérêt public

[110] La poursuite du CCD soulève sans aucun doute des questions d’importance pour le public qui transcendent ses intérêts immédiats (voir, p. ex., *Downtown Eastside*, par. 73). Le litige est susceptible de toucher un grand groupe de personnes, c’est-à-dire les personnes ayant une déficience mentale. De plus, reconnaître la qualité pour agir dans l’intérêt public en l’espèce favorisera l’accès à la justice aux membres d’un groupe désavantagé qui, historiquement, a fait face à d’importants obstacles pour soumettre un tel litige aux tribunaux.

(iii) Autres manières réalistes

[111] Je dois également examiner s’il existe d’autres manières *réalistes* de trancher la question qui favoriseraient une utilisation plus efficace et efficiente des ressources judiciaires et qui offriraient un contexte plus favorable à ce qu’une décision soit rendue dans le cadre du système contradictoire (*Downtown Eastside*, par. 51). À cet égard, la Cour d’appel a pris note de l’existence d’un recours qui avait été intenté sous le régime de la *Class Proceedings Act* pour contester les mêmes dispositions législatives que celles qui sont en cause dans le présent appel. À ce jour, ce recours collectif n’a pas été autorisé.

[112] Le PGCB estime que le recours collectif est un meilleur moyen de soumettre ces questions à la

he argues in the class action itself that the action is statute-barred and should therefore not be certified.

[113] Although the class action is relevant, it is not determinative (*Downtown Eastside*, at para. 67). In my view, CCD provides two compelling reasons to support its argument that its claim is a reasonable and effective means of bringing the issue before the court despite this parallel proceeding.

[114] First, the class action is rife with unknowns: the record does not confirm that the proceeding has been certified. Even if it *is* certified, the certified common issues may not address the constitutionality of the impugned provisions. There is *no* information about the evidence that is to be adduced in the proposed class proceeding. In any case, the primary focus of such proceedings is to obtain damages, which often leads to settlements rather than to rulings on alleged *Charter* violations. As a result, I cannot conclude that the class action represents a more efficient and effective means of resolving the *Charter* issues raised by CCD.

[115] Second, the uncontested evidence from the Benard affidavit is that individuals directly affected by the impugned provisions face significant barriers to commencing constitutional litigation and seeing it through. In this case, directly affected individuals suffer from mental disabilities that could affect their capacity to bring lengthy, complex litigation and to stay its course. Some may fear reprisals from health care providers who, under the legislation at issue, control their psychiatric treatment. Or they may hesitate to expose themselves to the unfortunate stigma that can accompany public disclosure of their private health information. CCD taking on the role as plaintiff in this litigation alleviates those significant barriers.

[116] Though fully capable of advancing litigation, individuals with mental disabilities must overcome

cour. Or, dans le cadre du recours collectif lui-même, il plaide que celui-ci est prescrit et qu'il ne devrait donc pas être autorisé.

[113] Même si l'existence du recours collectif est pertinente, elle n'est pas déterminante (*Downtown Eastside*, par. 67). À mon sens, le CCD fait valoir deux motifs impérieux pour étayer son argument selon lequel sa poursuite constitue une manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour malgré l'existence de ce recours parallèle.

[114] Premièrement, le recours collectif regorge d'inconnus. Le dossier ne confirme pas que le recours collectif a été autorisé. Même s'il *l'est*, il se pourrait que les questions communes autorisées ne portent pas sur la constitutionnalité des dispositions contestées. La Cour ne dispose d'*aucun* renseignement au sujet de la preuve qui sera produite dans le cadre du recours collectif envisagé. Quoiqu'il en soit, ce type de recours est principalement axé sur l'obtention de dommages-intérêts, ce qui mène souvent à des règlements plutôt qu'à des décisions sur les violations alléguées de la *Charte*. Pour ce motif, je ne peux conclure que le recours collectif constitue une manière plus efficace et efficiente de trancher les questions relatives à la *Charte* soulevées par le CCD.

[115] Deuxièmement, la preuve non contestée figurant dans l'affidavit de M^{me} Benard démontre qu'il est très difficile pour les personnes directement touchées par les dispositions contestées d'intenter et de mener à bien une poursuite en matière constitutionnelle. En l'espèce, les individus directement touchés ont des déficiences mentales qui pourraient compromettre leur capacité à intenter et à mener à bien une poursuite longue et complexe. Certains peuvent craindre des représailles de la part du personnel soignant qui, selon les dispositions législatives en cause, contrôle leur traitement psychiatrique. Ils pourraient aussi hésiter à s'exposer publiquement à la stigmatisation malheureuse qui peut découler de la divulgation de renseignements privés sur leur santé. Le fait que le CCD assume le rôle de demandeur dans cette poursuite atténue ces obstacles significatifs.

[116] Bien qu'elles soient parfaitement capables d'engager une poursuite, les personnes ayant une

significant personal and institutional hurdles to do so. Mindful of this, I would not attach determinative weight to the parallel claim in balancing the factors.

(iv) Potential Impact of the Proceeding on the Rights of Others

[117] The AGBC argues that CCD’s claim may prejudice people who *support* the impugned provisions. I would attach little weight to this concern. Support for a law should not immunize it from constitutional challenge. If the impugned provisions are unconstitutional, they should be struck down.

(3) Cumulative Weighing

[118] Having cumulatively weighed each of the *Downtown Eastside* factors, I would exercise my discretion in favour of granting CCD public interest standing. If CCD fails to promptly adduce the promised factual setting, the AGBC can apply to have the issue of standing reconsidered at the conclusion of the discovery stage. I would again stress that while this result is appropriate in the specific context of this case, it may not be appropriate in others.

D. *Special Costs*

[119] CCD seeks an award of special costs on a full indemnity basis throughout. Special costs are exceptional and discretionary (*Carter*, at paras. 137 and 140). To award special costs, two criteria must be met:

1. the case must involve matters of public interest that have a “significant and widespread societal impact” and are “truly exceptional” (*Carter*, at para. 140); and

déficience mentale doivent surmonter des obstacles personnels et institutionnels importants pour ce faire. Gardant cela à l’esprit en soupesant les différents facteurs, je n’accorderais pas un poids déterminant à l’existence d’un recours parallèle.

(iv) Incidence éventuelle de l’action sur les droits d’autres personnes

[117] Le PGCB fait valoir que l’action du CCD peut porter préjudice aux personnes qui *appuient* les dispositions contestées. J’accorderais peu de poids à cette préoccupation. Le fait que des personnes appuient des dispositions législatives ne devrait pas mettre celles-ci à l’abri d’une contestation constitutionnelle. Si ces dispositions sont inconstitutionnelles, elles devraient être invalidées.

(3) Mise en balance cumulative

[118] Après avoir soupesé de façon cumulative chacun des facteurs énoncés dans l’arrêt *Downtown Eastside*, je suis d’avis d’exercer mon pouvoir discrétionnaire pour reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l’intérêt public. Si le CCD ne présente pas avec diligence le contexte factuel promis, le PGCB pourra demander le réexamen de la question de la qualité pour agir à la conclusion du stade de la communication préalable de la preuve. Je souligne encore une fois que, bien que ce résultat soit approprié dans le contexte précis de la présente espèce, il pourrait ne pas l’être dans d’autres causes.

D. *Dépens spéciaux*

[119] Le CCD sollicite des dépens spéciaux sur la base de l’indemnisation intégrale devant toutes les cours. Les dépens spéciaux sont exceptionnels et relèvent du pouvoir discrétionnaire des juges (*Carter*, par. 137 et 140). Pour que des dépens spéciaux puissent être accordés, deux conditions doivent être réunies :

1. l’affaire doit porter sur des questions d’intérêt public qui ont une « incidence importante et généralisée sur la société » et qui sont « véritablement exceptionnelles » (*Carter*, par. 140);

2. the plaintiff must show that it has no personal, proprietary or pecuniary interest that would justify the proceedings on economic grounds, and that it would not have been possible to effectively pursue the litigation in question with private funding (*Carter*, at para. 140).

[120] CCD’s case satisfies both of these criteria. Regarding the first criterion, the scope of public interest standing and the circumstances in which organizations may pursue public interest litigation without an individual plaintiff is a matter of public interest that has a significant and widespread societal impact. The participation of over 20 interveners from across the country representing a range of interests and perspectives with respect to this appeal is a testament to this fact.

[121] As for the second criterion, CCD is a not-for-profit organization whose mandate is to promote the equality, autonomy and rights of people with disabilities. It has no personal, proprietary or pecuniary interest in this litigation. Moreover, it would not have been possible for CCD to pursue the litigation effectively with private funding; it has relied upon pro bono counsel to argue its case.

[122] CCD has sought to advance the litigation for nearly six years. The substantive issues have yet to be addressed. In such circumstances, having regard to the strict criteria for special costs, it would be “contrary to the interests of justice to ask [CCD and its pro bono counsel] to bear the majority of the financial burden associated with pursuing the claim” (*Carter*, at para. 140).

[123] In these exceptional circumstances, and in the exercise of my discretion, I would grant special costs in this Court and in the courts below to place CCD — as far as it is possible to do so financially — in the position it was in when the AGBC called its standing into question.

2. le demandeur doit démontrer qu’il n’a aucun intérêt personnel, propriétaire ou pécuniaire qui justifierait l’instance pour des raisons d’ordre économique, et qu’il n’aurait pas été possible de poursuivre l’instance en question avec une aide financière privée (*Carter*, par. 140).

[120] La poursuite du CCD respecte ces deux conditions. En ce qui concerne la première condition, la portée de la qualité pour agir dans l’intérêt public et les circonstances dans lesquelles les organisations peuvent engager une poursuite d’intérêt public sans la présence d’un demandeur individuel est une question d’intérêt public ayant une incidence importante et généralisée sur la société. La participation de plus de 20 intervenants provenant de partout au pays et représentant un large éventail d’intérêts et de perspectives concernant le présent pourvoi témoigne de ce fait.

[121] Quant à la deuxième condition, le CCD est une organisation sans but lucratif dont le mandat est de promouvoir l’égalité, l’autonomie et les droits des personnes ayant une déficience. Il n’a aucun intérêt personnel, propriétaire ou pécuniaire dans le litige. De plus, le CCD n’aurait pas pu poursuivre efficacement l’instance en question avec une aide financière privée; il s’est appuyé sur les services d’avocats bénévoles pour faire valoir ses arguments.

[122] Le CCD cherche à faire progresser l’instance depuis près de six ans. Les questions de fond n’ont pas encore été examinées. En pareilles circonstances, compte tenu du critère rigoureux d’octroi des dépens spéciaux, il serait « contraire à l’intérêt de la justice de demander [au CCD et à ses avocats bénévoles] de supporter la majeure partie du fardeau financier associé à la poursuite de la demande » (*Carter*, par. 140).

[123] Dans ces circonstances exceptionnelles, et en exerçant mon pouvoir discrétionnaire, je suis d’avis d’adjudger des dépens spéciaux devant notre Cour et devant les cours de juridictions inférieures pour remettre le CCD — dans la mesure où il est possible de le faire financièrement — dans la situation où il se trouvait lorsque le PGCB a remis en doute sa qualité pour agir.

VI. Disposition

[124] For these reasons, I would dismiss the AGBC's appeal. I would grant leave to cross-appeal to CCD, allow its cross-appeal, set aside the order of the Court of Appeal remitting the question of CCD's public interest standing to the Supreme Court of British Columbia, and grant CCD public interest standing. Special costs on a full indemnity basis are awarded to CCD throughout.

Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.

Solicitors for the intervener the West Coast Prison Justice Society: Allen/McMillan Litigation Counsel, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health: McKay Ferg, Calgary; Anita Szigeti Advocates, Toronto; Thompson Rivers University — Law Faculty, Kamloops.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Torys, Toronto.

VI. Dispositif

[124] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel du PGCB. Je suis d'avis d'autoriser l'appel incident du CCD, de faire droit à son appel incident, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel renvoyant la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public du CCD à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, et de reconnaître au CCD la qualité pour agir dans l'intérêt public. Des dépens spéciaux sur la base de l'indemnisation intégrale sont adjugés au CCD devant toutes les cours.

Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli.

Procureur de l'appellant/intimé au pourvoi incident : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Procureurs de l'intimé/appellant au pourvoi incident : McCarthy Tétrault, Vancouver.

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

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

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante West Coast Prison Justice Society : Allen/McMillan Litigation Counsel, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Empowerment Council, Systemic Advocates in Addictions and Mental Health : McKay Ferg, Calgary; Anita Szigeti Advocates, Toronto; Thompson Rivers University — Law Faculty, Kamloops.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Torys, Toronto.

Solicitor for the interveners the Advocacy Centre for Tenants Ontario, the ARCH Disability Law Centre, the Canadian Environmental Law Association, the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario and the South Asian Legal Clinic Ontario: ARCH Disability Law Centre, Toronto.

Solicitor for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights: David Asper Centre for Constitutional Rights, Toronto.

Solicitor for the intervener the Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia: Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Solicitor for the intervener the National Council of Canadian Muslims: National Council of Canadian Muslims, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Mental Health Legal Committee: Karen R. Spector, Barrister & Solicitor, Toronto; Perez Bryan Procope, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Mandell Pinder, Vancouver; Ethos Law Group, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Legal Aid Ontario — Refugee Law Office, Toronto; Mithoowani Waldman Immigration Law Group, Toronto.

Solicitors for the intervener the West Coast Legal Education and Action Fund: JFK Law Corporation, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Centre for Free Expression: PooranLaw Professional Corporation, Toronto.

Procureur des intervenants Advocacy Centre for Tenants Ontario, ARCH Disability Law Centre, l'Association canadienne du droit de l'environnement, Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario et South Asian Legal Clinic Ontario : ARCH Disability Law Centre, Toronto.

Procureur de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : David Asper Centre for Constitutional Rights, Toronto.

Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Procureur de l'intervenante le Conseil national des musulmans canadiens : Conseil national des musulmans canadiens, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant Mental Health Legal Committee : Karen R. Spector, Barrister & Solicitor, Toronto; Perez Bryan Procope, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Mandell Pinder, Vancouver; Ethos Law Group, Vancouver.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Legal Aid Ontario — Refugee Law Office, Toronto; Mithoowani Waldman Immigration Law Group, Toronto.

Procureurs de l'intervenant West Coast Legal Education and Action Fund : JFK Law Corporation, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant Centre for Free Expression : PooranLaw Professional Corporation, Toronto.

Solicitors for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Canadian Muslim Lawyers Association: Norton Rose Fulbright Canada, Toronto.

Solicitor for the interveners the John Howard Society of Canada and the Queen's Prison Law Clinic: Alison M. Latimer, Q.C., Vancouver.

Solicitor for the intervener Animal Justice: Animal Justice, Toronto.

Solicitor for the interveners the Canadian Mental Health Association (National), Canada Without Poverty, Aboriginal Council of Winnipeg Inc. and End Homelessness Winnipeg Inc.: Public Interest Law Centre, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Canadian Constitution Foundation: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs des intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Canadian Muslim Lawyers Association : Norton Rose Fulbright Canada, Toronto.

Procureure des intervenantes la Société John Howard du Canada et Queen's Prison Law Clinic : Alison M. Latimer, c.r., Vancouver.

Procureur de l'intervenante Animal Justice : Animal Justice, Toronto.

Procureur des intervenants l'Association canadienne pour la santé mentale (nationale), Canada sans pauvreté, Aboriginal Council of Winnipeg Inc. et End Homelessness Winnipeg Inc. : Public Interest Law Centre, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

INDEX

CIVIL PROCEDURE

1. Costs — Advance costs — Requirement of impecuniosity — First Nation government applying for advance costs to fund litigation concerning treaty rights — Whether impecuniosity requirement can be met where applicant has access to financial resources that could fund litigation but claims that it must devote resources to other priorities.

ANDERSON V. ALBERTA, 29

2. Parties — Standing — Public interest standing — Legality — Access to justice — Sufficient factual setting for trial — Organization working on behalf of persons with disabilities initiating constitutional challenge to certain provisions of provincial mental health legislation — Attorney General successfully applying to have claim dismissed for lack of standing — Court of Appeal remitting matter for fresh consideration of public interest standing in view of its holding that principles of legality and access to justice merit particular weight in standing analysis and that application judge erred in finding that particular factual context of individual case was required — Whether legality and access to justice merit particular weight in framework governing public interest standing — Whether individual plaintiff necessary for sufficient factual setting to exist at trial — Whether organization should be granted public interest standing.

BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL) V. COUNCIL OF CANADIANS WITH DISABILITIES, 795

CONSTITUTIONAL LAW

1. Charter of Rights — Search and seizure — Search incident to arrest — Strip search of accused resulting in seizure of cocaine — Trial judge finding that strip search justified and admitting evidence found during search — Accused convicted of possession of cocaine for purpose of trafficking — Court of Appeal holding that there was sufficient evidence to justify trial judge's finding that there

CONSTITUTIONAL LAW — (Continued)

were reasonable and probable grounds for strip search and affirming conviction — Conviction upheld.

R. V. ALI, 3

2. Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Framework set out in *Jordan* for determining infringement of s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms applied — Characterization of two particular delays — Stay of proceedings entered by trial judge upheld.

R. V. BOULANGER, 9

3. Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Re-examination of unreasonableness of delays on appeal — Transitional exceptional circumstance — Trial judge holding that accused's right to be tried within reasonable time had been infringed but that stay of proceedings was not appropriate remedy because accused had not been prejudiced by delay — Court of Appeal setting aside convictions and entering stay of proceedings after declining to review trial judge's assessment of delays — Stay of proceedings set aside.

R. V. STE-MARIE, 14

4. Charter of Rights — Search and seizure — Search incident to arrest — Police arresting accused in basement of his home following report of domestic violence — Police conducting clearing search of basement living room after arrest and finding methamphetamine — Accused convicted of possession of controlled substance for purpose of trafficking — Whether common law standard for search incident to arrest should be modified when search conducted in home — Whether clearing search of basement living room was lawful search incident to arrest — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

R. V. STAIRS, 169

5. Charter of Rights — Arbitrary detention — Search and seizure — Remedy — Exclusion of evidence — Police arresting accused for possession of controlled substance based on mistake of law about pill in accused's possession being controlled substance — Police subsequently conducting searches of accused and his car and finding drugs, ammunition and handgun — Whether arrest and subsequent searches infringed accused's rights

CONSTITUTIONAL LAW — (Continued)

against arbitrary detention and unreasonable search and seizure — If so, whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute warranting its exclusion — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 9, 24(2).

R. v. TIM, 234

6. Charter of Rights — Right to counsel — Accused speaking with lawyer on telephone from police station — Call ending in belief that police had agreed to allow them to continue conversation at station — Police refusing to let accused meet with lawyer when he arrived at station — Police subsequently conducting interrogation resulting in accused making incriminating statement — Whether police required to provide accused with further opportunity to consult counsel before interrogation — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).

R. v. DUSSAULT, 306

7. Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Order for new trial — Whether, after new trial is ordered, accused can file motion under s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms for stay of proceedings based on delay in accused's first trial — Whether presumptive ceilings established in Jordan apply to retrial delay.

R. v. J.F., 330

8. Charter of Rights — Fundamental justice — Presumption of innocence — Reasonable limits — Section 33.1 of Criminal Code preventing accused from raising common law defence of self-induced intoxication akin to automatism — Whether s. 33.1 violates principles of fundamental justice or presumption of innocence — If so, whether infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(d) — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 33.1.

R. v. BROWN, 374

9. Charter of Rights — Fundamental justice — Presumption of innocence — Reasonable limits — Section 33.1 of Criminal Code preventing accused from raising common law defence of self-induced intoxication akin to automatism — Whether s. 33.1 violates principles of fundamental justice or presumption of innocence — If so, whether infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(d) — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 33.1.

R. v. SULLIVAN, 460

CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)

10. Remedy — Declaration of invalidity — Whether declaration of unconstitutionality issued by superior court pursuant to s. 52(1) of Constitution Act, 1982, can be considered binding on courts of coordinate jurisdiction.

R. v. SULLIVAN, 460

11. Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Calculation of delay — Accused charged with several offences involving abuse of his wife — Accused applying for stay of proceedings on basis that right to be tried within reasonable time under s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms infringed — Trial judge holding that net delay exceeded presumptive ceiling set out in Jordan and staying proceedings — Court of Appeal holding that period between end of evidence and argument at trial and release of decision on stay application should not be included in calculation of delay — Court of Appeal concluding that net delay was below Jordan ceiling and setting aside stay of proceedings — Court of Appeal's decision affirmed.

R. v. SAFDAR, 514

12. Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Punishment that is cruel and unusual by nature — Remedy — Section 745.51 of Criminal Code authorizing imposition of consecutive 25-year parole ineligibility periods in cases involving multiple first degree murders — Whether s. 745.51 infringes s. 12 of Charter, which guarantees right not to be subjected to cruel and unusual treatment or punishment — Appropriate remedy if s. 12 infringed — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 745.51.

R. v. BISSONNETTE, 597

CRIMINAL LAW

1. Sexual assault — Consent — Accused charged with sexual assault and sexual assault with weapon after they both engaged in group sexual activity with complainant and other individual — Trial judge rejecting complainant's evidence that she did not consent to sexual activity and acquitting both accused of sexual assault charges but convicting one accused of sexual assault with weapon charge on basis that complainant did not consent to use of weapon — Court

CRIMINAL LAW — (Continued)

of Appeal setting aside acquittals and entering convictions for sexual assault — Convictions upheld.

R. v. A.E., 20

2. Appeals — Powers of Court of Appeal — Substituted conviction — Accused acquitted of sexual assault charges at trial — Court of Appeal setting aside acquittals and entering convictions — Substituted convictions permitted — Convictions upheld — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(4)(b)(ii).

R. v. A.E., 20

3. Appeals — Unreasonable verdict — Evidence — Trial judge finding that accused did not act in self-defence when he stabbed complainant during altercation following collision between their vehicles — Accused convicted of aggravated assault, assault with weapon and possession of weapon for purpose dangerous to public peace — Majority of Court of Appeal setting aside guilty verdicts and ordering new trial on ground that trial judge drew improper inference from evidence in analyzing second criterion for self-defence — Dissenting judge concluding that trial judge's finding was supported by evidence and involved no palpable and overriding error — Convictions restored.

R. v. BRUNELLE, 25

4. Trial — Ineffective assistance of counsel — Election as to mode of trial — Accused convicted of several offences at trial before provincial court judge — Accused appealing convictions on basis that representation by trial counsel was ineffective as counsel failed to obtain accused's informed instructions regarding election as to mode of trial — Majority of Court of Appeal holding that failure of trial counsel to obtain informed instructions regarding mode of trial undermined fairness of proceedings and resulted in miscarriage of justice — Court of Appeal setting aside convictions and ordering new trial — No miscarriage of justice.

R. v. WHITE, 64

5. Charge to jury — Manslaughter — Accused charged with second degree murder — Trial judge instructing jury on second degree murder and included offence of manslaughter — Jury finding accused guilty of second degree murder — Accused appealing conviction on basis that jury not properly instructed on manslaughter — Majority of Court of Appeal holding that trial judge erred by failing to properly instruct jury on manslaughter as he did not explain difference between murder and manslaughter with sufficient clarity, particularly regarding the question of

CRIMINAL LAW — (Continued)

intent — Majority quashing conviction and ordering new trial — Dissenting judge finding that trial judge's instructions sufficient on elements of manslaughter — Order for new trial upheld.

R. v. POPE, 69

6. Trial — Evidence — Admissibility — Cross-examination — Intervention by trial judge — Scope of trial management power — Curtailment of four lines of questioning by trial judge during cross-examination of Crown witness by accused's counsel — Whether trial judge's rulings were proper exercise of trial management power — Whether trial judge erred in curtailing cross-examination — If so, whether curative proviso applies — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

R. v. SAMANIEGO, 71

7. Sentencing — Fine in lieu of order for forfeiture of property that is proceeds of crime — Discretion of court — Amount of fine — Whether court has discretion to limit amount of fine in lieu to profit made by offender from their criminal activities — Whether value of property that is proceeds of crime may be apportioned between co-accused — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 462.37(3).

R. v. VALLIÈRES, 144

8. Evidence — Assessment — Credibility — Absence of evidence of motive to lie — Lack of embellishment — Accused convicted of numerous charges for assaulting and threatening former common law spouse and damaging her property — Accused appealing convictions on basis that trial judge erred in application of W. (D.) principles and in assessing complainant's credibility — Majority of Court of Appeal holding that trial judge did not misapply W. (D.), that trial judge properly dealt with evidence of whether complainant had motive to lie, and that trial judge did not rely on complainant's lack of embellishment in favour of her credibility — Convictions upheld.

R. v. GERRARD, 279

9. Defences — Provocation — Air of reality — Accused convicted of second degree murder by jury — Accused appealing conviction on basis that trial judge erred by failing to leave defence of provocation with jury — Majority of Court of Appeal holding that there was air of reality to defence of provocation and it should have been left with jury for their consideration — Majority setting aside conviction and ordering new trial — Dissenting judge finding that trial judge's decision that there was no air of

CRIMINAL LAW — (Concluded)

reality to defence of provocation and it should not be left with jury was correct — Conviction restored.

R. v. ALAS, 283

10. Trial — Continuation of proceedings before another judge — Evidence — Admissibility — Legal framework governing admissibility in evidence in trial that is commenced again, as evidence on merits, of transcripts of testimony from first trial that have been filed with consent of parties — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 669.2(3).

R. v. J.D., 287

11. Appeals — Appeals to Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Accused convicted of indictable offence at trial — Court of Appeal setting aside conviction and ordering new trial — Crown bringing appeal to Supreme Court of Canada — Accused applying for leave to cross-appeal order of new trial and requesting stay — Whether Court has jurisdiction to hear accused's appeal — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 691.

R. v. SULLIVAN, 460

12. Evidence — Spontaneous utterances — Alibi — Identification — Accused convicted of aggravated assault at trial — Accused appealing conviction on basis that trial judge erred in admitting evidence of spontaneous utterances, in assessment of alibi evidence and in assessment of identification evidence — Majority of Court of Appeal dismissing appeal — Dissenting judge finding that trial judge failed to conduct analysis of identification evidence that law requires — Conviction upheld.

R. v. BADGER, 512

13. Charge to jury — Accused charged with second degree murder and unlawfully causing bodily harm in relation to two foster children — Charges predicated on accused's failure to provide necessities of life to children — Accused convicted by jury of manslaughter and unlawfully causing bodily harm — Court of Appeal setting aside convictions on basis that errors in jury charge may have misled jury — Whether jury properly instructed.

R. v. GOFORTH, 715

Additional evidence on appeal — Father appealing relocation order awarding primary residence of children to mother — Court of Appeal admitting new evidence adduced by father about financial situation — Whether

EVIDENCE

Court of Appeal erred in admitting new evidence — Test governing admission of additional evidence on appeal.

BARENDREGT v. GREBLIUNAS, 517

FAMILY LAW

1. Custody — Change of residence — Best interests of child — Primary residence of children awarded to mother at trial, allowing children to relocate some ten hours away from father's residence — Father successfully appealing relocation order — Whether trial judge erred in relocation analysis such that appellate intervention was warranted — Framework governing determination as to whether relocation in child's best interests.

BARENDREGT v. GREBLIUNAS, 517

2. Child protection — Custody — Best interests of child — Standard of appellate review for disposition decisions pursuant to child protection legislation — Child found in need of protection from mother — Maternal grandmother and father submitting competing parenting plans at disposition hearing — Custody of child awarded to grandmother — Father successfully appealing order — Whether appellate intervention was warranted — Whether hearing judge erred in determination of child's best interests — Whether natural or biological parent factor should be considered in determination of best interests of child — Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, s. 2(2).

B.J.T. v. J.D., 668

TAXATION

Income tax — Equity — Remedies — Rescission — Taxpayers mistaken about income tax consequences of transactions freely agreed upon — Taxpayers petitioning for rescission of transactions — Whether equitable remedy of rescission available.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. COLLINS FAMILY TRUST, 747

INDEX

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Fouille accessoire à une arrestation — Fouille à nu de l'accusé entraînant la saisie de cocaïne — Décision de la juge du procès concluant au caractère justifié de la fouille à nu et admettant la preuve recueillie durant la fouille — Accusé déclaré coupable de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic — Arrêt de la Cour d'appel portant qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve justifiant la conclusion de la juge du procès selon laquelle il existait des motifs raisonnables et probables de procéder à la fouille à nu et maintenant la déclaration de culpabilité — Déclaration de culpabilité confirmée.

R. C. ALI, 3

2. Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Application du cadre énoncé dans l'arrêt Jordan pour établir s'il y a eu violation de l'art. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés — Qualification de deux délais particuliers — Arrêt des procédures ordonné par la juge de première instance confirmé.

R. C. BOULANGER, 9

3. Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Réexamen du caractère déraisonnable des délais en appel — Mesure transitoire exceptionnelle — Conclusion du juge de première instance portant que le droit des accusés d'être jugés dans un délai raisonnable a été violé, mais que l'arrêt des procédures n'est pas une réparation appropriée puisque le délai n'a pas porté préjudice aux accusés — Annulation par la Cour d'appel des déclarations de culpabilité et arrêt des procédures ordonné suite au refus de la Cour d'appel de revoir l'évaluation des délais faite par la juge de première instance — Arrêt des procédures annulé.

R. C. STE-MARIE, 14

4. Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Fouille accessoire à l'arrestation — Accusé arrêté par les policiers dans le sous-sol de sa maison à la suite d'un signalement de violence conjugale — Exécution par les policiers dans la salle de séjour du sous-sol d'une fouille de sécurité menant à la découverte de méthamphétamine — Accusé déclaré coupable de possession d'une substance désignée en vue d'en faire le trafic — La norme de common

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Suite)

law relative aux fouilles accessoires à une arrestation devrait-elle être modifiée lorsque la fouille est effectuée dans un domicile? — La fouille de sécurité dans la salle de séjour du sous-sol était-elle une fouille légale effectuée accessoirement à l'arrestation? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

R. C. STAIRS, 169

5. Charte des droits — Détention arbitraire — Fouilles, perquisitions et saisies — Réparation — Exclusion de la preuve — Accusé arrêté par les policiers pour possession d'une substance désignée sur la base d'une erreur de droit en ce que ces derniers ont cru à tort qu'un comprimé en la possession de l'accusé était une substance désignée — Fouilles subséquentes par les policiers de l'accusé et de son véhicule menant à la découverte de drogues, de munitions et d'une arme de poing — L'arrestation et les fouilles subséquentes ont-elles violé les droits de l'accusé contre la détention arbitraire et contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives? — Dans l'affirmative, l'utilisation des éléments de preuve obtenus est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, justifiant ainsi leur exclusion? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 9, 24(2).

R. C. TIM, 234

6. Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Conversation téléphonique entre l'accusé et un avocat alors que le premier se trouve au poste de police — L'accusé et l'avocat mettent fin à l'appel croyant que les policiers ont accepté de leur permettre de continuer leur conversation au poste de police — Les policiers refusent de laisser l'accusé rencontrer son avocat lorsque ce dernier arrive au poste — Les policiers procèdent subséquemment à un interrogatoire au cours duquel l'accusé fait une déclaration incriminante — Les policiers avaient-ils l'obligation de fournir à l'accusé une possibilité additionnelle de consulter un avocat avant de l'interroger? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b).

R. C. DUSSAULT, 306

7. Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Ordonnance de nouveau procès — L'accusé peut-il, après le prononcé d'une ordonnance intimant la tenue d'un

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Suite)

nouveau procès, déposer en vertu de l'al. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés une requête en arrêt des procédures invoquant les délais qui ont marqué son premier procès? — Les plafonds présumés établis dans l'arrêt Jordan s'appliquent-ils aux délais liés au deuxième procès?

R. c. J.F., 330

8. Charte des droits — Justice fondamentale — Présomption d'innocence — Limites raisonnables — Article 33.1 du Code criminel empêchant l'accusé d'invoquer la défense en common law d'intoxication volontaire s'apparentant à l'automatisme — L'article 33.1 viole-t-il les principes de justice fondamentale ou la présomption d'innocence? — Dans l'affirmative, l'atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d) — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 33.1.

R. c. BROWN, 374

9. Charte des droits — Justice fondamentale — Présomption d'innocence — Limites raisonnables — Article 33.1 du Code criminel empêchant l'accusé d'invoquer la défense en common law d'intoxication volontaire s'apparentant à l'automatisme — L'article 33.1 viole-t-il les principes de justice fondamentale ou la présomption d'innocence? — Dans l'affirmative, l'atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7 et 11d) — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 33.1.

R. c. SULLIVAN, 460

10. Réparation — Déclaration d'invalidité — Peut-on considérer qu'une déclaration prononcée par une cour supérieure en application du par. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 lie les tribunaux de juridiction équivalente?

R. c. SULLIVAN, 460

11. Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Calcul du délai — Accusé inculpé de plusieurs infractions liées à des mauvais traitements infligés à son épouse — Demande d'arrêt des procédures présentée par l'accusé pour cause de violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés — Juge du procès concluant que le délai net excédait le plafond présumé fixé dans Jordan et ordonnant l'arrêt des procédures — Cour d'appel statuant que la période écoulée entre la fin de la présentation de la preuve et des plaidoiries au procès et le prononcé de la décision sur la demande d'arrêt des procédures ne devrait pas être incluse dans le calcul du délai — Cour d'appel concluant que le délai net était inférieur au plafond fixé

DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)

dans Jordan et annulant l'arrêt des procédures — Arrêt de la Cour d'appel confirmé.

R. c. SAFDAR, 514

12. Charte des droits — Traitements ou peines cruels et inusités — Peines cruelles et inusitées par nature — Réparation — Cumul de périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans en cas de meurtres multiples au premier degré autorisé par l'art. 745.51 du Code criminel — L'article 745.51 contrevient-il à l'art. 12 de la Charte qui confère une protection contre les traitements ou peines cruels et inusités? — Dans l'affirmative, quelle est la réparation convenable? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 745.51.

R. c. BISSONNETTE, 597

DROIT CRIMINEL

1. Agression sexuelle — Consentement — Accusés inculpés d'agression sexuelle et d'agression sexuelle armée après s'être tous deux livrés à une activité sexuelle de groupe avec la plaignante et une autre personne — Juge du procès rejetant le témoignage de la plaignante selon lequel elle n'avait pas consenti à l'activité sexuelle et acquittant les deux accusés des accusations d'agression sexuelle, mais déclarant l'un d'eux coupable d'agression sexuelle armée au motif que la plaignante n'avait pas consenti à l'utilisation d'une arme — Annulation des acquittements par la Cour d'appel et inscription par celle-ci de déclarations de culpabilité pour agression sexuelle — Déclarations de culpabilité confirmées.

R. c. A.E., 20

2. Appels — Pouvoirs de la Cour d'appel — Substitution d'une déclaration de culpabilité à un acquittement — Accusés acquittés des accusations d'agression sexuelle au procès — Annulation des acquittements par la Cour d'appel et inscription par celle-ci de déclarations de culpabilité — Substitution des déclarations de culpabilité aux acquittements permise — Déclarations de culpabilité confirmées — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(4)b)(ii).

R. c. A.E., 20

3. Appels — Verdict déraisonnable — Preuve — Conclusion de la juge du procès portant que l'accusé n'a

DROIT CRIMINEL — (Suite)

pas agi en légitime défense lorsqu'il a poignardé le plaignant lors d'une échauffourée faisant suite à un accrochage entre leurs véhicules — Accusé déclaré coupable de voies de fait graves, de voies de fait armées et de possession d'une arme dans un dessein dangereux pour la paix publique — Verdicts de culpabilité annulés et nouveau procès ordonné par les juges majoritaires de la Cour d'appel au motif que la juge du procès a tiré une inférence inappropriée de la preuve lors de son analyse du deuxième critère de la légitime défense — Décision du juge dissident portant que la conclusion de la juge du procès trouve appui dans la preuve et est exempte d'erreur manifeste et déterminante — Déclarations de culpabilité rétablies.

R. C. BRUNELLE, 25

4. Procès — Assistance ineffective de l'avocat — Choix du mode de procès — Accusé déclaré coupable de plusieurs infractions à son procès devant un juge de la Cour provinciale — Appel formé par l'accusé contre les déclarations de culpabilité au motif que son avocat au procès l'aurait représenté de manière ineffective en omettant d'obtenir de sa part des instructions éclairées quant au choix du mode de procès — Conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel portant que l'omission de l'avocat au procès d'obtenir des instructions éclairées sur le choix du mode de procès a compromis l'équité de celui-ci et a entraîné une erreur judiciaire — Annulation par la Cour d'appel des déclarations de culpabilité et nouveau procès ordonné par cette dernière — Aucune erreur judiciaire.

R. C. WHITE, 64

5. Exposé au jury — Homicide involontaire coupable — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré — Directives données au jury par le juge du procès relativement au meurtre au deuxième degré et à l'infraction incluse d'homicide involontaire coupable — Accusé déclaré coupable par le jury de meurtre au deuxième degré — Appel formé par l'accusé contre la déclaration de culpabilité au motif que le jury n'a pas reçu de directives appropriées concernant l'homicide involontaire coupable — Conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel portant que le juge du procès a fait erreur en ne donnant pas au jury de directives appropriées relativement à l'homicide involontaire coupable en ce qu'il n'a pas expliqué avec suffisamment de clarté la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable, particulièrement en ce qui concerne la question de l'intention — Annulation par les juges majoritaires de la déclaration de culpabilité et nouveau procès ordonné par ceux-ci — Conclusion du juge dissident portant que le juge du procès a donné des

DROIT CRIMINEL — (Suite)

directives suffisantes à l'égard des éléments de l'homicide involontaire coupable — Ordonnance intimant la tenue d'un nouveau procès confirmée.

R. C. POPE, 69

6. Procès — Preuve — Admissibilité — Contre-interrogatoire — Intervention par la juge du procès — Portée du pouvoir de gestion de l'instance — Quatre lignes d'interrogatoire restreintes par la juge du procès durant le contre-interrogatoire d'un témoin de la Couronne par l'avocate de l'accusé — Les décisions de la juge du procès étaient-elles le fruit d'un exercice approprié du pouvoir de gestion de l'instance? — La juge du procès a-t-elle commis une erreur en restreignant le contre-interrogatoire? — Si oui, la disposition réparatrice s'applique-t-elle? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 686(1b)(iii).

R. C. SAMANIEGO, 71

7. Détermination de la peine — Amende en remplacement d'une ordonnance de confiscation de biens qui constituent des produits de la criminalité — Pouvoir discrétionnaire du tribunal — Montant de l'amende — Un tribunal possède-t-il la discrétion de limiter le montant d'une amende compensatoire aux seuls profits tirés par un contrevenant de ses activités criminelles? — La valeur du bien qui constitue un produit de la criminalité peut-elle être répartie entre des coaccusés? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 462.37(3).

R. C. VALLIÈRES, 144

8. Preuve — Appréciation — Crédibilité — Absence de preuve d'une raison de mentir — Absence d'amplification — Accusé déclaré coupable de nombreuses accusations de voies de fait et de menaces à l'endroit de son ancienne conjointe de fait, ainsi que de dommages aux biens de cette dernière — Appel formé par l'accusé à l'encontre des déclarations de culpabilité pour cause d'erreur par la juge du procès dans l'application des principes énoncés dans l'arrêt W. (D.) et dans l'appréciation de la crédibilité de la plaignante — Décision des juges majoritaires de la Cour d'appel portant que la juge du procès n'a pas mal appliqué l'arrêt W. (D.), qu'elle a traité adéquatement la preuve relative à la question de savoir si la plaignante avait une raison de mentir et qu'elle n'a pas considéré l'absence d'amplification par la plaignante comme un élément en faveur de la crédibilité de cette dernière — Déclarations de culpabilité confirmées.

R. C. GERRARD, 279

DROIT CRIMINEL — (Suite)

9. Moyens de défense — Provocation — Vraisemblance — Accusé déclaré coupable par un jury de meurtre au deuxième degré — Appel formé contre la déclaration de culpabilité par l'accusé au motif que le juge du procès a fait erreur en ne soumettant pas la défense de provocation au jury — Conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel portant que la défense de provocation était vraisemblable et aurait dû être soumise à l'appréciation du jury — Annulation par les juges majoritaires de la déclaration de culpabilité et nouveau procès ordonné par ceux-ci — Conclusion du juge dissident portant que la décision du juge du procès selon laquelle la défense de provocation était dépourvue de vraisemblance et n'aurait pas dû être soumise à l'appréciation du jury était correcte — Déclaration de culpabilité rétablie.

R. C. ALAS, 283

10. Procès — Continuation des procédures devant un autre juge — Preuve — Admissibilité — Cadre juridique régissant l'admissibilité en preuve, lors d'un procès recommencé, de transcriptions de témoignages rendus lors d'un premier procès, pour valoir comme preuve au fond, lorsque celles-ci sont déposées avec le consentement des parties — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 669.2(3).

R. C. J.D., 287

11. Appels — Appels à la Cour suprême du Canada — Compétence — Accusé déclaré coupable d'un acte criminel au procès — Cour d'appel annulant la déclaration de culpabilité et ordonnant un nouveau procès — Appel interjeté par la Couronne à la Cour suprême du Canada — Demande de l'accusé visant à obtenir l'autorisation d'interjeter un appel incident à l'égard de la décision ordonnant la tenue d'un nouveau procès et sollicitant un arrêt des procédures — La Cour a-t-elle compétence pour instruire l'appel de l'accusé? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 691.

R. C. SULLIVAN, 460

12. Preuve — Déclarations spontanées — Alibi — Identification — Accusé déclaré coupable de voies de fait graves au procès — Appel formé par l'accusé contre la déclaration de culpabilité au motif que le juge du procès a fait erreur en admettant la preuve de déclarations spontanées, en appréciant la preuve d'alibi et en appréciant la preuve d'identification — Appel rejeté à la majorité par la Cour d'appel — Conclusion du juge dissident portant que le juge du procès n'a pas analysé la preuve d'identification comme le droit l'exige — Déclaration de culpabilité confirmée.

R. C. BADGER, 512

DROIT CRIMINEL — (Fin)

13. Exposé au jury — Accusé inculpé de meurtre au deuxième degré et d'infliction illégale de lésions corporelles à l'endroit de deux enfants placées en famille d'accueil chez lui — Accusations fondées sur l'omission de l'accusé de fournir aux enfants les choses nécessaires à leur existence — Accusé déclaré coupable par un jury d'homicide involontaire coupable et d'infliction illégale de lésions corporelles — Annulation par la Cour d'appel des déclarations de culpabilité au motif que des erreurs dans l'exposé au jury ont peut-être induit le jury en erreur — Le jury a-t-il reçu des directives appropriées?

R. C. GOFORTH, 715

DROIT DE LA FAMILLE

1. Garde — Changement du lieu de résidence — Intérêt de l'enfant — Octroi au procès de la résidence principale des enfants à la mère, les autorisant à déménager à quelque dix heures de route de la résidence du père — Appel formé avec succès par le père contre l'ordonnance relative au déménagement — Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans son analyse relative au déménagement justifiant l'intervention de la Cour d'appel? — Cadre d'analyse applicable pour déterminer si un déménagement est dans l'intérêt de l'enfant.

BARENDREGT C. GREBLIUNAS, 517

2. Protection de l'enfance — Garde — Intérêt supérieur de l'enfant — Norme de contrôle en appel applicable aux décisions rendues au terme d'une audience en vertu d'une loi relative à la protection de l'enfance — Enfant jugé avoir besoin d'être protégé de sa mère — Plans parentaux concurrents présentés par la grand-mère maternelle et le père à l'audience relative à la décision — Garde de l'enfant accordée à la grand-mère — Ordonnance contestée avec succès en appel par le père — Une intervention en appel était-elle justifiée? — La juge qui a présidé l'audience a-t-elle commis une erreur dans la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant? — Le facteur du parent naturel ou biologique devrait-il être pris en considération dans la détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant? — Child Protection Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-5.1, art. 2(2).

B.J.T. C. J.D., 668

DROIT FISCAL

Impôt sur le revenu — Equity — Recours — Annulation — Erreur commise par des contribuables quant aux conséquences fiscales d'opérations librement convenues — Requêtes présentées par les contribuables pour obtenir l'annulation des opérations — Est-il possible d'obtenir l'annulation, une réparation en equity?

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. COLLINS FAMILY TRUST, 747

PREUVE

Éléments de preuve supplémentaires en appel — Appel par le père de l'ordonnance relative au déménagement qui a octroyé la résidence principale des enfants à la mère — Admission par la Cour d'appel de nouveaux éléments de preuve présentés par le père quant à sa situation financière — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en admettant les nouveaux éléments de preuve? — Test régissant l'admission d'éléments de preuve supplémentaires en appel.

BARENDREGT C. GREBLIUNAS, 517

PROCÉDURE CIVILE

1. Dépens — Provisions pour frais — Condition d'impécuniosité — Gouvernement d'une Première Nation sollicitant une provision pour frais pour financer une poursuite concernant des droits issus de traités — Peut-il être satisfait à la condition d'impécuniosité lorsque le demandeur a accès à des ressources financières susceptibles de servir à financer un litige, mais prétend qu'il doit consacrer ces ressources à d'autres priorités?

ANDERSON C. ALBERTA, 29

2. Parties — Qualité pour agir — Qualité pour agir dans l'intérêt public — Légalité — Accès à la justice — Contexte factuel suffisant pour la tenue d'un procès — Organisation travaillant au nom des personnes ayant une déficience à l'origine d'une contestation constitutionnelle de certaines dispositions de la législation d'une province sur la santé mentale — Requête en rejet de la demande présentée avec succès par le procureur général pour défaut de qualité pour agir — Renvoi de la question par la Cour

PROCÉDURE CIVILE— (Fin)

d'appel pour réexamen de la qualité pour agir dans l'intérêt public compte tenu de ses conclusions selon lesquelles les principes de légalité et d'accès à la justice méritent une importance particulière dans l'analyse de la qualité pour agir et le juge de première instance a commis une erreur en concluant à la nécessité d'un contexte factuel propre à la cause d'un particulier — La légalité et l'accès à la justice méritent-ils une importance particulière dans le cadre d'analyse applicable pour juger de la qualité pour agir dans l'intérêt public? — Est-il nécessaire qu'il y ait un demandeur individuel pour avoir un contexte factuel suffisant au procès? — L'organisation devrait-elle se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public?

COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CONSEIL DES CANADIENS AVEC DÉFICIENCES, 795

ISSN 0045-4230

If undelivered, return to:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0J1

En cas de non-livraison, retourner à :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario)
Canada K1A 0J1

Available from:
Library
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1
scr-rcs@scc-csc.ca

En vente auprès de :
Bibliothèque
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1
scr-rcs@scc-csc.ca