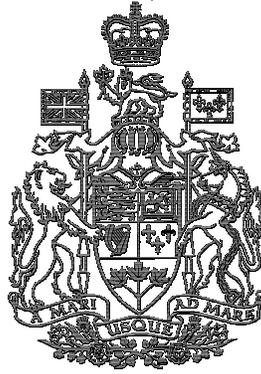


**SUPREME COURT
OF CANADA**



**COUR SUPRÊME
DU CANADA**

**BULLETIN OF
PROCEEDINGS**

**BULLETIN DES
PROCÉDURES**

This Bulletin is published at the direction of the Registrar and is for general information only. It is not to be used as evidence of its content, which, if required, should be proved by Certificate of the Registrar under the Seal of the Court. While every effort is made to ensure accuracy, no responsibility is assumed for errors or omissions.

Ce Bulletin, publié sous l'autorité du registraire, ne vise qu'à fournir des renseignements d'ordre général. Il ne peut servir de preuve de son contenu. Celle-ci s'établit par un certificat du registraire donné sous le sceau de la Cour. Rien n'est négligé pour assurer l'exactitude du contenu, mais la Cour décline toute responsabilité pour les erreurs ou omissions.

Subscriptions may be had at \$100 per year, payable in advance, in accordance with the Court tariff. During Court sessions it is usually issued weekly.

Le prix de l'abonnement, fixé dans le tarif de la Cour, est de 100 \$ l'an, payable d'avance. Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.

The Bulletin, being a factual report of recorded proceedings, is produced in the language of record. Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$10 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.

Le Bulletin rassemble les procédures devant la Cour dans la langue du dossier. Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande au registraire, accompagnée de 10 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.

December 15, 1995

1966 - 2040

le 15 décembre 1995

CONTENTS**TABLE DES MATIÈRES**

Applications for leave to appeal filed	1966 - 1967	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	1968 - 1976	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Oral hearing ordered	-	Audience ordonnée
Oral hearing on applications for leave	-	Audience sur les demandes d'autorisation
Judgments on applications for leave	-	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	1977 - 1978	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	1979	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Notices of intervention filed since last issue	1980	Avis d'intervention déposés depuis la dernière parution
Notices of discontinuance filed since last issue	-	Avis de désistement déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	1981	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	1982 - 1985	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	1986 - 2036	Sommaires des arrêts récents
Weekly agenda	2037	Ordre du jour de la semaine
Summaries of the cases	-	Résumés des affaires
Cumulative Index - Leave	-	Index cumulatif - Autorisations
Cumulative Index - Appeals	-	Index cumulatif - Appels
Appeals inscribed - Session beginning	-	Appels inscrits - Session commençant le
Notices to the Profession and Press Release	-	Avis aux avocats et communiqué de presse
Deadlines: Motions before the Court	2038	Délais: Requêtes devant la Cour
Deadlines: Appeals	2039	Délais: Appels
Judgments reported in S.C.R.	2040	Jugements publiés au R.C.S.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

Odelia Irene Quewezance et al.
Bruce P. Ritter
Bright, Kolenick & Ritter

v. (25021)

Her Majesty The Queen (Crim.)(Sask.)
Daryl L. Rayner
Dept. of Justice

FILING DATE 24.11.1995

Terence Lawrence Caslake
D.N. MacIver
D.N. MacIver & Assoc.

v. (25023)

Her Majesty The Queen (Crim.)(Man.)
Rob P. Maertens
Dept. of Justice

FILING DATE 30.11.1995

Herb Kratz
Charles Wagman
Wagman, Sherkin

v. (25024)

Parkside Hill Ltd. (Ont.)
Ronald B. Moldaver, Q.C.
Gordon, Traub

FILING DATE 30.11.1995

Myrna Catherine Coburn et al.
G. Bruce Butler
Harper Grey Easton

v. (25025)

Joseph Anthony Cavadini et al. (B.C.)
Jonathan Simon
Simon & Co.

FILING DATE 1.12.1995

**DEMANDES D'AUTORISATION
D'APPEL DÉPOSÉES**

Michel Hamelin
Denis Borgia
Borgia, Jacques & Assoc.

c. (25026)

Jude Leblanc et al. (Qué.)
Louis-Marie Gossette
Ogilvy, Renault

DATE DE PRODUCTION 4.12.1995

Hugh Fraser
Lynne C. Stones

v. (25027)

Her Majesty The Queen (Ont.)
Lucy Cecchetto
A.G. of Ontario

FILING DATE 6.12.1995

Century 21 Direct Courtier Inc.
Gilles Fontaine
Fontaine Désy

c. (25028)

Michel Mailhot et al. (Qué.)
Marc T. Savoie
Demers Bureau Borduas

DATE DE PRODUCTION 5.12.1995

**Syndicat des chauffeurs de la société de
transport de la Ville de Laval (CSN)**
Pierre Gauthier
Sauvé et Roy

c. (25029)

Le Conseil des services essentiels et al. (Qué.)
William Atkinson
McCarthy Tétrault

DATE DE PRODUCTION 5.12.1995

Renwick Day
Bradley C. Cronquist
Berge & Co.

v. (25032)

Her Majesty The Queen (Crim.)(F.C.A.)(B.C.)
Paul Plourde, Q.C.
Dept. of Justice

FILING DATE 11.12.1995

Roy Gould

Bradley C. Cronquist
Berge & Co.

v. (25033)

Her Majesty The Queen (Crim.)(F.C.A.)(B.C.)

Paul Plourde, Q.C.
Dept. of Justice

FILING DATE 11.12.1995

Douglas Calverley

Bruce Duncan

v. (25034)

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

Ronald C. Reimer
A.G. of Canada

FILING DATE 11.12.1995

Attorney General of Canada

D.G. Gibson
A.G. of Canada

v. (25037)

Enrique Hoefele (F.C.A.)(Ont.)

A.D. Macleod, Q.C.
Macleod Dixon

FILING DATE 11.12.1995

West Moberly First Nations

Jeffrey R.W. Rath
Rath & Co.

v. (25038)

National Energy Board (F.C.A.)(B.C.)

Judith B. Hanebury

FILING DATE 12.12.1995

Charles Belowitz

Charles Belowitz

v. (25036)

Her Majesty The Queen (Ont.)

David Butt
A.G. of Ontario

FILING DATE 7.12.1995

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

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

DECEMBER 11, 1995 /

LE 11 DÉCEMBRE 1995

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

Ronald Sydney Candy

v. (24902)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Evidence - Police - Breathalyser certificate of analysis - Waiting period between breath samples - Breathalyser technician not prepared to rely on his certificate at trial - Whether the Court of Appeal erred in law in its interpretation of s. 258(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, C. C-46 - Whether the Court of Appeal's interpretation of s.258(1) of the *Criminal Code* infringes the presumption of innocence as guaranteed by s.11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* - Whether the Court of Appeal interfered unreasonably with facts accepted concurrently at trial and on summary conviction appeal.

PROCEDURAL HISTORY

April 21, 1994
Provincial Court of Alberta
(Broda J.)

Acquittal: Applicant found not guilty of impaired driving and operating a motor vehicle while his blood alcohol concentration exceeded the legal limit

June 24, 1994
Court of Queen's Bench of Alberta (Lee J.)

Respondent's appeal allowed: new trial ordered

May 30, 1995
Court of Appeal of Alberta (McClung, Hetherington and Hunt JJ.A.)

Appeal dismissed

October 11, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Edmond Brown

v. (24892)

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

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Offences - Obstruct justice - What is the *mens rea* of the offence of obstruction of justice - What is the *actus reus* of the offence of obstruction of justice.

PROCEDURAL HISTORY

October 15, 1992 Ontario Court (Provincial Division) (Payne P.C.J.)	Conviction: Wilfully attempting to obstruct justice contrary to <i>Criminal Code</i> , s. 139(2)
June 1, 1995 Court of Appeal for Ontario (Brooke, Osborne and Weiler J.J.A.)	Appeal dismissed
October 2, 1995 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

**Hercules Managements Ltd., Guardian Finance of Canada Ltd.,
and Max Freed**

v. (24882)

Ernst & Young and Alexander Cox (Man.)

NATURE OF THE CASE

Torts - Negligence - Commercial law - Companies - Shareholders - Whether Applicants' claims were derivative in nature - Ability of shareholders to bring action against companies' auditors - Privity of contract.

PROCEDURAL HISTORY

January 4, 1995 Court of Queen's Bench of Manitoba (Dureault J.)	Motion by Respondents for summary judgment granted; <i>inter alia</i> claims of Applicants dismissed
May 24, 1995 Court of Appeal of Manitoba (Philp, Lyon and Helper J.J.A.)	Applicants' appeal dismissed
September 21, 1995 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Rhoda Loken

v. (24853)

The Attorney General of Canada (F.C.A.)(B.C.)

NATURE OF THE CASE

Labour law - Unemployment insurance - Administrative law - Appeals - Judicial review - Jurisdiction - Procedural law - Statutes - Interpretation - Disqualification and benefit rate reduction - Powers of board of referees and umpire - Whether Federal Court of Appeal erred in finding neither board of referees nor an umpire may exercise discretionary powers specifically conferred on the Commission by the *Unemployment Insurance Act*, R.S.C. 1985, c. U-1, and that a decision made in the exercise of such a discretion must stand unless vitiated by a fundamental error - Whether Federal Court of Appeal erred in concluding that in the rare case where a Commission decision can be set aside for fundamental error, the umpire or board of referees is limited to referring the matter back to the Commission for a proper exercise of discretion.

PROCEDURAL HISTORY

February 18, 1993
Board of Referees (MacKenzie, Gordon and Sproule)

Appeal against the Unemployment Insurance
Commission's decision dismissed

May 10, 1994
Umpire (Hollingworth, Q.C.)

Appeal dismissed; disqualification period reduced

May 4, 1995
Federal Court of Appeal
(Strayer, MacGuigan and Linden JJ.A.)

Application for judicial review allowed; Umpire's
decision set aside concerning the reduction of the
disqualification period and matter remitted to an
umpire for determination in accordance with the
Court's reasons

September 5, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Her Majesty the Queen

v. (24907)

Steven Bruce Halliday (Crim.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Criminal law - Offences - Did Court of Appeal err in finding legal requirement that Crown adduce "expert evidence" in support of charge of careless storage of a firearm?

PROCEDURAL HISTORY

March 17, 1994
Ontario Court (Provincial Division)
(Robinson P.C.J.)

Conviction: careless storage of a firearm

June 6, 1995
Court of Appeal for Ontario
(Finlayson, Abella and Austin JJ.A.)

Appeal allowed: conviction set aside and acquittal entered

October 10, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**John R. Grant, Kenneth E. Riley, Howard S. Davis,
who together form an unincorporated association known as the
"Lethbridge R.C.M.P. Veterans' Court Challenge Committee",
each on their own behalf and on behalf of the unincorporated association,
and Kirsten M. Mansbridge**

v. (24890)

**The Attorney General of Canada,
The Solicitor General of Canada,
Norman D. Inkster, Commissioner of the
Royal Canadian Mounted Police (F.C.A.)(Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Freedom of Religion - s. 2(a) - Right to life, liberty and security of the person - s. 7 - Equality rights - s. 15 - Whether RCMP "turban policy" infringes freedom of religion, right to life, liberty and security of the person and equality rights.

PROCEDURAL HISTORY

July 8, 1994
Federal Court of Canada (Trial Division) (Reed J.)

Applicants' claim dismissed

May 31, 1995
Federal Court of Appeal
(Isaac C.J., Hugessen and Linden JJ.A.)

Appeal dismissed

September 29, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

David C. Fillmore

v. (24871)

Her Majesty The Queen (F.C.A.)(Ont.)

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Actions - Negligence - Limitations - Procedure surrounding loss of pilot's licence.

PROCEDURAL HISTORY

January 26, 1993
Federal Court of Canada Trial Division (Noël J.)

Action dismissed

March 20, 1995
Federal Court of Appeal

Appeal dismissed

September 14, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal
filed

Saskatoon Board of Police Commissioners

v. (24869)

**Saskatoon City Police Association, John Vincent Popowich, and Board of
Arbitration, consisting of Gene Anne Smith, Chair, Charles Carter,
Union Nominee and Clifford Wright, Employer Nominee (Sask.)**

NATURE OF THE CASE

Administrative law - Labour law - Judicial review - Arbitration - Collective agreement - Is "patently unreasonable" the appropriate test for judicial review of a decision by an arbitration board where there is no statutory privative clause and where the board has no specialized expertise in the matter at issue - Did the arbitration board exceed its jurisdiction by rewriting the collective agreement and extending the meaning of the parties.

PROCEDURAL HISTORY

April 27, 1994
Board of Arbitration (Smith, Carter, and Wright)

Award: Collective agreement breached by employer
in disallowing claim for indemnity

December 29, 1994
Court of Queen's Bench for Saskatchewan
(Grotsky J.)

Arbitration award quashed

June 13, 1995
Court of Appeal for Saskatchewan
(Cameron, Wakeling, Sherstobitoff JJ.A.)

Appeal allowed: Order of Court of Queen's Bench
set aside and arbitration award reinstated

September 12, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

**Terry Sanderson, Colin Alvin Moostoos, Herb Sanderson, and Peter Sanderson,
all of the James Smith Indian Reserve, in the Province of Saskatchewan,
being the Chief and Headmen of the James Smith Indian Band, for and behalf
of themselves and all other members of the James Smith Indian Band**

v. (24776)

The Master of Titles (Sask.)

NATURE OF THE CASE

Indians - Property law - Land titles - Applicants seeking to file caveat disclosing interest in land arising from treaty rights, *Natural Resources Transfer Agreement* and custom and usage - Whether Respondent entitled to refuse to register caveat - Whether caveat disclosed a registrable interest in land.

PROCEDURAL HISTORY

October 5, 1993
Court of Queen's Bench (Gunn J.)

Petition dismissed

April 12, 1995
Court of Appeal of Saskatchewan
(Wakeling, Sherstibitoff and Lane JJ.A.)

Appeal dismissed

June 9, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

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

Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto

v. (24961)

**A.V. and M.A.R.P.
by his Litigation Guardian James Docherty (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Family law - Adoption - Access - Infants - Jurisdiction - In a case where post-adoption access is being sought by a birth family member, through court proceedings under general domestic legislation, is a threshold approach to the question of jurisdiction appropriate? - What are the appropriate procedures and criteria for conducting a threshold jurisdictional inquiry? - If court proceedings are taken under specific child protection legislation, do the same procedures and criteria apply? - Is it proper for a "special circumstances" test to exist for determining whether a post-adoption access application should proceed on its merits? - Is it proper for pre-existing access orders made under child protection legislation to survive the adoption of another child? Is it proper to create elevated rights to post-adoption access in favour of a child who happens to remain part of a child protection regime and has not been adopted himself/herself and does this compromise the best interests of the adopted child? - What should the appropriate test be for ordering costs in child protection proceedings? - Is it proper for a litigation guardian to represent a child in protection proceedings where that child is apparently capable of instructing counsel?

PROCEDURAL HISTORY

September 21, 1994 Ontario Court (Provincial Division) (Nevins J.)	Motion to strike or dismiss Respondent M.A.R.P.'s application for access dismissed
February 21, 1995 Ontario Court of Justice (General Division) (Jarvis J.)	Appeal dismissed
July 28, 1995 Court of Appeal for Ontario (Morden A.C.J.O., Lacourcière and Austin JJ.A.)	Appeal dismissed
October 30, 1995 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

The British Columbia Rugby Union

v. (24743)

**Mark Hamstra, a minor suing by his father and guardian
ad litem, Hendrik Hamstra and the said Hendrick Hamstra**

AND

Brian Rigby (B.C.)

Defendant

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Torts - Civil procedure - Trial - Negligence action - Application to discharge jury because of improper reference to insurance made by a witness - Trial judge allowing application and discharging jury with the Respondents' consent - What is the propriety of a party moving to discharge a jury and the scope of the trial judge's discretion on that motion - What are the limits of the Court of Appeal's jurisdiction to interfere with the trial judge's exercise of discretion - What is the effect, after discharge, of a party's consent to continue the trial without the jury - Whether the decision of the Court of Appeal was wrong in that the trial judge cannot be said to have erred "in principle" when his decision was consistent with *Bowhey v. Theakston*, [1951] S.C.R. 679 and the trial judge weighed the factors against discharge the Court of Appeal said had been overlooked.

PROCEDURAL HISTORY

August 4, 1989 Supreme Court of British Columbia (Hollinrake J.)	Respondent's personal injury action dismissed
March 28, 1995 Court of Appeal for British Columbia (Southin, Rowles and Donald JJ.A.)	Appeal allowed: new trial ordered
May 19, 1995 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed

Canadian National Railway Company

v. (24857)

Burlington Northern Railroad Company (B.C.)

NATURE OF THE CASE

Commercial law - Contracts - Arbitration - Estoppel - Statutes - Party to arbitration agreement commencing legal proceedings in a court against another party to the agreement - Party to the legal proceedings applying to the Court to stay

the proceedings pursuant to Article 8(1) of the *Commercial Arbitration Code*, contained in the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C. 1985, c. 17 (2nd Supp.) - Action stayed and parties referred to arbitration with respect to draft arbitration questions - Appeal allowed and majority of the Court of Appeal concluding that arbitration agreement is inoperative on the basis of Applicant's refusal to comply with the agreement.

PROCEDURAL HISTORY

December 3, 1993
Supreme Court of British Columbia (Thackray J.)

Proceedings stayed; parties referred to arbitration

May 18, 1995
Court of Appeal for British Columbia (Carrothers and
Southin JJ.A.; Cumming J.A. dissenting)

Appeal allowed

September 8, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal
filed

DECEMBER 12, 1995 / LE 12 DÉCEMBRE 1995

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

Sidney L. Jaffe and Ruth Jaffe

v. (24971)

**Joe C. Miller, II, Terrence Schmidt, Charles W. Grant, Patricia Silver,
Putnam County Florida, Smith, Mandler, Smith, Werner, Jacobowitz & Fired, P.A.,
Kelly Smith, Charles Baird, Gary Keller, Bonnie Allender, John Eubanks (Ont.)**

NATURE OF THE CASE

Procedural law - Can the Courts of Canada ignore, or take positions contrary to, the announced public policy of the government of Canada, which policies have been incorporated into agreements and extradition treaties with other nations requiring the return of a person unlawfully removed from Canada and the restoration of the *status quo ante* - Does the *Charter of Rights and Freedoms*, prohibit the use or consideration by Canadian Courts of decisions or orders issued by courts of a foreign country when these decisions or orders were obtained in violation of the *Charter of Rights and Freedoms*?- Is it a violation of the *Charter of Rights and Freedoms* for a citizen who has an appeal which is not frivolous and vexatious, to be ordered pursuant to the Ontario *Rules of Civil Procedure* to post cash security for costs notwithstanding that the citizen does not have the means to do so?

PROCEDURAL HISTORY

November 22, 1994
Court of Appeal for Ontario (Grange J.A.)

Respondents' motion for security for costs in appeal granted: Applicants required to post security

March 17, 1995
Court of Appeal for Ontario
(Brooke, Finlayson and Osborne JJ.A.)

Motion to set aside order of Grange J.A. dismissed

June 2, 1995
Court of Appeal for Ontario (McKinlay J.A.)

Respondents' motion for dismissal of appeal granted

August 4, 1995
Court of Appeal for Ontario
(Carthy, Osborne and Austin JJ.A.)

Motion to set aside order of McKinlay J.A. dismissed

October 30, 1995
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

Before / Devant: THE REGISTRAR

Motion to extend the time to file a reply on leave to cross-appeal

Requête en prorogation du délai imparti pour déposer une réplique à la demande d'autorisation d'appel incident

Husky Oil Operations Ltd.

With the consent of the parties.

v. (24855)

Saint John Shipbuilding Ltd. et al. (Nfld.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to December 4, 1995.

12.12.1995

Before / Devant: IACOBUCCI J.

**Requête en prorogation du délai de dépôt de
l'autorisation d'appel**

**Motion to extend the time in which to apply for
leave to appeal**

Sigma Construction Inc. et al.

c. (25010)

Stephen A. Rowland (Qué.)

DISMISSED WITH COSTS / REJETÉE AVEC DÉPENS

12.12.1995

Before / Devant: LE JUGE IACOBUCCI

**Requête en prorogation du délai de dépôt de
l'autorisation d'appel**

**Motion to extend the time in which to apply for
leave to appeal**

Sigma Construction Inc. et al.

c. (25011)

Wilton Ievers et al. (Qué.)

DISMISSED WITH COSTS / REJETÉE AVEC DÉPENS

12.12.1995

Before / Devant: THE REGISTRAR

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

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

BY/PAR: A.G. of Québec

With the consent of the parties.

IN/DANS: Suzie Adler et al.

v. (24347)

Attorney General for Ontario et al.
(Ont.)

GRANTED / ACCORDÉE Time extended to November 30, 1995.

**NOTICES OF APPEAL FILED SINCE
LAST ISSUE**

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

06.12.1995

Clarence Maxwell Shorting

v. (25030)

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

AS OF RIGHT

07.12.1995

Bernadette Mae Keshane

v. (25031)

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

AS OF RIGHT

12.12.1995

David Michael Howell

v. (25039)

Her Majesty The Queen (Crim.)(N.S.)

AS OF RIGHT

**NOTICES OF INTERVENTION FILED
SINCE LAST ISSUE**

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

BY/PAR: Attorney General of Canada

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

v. (24296)

James Keegstra (Crim.)(Alta.)

BY/PAR: Assembly of Manitoba Chiefs

IN/DANS: **Howard Pamajewom et al.**

v. (24596)

Her Majesty The Queen

and between

Arnold Gardner et al.

v.

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

BY/PAR: Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard

IN/DANS: **Sa Majesté La Reine**

c. (24582)

Réjean Richard et al. (Crim.)(N.-B.)

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

8.12.1995

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

Timothy Randall Lemky

Adrian Brooks, for the appellant.

v. (24454)

Her Majesty The Queen (Crim.)(B.C.)

William F. Ehrcke, for the respondent.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Defence - Evidence - Intoxication -
Whether the Court of Appeal erred in holding that
evidence of intoxication was only legally relevant if it
deprived the accused of the capacity to form the intent
for murder.

Nature de la cause:

Droit criminel - Défense - Preuve - Intoxication - La
cour d'appel a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a
jugé que la preuve d'intoxication n'était pertinente en
droit que si elle privait l'accusé de la capacité de
former l'intention de commettre un meurtre.

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

DECEMBER 14, 1995 / LE 14 DÉCEMBRE 1995

24114 **HUBERT PATRICK O'CONNOR v. HER MAJESTY THE QUEEN and ATTORNEY GENERAL OF CANADA, ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO, ABORIGINAL WOMEN'S COUNCIL, CANADIAN ASSOCIATION OF SEXUAL ASSAULT CENTRES, DISABLED WOMEN'S NETWORK OF CANADA, WOMEN'S LEGAL EDUCATION AND ACTION FUND, CANADIAN MENTAL HEALTH ASSOCIATION, CANADIAN FOUNDATION FOR CHILDREN, YOUTH AND THE LAW** (Crim.)(B.C.)

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

The appeal is dismissed, the Chief Justice and Sopinka and Major JJ. dissenting.

Le pourvoi est rejeté. Le Juge en chef et les juges Sopinka et Major sont dissidents.

23127 **L'HONORABLE ANDRÉE RUFFO c. LE CONSEIL DE LA MAGISTRATURE, et LE COMITÉ D'ENQUÊTE, et L'HONORABLE HUGUETTE SAINT-LOUIS, L'HONORABLE ROCH ST-GERMAIN, L'HONORABLE ANDRÉ BILODEAU, L'HONORABLE PIERRE BRASSARD, M^e PAUL LAFLAMME et L'HONORABLE ALBERT GOBEIL et LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC et LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO** (Qué.)

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

L'appel est rejeté avec dépens devant toutes les cours. Le juge Sopinka est dissident. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. Les articles 263 et 265 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., ch. T-16, s'ils doivent être interprétés comme permettant au juge en chef de la Cour du Québec et président du Conseil de la magistrature de porter plainte contre un juge de la Cour du Québec devant le Conseil de la magistrature, sont-ils contraires aux principes d'impartialité et d'indépendance judiciaire garantis notamment par les préambules de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de même que par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. Non.

2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, les art. 263 et 265 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* constituent-ils des règles de droit qui restreignent des droits et libertés dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique selon l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. La question ne se pose pas.

3. L'article 8 du *Code de déontologie de la magistrature*, décret 643-82, (1982) 114 G.O. II, 1648, consacrant le devoir de réserve des juges de la Cour du Québec est-il contraire à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. Il est prématuré pour la Cour de se prononcer à ce stade sur la question telle que formulée. Cependant, le devoir de réserve n'est pas jugé inconstitutionnel pour cause d'imprécision.

4. Si la réponse à la question 3 est affirmative, l'art. 8 du Code constitue-t-il une règle de droit qui restreigne des droits et libertés dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique selon l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. La question ne se pose pas.

The appeal is dismissed with costs throughout, Sopinka J. dissenting. The constitutional questions are answered as follows:

1. Do ss. 263 and 265 of the *Courts of Justice Act*, R.S.Q., c. T-16, if they are to be interpreted as allowing the Chief Judge of the Court of Québec and Chairman of the Conseil de la magistrature to bring a complaint against a judge of the Court of Québec before the Conseil de la magistrature, violate the principles of judicial impartiality and independence guaranteed *inter alia* by the preambles to the *Constitution Act, 1867* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, as well as by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
A. No.
2. If the answer to question 1 is affirmative, do ss. 263 and 265 of the *Courts of Justice Act* constitute reasonable limits prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
A. The question does not arise.
3. Does s. 8 of the *Judicial Code of Ethics*, O.C. 643-82, (1982) 114 G.O. II, 1253, which provides that judges of the Court of Québec should act in a reserved manner, violate s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
A. It is premature for the Court to rule at this stage on the question as stated. However, the duty to act in a reserved manner is not found to be unconstitutional for vagueness.
4. If the answer to question 3 is affirmative, does s. 8 of the Code constitute a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
A. The question does not arise.

24171 J.P. v. MACMILLAN BLOEDEL LIMITED AND ATTORNEY GENERAL OF BRITISH COLUMBIA and ATTORNEY GENERAL OF CANADA (B.C.)

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

The appeal is dismissed, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. are dissenting. The constitutional question is answered as follows:

Is it within the jurisdiction of Parliament to grant exclusive jurisdiction to youth courts through the operation of s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1, over contempt of court committed by a young person against a superior court otherwise than in the face of that court?

Answer: No, not exclusive jurisdiction. L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. would answer yes.

Le pourvoi est rejeté. Les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major sont dissidents. La question constitutionnelle reçoit la réponse suivante:

Le Parlement a-t-il, en vertu du par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, le pouvoir de conférer aux tribunaux pour adolescents la compétence exclusive en matière d'outrage au tribunal commis par un adolescent envers une cour supérieure en dehors de ses audiences?

Réponse: Non, pas la compétence exclusive. Les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major répondraient par l'affirmative.

23516 JOSEPH APSASSIN, Chief of the Blueberry River Indian Band, and JERRY ATTACHIE, Chief of the Doig River Indian Band, on behalf of themselves and all other members of the Doig River

Indian Band, the Blueberry River Indian Band and all present descendants of the Beaver Band of Indians v. HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA as represented by the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Director of the Veterans Land Act and THE MUSQUEAM NATION and ERMINESKIN TRIBAL COUNCIL, CHIEF ABEL BOSUM et al., CHIEF TERRY BUFFALO et al. and THE SAMSON INDIAN BAND AND NATION, and THE ASSEMBLY OF FIRST NATIONS (B.C.)

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

The appeal is allowed with costs throughout and the cross-appeal is allowed without costs. The judgments below are set aside. The appellants are entitled to damages against the Crown for breach of fiduciary duty with respect to such mineral rights in Indian Reserve 172 as were conveyed by the Director of the *Veterans' Land Act* by agreement for sale after August 9, 1949. The action is remitted to the Federal Court, Trial Division, for assessment of damages accordingly.

L'appel principal est accueilli avec dépens dans toutes les cours et l'appel incident est accueilli sans frais. Les jugements dont appel sont cassés. Les appelants ont droit à des dommages-intérêts de la part de la Couronne par suite du manquement de celle-ci à l'obligation de fiduciaire qui lui incombait relativement aux droits miniers attachés à la Réserve indienne 172 qui ont été cédés par le Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* par acte de vente après le 9 août 1949. L'action est renvoyée à la Cour fédérale, Section de première instance, pour établir les dommages.

24568 **L.L.A., THE SEXUAL ASSAULT CARE CENTRE OF THE PLUMMER MEMORIAL PUBLIC HOSPITAL and WOMEN IN CRISIS (ALGOMA) INC. v. A.B. and HER MAJESTY THE QUEEN, THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, THE ATTORNEY GENERAL OF MANITOBA, THE CANADIAN FOUNDATION FOR CHILDREN, YOUTH AND THE LAW, THE ABORIGINAL WOMEN'S COUNCIL, THE CANADIAN ASSOCIATION OF SEXUAL ASSAULT CENTRES, DAWN ONTARIO: DISABLED WOMEN'S NETWORK ONTARIO, THE WOMEN'S LEGAL EDUCATION AND ACTION FUND ("LEAF") and THE CRIMINAL LAWYERS ASSOCIATION (Crim.)(Ont.)**

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

The appeal is allowed and the order of the trial judge is quashed.

Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance du juge du procès est annulée.

23744 **G.L.B. c. M.P. (Qué.)**

CORAM: Le Juge en chef et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major

L'appel est rejeté avec dépens.

The appeal is dismissed with costs.

v. Her Majesty the Queen (Crim.)(B.C.)(24114)

R. v. O'Connor / R. c. O'Connor

Judgment rendered December 14, 1995 / Jugement rendu le 14 décembre 1995

Present: Lamer C.J. and

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

Criminal law -- Evidence -- Disclosure -- Accused charged with sexual offences -- Defence counsel obtaining pre-trial order requiring Crown to disclose complainants' entire medical, counselling and school records -- Trial judge ordering stay of proceedings owing to non-disclosure and late disclosure by Crown -- Court of Appeal allowing Crown's appeal and ordering new trial -- Whether stay of proceedings appropriate remedy for non-disclosure by Crown of information in its possession.

Criminal law -- Evidence -- Medical and counselling records -- Procedure to be followed where accused seeks production of records in hands of third parties.

The accused was charged with a number of sexual offences. Defence counsel obtained a pre-trial order requiring that the Crown disclose the complainants' entire medical, counselling and school records and that the complainants authorize production of such records. The Crown applied to a different judge for directions regarding the disclosure order and for the early appointment of a trial judge. After a trial judge had been appointed, the Crown again sought directions regarding the disclosure order. By this time many of the impugned records had come into its possession. The trial judge made it clear that he was to be provided promptly with therapy records relating to all four complainants. The accused later applied for a judicial stay of proceedings based on non-disclosure of several items. Crown counsel submitted that the two Crown prosecutors were handling the case from different cities, and that there were difficulties concerning communication and organization. She asserted that the non-disclosure of some of the medical records was due to inadvertence on her part, and that she had "dreamt" the transcripts of certain interviews had been disclosed. She submitted that uninhibited disclosure of medical and therapeutic records would revictimize the victims, and suggested that the disclosure order exhibited gender bias. The trial judge dismissed the application for a stay, finding that the failure to disclose certain medical records had been an oversight. He noted, however, that the letters written by Crown counsel to the counsellors had unacceptably limited the scope of the disclosure to only those portions of the records which related directly to the incidents involving the accused. This resulted in the full therapy records not being disclosed to the defence until just before the trial. He concluded that while the conduct of the Crown was "disturbing", he did not believe that there was a "grand design" to conceal evidence, nor any "deliberate plan to subvert justice". In light of the difficulties encountered during discovery, Crown counsel then agreed to waive any privilege with respect to the contents of the Crown's file and to prepare a binder in relation to each of the complainants containing all information in the Crown's possession relating to each of them. On the second day of the trial, counsel for the accused made another application for a judicial stay of proceedings based largely on the fact that the Crown was still unable to guarantee to the accused that full disclosure had been made. The trial judge stayed proceedings on all four counts. He noted the constant intervention required by the court to ensure full compliance with the disclosure order and found that the Crown's earlier conduct had created "an aura" that had pervaded and ultimately destroyed the case. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal and directed a new trial. This appeal raises the issues of (1) when non-disclosure by the Crown justifies an order that the proceedings be stayed and (2) the appropriate procedure to be followed when an accused seeks production of documents such as medical or therapeutic records that are in the hands of third parties.

Held (Lamer C.J. and Sopinka and Major JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

(1) *Stay of proceedings*

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: There is no need to maintain any type of distinction between the common law doctrine of abuse of process and *Charter* requirements regarding abusive conduct. Where an accused seeks to establish that non-disclosure by the Crown has violated s. 7, he or she must establish that the impugned non-disclosure has, on the balance of probabilities, prejudiced or had an adverse effect on his or her ability to make full answer and defence. Such a determination requires reasonable inquiry into the materiality of the non-disclosed information. Inferences or conclusions about the propriety of the Crown's conduct or intention are not necessarily relevant to whether or not the accused's right to a fair trial is infringed. The focus must be primarily on the effect of the impugned actions on the fairness of the trial. Once a violation is made out, the court must fashion a just and appropriate remedy, pursuant to s. 24(1). Where the adverse impact upon the accused's ability to make full answer and defence is curable by a disclosure order, then such a remedy, combined with an adjournment where necessary to enable defence counsel to review the disclosed information, will generally be appropriate. There may, however, be exceptional situations where, given the advanced state of the proceedings, it is simply not possible to remedy the prejudice. In those "clearest of cases", a stay of proceedings will be appropriate. When choosing a remedy for a non-disclosure that has violated s. 7, the court should also consider whether the Crown's breach of its disclosure obligations has violated fundamental principles underlying the community's sense of decency and fair play and thereby caused prejudice to the integrity of the judicial system. If so, it should be asked whether this prejudice is

remediable, having regard to the seriousness of the violation and to the societal and individual interests in obtaining a determination of guilt or innocence.

While the Crown's conduct in this case was shoddy and inappropriate, the non-disclosure cannot be said to have violated the accused's right to full answer and defence. The whole issue of disclosure in this case arose out of the order requiring that the Crown "disclose" records in the hands of third parties and that the complainants authorize production of such records. This order was issued without any form of inquiry into their relevance, let alone a balancing of the privacy rights of the complainants and the accused's right to a fair trial, and was thus wrong. The Crown was ultimately right in trying to protect the interests of justice, and the fact that it did so in such a clumsy way should not result in a stay of proceedings, particularly when no prejudice was demonstrated to the fairness of the accused's trial or to his ability to make full answer and defence. Even had a violation of s. 7 been found, this cannot be said to be one of the "clearest of cases" which would mandate of stay of proceedings.

Per Cory and Iacobucci JJ.: While the actions of Crown counsel originally responsible for the prosecution of this case were extremely high-handed and thoroughly reprehensible, the Crown's misdeeds were not such that, upon a consideration of all the circumstances, the drastic remedy of a stay was merited.

Per Lamer C.J. and Sopinka and Major JJ. (dissenting on this issue): A stay of proceedings was appropriate here. The Crown's conduct impaired the accused's ability to make full answer and defence. The impropriety of the disclosure order if any does not excuse the Crown's failure to comply with it until immediately before the trial. The Crown never took proper action regarding the objections it had. If it could not appeal the order it should have returned to the issuing judge to request variation or rescission. The letters from the Crown prosecutor to the therapists narrowed the scope of the order. As soon as the order was clarified for the therapists, complete records were disclosed, suggesting that had the letters contained an accurate description of the order, compliance would have occurred at a much earlier time. The Crown also breached its general duty to disclose all relevant information. Each time disclosure was made in this case it was the result of the defence having to raise the matter in court. The conduct of the Crown was such that trust was lost, first by the defence, and finally by the trial judge. It is of little consequence that a considerable amount of the non-disclosed material was ultimately released piecemeal to the defence prior to the trial. The effect of continual discovery of more non-disclosed evidence, coupled with the Crown's admission that disclosure was possibly incomplete, created an atmosphere in which the defence's ability to prepare was impaired. The Crown's delay in making disclosure and its inability to assure the trial judge that full disclosure had been made even after commencement of the trial were fatal to the proceedings. The continual breaches by the Crown made a stay the appropriate remedy. Proceedings had become unworkable and unfair. Remedies under s. 24(1) of the *Charter* are properly in the discretion of the trial judge. This discretion should not be interfered with unless the decision was clearly unreasonable.

The same breaches of the disclosure order, the general duty of disclosure and the undertaking to disclose files to the defence which impaired the accused's right to make full answer and defence also violated fundamental principles of justice underlying the community's sense of fair play and decency. The trial judge showed admirable tolerance for the behaviour of the Crown but in the end had no choice but to order a stay. When a criminal trial gains notoriety because of the nature of the offence, the parties charged or any other reason, there is an added burden in the paramount interest of ensuring fairness in the process. In this case, the fact that the offences alleged were many years in the past and that the accused had a high profile in the community called for a careful prosecution to ensure fairness and the maintenance of integrity in the process. The conduct of the Crown during the time the trial judge was involved, as well as in the months before his appointment, was negligent, incompetent and unfair. The trial judge was in the best position to observe the conduct of the Crown and its effect on the proceedings. He found that the trial had become so tainted that it violated fundamental principles underlying the community's sense of fair play and decency and that the accused was impaired in his ability to make full answer and defence.

(2) *Production of records in the possession of the Crown*

Per Lamer C.J. and Sopinka J.: The Crown's disclosure obligations established in *Stinchcombe* are unaffected by the confidential nature of therapeutic records when the records are in the possession of the Crown. The complainant's privacy interests in therapeutic records need not be balanced against the right of the accused to make full answer and defence in the context of disclosure, since concerns relating to privacy or privilege disappear where the documents in question have fallen into the Crown's possession. The complainant's lack of a privacy interest in records that are possessed by the Crown counsels against a finding of privilege in such records. Fairness must require that if the complainant is willing to release this information in order to further the criminal prosecution, then the accused should be entitled to use the information in the preparation of his or her defence. Moreover, any form of privilege may be forced to yield where such a privilege would preclude the accused's right to make full answer and defence. Information in the possession of the Crown which is clearly relevant and important to the ability of the accused to raise a defence must be disclosed to the accused, regardless of any potential claim of privilege that might arise. While the mere existence of therapeutic records is insufficient to establish the relevance of those records to the defence, their relevance must be presumed where the records are in the Crown's possession.

Per Cory and Iacobucci JJ.: The principles set out in the *Stinchcombe* decision, affirmed in *Egger*, pertaining to the Crown's duty to disclose must apply to therapeutic records in the Crown's possession, as found by Lamer C.J. and Sopinka J.

Per Major J.: The Crown's disclosure obligations established in *Stinchcombe* are unaffected by the confidential nature of therapeutic records in its possession, as found by Lamer C.J. and Sopinka J.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: This appeal does not concern the extent of the Crown's obligation to disclose private records in its possession, or the question whether privacy and equality interests may militate against such disclosure by the Crown. These issues do not arise in this appeal and were not argued before the Court. Any comment on these questions would be strictly *obiter*.

(3) *Production of records in the possession of third parties*

Per Lamer C.J. and Sopinka J.: When the defence seeks information in the hands of a third party (as compared to the state), the onus should be on the accused to satisfy a judge that the information is likely to be relevant. In order to initiate the production procedure, the accused must bring a formal written application supported by an affidavit setting out the specific grounds for production. However, the court should be able, in the interests of justice, to waive the need for a formal application in some cases. In either event, notice must be given to third parties in possession of the documents as well as to those persons who have a privacy interest in the records. The accused must also ensure that the custodian and the records are subpoenaed to ensure their attendance in the court. The initial application for disclosure should be made to the judge seized of the trial, but may be brought before the trial judge prior to the empanelling of the jury, at the same time that other motions are heard. In the disclosure context, the meaning of "relevance" is expressed in terms of whether the information may be useful to the defence. In the context of production, the test of relevance should be higher: the presiding judge must be satisfied that there is a reasonable possibility that the information is logically probative to an issue at trial or the competence of a witness to testify. While "likely relevance" is the appropriate threshold for the first stage of the two-step procedure, it should not be interpreted as an onerous burden upon the accused. A relevance threshold, at this stage, is simply a requirement to prevent the defence from engaging in speculative, fanciful, disruptive, unmeritorious, obstructive and time-consuming requests for production.

Upon their production to the court, the judge should examine the records to determine whether, and to what extent, they should be produced to the accused. In making that determination, the judge must examine and weigh the salutary and deleterious effects of a production order and determine whether a non-production order would constitute a reasonable limit on the ability of the accused to make full answer and defence. In balancing the competing rights in question, the following factors should be considered: (1) the extent to which the record is necessary for the accused to make full answer and defence; (2) the probative value of the record; (3) the nature and extent of the reasonable expectation of privacy vested in the record; (4) whether production of the record would be premised upon any discriminatory belief or bias; and (5) the potential prejudice to the complainant's dignity, privacy or security of the person that would be occasioned by production of the record. The effect on the integrity of the trial process of producing, or failing to produce, the record, having in mind the need to maintain consideration in the outcome, is more appropriately dealt with at the admissibility stage and not in deciding whether the information should be produced. As for society's interest in the reporting of sexual crimes, there are other avenues available to the judge to ensure that production does not frustrate the societal interests that may be implicated by the production of the records to the defence. In applying these factors, it is also appropriate to bear in mind that production of third party records is always available to the Crown provided it can obtain a search warrant.

Per Cory and Iacobucci JJ.: The procedure suggested by Lamer C.J. and Sopinka J. for determining whether records in the possession of third parties are likely to be relevant was agreed with, as were their reasons pertaining to the nature of the onus resting upon the accused and the nature of the balancing process which must be undertaken by the trial judge.

Per Major J.: The substantive law and the procedure recommended by Lamer C.J. and Sopinka J. in obtaining therapeutic records from third persons were agreed with.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. (dissenting on this issue): Private records, or records in which a reasonable expectation of privacy lies, may include medical or therapeutic records, school records, private diaries and social worker activity logs. An order for production of private records held by third parties does not arise as a remedy under s. 24(1) of the *Charter* since, at the moment of the request for production, the accused's rights under the *Charter* have not been violated. Nonetheless, when deciding whether to order production of private records, the court must exercise its discretion in a manner that is respectful of *Charter* values. The constitutional values involved here are the right to full answer and defence, the right to privacy, and the right to equality without discrimination.

Witnesses have a right to privacy in relation to private documents and records which are not part of the Crown's "case to meet" against the accused. They are entitled not to be deprived of their reasonable expectation of privacy except in accordance with the principles of fundamental justice. Since an applicant seeking production of private records from third parties is seeking to invoke the power of the State to violate the privacy rights of other individuals, the applicant must show that the use of the State power to compel production is justified in a free and democratic society. The use of State power to compel production of private records will be justified in a free and democratic society when the following criteria are met: (1) it is shown that the accused cannot obtain the information sought by any other reasonable means; (2) production that infringes privacy must be as limited as reasonably possible to fulfil the right to make full answer and defence; (3) the arguments urging production rest on permissible chains of reasoning, rather than upon discriminatory assumptions and stereotypes; and (4) there is proportionality between the salutary and deleterious effects of production. The measure of proportionality must reflect the extent to which a reasonable expectation of privacy vests in the particular records, on the one hand, and the importance of the issue to which the evidence relates, on the other. Moreover, courts must remain alive to the fact that, in certain cases, the deleterious effects of production may demonstrably include negative effects on the complainant's course of therapy, threatening psychological harm to the individual concerned and thereby resulting in a concomitant deprivation of the individual's security of the person.

The first step for an accused who seeks production of private records held by a third party is to obtain and serve on the third party a *subpoena duces tecum*. When the subpoena is served, the accused should notify the Crown, the subject of the records, and any other person with an interest in the confidentiality of the records that the accused will ask the trial judge for an order for their production. Then, at the trial, the accused must bring an application supported by appropriate affidavit evidence showing that the records are likely to be relevant either to an issue in the trial or to the competence to testify of the subject of the records. If the records are relevant, the court must balance the salutary and deleterious effects of ordering that the records be produced to determine whether, and to what extent, production should be ordered.

The records at issue here are not within the possession or control of the Crown, do not form part of the Crown's "case to meet", and were created by a third party for a purpose unrelated to the investigation or prosecution of the offence. It cannot be assumed that such records are likely to be relevant, and if the accused is unable to show that they are, then the application for production must be rejected as it amounts to nothing more than a fishing expedition. The burden on an accused to demonstrate likely relevance is a significant one. It would be insufficient for the accused to demand production simply on the basis of a bare, unsupported assertion that the records might impact on "recent complaint" or the "kind of person" the witness is. Similarly, the applicant cannot simply invoke credibility "at large", but must rather provide some basis to show that there is likely to be information in the impugned records which would relate to the complainant's credibility on a particular, material issue at trial. Equally inadequate is a bare, unsupported assertion that a prior inconsistent statement might be revealed, or that the defence wishes to explore the records for "allegations of sexual abuse by other people". Similarly, the mere fact that a witness has a medical or psychiatric record cannot be taken as indicative of the potential unreliability of the evidence. Any suggestion that a particular treatment, therapy, illness, or disability implies unreliability must be informed by cogent evidence, rather than stereotype, myth or prejudice. Finally, it must not be presumed that the mere fact that a witness received treatment or counselling after a sexual assault indicates that the records will contain information that is relevant to the defence. The focus of therapy is vastly different from that of an investigation or other process undertaken for the purposes of the trial. While investigations and witness testimony are oriented toward ascertaining historical truth, therapy generally focuses on exploring the complainant's emotional and psychological responses to certain events, after the alleged assault has taken place.

If the trial judge decides that the records are likely to be relevant, then the analysis proceeds to the second stage, which has two parts. First, the trial judge must balance the salutary and deleterious effects of ordering the production of the records to the court for inspection, having regard to the accused's right to make full answer and defence, and the effect of such production on the privacy and equality rights of the subject of the records. If the judge concludes that production to the court is warranted, he or she should so order. Next, upon their production to the court, the judge should examine the records to determine whether, and to what extent, they should be produced to the accused. Production should only be ordered in respect of those records, or parts of records, that have significant probative value that is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice or by the harm to the privacy rights of the witness or to the privileged relation. The following factors should be considered in this determination: (1) the extent to which the record is necessary for the accused to make full answer and defence; (2) the probative value of the record; (3) the nature and extent of the reasonable expectation of privacy vested in the record; (4) whether production of the record would be premised upon any discriminatory belief or bias; (5) the potential prejudice to the complainant's dignity, privacy or security of the person that would be occasioned by production of the record; (6) the extent to which production of records of this nature would frustrate society's interest in encouraging the reporting of sexual offences and the acquisition of treatment by victims; and (7) the effect on the integrity of the trial process of producing, or failing to produce, the record, having in mind the need to maintain consideration in the outcome. Where a court concludes that production is warranted, it should only be made in the manner and to the extent necessary to achieve that objective.

A preliminary inquiry judge is without jurisdiction to order the production of private records held by third parties. The disclosure order in the present case did not emanate from a preliminary inquiry judge, but was issued in response to a pre-trial application by the defence. Even a superior court judge, however, should not, in advance of the trial, entertain an application for production of private third party records. Such applications should be heard by the judge seized of the trial, rather than a pre-trial judge. In addition, it is desirable for the judge hearing an application for production to have had the benefit of hearing, and pronouncing upon, the defence's earlier applications, so as to minimize the possibility of inconsistency in the treatment of two similar applications. More generally, applications for production of third party records should not be entertained before the commencement of the trial, even by the judge who is seized of the trial. First, the concept of pre-trial applications for production of documents held by third parties is alien to criminal proceedings. Second, if pre-trial applications for production from third parties were permitted, it would invite fishing expeditions, create unnecessary delays, and inconvenience witnesses by requiring them to attend court on multiple occasions. Moreover, a judge is not in a position, before the beginning of the trial, to determine whether the records in question are relevant, much less whether they are admissible, and will be unable to balance effectively the constitutional rights affected by a production order.

Since the right of the accused to a fair trial has not been balanced with the competing rights of the complainant to privacy and to equality without discrimination in this case, a new trial should be ordered.

Per McLachlin J. (dissenting on this issue): L'Heureux-Dubé J.'s reasons were concurred in entirely. The test proposed strikes the appropriate balance between the desire of the accused for complete disclosure from everyone of everything that could conceivably be helpful to his defence, on the one hand, and the constraints imposed by the trial process and privacy interests of third parties who find themselves caught up in the justice system, on the other, all without compromising the constitutional guarantee of a trial which is fundamentally fair. The *Charter* guarantees not the fairest of all possible trials, but rather a trial which is fundamentally fair. What constitutes a fair trial takes into account not only the perspective of the accused, but the practical limits of the system of justice and the lawful interests of others involved in the process, like complainants and the agencies which assist them in dealing with the trauma they may have suffered. What the law demands is not perfect justice, but fundamentally fair justice.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1994), 89 C.C.C. (3d) 109, 42 B.C.A.C. 105, 67 W.A.C. 105, 20 C.R.R. (2d) 212, 29 C.R. (4th) 40, reversing a decision of the British Columbia Supreme Court (1992), 18 C.R. (4th) 98, ordering a stay of proceedings. Appeal dismissed, Lamer C.J. and Sopinka and Major JJ. dissenting.

Christopher M. Considine, Daniel R. McDonagh and David M. Paciocco, for the appellant.

Malcolm D. Macaulay, Q.C., and *Andrea Miller*, for the respondent.

Robert J. Frater, for the intervener the Attorney General of Canada.

Susan Chapman and Miriam Bloomenfeld, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Sharon D. McIvor and Elizabeth J. Shilton, for the interveners the Aboriginal Women's Council, the Canadian Association of Sexual Assault Centres, the DisAbled Women's Network of Canada and the Women's Legal Education and Action Fund.

Frances M. Kelly, for the intervener the Canadian Mental Health Association.

Brian Weagant and Sheena Scott, for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

Solicitors for the appellant: Considine & Lawler, Victoria.

Solicitors for the respondent: Cardinal Edgar Emberton & Macaulay, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Robert J. Frater, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Attorney General for Ontario: Miriam Bloomenfeld, Janet Gallin and Susan Chapman, Toronto.

Solicitors for the interveners the Aboriginal Women's Council, the Canadian Association of Sexual Assault Centres, the Disabled Women's Network of Canada and the Women's Legal Education and Action Fund: Sharon D. McIvor, Ottawa, and Elizabeth J. Shilton, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Mental Health Association: Frances Kelly, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law: Brian Weagant, Toronto.

Solicitor appointed by the Court as amicus curiae: Elizabeth Bennett, Q.C., Peck Tammen Bennett, Vancouver.

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

Droit criminel -- Preuve -- Divulgence -- Accusé inculpé d'agressions sexuelles -- Obtention par l'avocat de la défense préalablement au procès d'une ordonnance enjoignant au ministère public de divulguer l'ensemble des dossiers médicaux, socio-psychologiques et scolaires des plaignantes -- Arrêt des procédures ordonné par le juge du procès en raison de la non-divulgence et de la divulgation tardive par le ministère public -- Appel du ministère public accueilli par la cour d'appel et tenue d'un nouveau procès ordonnée -- L'arrêt des procédures est-il la réparation convenable pour la non-divulgence par le ministère public de renseignements en sa possession?

Droit criminel -- Preuve -- Dossiers médicaux et socio-psychologiques -- Procédure à suivre lorsque l'accusé demande la production de dossiers en la possession de tiers.

L'accusé a été inculpé d'infractions d'ordre sexuel. L'avocat de la défense a obtenu préalablement au procès une ordonnance enjoignant au ministère public de divulguer l'ensemble des dossiers médicaux, socio-psychologiques et scolaires des plaignantes et à ces dernières d'autoriser la production de ces dossiers. Le ministère public s'est adressé à un autre juge afin d'obtenir des directives concernant l'ordonnance de divulgation et de faire désigner promptement un juge pour la tenue du procès. Après la désignation d'un juge pour présider le procès, le ministère public a de nouveau sollicité des directives concernant l'ordonnance de divulgation. À ce stade, bon nombre des dossiers en question étaient déjà en sa possession. Le juge du procès a été clair: les dossiers médicaux concernant les quatre plaignantes devaient lui être fournis rapidement. L'accusé a ensuite présenté une requête en arrêt des procédures en se fondant sur la non-divulgence de plusieurs documents. Le substitut du procureur général a soutenu que deux substituts du procureur général agissaient pour la poursuite à partir de villes différentes et que cela posait des difficultés sur le plan de la communication et de l'organisation. Elle a affirmé que la non-divulgence de quelques-uns des dossiers médicaux était due à une inadvertance de sa part et qu'elle avait «rêvé» que la transcription de certaines entrevues avaient été divulguées. Elle a plaidé que la divulgation sans restriction des dossiers médicaux et des dossiers thérapeutiques victimiserait à nouveau les victimes et elle a soutenu que l'ordonnance de divulgation relevait de la discrimination fondée sur le sexe. Le juge du procès a rejeté la requête en arrêt des procédures, concluant que le défaut de divulguer certains dossiers médicaux était une inadvertance. Il a toutefois noté que les lettres écrites par le substitut du procureur général aux conseillers socio-psychologiques avaient limité de façon inacceptable la portée de la divulgation aux seules parties des dossiers se rapportant directement aux incidents impliquant l'accusé, avec le résultat que les dossiers thérapeutiques complets n'ont été divulgués à la défense que juste avant le procès. Le juge a conclu que, bien que la conduite du ministère public fût «troublante», il ne croyait pas en l'existence d'un «grand projet» visant à dissimuler des éléments de preuve ni en celui d'un «plan délibéré de subversion de la justice». Compte tenu des difficultés rencontrées à l'étape de la divulgation, le substitut du procureur général a alors consenti à renoncer à tout privilège quant au contenu du dossier du ministère public et à préparer, dans le cas de chacune des plaignantes, un cahier qui contiendrait tous les renseignements en la possession du ministère public relativement à chacune d'entre elles. Le deuxième jour du procès, le procureur de l'accusé a présenté une autre requête en arrêt des procédures en se fondant principalement sur le fait que le ministère public ne pouvait toujours pas garantir à l'accusé qu'il y avait eu divulgation complète. Le juge du procès a arrêté les procédures relativement aux quatre chefs d'accusation. Il a constaté que la cour avait dû intervenir constamment pour faire respecter intégralement l'ordonnance de divulgation et il a conclu que la conduite antérieure du ministère public avait créé «un climat» qui avait imprégné l'affaire et l'avait finalement minée. La Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le présent pourvoi soulève les questions de savoir (1) quand la non-divulgence de documents par le ministère public justifie une ordonnance d'arrêt des procédures et (2) quelle est la procédure appropriée lorsqu'un accusé demande la production de documents tels les dossiers médicaux ou thérapeutiques en la possession de tiers.

Arrêt (Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

(1) *L'arrêt des procédures*

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: Il n'y a pas lieu de maintenir quelque genre de distinction que ce soit entre la doctrine de l'abus de procédures reconnue en common law et les exigences de la *Charte* en ce qui concerne la conduite abusive. Lorsque l'accusé tente de prouver que la non-divulgence par le ministère public viole l'art. 7, il doit prouver que la non-divulgence en cause a, selon la prépondérance des probabilités, nui à la possibilité pour l'accusé de présenter une défense pleine et entière ou a eu un effet défavorable sur cette possibilité. Une telle détermination exige une enquête suffisante sur le caractère substantiel des

renseignements non divulgués. Les déductions ou conclusions relatives à l'à-propos de la conduite ou de l'intention du ministère public ne sont pas nécessairement pertinentes lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a eu violation ou non du droit de l'accusé à un procès équitable. L'accent doit être mis principalement sur l'effet que les actions contestées auront sur l'équité du procès. Une fois la violation prouvée, la cour doit façonner une réparation convenable et juste, conformément au par. 24(1). Lorsqu'il est possible, au moyen d'une ordonnance de divulgation, de pallier l'impact néfaste que peut avoir la non-divulgation sur la possibilité pour l'accusé de présenter une défense pleine et entière, une telle réparation sera généralement convenable, accompagnée d'un ajournement si nécessaire afin de permettre à l'avocat de la défense d'examiner les renseignements divulgués. Il peut cependant exister des cas exceptionnels où, vu le stade avancé de l'instance, il n'est tout simplement pas possible de remédier au préjudice. Dans ces «cas les plus manifestes», l'arrêt des procédures sera approprié. Lorsque la cour se penchera sur les mesures réparatrices relatives à une non-divulgation portant atteinte à l'art. 7, elle devrait examiner également si le manquement par le ministère public à ses obligations en matière de divulgation a également porté atteinte aux principes fondamentaux qui sous-tendent le sens de la décence et du franc-jeu de la collectivité et, en conséquence, a porté préjudice à l'intégrité du système judiciaire. Si tel est le cas, la cour devrait s'interroger à savoir si ce préjudice est réparable, compte tenu de la gravité de la violation et des intérêts communautaires et individuels dans la détermination de la culpabilité ou de l'innocence.

Bien que la conduite du ministère public en l'espèce ait été inappropriée et inopportune, on ne peut dire que la non-divulgation a constitué une violation du droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Toute la question de la divulgation en l'espèce découle de l'ordonnance qui enjoignait au ministère public de «divulguer» des dossiers se trouvant en la possession de tiers et aux plaignantes d'autoriser la production de ces dossiers. Cette ordonnance a été rendue sans aucun examen de la pertinence de ces dossiers, ni aucune pondération des droits à la vie privée des plaignantes et du droit de l'accusé à un procès équitable et elle était donc erronée. En fin de compte, le ministère public a eu raison de tenter de protéger les intérêts de la justice et, même s'il l'a fait d'une façon très maladroite, cela ne devrait pas donner lieu à un arrêt des procédures, tout particulièrement lorsque l'on n'a pas prouvé d'atteinte à l'équité du procès de l'accusé ou à la possibilité pour lui de présenter une défense pleine et entière. Même s'il avait été conclu à une violation de l'art. 7, on ne peut dire qu'il s'agit en l'espèce de l'un des «cas les plus manifestes» qui justifieraient un arrêt des procédures.

Les juges Cory et Iacobucci: Bien que les actes du substitut du procureur général initialement chargé de la poursuite en l'espèce aient été extrêmement arrogants et tout à fait répréhensibles, les méfaits du ministère public n'étaient pas tels que, après examen de toutes les circonstances, le tribunal était justifié de recourir à la réparation draconienne qu'est l'arrêt des procédures.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Major (dissidents sur cette question): Un arrêt des procédures était approprié en l'espèce. La conduite du ministère public a nui à la possibilité pour l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Le caractère inapproprié de l'ordonnance judiciaire, le cas échéant, n'excuse pas le ministère public d'avoir omis, jusqu'à immédiatement avant le procès, de la respecter. Le ministère public n'a jamais pris les mesures appropriées en ce qui concerne les objections qu'il avait. S'il ne pouvait interjeter appel de l'ordonnance, il aurait dû s'adresser de nouveau au juge ayant rendu l'ordonnance pour en demander la modification ou l'annulation. Les lettres du substitut du procureur général aux thérapeutes limitaient la portée de l'ordonnance. Aussitôt que la portée de l'ordonnance eut été communiquée aux thérapeutes, les dossiers complets ont été divulgués, ce qui laisse entendre que, si les lettres avaient donné une description exacte de l'ordonnance, elle aurait été respectée beaucoup plus tôt. Le ministère public a également manqué à son obligation générale de divulguer tous les renseignements pertinents. Chaque divulgation en l'espèce est le fruit d'une question de la défense devant le tribunal. Le comportement du ministère public était tel que la défense d'abord et le juge du procès ensuite ont perdu confiance. Il importe peu qu'un grand nombre des documents non divulgués aient en fin de compte été remis petit à petit à la défense avant le procès. La découverte répétée d'éléments de preuve qui n'avaient pas été divulgués et l'admission par le ministère public que la divulgation n'avait peut-être pas été complète ont eu pour effet de créer un climat qui nuisait à la capacité de la défense de se préparer. Le temps mis par le ministère public à divulguer les renseignements et son incapacité de garantir au juge du procès que tous les renseignements avaient été divulgués même après le début du procès ont porté un coup fatal à l'instance. Les manquements répétés du ministère public ont fait que l'arrêt des procédures était la réparation convenable. Il était devenu impossible et injuste de poursuivre l'instance. Les réparations visées au par. 24(1) de la *Charte* relèvent à bon droit du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. On ne devrait pas toucher à ce pouvoir discrétionnaire à moins que la décision ne soit nettement déraisonnable.

Les mêmes manquements à l'ordonnance de divulgation, à l'obligation générale de divulguer et à l'engagement de divulguer les dossiers à la défense qui ont porté atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière ont également violé les principes fondamentaux qui sous-tendent le sens collectif du franc-jeu et de la décence. Le juge du procès a fait preuve d'une tolérance remarquable à l'égard du comportement du ministère public, mais, à la fin, il n'avait pas d'autre choix que de prononcer l'arrêt des procédures. Lorsqu'un procès criminel devient célèbre en raison de la nature de l'infraction, des accusés en cause ou pour toute autre raison, cela ajoute à l'importance de garantir l'équité du processus. En l'espèce, le fait que les infractions reprochées remontaient à bien des années et que l'accusé était une personne en vue dans la société exigeait que la poursuite soit très sensible aux

exigences de l'équité et du maintien de l'intégrité du processus. La conduite du ministère public pendant que le juge du procès était saisi de l'affaire, ainsi que durant les mois précédant son affectation au dossier, a été négligente, inéquitable et entachée d'incompétence. Le juge du procès était le mieux placé pour observer la conduite du ministère public et son effet sur le déroulement de l'instance. Il a estimé que le procès était devenu entaché de vice au point de violer les principes fondamentaux qui sous-tendent le sens collectif du franc-jeu et de la décence et de nuire à la possibilité pour l'accusé de présenter une défense pleine et entière.

(2) *La production de dossiers médicaux en la possession du ministère public*

Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka: Le caractère confidentiel des dossiers thérapeutiques n'influe pas sur l'obligation de divulguer du ministère public reconnue dans *Stinchcombe* lorsque les dossiers sont en la possession du ministère public. Il n'est pas nécessaire, dans le contexte de la divulgation, de pondérer les intérêts privés du plaignant dans les dossiers thérapeutiques et le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière, car la protection de la vie privée ou l'existence d'un privilège ne suscitent plus d'inquiétudes lorsque les documents en question sont en la possession du ministère public. L'absence de droit à la protection de la vie privée du plaignant relativement aux dossiers détenus par le ministère public nous empêche de conclure à l'existence d'un privilège à l'égard de ces dossiers. L'équité exige que, si le plaignant est d'accord pour communiquer ces renseignements afin de favoriser la poursuite criminelle, l'accusé devrait alors avoir le droit d'utiliser les renseignements dans la préparation de sa défense. De plus, toute forme de privilège doit céder le pas lorsqu'un tel privilège porterait atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Les renseignements en la possession du ministère public qui sont manifestement pertinents et importants pour permettre à l'accusé de faire valoir un moyen de défense doivent être divulgués à l'accusé, indépendamment de toute revendication de privilège qui pourrait survenir. Bien que la simple existence de dossiers thérapeutiques ne suffise pas à établir leur pertinence par rapport à la défense, la pertinence de ces dossiers doit se présumer lorsqu'ils se trouvent en la possession du ministère public.

Les juges Cory et Iacobucci: Les principes concernant l'obligation de divulguer du ministère public, énoncés dans l'arrêt *Stinchcombe* et confirmés dans l'arrêt *Egger*, doivent s'appliquer aux dossiers thérapeutiques en sa possession, comme l'ont conclu le juge en chef Lamer et le juge Sopinka.

Le juge Major: Le caractère confidentiel des dossiers thérapeutiques n'influe pas sur l'obligation de divulguer du ministère public reconnue dans *Stinchcombe* lorsque les dossiers sont en la possession du ministère public, ainsi que l'ont conclu le juge en chef Lamer et le juge Sopinka.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: Il ne s'agit pas en l'espèce d'examiner l'étendue de l'obligation du ministère public en matière de divulgation de dossiers privés en sa possession, ni de déterminer si les droits à l'égalité et à la protection de la vie privée peuvent militer contre une telle divulgation. Ces questions ne sont pas soulevées dans le cadre du présent pourvoi et elles n'ont pas été plaidées devant la Cour. Tout commentaire à ce sujet serait strictement incident.

(3) *La production de dossiers en la possession de tiers*

Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka: Lorsque la défense demande des renseignements qui sont entre les mains d'un tiers (par comparaison à celles de l'État), il devrait incomber à l'accusé de convaincre le juge que les renseignements sont d'une pertinence probable. Pour entamer la procédure de production, l'accusé doit présenter par écrit une demande formelle appuyée d'un affidavit exposant les motifs précis de la production. Toutefois, dans l'intérêt de la justice, le tribunal devrait pouvoir exempter l'accusé de la nécessité de présenter une demande formelle dans certains cas. Quelle que soit la procédure retenue, les tiers en possession des documents et les personnes qui ont un intérêt de nature privée dans les dossiers doivent être avisés de la demande de production. L'accusé doit également veiller à ce que le gardien soit assigné à comparaître et à produire les dossiers. La demande initiale de divulgation devrait être adressée au juge saisi de l'affaire, mais elle peut être présentée devant le juge du procès avant la formation du jury, au moment de l'audition des autres requêtes. Dans le contexte de la divulgation, la «pertinence» est fonction de l'utilité que les renseignements peuvent avoir pour la défense. Dans le contexte de la production, le critère de la pertinence devrait être plus élevé: le juge présidant le procès doit être convaincu qu'il existe une possibilité raisonnable que les renseignements aient une valeur logiquement probante relativement à une question en litige ou à l'habilité à témoigner d'un témoin. Si la «pertinence probable» est le critère approprié à la première étape de la procédure à deux volets, cela ne devrait pas être interprété comme un fardeau onéreux incombant à l'accusé. À cette étape, un critère de pertinence vise simplement à empêcher que la défense ne se lance dans des demandes de production qui reposent sur la conjecture et qui sont fantaisistes, perturbatrices, mal fondées, obstructionnistes et dilatoires.

Au moment de la production des dossiers devant la cour, le juge devrait les examiner pour déterminer s'ils devraient être divulgués à l'accusé et dans quelle mesure. Pour arriver à cette conclusion, le juge doit examiner et soupeser les effets bénéfiques et les effets préjudiciables d'une ordonnance de production et déterminer si une ordonnance de non-production constituerait une restriction raisonnable de la possibilité pour l'accusé de présenter une

défense pleine et entière. Pour équilibrer les droits contradictoires en question, il faudrait prendre en considération les facteurs suivants: (1) la mesure dans laquelle ce dossier est nécessaire pour que l'accusé puisse présenter une défense pleine et entière; (2) la valeur probante du dossier en question; (3) la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect du caractère privé de ce dossier; (4) la question de savoir si la production du dossier reposerait sur une croyance ou un préjugé discriminatoires, et (5) le préjudice possible à la dignité, à la vie privée ou à la sécurité de la personne du plaignant que pourrait causer la production du dossier en question. Il conviendrait mieux de traiter de l'effet de la production ou de la non-production du dossier sur l'intégrité du processus judiciaire, compte tenu de la nécessité de garder à l'esprit les conséquences de la détermination, à l'étape de l'admissibilité et non pas au moment de décider si les renseignements devraient être produits. Pour ce qui est de l'intérêt de la société à ce que les crimes sexuels soient signalés, le juge dispose d'autres moyens pour s'assurer que la production ne contrecarre pas les intérêts de la société qui peuvent être touchés par la production des dossiers à la défense. Dans l'application de ces facteurs, il convient également de se rappeler que le ministère public peut toujours exiger la production de dossiers de tiers pourvu qu'il obtienne un mandat de perquisition.

Les juges Cory et Iacobucci: La procédure que le juge en chef Lamer et le juge Sopinka proposent pour déterminer si les dossiers en la possession de tiers sont susceptibles d'être pertinents est acceptée, tout comme leurs motifs relativement à la nature du fardeau incombant à l'accusé et à la nature du processus de pondération auquel le juge du procès doit recourir.

Le juge Major: Le droit substantiel et la procédure recommandée par le juge en chef Lamer et le juge Sopinka pour obtenir les dossiers thérapeutiques de tiers sont acceptés.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier (dissidents sur cette question): Les dossiers privés ou les dossiers qui devraient normalement être protégés en raison de leur caractère privé peuvent comprendre des dossiers de nature médicale ou thérapeutique, des dossiers scolaires, des journaux intimes et des carnets d'activités rédigés par des travailleurs sociaux. Une ordonnance de production de dossiers privés détenus par des tiers n'est pas une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* car, au moment de la demande de production, il n'y a pas eu violation des droits garantis à l'accusé par la *Charte*. Néanmoins, lorsqu'il décide s'il doit ordonner la production de dossiers privés, le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à respecter les valeurs de la *Charte*. Les valeurs constitutionnelles visées en l'espèce sont le droit à une défense pleine et entière, le droit à la protection de la vie privée et le droit à l'égalité indépendamment de toute discrimination.

Les témoins ont droit à la protection de leur vie privée en ce qui a trait aux documents et aux dossiers privés qui ne font pas partie de la «preuve complète» que le ministère public doit présenter contre l'accusé. Il ne peut être porté atteinte à leur attente raisonnable en matière de protection de la vie privée qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Étant donné que c'est le requérant qui demande la production de dossiers privés en la possession de tiers et qui, à cette fin, tente d'invoquer le pouvoir de l'État de violer les droits à la protection de la vie privée d'autres individus, il doit prouver que l'utilisation du pouvoir de l'État d'imposer la production est justifiée dans une société libre et démocratique. L'utilisation du pouvoir de l'État d'ordonner la production de dossiers privés sera justifiée dans une société libre et démocratique lorsque les critères suivants seront appliqués: (1) il est prouvé que l'accusé ne peut obtenir les renseignements demandés par d'autres moyens raisonnables; (2) la production qui viole la protection de la vie privée doit être aussi limitée qu'il est raisonnablement possible pour respecter le droit de présenter une défense pleine et entière; (3) les arguments en faveur de la production doivent se fonder sur un raisonnement permis et non pas sur des suppositions et des stéréotypes discriminatoires, et (4) il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables. La mesure de proportionnalité doit refléter l'étendue de l'attente raisonnable en matière de protection du caractère privé des dossiers particuliers, d'une part, et l'importance de la question à laquelle a trait la preuve, d'autre part. En outre, les tribunaux doivent rester sensibles au fait que, dans certains cas, les effets préjudiciables de la production peuvent visiblement comporter des effets négatifs sur le déroulement de la thérapie de la plaignante, ce qui menacerait de nuire psychologiquement à la personne concernée et entraînerait pour elle une privation concomitante du droit à la sécurité de sa personne.

L'accusé qui cherche à obtenir la production de dossiers privés en la possession d'un tiers doit d'abord obtenir un *subpoena duces tecum* et le lui signifier. Après la signification de l'assignation, l'accusé doit aviser le ministère public, la personne visée par les dossiers et toute autre personne ayant un intérêt dans le caractère privé des dossiers, que l'accusé demandera au juge du procès d'en ordonner la production. Ensuite, au procès, l'accusé doit présenter une demande appuyée d'une preuve par affidavit indiquant que les dossiers sont susceptibles de se rapporter soit à une question en litige dans l'instance soit à l'habilité à témoigner de la personne visée par les dossiers. Si les dossiers sont pertinents, le tribunal doit alors pondérer les effets bénéfiques et les effets préjudiciables qu'entraînerait la délivrance en faveur de la défense de l'ordonnance de production de ces dossiers pour déterminer si la production devrait être ordonnée et dans quelle mesure.

Les dossiers visés en l'espèce ne sont pas en la possession ou sous le contrôle du ministère public, ne font pas partie de sa «preuve complète» et ont été créés par un tiers à une fin non reliée à l'enquête ou à la poursuite de l'infraction. On ne peut présumer que ces dossiers seront vraisemblablement pertinents et, si l'accusé est incapable

d'en démontrer la pertinence, alors la demande de production doit être rejetée comme n'équivalant à rien d'autre qu'une recherche à l'aveuglette. La charge qui incombe à l'accusé de démontrer la pertinence probable est considérable. Il ne suffira pas que l'accusé demande la production de dossiers en se fondant uniquement sur une simple déclaration non étayée selon laquelle les dossiers pourraient influencer sur une «plainte récente» ou le «genre de personne» qu'est le témoin. De la même manière, le requérant ne peut pas simplement invoquer la crédibilité «en général», mais il doit plutôt fournir une base pour prouver qu'il y a des chances que les dossiers contestés contiennent des renseignements qui se rapporteraient à la crédibilité de la plaignante sur une question particulière et essentielle en litige. Tout aussi insuffisante est la simple affirmation non étayée selon laquelle une déclaration antérieure incompatible pourrait être révélée ou selon laquelle la défense désire examiner les dossiers en vue de trouver des «allégations d'abus sexuel commis par d'autres personnes». De même, le simple fait qu'un témoin ait des antécédents médicaux ou psychiatriques ne peut pas être considéré comme indiquant que son témoignage pourrait manquer de crédibilité. Toute suggestion selon laquelle un traitement, une thérapie, une maladie ou un handicap entraînent un manque de crédibilité doit reposer sur une preuve convaincante plutôt que sur des stéréotypes, des mythes ou des préjugés. En dernier lieu, il ne faut pas présumer que le simple fait qu'un témoin ait suivi un traitement ou reçu des conseils socio-psychologiques après une agression sexuelle indique que les dossiers contiendront des renseignements qui se rapportent à la défense. Une thérapie ne met pas du tout l'accent sur les mêmes choses qu'une enquête ou un autre processus entrepris aux fins du procès. Alors que les enquêtes et les dépositions des témoins visent à déterminer la vérité historique, la thérapie met généralement l'accent sur l'examen des réactions émotives et psychologiques du plaignant à certains événements, après que l'agression sexuelle a eu lieu.

Si le juge du procès décide que les dossiers seront vraisemblablement pertinents, il doit alors passer à la deuxième étape, qui comporte deux volets. Premièrement, le juge doit soupeser les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînerait la production des dossiers aux fins d'examen par le tribunal, au regard du droit de l'accusé à une défense pleine et entière, et l'effet d'une telle production sur le droit à la protection de la vie privée et le droit à l'égalité de la personne visée par les dossiers. Si le juge conclut que la production est justifiée, il ou elle devrait l'ordonner. Ensuite, au moment de la production des dossiers devant la cour, le juge devra les examiner pour déterminer s'ils devraient être divulgués à l'accusé et dans quelle mesure. La production ne devrait être ordonnée que pour les dossiers ou les parties de dossiers qui ont une valeur probante importante qui n'est pas substantiellement contrebalancée par le risque d'un préjudice à la bonne administration de la justice ou l'atteinte au droit à la vie privée du témoin ou à la relation privilégiée. Les facteurs suivants devraient être pris en considération dans cette détermination: (1) la mesure dans laquelle ce dossier est nécessaire pour que l'accusé puisse présenter une défense pleine et entière; (2) la valeur probante du dossier en question; (3) la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect du caractère privé de ce dossier; (4) la question de savoir si la production du dossier reposerait sur une croyance ou un préjugé discriminatoires; (5) le préjudice possible à la dignité, à la vie privée ou à la sécurité de la personne du plaignant que pourrait causer la production du dossier en question; (6) la mesure dans laquelle la production de dossiers de cette nature nuirait à l'intérêt qu'a la société à ce que les victimes signalent les agressions sexuelles et suivent des traitements, et (7) l'effet de la production ou de la non-production du dossier sur l'intégrité du processus judiciaire, compte tenu de la nécessité de garder à l'esprit les conséquences de la décision. Lorsqu'un tribunal conclut que la production est justifiée, il ne devrait l'autoriser que de la manière et dans la mesure nécessaires à la réalisation de cet objectif.

Un juge présidant une enquête préliminaire n'a pas compétence pour ordonner la production de dossiers privés détenus par des tiers. En l'espèce, l'ordonnance de divulgation n'émanait pas d'un juge présidant une enquête préliminaire, mais elle a plutôt été rendue à la suite d'une requête préalable au procès présentée par la défense. Toutefois, même un juge d'une cour supérieure ne devrait pas, avant le procès, entendre une demande de divulgation de dossiers privés en la possession d'un tiers. De telles demandes devraient être entendues par le juge du procès plutôt que par un juge chargé d'entendre les requêtes préalables au procès. De plus, il est souhaitable que le juge qui entend une demande de production ait eu l'avantage d'entendre et de trancher les demandes antérieures de la défense, de façon à minimiser la possibilité de contradiction dans le traitement de deux requêtes semblables. De façon plus générale, les demandes de production de dossiers de tiers ne devraient pas être entendues avant le début du procès, même par le juge du procès. Premièrement, le concept de demande de production préalable au procès de documents en la possession de tiers est étranger aux procédures criminelles. Deuxièmement, encourager la demande de production préalable au procès de documents en la possession de tiers favoriserait les recherches à l'aveuglette, entraînerait des délais inutiles et causerait un préjudice aux témoins en les obligeant à se présenter devant le tribunal à plusieurs reprises. Qui plus est, un juge n'est pas en position, avant le début du procès, de déterminer si les dossiers en question sont pertinents, encore moins s'ils sont admissibles, et il sera incapable de soupeser de manière efficace les droits constitutionnels touchés par une ordonnance de production.

Comme on n'a pas soupesé le droit d'un accusé à être jugé équitablement en regard des droits d'un plaignant à la protection de sa vie privée et à l'égalité indépendamment de toute discrimination, il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Le juge McLachlin (dissidente sur cette question): Les motifs du juge L'Heureux-Dubé sont acceptés entièrement. Le critère proposé trouve le juste équilibre entre le désir de l'accusé de se voir divulguer par chacun tout

ce qui en théorie pourrait servir à sa défense, d'une part, et les contraintes imposées par le processus judiciaire et le droit à la protection de la vie privée des tiers qui se trouvent pris dans le système de justice, d'autre part, le tout sans mettre en péril la garantie constitutionnelle d'un procès qui soit fondamentalement équitable. La *Charte* garantit non pas le plus équitable de tous les procès possibles, mais plutôt un procès fondamentalement équitable. Le procès équitable tient compte non seulement du point de vue de l'accusé, mais également des limites pratiques du système de justice et des intérêts légitimes des autres personnes concernées, comme les plaignants et les organismes qui les aident à faire face aux traumatismes qu'ils ont subis. La loi exige non pas une justice parfaite mais une justice fondamentalement équitable.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1994), 89 C.C.C. (3d) 109, 42 B.C.A.C. 105, 67 W.A.C. 105, 20 C.R.R. (2d) 212, 29 C.R. (4th) 40, qui a infirmé une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1992), 18 C.R. (4th) 98, qui avait ordonné l'arrêt des procédures. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Major sont dissidents.

Christopher M. Considine, Daniel R. McDonagh et David M. Paciocco, pour l'appelant.

Malcolm D. Macaulay, c.r., et *Andrea Miller*, pour l'intimée.

Robert J. Frater, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Susan Chapman et *Miriam Bloomenfeld*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Sharon D. McIvor et *Elizabeth J. Shilton*, pour les intervenants l'Aboriginal Women's Council, l'Association canadienne des centres contre le viol, le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

Frances M. Kelly, pour l'intervenante l'Association canadienne de la santé mentale.

Brian Weagant et *Sheena Scott*, pour l'intervenante la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

Procureurs de l'appelant: Considine & Lawler, Victoria.

Procureurs de l'intimée: Cardinal Edgar Emberton & Macaulay, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Robert J. Frater, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Miriam Bloomenfeld, Janet Gallin et Susan Chapman, Toronto.

Procureurs des intervenants l'Aboriginal Women's Council, l'Association canadienne des centres contre le viol, le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes: Sharon D. McIvor, Ottawa, et Elizabeth J. Shilton, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne de la santé mentale: Frances Kelly, Vancouver.

Procureur de l'intervenante la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law: Brian Weagant, Toronto.

Procureur nommé par la Cour à titre d'amicus curiae: Elizabeth Bennett, c.r., Peck Tammen Bennett, Vancouver.

L'honorable André Ruffo c. Le Conseil de la Magistrature, et al (Qué.)(23127)
Ruffo c. Conseil de la magistrature / Ruffo v. Conseil de la magistrature
Jugement rendu le 14 décembre 1995 / Judgment rendered December 14, 1995

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

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Justice fondamentale -- Tribunal indépendant et impartial -- Impartialité institutionnelle -- Conseil de la magistrature -- Comité d'enquête -- Juge en chef de la Cour du Québec également président du Conseil de la magistrature -- Le pouvoir du juge en chef de déposer une plainte contre un juge de la Cour du Québec devant le Conseil de la magistrature est-il contraire aux principes d'impartialité et d'indépendance judiciaire garantis par l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Le juge en chef exerce-t-il sur les membres du Conseil de la magistrature et du comité d'enquête un ascendant susceptible de compromettre leur impartialité? -- Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, art. 263, 265.

Libertés publiques -- Audition impartiale par un tribunal indépendant -- Impartialité institutionnelle -- Conseil de la magistrature -- Comité d'enquête -- Juge en chef de la Cour du Québec également président du Conseil de la magistrature -- Le pouvoir du juge en chef de déposer une plainte contre un juge de la Cour du Québec devant le Conseil de la magistrature est-il contraire aux principes d'impartialité et d'indépendance judiciaire garantis par l'art. 23 de la Charte des droits et libertés de la personne? -- Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, art. 263, 265.

Droit administratif -- Partialité -- Crainte raisonnable de partialité -- Conseil de la magistrature -- Comité d'enquête -- Juge en chef de la Cour du Québec également président du Conseil de la magistrature -- Dépôt par le juge en chef d'une plainte contre un juge de la Cour du Québec devant le Conseil de la magistrature -- Libellé de la plainte rédigé sur un ton vindicatif -- Procédure contre le juge visé par la plainte menée avec diligence -- Les circonstances particulières de l'affaire sont-elles susceptibles de soulever une crainte raisonnable de partialité?

Tribunaux -- Juges -- Déontologie judiciaire -- Le juge en chef de la Cour du Québec a-t-il le pouvoir de déposer une plainte contre un juge de cette cour devant le Conseil de la magistrature? -- Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, art. 263, 265.

Tribunaux -- Juges -- Déontologie judiciaire -- Devoir de réserve -- Imprécision au sens constitutionnel -- Code de déontologie de la magistrature, (1982) 114 G.O. II, 1648, art. 8.

L'appelante est un juge de la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec qui se démarque par ses nombreuses interventions publiques. En 1988, le directeur général d'un centre des services sociaux dépose une plainte contre elle auprès du Conseil de la magistrature (le «Conseil») lui reprochant plusieurs manquements au *Code de déontologie de la magistrature*. Le Conseil confie l'examen de la plainte à l'un de ses membres qui, après avoir entendu les versions respectives de l'appelante et du plaignant, recommande au Conseil d'enquêter sur la plainte. Le Conseil établit un comité d'enquête. Au terme de son enquête, ce comité conclut qu'il y a eu des manquements au Code de déontologie et recommande au Conseil, à la majorité, de réprimander l'appelante. En dépit de la réprimande du Conseil, l'appelante poursuit ses activités et ses interventions publiques. Le juge en chef de la Cour du Québec dépose alors auprès du Conseil sa propre plainte, dans laquelle il reproche à l'appelante d'adopter des comportements incompatibles avec le Code de déontologie et de manquer, notamment, à son devoir de réserve et à son obligation de préserver l'indépendance de la magistrature. Le Conseil statue lui-même sur la recevabilité de cette plainte sans entendre les parties et forme un comité d'enquête composé de cinq membres, dont trois juges de la Cour du Québec. Le juge en chef ne participe pas à cette séance, à l'issue de laquelle le Conseil convoque l'appelante à une rencontre subséquente dans le but de l'entendre sur l'opportunité de la suspendre pendant la durée de l'enquête. Lors de cette rencontre, le Conseil refuse l'ajournement demandé par l'appelante afin de faire valoir des moyens préliminaires soulevant l'irrecevabilité de la plainte de même que l'absence de compétence du Conseil et du comité dans cette affaire, concluant qu'il n'a pas à revenir sur des questions de compétence sur lesquelles il a déjà statué lors de sa réunion portant sur la recevabilité de la plainte. L'appelante dépose alors une requête en évocation devant la Cour supérieure, dans laquelle elle allègue que les membres du Conseil et du comité ne possèdent pas l'impartialité requise pour rendre à son endroit une décision juste et équitable. Elle soumet aussi que les art. 263 et 265 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* («LTJ»), s'ils doivent être interprétés comme permettant au juge en chef de la Cour du Québec de porter plainte devant le Conseil, portent atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. La Cour supérieure rejette la requête. La Cour d'appel à la majorité confirme ce jugement. Devant notre Cour, l'appelante reprend les mêmes arguments. Elle soumet également que l'art. 8 du Code de déontologie, qui consacre le devoir de réserve des juges de la Cour du Québec, est contraire à l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et que l'art. 8 est nul pour cause d'imprécision.

Arrêt (le juge Sopinka est dissident): Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci: Le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial fait partie intégrante des principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte* canadienne, et la garantie constitutionnelle du tribunal indépendant et impartial inclut le concept de l'impartialité institutionnelle. Les protections offertes par l'art. 7 sont essentiellement les mêmes que celles offertes par l'art. 23 de la *Charte* québécoise. En l'espèce, les art. 263 et 265 *LTJ* ne portent pas atteinte aux droits garantis par les art. 7 et 23.

Les articles 263 et 265 *LTJ* permettent au juge en chef de la Cour du Québec de déposer une plainte devant le Conseil contre un juge de sa cour. Le juge en chef est, en vertu de l'al. 248a) *LTJ*, le président du Conseil, et les art. 263 et 265 prévoient que toute personne peut porter plainte devant le Conseil, y compris un membre du Conseil, auquel cas celui-ci doit s'abstenir de participer à l'examen de la plainte. Le rôle de premier ordre confié au juge en chef en matière de déontologie en vertu du par. 96(3) *LTJ* n'est que l'expression d'une réalité conforme à la pratique générale et aux développements graduels de l'histoire. Les pouvoirs de supervision d'un juge en chef à l'égard de la déontologie sont inhérents à l'exercice de ses fonctions. Vu sa position privilégiée, le pouvoir de porter plainte pour manquement au Code de déontologie relève donc intrinsèquement de sa responsabilité de juge en chef.

Au chapitre de l'impartialité institutionnelle, un examen des pouvoirs confiés au juge en chef de la Cour du Québec par la *LTJ* ne permet pas de conclure qu'ils sont susceptibles de compromettre l'impartialité des membres du Conseil ou du comité d'enquête dans le traitement d'une plainte déposée par le juge en chef. Ces pouvoirs sont en grande partie de nature administrative et, dès lors, non susceptibles de compromettre l'impartialité des membres du Conseil ou du comité dans le traitement d'une plainte.

C'est au Conseil qu'il incombe de recevoir et d'examiner une plainte portée par toute personne contre un juge pour un manquement au Code de déontologie et, si une enquête est nécessaire, il établit à cette fin un comité d'enquête formé de cinq personnes choisies parmi ses membres. Ces membres doivent, en vertu du Code de déontologie, remplir cette fonction d'une manière impartiale. À la clôture de l'enquête, le comité soumet ses recommandations au Conseil. Les procédures qui ont cours devant le comité ne tiennent pas de la nature d'un procès contradictoire. Le plaignant n'est pas une partie poursuivante à qui incombe le fardeau de la preuve. L'enquête du comité se veut plutôt l'expression de fonctions purement investigatrices et, dans cette perspective, la véritable conduite de l'affaire n'est pas du ressort des parties mais bien du comité lui-même. La plainte n'est qu'un mécanisme de déclenchement. Vu l'absence de contentieux, si le Conseil décide de faire enquête après l'examen d'une plainte portée par un de ses membres, le comité ne devient pas de ce fait juge et partie: la fonction première du comité est la recherche de la vérité. Le concept de «partie» à l'audition devant le comité ne change pas l'essence de l'institution en cause. Si le juge en chef se prévaut du processus disciplinaire en prenant l'initiative de porter plainte, il n'y a donc pas là matière à croire que le Conseil et son comité, aux yeux d'un observateur raisonnable et bien renseigné, ne posséderont pas l'impartialité nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches. L'autorité du juge en chef au sens de la *LTJ* est essentiellement administrative et son autorité morale, associée naturellement à son statut et à ses fonctions, n'est pas contraignante et fait partie du cadre dans lequel tout juge exerce ses fonctions. Cette autorité morale ne touche pas en soi la capacité du juge de décider en son âme et conscience et en fonction des facteurs pertinents. Enfin, l'existence de liens familiaux entre le juge en chef et les membres du Conseil et du comité d'enquête n'est pas susceptible de compromettre leur impartialité. Une telle assertion ne repose sur aucun fondement juridique et met en question la dignité et le professionnalisme de la magistrature et de son Conseil.

Au chapitre de l'impartialité au regard des circonstances particulières de l'affaire, un observateur raisonnable et bien renseigné n'était pas susceptible d'éprouver en l'espèce la crainte que le Conseil soit incapable de rendre une décision dénuée de partialité. Le motif principal de la plainte du juge en chef est une appréhension générale de la menace que représente la conduite globale de l'appelante envers les institutions judiciaires et le respect que leur porte le public. Le fait que le juge en chef ait choisi de s'appuyer sur les documents en provenance de la même agence de "services de rétro-information de presse", qui avait déjà fourni des documents pour étayer la première plainte déposée contre l'appelante, n'indique l'existence d'aucune collusion. Rien ne s'oppose à ce que les mêmes documents soient utilisés à des fins distinctes. La conduite générale de l'appelante n'était pas en cause dans le cadre de la première plainte.

Quant à la question de la précipitation du Conseil à agir, sa décision de s'écarter de la procédure habituelle en ne nommant pas d'examineur au stade initial de l'examen de la plainte ne saurait être perçue comme un indice de partialité. La nomination d'un examineur n'est pas obligatoire et vise uniquement à vérifier s'il y a matière à enquête. Or, dans la présente affaire, cette constatation a été possible grâce non seulement à l'importance des renseignements fournis par le juge en chef au soutien de sa plainte, mais également au fait que les informations soumises à l'attention du Conseil étaient déjà pour la plupart du domaine public. De plus, en l'espèce, le devoir d'agir équitablement ne commandait pas d'offrir à l'appelante l'opportunité de faire connaître son point de vue dès l'examen initial de la plainte, et ce, en dépit des conséquences qui pouvaient résulter de la décision de tenir une enquête à son sujet. La nomination d'un examineur est la première phase d'une procédure que l'on peut elle-même qualifier de préliminaire puisque le Conseil et le comité, au terme de l'enquête formelle, ne peuvent de leur propre chef que formuler une réprimande ou recommander que soient engagées des procédures de destitution. Enfin, l'audition sur la suspension de l'appelante ne

dénote pas une précipitation susceptible de soulever quelque crainte raisonnable de partialité de la part des membres du Conseil. Le Conseil était déjà au courant de certains faits qui auraient pu, *prima facie*, donner ouverture à une suspension pendant l'instance, et la nature de la plainte met directement en cause la capacité de l'appelante d'agir avec la confiance des parties et de continuer à exercer sa charge d'une façon conforme à l'ordre public. En convoquant l'appelante dans le délai de 30 jours prescrit par la *LTJ* pour le début de l'enquête, le Conseil s'est donné une marge suffisante pour prendre une décision éclairée relativement à la suspension avant l'ouverture de l'enquête.

Quant au ton et au langage de la plainte, ils doivent s'apprécier en fonction de la nature particulière de la plainte, laquelle s'attache à une situation globale comportant, d'une part, la conduite d'un juge et, d'autre part, la perception que peuvent en dégager les membres du public. Vu la généralité du devoir de réserve, il était nécessaire que le plaignant précise et explique les aspects pertinents qu'il concevait comme susceptibles de porter atteinte à l'aptitude de l'appelante de remplir ses fonctions. Bien qu'en raison du ton catégorique de la plainte, elle dégage l'allure d'un réquisitoire, on ne peut reprocher au plaignant d'avoir exposé des faits et des comportements qui constituaient la matière à soumettre à l'appréciation du comité d'enquête. La plainte aurait pu être rédigée d'une façon plus neutre, mais on ne peut la qualifier de procès d'intention. Les inquiétudes du juge en chef portent non pas sur des intentions non légitimes, mais plutôt sur des activités et sur la perception qui s'en dégage au sein du public. Il n'y a donc pas lieu de craindre que les membres du comité soient influencés par le langage de la plainte ou par le statut particulier de son auteur. La position du juge en chef est caractérisée par une autorité directe absente ou très minime, et son autorité morale ne serait malsaine que si elle faisait adopter des opinions que ne partage pas le décideur. Quant au comité, il est composé, en majeure partie, de professionnels de la justice, liés par un serment et dont les fonctions requièrent essentiellement le pouvoir de trancher sereinement entre des thèses opposées et âprement défendues.

Puisque le comité d'enquête n'a pas encore eu l'occasion d'entendre l'affaire au fond, il apparaît prématuré que la Cour se prononce sur la constitutionnalité de l'art. 8 du Code de déontologie, qui consacre le devoir de réserve des juges nommés en vertu de la *LTJ*, au regard de l'al. 2b) de la *Charte* canadienne, dans un contexte où aucune preuve n'a été présentée et où il est impossible de bénéficier de l'éclairage des décisions des instances inférieures. Il n'y a pas lieu, toutefois, d'invalider le devoir de réserve pour cause d'imprécision. On ne peut exiger plus de précision à l'endroit de la règle de déontologie que celle à laquelle la matière se prête. La généralité du devoir de réserve dans sa formulation n'empêche pas, quant au fond, la délimitation suffisante d'une sphère de risque et la constitution d'un fondement adéquat pour alimenter un débat judiciaire.

Le juge Sopinka (dissident): Pour les motifs exposés par le juge Gonthier, les art. 263 et 265 *LTJ* ne portent pas atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance judiciaire garantis par l'art. 7 de la *Charte* canadienne. Il est également prématuré pour la Cour de se prononcer à ce stade sur la constitutionnalité de l'art. 8 du Code de déontologie. Bien que cet article ne soit pas nul pour cause d'imprécision, il est susceptible d'interprétation très large. Avant de déterminer s'il impose une restriction déraisonnable à la liberté d'expression, il est préférable de connaître l'interprétation que lui donnera le Conseil ou le comité d'enquête.

En vertu de la *LTJ*, le Conseil reçoit et traite des plaintes portées contre des juges. Bien que le cadre législatif ne viole pas le principe de l'indépendance judiciaire et qu'il comporte, dans ce sens, une impartialité inhérente, il s'agit toutefois d'une situation qui frise le seuil de tolérance. Dans certaines circonstances, même si le processus suivi est conforme aux règles législatives, il peut y avoir apparence de partialité. Le pouvoir du juge en chef de porter plainte place le Conseil et le comité d'enquête près de la ligne de démarcation qui sépare la partialité de l'impartialité.

En l'espèce, lorsque la plainte du juge en chef est analysée dans un contexte global, l'accumulation de nombreux éléments, dont le ton et la teneur de la plainte, soulève une crainte raisonnable de partialité. La personne qui préside le Conseil relativement à la deuxième plainte est le membre dissident du comité d'enquête formé pour examiner la première plainte qui avait recommandé des procédures de destitution. Une partie importante de la plainte du juge en chef concerne le mépris exprimé par l'appelante envers la décision de ce comité de recommander une réprimande; or tous les membres du comité d'enquête constitué pour entendre la deuxième plainte sont des membres du Conseil qui a entériné cette décision. Ce nouveau comité est également composé majoritairement de juges de la Cour du Québec. Bien que le comité d'enquête ait accepté de nommer un procureur chargé de présenter la preuve contre l'appelante, on se retrouve dans une situation insolite où l'adversaire de la personne visée par la plainte est le procureur du tribunal. En outre, les procédures qui ont suivi le dépôt de la deuxième plainte démontrent une précipitation à agir injustifiée. Peu importe que l'étape de l'examen préliminaire d'une plainte soit obligatoire ou non, la décision du Conseil de la contourner donne l'impression qu'il a traité la plainte du juge en chef comme une preuve et non pas comme une simple allégation. Lors de l'audition visant à déterminer si l'appelante devrait être suspendue durant l'enquête, le Conseil a refusé de l'entendre sur une question aussi sérieuse que celle de la compétence du Conseil et du comité parce qu'il s'était déjà prononcé sur cette question *ex parte* et *proprio motu*, lors de la réunion du Conseil au cours de laquelle il a statué sur la recevabilité de la plainte. Le délai de 30 jours prescrit par la *LTJ* pour commencer l'enquête ne peut expliquer cette précipitation à agir puisque ce délai ne vise que la convocation des parties et non la présentation de la preuve. Enfin, la plainte du juge en chef tient plutôt de la nature d'un jugement. Elle contient à la fois des opinions et des conclusions exprimées sans aucune retenue. Les procédures du comité ne

tiennent pas principalement de la nature d'une enquête puisqu'il peut formuler une réprimande officielle et même recommander l'engagement de procédures de destitution. En somme, bien que les membres du comité n'aient pas de préjugés à l'endroit de l'appelante, lorsque l'on tient compte de toutes les circonstances de l'affaire, une personne bien renseignée éprouverait en l'espèce une crainte raisonnable de partialité.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1992] R.J.Q. 1796, 98 D.L.R. (4th) 176, 48 Q.A.C. 209, 10 Admin. L.R. (2d) 296, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure, [1991] R.J.Q. 2206, qui avait rejeté la requête en évocation présentée par l'appelante. Pourvoi rejeté, le juge Sopinka est dissident.

Michel Robert, c.r., et David Platts, pour l'appelante.

Pierre J. Dalphond et Carole Tremblay, pour les intimés.

François Aquin, pour le mis en cause l'honorable Albert Gobeil.

Jean-Yves Bernard et Marise Visocchi, pour le mis en cause le procureur général du Québec.

Peter Landmann, pour l'intervenant.

Procureurs de l'appelante: Langlois Robert, Montréal.

Procureurs des intimés: McCarthy Tétrault, Montréal.

Procureur du mis en cause l'honorable Albert Gobeil: François Aquin, Montréal.

Procureur du mis en cause le procureur général du Québec: Le ministère de la Justice, Sainte-Foy.

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

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

Constitutional law -- Charter of Rights -- Fundamental justice -- Independent and impartial tribunal -- Institutional impartiality -- Conseil de la magistrature -- Comité d'enquête -- Chief Judge of Court of Québec also chairman of Conseil de la magistrature -- Whether Chief Judge's authority to file complaint against judge of Court of Québec with Conseil de la magistrature violates principles of judicial impartiality and independence guaranteed by s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms -- Whether Chief Judge has influence on members of Conseil de la magistrature and Comité d'enquête that might compromise their impartiality -- Courts of Justice Act, R.S.Q., c. T-16, ss. 263, 265.

Civil rights -- Impartial hearing by independent tribunal -- Institutional impartiality -- Conseil de la magistrature -- Comité d'enquête -- Chief Judge of Court of Québec also chairman of Conseil de la magistrature -- Whether Chief Judge's authority to file complaint against judge of Court of Québec with Conseil de la magistrature violates principles of judicial impartiality and independence guaranteed by s. 23 of Charter of Human Rights and Freedoms -- Courts of Justice Act, R.S.Q., c. T-16, ss. 263, 265.

Administrative law -- Bias -- Reasonable apprehension of bias -- Conseil de la magistrature -- Comité d'enquête -- Chief Judge of Court of Québec also chairman of Conseil de la magistrature -- Chief Judge filing complaint against judge of Court of Québec with Conseil de la magistrature -- Vindictive tone in wording of complaint -- Proceedings against judge referred to in complaint conducted with diligence -- Whether specific circumstances of case might give rise to reasonable apprehension of bias.

Courts -- Judges -- Judicial ethics -- Whether Chief Judge of Court of Québec has authority to file complaint against judge of that court with Conseil de la magistrature -- Courts of Justice Act, R.S.Q., c. T-16, ss. 263, 265.

Courts -- Judges -- Judicial ethics -- Duty to act in a reserved manner -- Vagueness in constitutional sense -- Judicial Code of Ethics, (1982) 114 G.O. II, 1253, s. 8.

The appellant is a judge of the Court of Québec, Youth Division, noted for her many public statements. In 1988, the director general of a social services centre filed a complaint against her with the Conseil de la magistrature (the "Conseil") alleging that she had committed a number of breaches of the *Judicial Code of Ethics*. The Conseil designated one of its members to examine the complaint. After hearing the appellant's and the complainant's versions of the events, he recommended that the Conseil hold an inquiry into the complaint. The Conseil set up a Comité d'enquête. At the conclusion of its inquiry, this Comité concluded that the Code of Ethics had been breached and a

majority of the members recommended that the Conseil reprimand the appellant. Despite the Conseil's reprimand, the appellant continued her public activities and statements. The Chief Judge of the Court of Québec then laid his own complaint against the appellant with the Conseil, in which he alleged that the appellant had acted in a manner inconsistent with the Code of Ethics, in particular by breaching her duty to act in a reserved manner and uphold the independence of the judiciary. The Conseil itself ruled on the admissibility of this complaint without hearing the parties and set up a Comité d'enquête made up of five members, including three Court of Québec judges. The Chief Judge did not participate in this session, at the conclusion of which the Conseil called the appellant to a subsequent meeting in order to hear her views on whether she should be suspended for the duration of the inquiry. At that meeting the Conseil denied the appellant's request for an adjournment in order to urge preliminary exceptions asking for the dismissal of the complaint and raising the lack of jurisdiction of the Conseil and the Comité over the case, concluding that it did not have to reconsider jurisdictional issues on which it had already ruled at its meeting on the admissibility of the complaint. The appellant then filed a motion in evocation with the Superior Court, in which she argued that the Conseil and Comité members did not have the necessary impartiality to make a fair and equitable decision concerning her. She further argued that ss. 263 and 265 of the *Courts of Justice Act* ("*CJA*"), if they are to be interpreted as authorizing the Chief Judge of the Court of Québec to lodge a complaint with the Conseil, violate the rights guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and s. 23 of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*. The Superior Court dismissed the motion. The Court of Appeal affirmed this judgment in a majority decision. Before this Court, the appellant made the same arguments. She also argued that s. 8 of the Code of Ethics, which provides that judges of the Court of Québec should act in a reserved manner, violates s. 2(b) of the *Canadian Charter* and is void on the ground of vagueness.

Held (Sopinka J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: The right to be tried by an independent and impartial tribunal is an integral part of the principles of fundamental justice protected by s. 7 of the *Canadian Charter*, and the constitutional guarantee of an independent and impartial tribunal includes the concept of institutional impartiality. The protection provided by s. 7 is essentially the same as is provided by s. 23 of the *Quebec Charter*. In the present case, ss. 263 and 265 *CJA* do not violate the rights guaranteed by ss. 7 and 23.

Sections 263 and 265 *CJA* authorize the Chief Judge of the Court of Québec to lay a complaint with the Conseil against a judge of his court. Under s. 248(a) *CJA* the Chief Judge is the chairman of the Conseil, and ss. 263 and 265 provide that any person may lodge a complaint with the Conseil, including a member of the Conseil, although a member cannot participate in the examination of the complaint in such a case. The key role given to the Chief Judge in ethical matters under s. 96(3) *CJA* is simply the expression of a reality that is consistent with general practice and gradual developments over time. The supervisory powers of chief judges over ethics are inherent in the exercise of their functions. In view of the Chief Judge's preferred position, the power to lay a complaint for a breach of the Code of Ethics is therefore an intrinsic part of his responsibility as Chief Judge.

As regards institutional impartiality, it cannot be concluded from an examination of the powers conferred on the Chief Judge of the Court of Québec by the *CJA* that they might compromise the impartiality of members of the Conseil or the Comité d'enquête in dealing with a complaint lodged by the Chief Judge. These powers are largely administrative in nature and as such are not liable to compromise the impartiality of Conseil or Comité members in dealing with a complaint.

The Conseil is responsible for receiving and examining complaints lodged by any person against a judge for failure to comply with the Code of Ethics and, if an inquiry is necessary, it establishes a Comité d'enquête for that purpose consisting of five persons chosen from among its members. Under the Code of Ethics, these members must perform this function in an impartial manner. When the inquiry is completed, the Comité submits its recommendations to the Conseil. Proceedings before the Comité are not similar to an adversarial trial. The complainant is not a prosecutor on whom the burden of proof lies. Rather, the Comité's inquiry is intended to be the expression of purely investigative functions and, in light of this, the actual conduct of the case is the responsibility not of the parties but of the Comité itself. The complaint is merely what sets the process in motion. It does not initiate litigation, which means that, where the Conseil decides to conduct an inquiry after examining a complaint lodged by one of its members, the Comité does not thereby become both judge and party: its primary role is to search for the truth. The concept of "party" at a Comité hearing does not change the essence of the institution in question. Where the Chief Judge makes use of the disciplinary process by taking the initiative of laying a complaint, there is therefore no reason to think that the Conseil and its Comité do not, in the eyes of a reasonable and well-informed observer, have the impartiality required to carry out their duties. The Chief Judge's authority under the *CJA* is essentially administrative and his moral authority, which is naturally associated with his status and functions, is not restrictive and is part of the context in which all judges perform their duties. This moral authority does not in itself affect the capacity of a judge to decide to the best of his or her knowledge and belief and on the basis of the relevant factors. Finally, the existence of a friendly relationship between the Chief Judge and the members of the Conseil and the Comité d'enquête is not liable to compromise their impartiality. Such an assertion has no legal basis and challenges the dignity and professionalism of the judiciary and its Conseil.

With respect to case-by-case impartiality, a reasonable and well-informed observer would not apprehend in this case that the Conseil was unable to make an impartial decision. The main reason for the Chief Judge's complaint was a general concern with the threat that the appellant's overall conduct represented to judicial institutions and the public's respect for them. The fact that the Chief Judge chose to rely on documents from the same "media feedback services" agency that had already provided documents to support the first complaint laid against the appellant does not indicate any sort of collusion. There is no reason that the same documents could not be used for separate purposes. The appellant's general conduct was not in issue in the context of the first complaint.

As regards the issue of the Conseil's precipitous conduct, its decision to depart from the usual procedure by not appointing an examiner at the initial stage of examining the complaint cannot be seen as evidence of bias. The purpose of appointing an examiner, which is not mandatory, is solely to assess whether there are grounds for an inquiry. In the present case, such an assessment was made possible not only by the extensive information provided by the Chief Judge in support of his complaint, but also by the fact that most of the information submitted to the Conseil was already in the public domain. Moreover, in this case the duty to act fairly did not mean the appellant had to be given the opportunity to express her views during the initial examination of the complaint, despite the possible consequences of the decision to hold an inquiry concerning her. The appointment of an examiner is the first step in a procedure that can itself be described as preliminary, since after the formal inquiry the Conseil and the Comité can of their own initiative only reprimand the judge concerned or recommend that removal proceedings be initiated. Only the Conseil and the Comité d'enquête, after the formal inquiry, can of their own initiative make a reprimand or recommend that removal proceedings be instituted. Finally, the hearing on the suspension of the appellant did not indicate any precipitous conduct that might give rise to a reasonable apprehension of bias on the part of the Conseil members. The Conseil was already aware of certain facts that could *prima facie* have justified a suspension during the proceedings, and the nature of the complaint put directly in issue the appellant's ability to act with the confidence of the parties and to continue to carry out her duties in a manner consistent with public order. By inviting the appellant within the 30-day period provided for by the *CJA* for beginning the inquiry, the Conseil gave itself enough time to make an informed decision on suspension before the inquiry began.

The complaint's tone and language must be assessed on the basis of the specific nature of the complaint, which focuses on an overall situation involving both a judge's conduct and the public's possible perception thereof. Because of the general nature of the duty to act in a reserved manner, it was necessary for the complainant to specify and explain the relevant aspects that he felt might impair the appellant's ability to perform her duties. Although the complaint resembles an indictment because of its categorical tone, the complainant cannot be criticized for setting out facts and conduct that were the matter to be assessed by the Comité d'enquête. The complaint could have been worded more neutrally, but it cannot be said that it made accusations based on supposed intentions. The Chief Judge's concerns related not to illegitimate intentions but to activities and the public's perception of them. There is accordingly no reason to fear that Comité members would be influenced by the language of the complaint or the particular status of its author. The Chief Judge's position carries with it no, or very little, direct authority and his moral authority would be harmful only if it led the decision maker to adopt opinions it did not share. The Comité is for the most part made up of judicial professionals who are bound by an oath and whose functions essentially require them to be able to decide dispassionately between positions that are opposed and fervently defended.

Since the Comité d'enquête has not yet had an opportunity to hear the merits of the case, it appears premature for this Court to rule on the constitutionality of s. 8 of the Code of Ethics, which establishes the duty of judges appointed under the *CJA* to act in a reserved manner, under s. 2(b) of the Canadian *Charter* in a context in which no evidence has been adduced and no light can be shed on the issue by lower court judgments. There is no reason, however, to find that the duty to act in a reserved manner is void on the ground of vagueness. More precision cannot be required of ethical rules than their subject matter allows. The general nature of the duty to act in a reserved manner as it is worded does not, as far as substance is concerned, mean that an area of risk is not sufficiently delineated or that there is no adequate basis for legal debate.

Per Sopinka J. (dissenting): For the reasons given by Gonthier J., ss. 263 and 265 *CJA* do not violate the principles of judicial impartiality and independence guaranteed by s. 7 of the Canadian *Charter*. It is also premature for the Court to rule at this stage on the constitutionality of s. 8 of the Code of Ethics. Although this section is not void for vagueness, it is open to very broad interpretation. Before determining whether it imposes an unreasonable limitation on freedom of expression, it would be preferable to know how it will be interpreted by the Conseil or the Comité d'enquête.

Under the *CJA*, the Conseil receives and deals with complaints made against judges. Although the legislative framework does not violate the principle of judicial independence and in this sense has no inherent bias, the situation is one which approaches the threshold of tolerance. An appearance of bias may result in some circumstances even though the process followed is consistent with the statutory rules. The Chief Judge's power to file a complaint places the Conseil and the Comité d'enquête close to the edge of the fine line that separates impartiality and partiality.

When the Chief Judge's complaint in this case is analysed in a general context, a number of factors, including the tone and language of the complaint, when taken together raise a reasonable apprehension of bias. The chairman of the Conseil for the second complaint was the dissenting member of the Comité d'enquête formed to examine the first complaint, who had recommended that removal proceedings be initiated. A significant part of the Chief Judge's complaint referred to the appellant's disregard of this Comité's decision recommending that she be reprimanded: all the members of the Comité d'enquête set up to hear the second complaint were members of the Conseil which approved this decision. A majority of this new Comité was also made up of judges of the Court of Québec. Although the Comité d'enquête agreed to appoint counsel to handle the presentation of evidence against the appellant, this placed the parties in a rather unusual situation where the opponent of the person defending himself or herself against the complaint was the tribunal's counsel. Moreover, the proceedings which followed the filing of the second complaint indicate unwarranted haste. Whether or not the stage of preliminary examination of a complaint is mandatory, the Conseil's decision to bypass it gives the impression that it dealt with the Chief Judge's complaint as evidence and not merely as an allegation. At the hearing to determine whether the appellant should be suspended during the inquiry, the Conseil refused to hear her on such a serious matter as the jurisdiction of the Conseil and Comité on the ground that it had already ruled on this matter *ex parte* and *proprio motu* at the meeting of the Conseil at which it had ruled on the admissibility of the complaint. The 30-day period set out in the *CJA* for beginning the inquiry cannot explain this precipitous conduct, since this period relates simply to the calling of the parties and not the presentation of evidence. Finally, the Chief Judge's complaint is more in the nature of a judgment. It contains both opinions and conclusions expressed with considerable vehemence. The Comité's proceedings are not primarily in the nature of an inquiry, since it may make an official reprimand and may even recommend that removal proceedings be instituted. In short, although the members of the Comité harboured no prejudices against the appellant, when all the circumstances surrounding this matter are considered a well-informed person would have a reasonable apprehension of bias.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1992] R.J.Q. 1796, 98 D.L.R. (4th) 176, 48 Q.A.C. 209, 10 Admin. L.R. (2d) 296, affirming a judgment of the Superior Court, [1991] R.J.Q. 2206, dismissing the appellant's motion in evocation. Appeal dismissed, Sopinka J. dissenting.

Michel Robert, Q.C., and David Platts, for the appellant.

Pierre J. Dalphond and Carole Tremblay, for the respondents.

François Aquin, for the mis en cause the Honourable Albert Gobeil.

Jean-Yves Bernard and Marise Visocchi, for the mis en cause the Attorney General of Quebec.

Peter Landmann, for the intervener.

Solicitors for the appellant: Langlois Robert, Montréal.

Solicitors for the respondents: McCarthy Tétrault, Montréal.

Solicitor for the mis en cause the Honourable Albert Gobeil: François Aquin, Montréal.

Solicitor for the mis en cause the Attorney General of Quebec: The Department of Justice, Sainte-Foy.

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

J.P. v. MacMillan Bloedel Limited, et al (Crim.)(B.C.)(24171)
MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson / MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson
Judgment rendered December 14, 1995 / Jugement rendu le 14 décembre 1995

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

Constitutional law -- Courts -- Transfer of superior court powers to inferior tribunal -- Youth court -- Contempt ex facie -- Youth courts granted exclusive jurisdiction to try youths for ex facie contempt of superior courts -- Whether exclusive grant of jurisdiction constitutional -- Constitution Act, 1867, s. 96 -- Young Offenders Act, R.S.C., 1985, c. Y-1, s. 47(2).

The appellant, a young person, contravened an injunction of the British Columbia Supreme Court prohibiting protest activities interfering with the respondent's logging operations in the Clayoquot Sound area of Vancouver Island. He was charged with contempt of court and, at trial, made an application to be tried in youth court pursuant to s. 47(2) of the *Young Offenders Act*. This section states that exclusive jurisdiction over *ex facie* contempt of court is transferred to the youth court. The application was dismissed and the appellant was later convicted and sentenced to 45 days' imprisonment and a fine. He appealed his conviction on the ground that the British Columbia Supreme Court had no jurisdiction to try him. The Court of Appeal upheld the conviction. The court found s. 47(2) unconstitutional, concluding that the contempt power is within the core jurisdiction of the superior courts and that it is beyond the jurisdiction of Parliament to remove any part of it from those courts. The main issue in this appeal is whether Parliament, pursuant to its criminal law power, can confer upon youth courts the exclusive power to try youths for contempt *ex facie* of superior courts.

Held (L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.: This Court's approval of the *Young Offenders Act* in *Reference re Young Offenders Act* does not preclude a separate analysis in this case of whether a particular provision of that Act meets constitutional requirements. That case left open the specific question of whether individual provisions of the *Young Offenders Act* may offend s. 96 of the *Constitution Act, 1867* even though the overall scheme of the Act does not. To determine the validity of the transfer of power in question in this case, a two-stage analysis is required: first, using the *Residential Tenancies* test, the Court must decide whether the grant of jurisdiction is permissible; second, if it is, it must decide whether the superior court's jurisdiction can be ousted. The second stage of the analysis only arises when the core or inherent jurisdiction of superior courts is affected. That jurisdiction is integral to their operations and no part of it can be removed by either level of government in the absence of a constitutional amendment.

The history of contempt of court, academic commentary, and the overall scheme of the *Criminal Code* and the *Young Offenders Act* all reinforce the view that criminal contempt of court has distinct characteristics from other crimes. The dispute is one between the individual and the court itself. *Ex facie* criminal contempt of superior courts committed by youths has some aspects of a crime and some aspects of a *sui generis* court power. To reflect both these aspects, the jurisdiction transferred by s. 47(2) of the *Young Offenders Act* should be characterized as the power to punish youths for *ex facie* contempt of a superior court. Once s. 47(2) is properly characterized, the three-part test outlined in the *Residential Tenancies* case shows that this power or jurisdiction may be constitutionally given to an inferior court. Although the power to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts was within the jurisdiction of superior courts at Confederation and this power obviously remains judicial in nature even in its new institutional setting, when one considers the institutional function of the youth courts, a transfer of this power is permissible. The policy objectives of the youth court system are clear and laudable. Our society wishes to establish different treatment for youths accused of criminal offences than for adults. Youth courts have an expertise in providing procedural protections appropriate for youths and in deciding punishments for convicted young offenders. The power to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts is merely ancillary to these primary functions. Accordingly, granting jurisdiction to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts does not infringe s. 96.

This jurisdiction, however, cannot be granted to the youth court to the exclusion of provincial superior courts. Although the inherent jurisdiction of superior courts is difficult to define, there is no doubt that the power to punish for all forms of contempt is within that jurisdiction. The rule of law requires a judicial system that can ensure that its orders are enforced and its process respected. The provincial superior court is the only court of general jurisdiction in Canada. To remove the power to punish contempt *ex facie* by youths would maim the institution which is at the heart of our judicial system. Such an alteration is impermissible in Canada in the absence of a constitutional amendment. Thus, in light of its importance to the very existence of a superior court, no aspect of the contempt power may be removed from a superior court without infringing our Constitution and the principle of the rule of law recognized both in the preamble and in all our conventions of governance. It will, in most instances, be preferable for the youth court to try and punish a youth in *ex facie* contempt of a superior court, but the provincial superior court's jurisdiction cannot be ousted. It will always be for the superior court to elect whether to hold contempt proceedings against a youth in order to exert control over its process, or to defer to the youth court. In addition, in cases where the youth

court does proceed against a youth for contempt *ex facie* of a superior court, the provincial superior court retains its supervisory power to ensure that the lower court's disposition of the matter is correct.

Section 47(2) of the *Young Offenders Act* is therefore unconstitutional to the extent that it purports to confer exclusive jurisdiction on the youth court and to deprive a superior court of general jurisdiction of its *ex facie* contempt power. Section 47(2) is valid to the extent that it confers jurisdiction on the youth court. The section should be read down accordingly. Section 47(2) is thus inoperative to deprive the superior court of its jurisdiction to convict the appellant of contempt in this case.

Per L'Heureux-Dubé, **McLachlin**, Iacobucci and Major JJ. (dissenting): The three-step test outlined in *Residential Tenancies* is the appropriate approach in determining whether a transfer of power from a s. 96 court to an inferior court is valid. The test permits only incidental derogations of powers from s. 96 courts, and then only to the extent that the judicial nature of such powers is transformed by the administrative context in which they are exercised. By focusing on the function of the power in the administrative context rather than the nature of the power conferred, this test provides sufficient flexibility to equip administrative tribunals with the powers they need to do their work, while preserving the constitutional position of the s. 96 courts. There is no need for an additional condition that the transfer not involve any aspect of the "core" inherent powers of the superior court. The proposed "core test" needlessly derogates from the functional approach of the *Residential Tenancies* test, making a shift toward a more categorical approach. This new test would amount to an important new fetter on the ability of Parliament and the provincial legislatures to create effective tribunals to ensure compliance with regulatory schemes.

The conferral of exclusive power over *ex facie* contempt of the court committed by juveniles on the youth court, and its removal from s. 96 courts, brings this case directly within the ambit of the *Residential Tenancies* test. There is nothing exceptional in the exclusive nature of the transfer of the s. 96 power to the inferior tribunal. If an administrative tribunal is to operate effectively with a minimum of procedural confusion, it is typically essential that it have exclusive power to decide the matters at issue.

Further, the inherent power of superior courts to regulate their process does not preclude elected bodies from enacting legislation affecting that process. The court's inherent powers exist to complement the statutory assignment of specific powers, not override or replace them. Courts must conform to the rule of law and, while they can exercise more power in the control of their process than is expressly provided by statute, they must generally abide by the dictates of the legislature. It follows that Parliament and the legislatures can legislate to limit and define the superior courts' inherent powers, including their powers over contempt, provided that the legislation is not otherwise unconstitutional. Parliament may thus enact s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, provided that the conditions of the *Residential Tenancies* test are met.

The functional approach of the *Residential Tenancies* test is adequate to protect the s. 96 courts. Transfers of s. 96 jurisdiction to inferior tribunals have not ousted the power of the superior courts. These courts still have their rights of review of inferior tribunals' decisions and ensure that the law is followed and fair process maintained. Moreover, the facts of this case do not support the contention that powers essential to the proper functioning of s. 96 courts are in danger of being eroded. What is essential to maintaining the authority of a court is that consequences attach to the disobedience of its order, not the source of those consequences. *Ex facie* contempt of court is generally prosecuted, like any other crime, by the Attorney General, who gathers the evidence and presents the case to the court, and the youth court is just as able to protect the validity and efficacy of a superior court order as is the superior court. If the youth court errs, or fails to proceed where it should, it is subject to the corrective power of the superior court on judicial review or of the Court of Appeal on appeal. The superior court itself may initiate proceedings by referring a charge of *ex facie* contempt of court to the youth court. More importantly, the residual inherent jurisdiction of the superior courts to take such measures as may be required to preserve their process guarantees that the process of the superior courts will not be undermined by a transfer of juvenile contempt of court *ex facie* to the youth courts. Should the administration of justice require that a particular case be tried in superior court, that court possesses the inherent power to hold such a trial. Where the use of a legislative provision or rule of court would itself amount to an abuse of the court's process, the court may invoke its inherent jurisdiction to ensure that justice is done. Section 47(2) of the *Young Offenders Act* is no exception. That section, however, poses no threat to the authority of the superior courts. In leaving the power to try youths for *in facie* contempt of court with the superior courts, Parliament has carefully considered and weighed what is necessary to permit the superior courts to preserve their authority.

Parliament's transfer of contempt of court *ex facie* by youths from the s. 96 superior courts to the youth courts is valid. The test for transfer laid down in *Residential Tenancies* is met and this test alone suffices to determine this appeal. The power was historically possessed by s. 96 courts, it is judicial, and it is merely ancillary to the larger role of the youth courts in relation to the special problems and needs of young offenders. Since the constitutionality of s. 47(2) of the *Young Offenders Act* has not been successfully challenged, it follows that the appellant should have been tried in youth court. His conviction in superior court should be set aside and the charges remitted to youth court for trial.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1, dismissing the accused's appeal from his conviction for contempt of court (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. dissenting.

Marilyn E. Sandford, for the appellant.

Peter W. Ewert, Q.C., for the respondent the Attorney General of British Columbia.

John R. Haig, Q.C., for the intervener.

Solicitors for the appellant: Ritchie & Company, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

Solicitor for the intervener: The Department of Justice, Vancouver.

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

Droit constitutionnel -- Tribunaux -- Transfert de pouvoirs d'une cour supérieure à un tribunal inférieur -- Tribunal pour adolescents -- Outrage commis en dehors des audiences du tribunal -- Attribution aux tribunaux pour adolescents de la compétence exclusive pour juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure -- L'attribution de compétence exclusive est-elle constitutionnelle? -- Loi constitutionnelle de 1867, art. 96 -- Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. (1985), ch. Y-1, art. 47(2).

L'appellant, une jeune personne, a contrevenu à une injonction de la Cour suprême de la Colombie-Britannique interdisant la tenue de manifestations d'opposition gênant les opérations forestières de l'intimée dans la région de Clayoquot Sound, sur l'île de Vancouver. Il a été accusé d'outrage au tribunal et, à son procès, il a demandé à être jugé devant un tribunal pour adolescents, conformément au par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Cette disposition précise que la compétence exclusive en matière d'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal est transférée au tribunal pour adolescents. La demande a été rejetée et l'appellant a, par la suite, été déclaré coupable et condamné à 45 jours d'emprisonnement ainsi qu'à une amende. Il a interjeté appel contre sa déclaration de culpabilité en faisant valoir que la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'avait pas compétence pour le juger. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. Elle a jugé le par. 47(2) inconstitutionnel, concluant que le pouvoir en matière d'outrage fait partie de la compétence fondamentale des cours supérieures et que le Parlement n'a pas compétence pour leur retirer quelque partie que ce soit de ce pouvoir. En l'espèce, il s'agit principalement de savoir si le Parlement peut, conformément à sa compétence en matière de droit criminel, conférer au tribunal pour adolescents le pouvoir exclusif de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef **Lamer** et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier et Cory: L'approbation par notre Cour de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, n'empêche pas de procéder, en l'espèce, à une analyse distincte de la question de savoir si une disposition particulière de cette loi satisfait aux exigences de la Constitution. Ce renvoi a laissé entière la question précise de savoir si certaines dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants* peuvent contrevenir à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, même si l'économie générale de la Loi n'y contrevient pas. Pour déterminer la validité du transfert de pouvoir dont il est question en l'espèce, il est nécessaire de procéder à une analyse en deux étapes: la Cour doit d'abord, à l'aide du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, décider si l'attribution de compétence est acceptable, et dans l'affirmative, elle doit ensuite décider si la compétence de la cour supérieure peut être écartée. Ce n'est que lorsque la compétence fondamentale ou inhérente des cours supérieures est touchée que l'on passe à la deuxième étape de l'analyse. Cette compétence fait partie intégrante de leur fonctionnement et aucune partie de celle-ci ne peut leur être retirée par un ordre ou l'autre de gouvernement sans une modification de la Constitution.

L'historique de l'outrage au tribunal, la doctrine et l'économie générale du *Code criminel* et de la *Loi sur les jeunes contrevenants* renforcent tous le point de vue selon lequel l'outrage criminel au tribunal possède des caractéristiques distinctes de celles des autres crimes. Le litige est entre la personne et le tribunal même. L'outrage criminel commis en dehors des audiences d'une cour supérieure par un adolescent comporte certains aspects d'un crime et certains aspects d'un pouvoir judiciaire *sui generis*. Pour refléter ces deux aspects, la compétence transférée

par le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* devrait être qualifiée comme étant le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure. Une fois que le par. 47(2) est bien qualifié, l'application du critère à trois volets exposé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* montre qu'il est possible d'attribuer constitutionnellement ce pouvoir ou cette compétence à un tribunal inférieur. Même si, à l'époque de la Confédération, le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure relevait de la compétence des cours supérieures et que ce pouvoir continue manifestement d'être de nature judiciaire même dans son nouveau cadre institutionnel, un transfert de ce pouvoir est acceptable compte tenu de la fonction institutionnelle des tribunaux pour adolescents. Les objectifs de principe du régime de tribunaux pour adolescents sont clairs et louables. Notre société souhaite traiter différemment des adultes les adolescents accusés d'avoir commis une infraction criminelle. Les tribunaux pour adolescents possèdent une expertise pour ce qui est d'offrir des garanties procédurales propres aux adolescents et de décider des peines à imposer aux jeunes contrevenants déclarés coupables. Le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure est simplement accessoire à ces fonctions principales. En conséquence, l'attribution de compétence pour punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure ne viole pas l'art. 96.

Toutefois, cette compétence ne peut être conférée au tribunal pour adolescents de façon à exclure celle des cours supérieures provinciales. Bien que la compétence inhérente d'une cour supérieure soit difficile à définir, il n'y a pas de doute que le pouvoir de punir toutes les formes d'outrage relève de cette compétence. Pour assurer le maintien de la primauté du droit, il doit exister un système judiciaire qui peut garantir l'exécution de ses ordonnances ainsi que le respect de sa procédure. Au Canada, la cour supérieure provinciale est la seule cour de juridiction générale. Retirer le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal mutilerait l'institution qui est au cœur de notre système judiciaire. En l'absence d'une modification de la Constitution, une telle transformation est inacceptable au Canada. Ainsi, vu l'importance que le pouvoir en matière d'outrage revêt quant à l'existence même des cours supérieures, aucun aspect de ce pouvoir ne peut leur être retiré sans contrevenir à notre Constitution et au principe de la primauté du droit reconnu à la fois dans le préambule et dans toutes nos conventions de gestion publique. Même si, dans la plupart des cas, il sera préférable que le tribunal pour adolescents juge et punisse un adolescent pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure, on ne peut écarter la compétence de la cour supérieure provinciale. Il appartiendra toujours à la cour supérieure de décider d'engager des procédures en matière d'outrage contre un adolescent afin d'exercer un contrôle sur sa procédure, ou de s'en remettre au tribunal pour adolescents. De plus, dans les cas où le tribunal pour adolescents juge un adolescent pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure, la cour supérieure provinciale conserve son pouvoir de surveillance qui lui permet de garantir que la décision du tribunal d'instance inférieure est correcte.

Par conséquent, le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* est inconstitutionnel dans la mesure où il a pour objet de conférer compétence exclusive au tribunal pour adolescents et de priver une cour supérieure de juridiction générale de son pouvoir en matière d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal. Le paragraphe 47(2) est valide dans la mesure où il confère compétence au tribunal pour adolescents. La disposition devrait recevoir une interprétation atténuée. Le paragraphe 47(2) est donc sans effet pour ce qui est de priver la cour supérieure de son pouvoir de condamner l'appelant pour outrage en l'espèce.

Les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major (dissidents): L'application du critère à trois volets exposé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* est la bonne façon de procéder pour déterminer la validité du transfert à un tribunal inférieur d'un pouvoir d'une cour visée à l'art. 96. Ce critère ne permet que des retraits accessoires de pouvoirs des cours visées à l'art. 96, et ce, uniquement dans la mesure où la nature judiciaire de ces pouvoirs est transformée par le contexte administratif dans lequel ils sont exercés. Du fait qu'il soit axé sur le rôle du pouvoir dans le contexte administratif plutôt que sur la nature du pouvoir conféré, ce critère fournit une souplesse suffisante pour doter les tribunaux administratifs des pouvoirs dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur tâche, tout en préservant la position constitutionnelle des cours visées à l'art. 96. Il n'est pas nécessaire d'avoir une autre condition selon laquelle le transfert ne doit viser aucun aspect des pouvoirs «fondamentaux» inhérents de la cour supérieure. Le critère proposé de la «compétence fondamentale» s'écarte inutilement de l'approche fonctionnelle du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, en raison du virage qu'il fait vers une approche plus catégorique. Ce nouveau critère constituerait une nouvelle entrave importante à la capacité du Parlement et des législatures provinciales de créer des tribunaux efficaces pour assurer le respect de régimes de réglementation.

L'attribution au tribunal pour adolescents d'un pouvoir exclusif en matière d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal par des adolescents, et son retrait des cours visées à l'art. 96, fait en sorte que le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* s'applique directement à la présente affaire. La nature exclusive du transfert au tribunal inférieur du pouvoir conféré par l'art. 96 n'a rien d'exceptionnel. Si un tribunal administratif doit fonctionner efficacement avec un minimum de confusion procédurale, il est habituellement essentiel qu'il ait le pouvoir exclusif de statuer sur les questions qui lui sont soumises.

De plus, le pouvoir inhérent des cours supérieures de régir leur procédure n'empêche pas des assemblées élues d'adopter des mesures législatives touchant cette procédure. Les pouvoirs inhérents de la cour sont là pour

compléter les pouvoirs précis conférés par la loi, et non pour les supplanter ou les remplacer. Les tribunaux doivent observer la primauté du droit et, bien qu'ils puissent, pour contrôler leur procédure, exercer plus de pouvoirs que ce qui leur est expressément conféré par la loi, ils doivent respecter la volonté du législateur. Il s'ensuit que le Parlement et les législatures peuvent légiférer pour restreindre et définir les pouvoirs inhérents des cours supérieures, y compris leurs pouvoirs en matière d'outrage, pourvu que la mesure législative adoptée ne soit pas par ailleurs inconstitutionnelle. Le Parlement peut ainsi adopter le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, pourvu que les conditions du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* soient remplies.

L'approche fonctionnelle du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* est suffisante pour protéger les cours visées à l'art. 96. Les transferts de compétence conférée par l'art. 96 à des tribunaux inférieurs n'ont pas écarté le pouvoir des cours supérieures. Ces cours conservent leurs droits de contrôler les décisions de tribunaux inférieurs et continuent d'assurer le respect de la loi et l'équité de la procédure. De plus, les faits de la présente affaire ne permettent pas de prétendre que les pouvoirs essentiels au bon fonctionnement des cours visées à l'art. 96 risquent d'être minés. Ce qui est essentiel au maintien de l'autorité d'un tribunal, c'est que des conséquences se rattachent au non-respect de son ordonnance, et non la source de ces conséquences. À l'instar de tout autre crime, l'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal donne généralement lieu à des poursuites par le procureur général, qui recueille les éléments de preuve et les soumet à la cour, et le tribunal pour adolescents est tout aussi en mesure que la cour supérieure de préserver la validité et l'efficacité de l'ordonnance d'une cour supérieure. Si le tribunal pour adolescents commet une erreur ou s'il omet d'agir là où il devrait le faire, il est sujet à l'exercice du pouvoir correctif de la cour supérieure dans le cadre d'un contrôle judiciaire, ou du pouvoir correctif de la Cour d'appel dans le cadre d'un appel. La cour supérieure elle-même peut engager des procédures en déférant au tribunal pour adolescents une accusation d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal. Qui plus est, la compétence résiduelle inhérente qu'ont les cours supérieures pour prendre les mesures nécessaires pour préserver l'intégrité de leur procédure garantit que la procédure des cours supérieures ne sera pas minée par un transfert au tribunal pour adolescents du pouvoir de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal. Si l'administration de la justice exige qu'une affaire donnée soit jugée devant une cour supérieure, cette cour a le pouvoir inhérent de tenir un tel procès. Dans le cas où le recours à une disposition législative ou à une règle de pratique constitue lui-même un abus de la procédure de la cour, la cour peut invoquer sa compétence inhérente pour veiller à ce que justice soit rendue. Le paragraphe 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne fait pas exception. Toutefois, ce paragraphe ne constitue pas une menace pour l'autorité des cours supérieures. En laissant aux cours supérieures le pouvoir de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal, le Parlement a examiné et soupesé soigneusement ce qui est nécessaire pour que les cours supérieures puissent préserver leur autorité.

Le transfert par le Parlement au tribunal pour adolescents du pouvoir que les cours supérieures visées à l'art. 96 ont de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal est valide. Le critère applicable au transfert, établi dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, est respecté et ce critère suffit à lui seul pour statuer sur le présent pourvoi. Le pouvoir en question appartenait historiquement aux cours visées à l'art. 96, il est de nature judiciaire et n'est qu'accessoire au rôle plus large que les tribunaux pour adolescents jouent relativement aux problèmes et aux besoins particuliers des jeunes contrevenants. Étant donné que la constitutionnalité du par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'a pas été contestée avec succès, il s'ensuit que l'appelant aurait dû être jugé devant un tribunal pour adolescents. Sa déclaration de culpabilité prononcée par une cour supérieure devrait être annulée et les accusations devraient être renvoyées devant le tribunal pour adolescents en vue d'un procès.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major sont dissidents.

Marilyn E. Sandford, pour l'appelant.

Peter W. Ewert, c.r., pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

John R. Haig, c.r., pour l'intervenant.

Procureurs de l'appelant: Ritchie & Company, Vancouver.

Procureur de l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Victoria.

Procureur de l'intervenant: Le ministère de la Justice, Vancouver.

Joseph Apsassin, Chief of the Blueberry River Indian Band, et al v. Her Majesty the Queen in Right of Canada (F.C.A.)(B.C.)(23516)

**Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) /
Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)**

Judgment rendered December 14, 1995 / Jugement rendu le 14 décembre 1995

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

Indians -- Surrender -- Reserve -- Nature of duty owed by Crown prior to surrender -- Whether Crown under a fiduciary duty -- Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98.

Indians -- Surrender -- Validity -- Indian chiefs not personally certifying surrender on oath -- Whether surrender invalid for failure to comply with s. 51 of Indian Act -- Whether s. 51 mandatory or directory -- Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, s. 51.

Indians -- Surrender -- Reserve -- Indian band surrendering reserve to Crown "to sale or lease" -- Indian band claiming that Crown breached its fiduciary duty -- Whether Crown should have lease land of former reserve rather than sell it -- Whether Crown sold land under value -- Whether Crown should have restore reserve to band after surrender in view of its impoverished situation.

Indians -- Surrenders -- Mineral rights -- Reserve -- Indian band surrendering mineral rights on reserve to Crown in 1940 and surrendering reserve in 1945 -- Whether mineral rights included in 1945 surrender -- Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(e), (j), 51.

Indians -- Crown -- Fiduciary duty -- Mineral rights -- Indian band surrendering mineral rights on reserve to Crown "to lease" in 1940 and surrendering reserve "to sale or lease" in 1945 -- Department of Indian Affairs transferring land of former reserve to Department of Veteran Affairs in 1948 -- Department of Indian Affairs aware in 1949 that mineral rights had been transferred inadvertently to Department of Veteran Affairs and of potential value of these rights -- Whether Crown breached its fiduciary duty by transferring mineral rights in 1948 -- Whether Crown breached its fiduciary duty by failing to correct its error in 1949 when it learned of erroneous transfer -- Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, s. 64.

Limitation -- Breach of fiduciary duty -- Running of time postponed -- Indian band surrendering mineral rights on reserve to Crown in 1940 and surrendering reserve in 1945 -- Department of Indian Affairs transferring land of former reserve to Department of Veteran Affairs in 1948 -- Mineral rights inadvertently acquired by Department of Veteran Affairs in transfer -- Land and mineral rights subsequently sold to veterans between 1948 and 1956 -- Band learning of mineral rights' transfer in 1977 and commencing action in 1978 claiming that Crown breached its fiduciary duty -- Whether action barred by limitation periods -- Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(4), 6(3), 8.

In 1916 the Beaver Indian Band entered into a treaty with the Crown. In exchange for surrendering aboriginal title, the Band was given a parcel of land in British Columbia. The Band was nomadic, subsisting through trapping and hunting. The reserve was used as the site of its summer campground; in the winter, the Band trapped further north. In 1940, the Band surrendered the mineral rights on its reserve to the Crown, in trust "to lease" for its benefit. At the end of World War II, the federal government instituted a program under which agricultural land was made available to veterans for settlement. The Band was not using the reserve land for farming and, after considerable discussion, agreed in 1945 to surrender the reserve to the Crown "to sale or lease". The Department of Indian Affairs ("DIA") then transferred the reserve land to the Director of *The Veterans' Land Act* ("DVLA") for \$70,000 in March 1948. Part of that sum was later used by the DIA to purchase other lands for the Band closer to its trap lines. The DVLA also obtained the mineral rights "by inadvertence" because they had not been reserved from the 1948 transfer. In the same year gas was discovered near the former reserve and, in 1949, oil companies expressed interest in exploring the land for oil and gas. Between 1948 and 1956, the land of the former reserve was sold to veterans. In 1976, oil and gas were discovered and the revenue from this discovery went to the veterans or their assigns. In 1977, the Beaver Band was divided into the Blueberry River Band and the Doig River Band. That same year, a DIA officer found out how the Beaver Band had lost the mineral rights and informed the appellant Bands. The appellants commenced their action on September 18, 1978, claiming damages against the Crown for allowing it to make an improvident surrender of the reserve, and once surrendered, for disposing of it under value. They also claimed damages for permitting the transfer of the mineral rights to the DVLA and thence to the veterans. In the Federal Court, Trial Division, the trial judge dismissed the claims except for the sale of the surface rights to the DVLA, which he found to be under value. He held, however, that the appellants' action was barred by the 30-year limitation period under the B.C. *Limitation Act*. The majority of the Federal Court of Appeal dismissed the appellants' appeal and the Crown's cross-appeal on the issue of sale under value. The appellants appeal to this Court, and the Crown cross-appeals.

Held: The appeal and cross-appeal should be allowed.

The appellants have not established that the Crown wrongly failed to prevent the surrender of the reserve in 1945. The measure of control which the 1927 *Indian Act* permitted a band to exercise over the surrender of its reserve negates a contention that, absent exploitation, the Act imposed a fiduciary obligation on the Crown with respect to the surrender of a reserve. Under the Act, a band had the right to decide whether or not to surrender its reserve, and its decision was to be respected. The Crown's obligation was limited to preventing exploitative bargains. The Crown could thus refuse its consent if the band's decision was foolish or improvident. Here, subject to the matter of mineral rights, the Beaver Band's surrender of its reserve did not amount to exploitation. Further, the circumstances of this case did not give rise to a fiduciary duty on the Crown with respect to the 1945 surrender. While the Band trusted the Crown to provide it with information as to its options and their foreseeable consequences in relation to the surrender of the reserve and the acquisition of new reserve lands, the Band did not abnegate or entrust its power of decision over the surrender of the reserve to the Crown. Finally, the failure to comply with s. 51(3) of the 1927 *Indian Act* does not invalidate the 1945 surrender. The word "shall" in s. 51(3) should not be considered mandatory. The true object of ss. 51(3) and 51(4) was to ensure that the surrender was validly assented to by the Band and the evidence amply established valid assent. The non-compliance with s. 51 was technical.

The 1945 surrender imposed a fiduciary duty on the Crown with respect to the subsequent sale or lease of the land, and the Crown did not breach that duty when it sold the land to the DVLA in 1948. First, the sale of the land was made in the best interests of the Beaver Band. Different options, including leasing, were considered. While in retrospect, with the decline of trapping and the discovery of oil and gas, the decision to sell, rather than to lease, may be argued to have been unfortunate, at the time it was defensible as a reasonable decision since that choice had the advantage of meeting the Band's need and wish to purchase lands closer to its trap lines. Second, the Crown did not breach its fiduciary duty by selling the land for \$70,000. The DIA received a higher appraisal but there were also appraisals giving lower value to the land. Since the Crown adduced evidence showing that the sale price lay within a range established by the appraisals, this raised a *prima facie* case that the sale price was reasonable. The onus then shifted to the appellants, who failed to demonstrate that the sale price was unreasonable. Third, the Crown did not breach its fiduciary duty after the surrender of the reserve by failing to restore the land to the Band. Although the Band lived in apparent poverty between 1945 and 1961, one cannot infer that the solution was to cancel the 1945 surrender or refuse to sell the reserve land. The Band's condition appears to have been unrelated to possession of the reserve.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and Gonthier JJ.: Under the 1945 surrender, both the surface and mineral rights in the reserve were surrendered to the Crown in trust "to sell or lease". This conclusion rests on reasoning unrelated to the scope of the 1927 *Indian Act* surrender regime and, in particular, to the issue of whether or not the 1940 surrender of mineral rights was actually governed by the 1927 Act, and therefore holds even if the mineral rights had attained the status of "Indian lands" through the 1940 dealings. The ultimate issue to be determined in this case is the impact of the 1945 surrender of the reserve on the 1940 surrender of the mineral rights in that reserve. The 1927 Act is entirely silent on the subjects of surrender variation, surrender revocation, and re-surrender, yet no one would seriously suggest that this silence renders all surrenders, including the 1940 surrender, permanent and irrevocable.

The legal character of the 1945 surrender, and its impact on the 1940 surrender, should be determined by reference to the Band's intention. The principles of common law property are not helpful in the context of this case. When determining the legal effect of dealings between aboriginal peoples and the Crown relating to reserve lands, the *sui generis* nature of aboriginal title requires courts to go beyond the usual restrictions imposed by the common law, in order to give effect to the true purpose of the dealings. Accordingly, unless some statutory bar exists (which is not the case here), the Band members' intention should be given legal effect. Here, the trial judge's findings indicate that the Band members neither expected nor intended to hold rights over the reserve once the 1945 surrender was completed. They understood that by agreeing to the 1945 surrender they would be transferring all their rights in the reserve to the Crown in trust, and that the Crown would either sell or lease those rights for the benefit of the Band. The Band's intention is also evidenced by the terms of the 1945 surrender. It is reasonable to conclude that the term "Reserve", as used in that surrender, was intended to have the same meaning as the term "reserve" in the 1927 *Indian Act*, which is defined in s. 2(j) as an unsundered tract of land including the "minerals . . . thereon and therein". The true nature of the 1945 surrender can best be characterized as a variation of a trust in Indian land. The 1945 surrender subsumed the 1940 surrender, and expanded upon it. Although a trust in Indian land cannot be equated with a common law trust, "trust-like" obligations and principles are relevant to the analysis of a surrender of Indian lands. Both surrenders in this case were framed as trusts, and the parties therefore intended to create a trust-like relationship. In light of the guiding principle that the decisions of aboriginal peoples should be honoured and respected, this surrender variation should be given effect since the Band's understanding of its terms was adequate, and since the Crown's conduct did not taint the dealings in a manner which made it unsafe to rely on the Band's understanding and intention. There was also substantial compliance with the technical surrender requirements embodied in s. 51 of the 1927 *Indian Act*.

By taking on the obligations of a trustee in relation to the reserve, the DIA was under a fiduciary duty to deal with the land in the best interests of the Band members. This duty extended to both the surface rights and the mineral rights. Although the 1945 surrender was "to sell or lease", there was no clear authorization from the Band which justified the DIA in departing from its long-standing policy of reserving mineral rights for the benefit of the aboriginal peoples when surface rights were sold. Given these circumstances, the DIA was under a fiduciary duty to continue the leasing arrangement which had been established in the 1940 surrender. It was a violation of this fiduciary duty to sell the mineral rights to the DVLA in 1948.

The evidence showed that by August 9, 1949, the DIA was aware that the mineral rights in the reserve were potentially of considerable value, and that these rights had been sold to the DVLA in 1948. The DIA breached its fiduciary duty to deal with the reserve in the best interests of the Band because, as of August 9, 1949, a reasonable person in the position of the DIA would have realized that a mistake had occurred, and would have exercised its power under s. 64 of the 1927 *Indian Act* to reacquire the mineral rights for the purpose of effecting a leasing arrangement for the benefit of the Band. Therefore, for the reasons given by McLachlin J., the appellants may recover any losses stemming from transfers by the DVLA after August 9, 1949 as such losses fall within the 30-year limitation period imposed by the British Columbia *Limitation Act*, and are not barred by any other provision of that Act.

Per Cory, McLachlin and Major JJ.: The 1945 surrender of the reserve did not include the mineral rights. When the Band surrendered the reserve, it could transfer only those rights in the reserve which it still possessed. Since the Band had already surrendered the mineral rights to the Crown in 1940, the 1945 surrender involved only the surface rights of the reserve. This result is dictated not only by the most basic principles of property transfer, but by the 1927 *Indian Act* itself. The 1940 surrender was a valid surrender of a portion of the reserve which converted that portion into "Indian lands". As "Indian lands" held by the Crown in trust, they could not be surrendered again in 1945. By the definition in s. 2(j) of the Act, a reserve cannot include what has already been surrendered. The Crown therefore continued to hold the mineral rights in trust "to lease" for the welfare of the Band. The suggestion that mineral rights cannot be conveyed except in conjunction with surface rights is inconsistent with the general policy of the law permitting severance of the various property interests in a given parcel of land, the wording of the 1927 *Indian Act* and the regulations governing oil and gas enacted under it.

The general language of the 1945 surrender did not constitute a revocation of the 1940 surrender and a re-surrender of the mineral rights. The mineral rights were not discussed in the negotiations leading to the 1945 surrender, nor referred to in the 1945 document of surrender. As well, the appropriate administrative formalities for a re-surrender of the mineral rights complying with the provisions of the 1927 *Indian Act* were not followed. An intention by the Band to transfer the mineral rights in 1945 cannot sweep aside the provisions of the Act or of the 1940 surrender and, even if it could, such an intention has not been established in this case. In the absence of evidence of intention, the 1940 surrender should not be overturned and the Band should be entitled to the protection of the 1927 *Indian Act* and the common law which prevent the Crown from unilaterally changing the terms under which it held the property as fiduciary without obtaining the informed consent of the Band.

While there was no breach of the Crown's fiduciary duty with respect to the sale of the surface rights of the reserve, the 1940 surrender also imposed a fiduciary duty on the Crown with respect to the mineral rights, and the DIA breached this duty and the terms of the 1940 surrender by conveying these rights to the DVLA in 1948. The 1940 surrender restricted the DIA to leasing the mineral rights for the benefit of the Band. In any event, even if one were to assume that the 1945 surrender revoked the previous surrender of mineral rights, the 1945 surrender still imposed an obligation on the Crown to lease or sell in the best interests of the Band. A reasonable person does not inadvertently give away a potentially valuable asset which has already demonstrated earning potential. Nor does a reasonable person give away for no consideration what it will cost him nothing to keep and which may one day possess value, however remote the possibility. The Crown managing its own affairs reserved out its minerals. It should have done the same for the Band. The duty on the Crown as fiduciary was that of a man of ordinary prudence in managing his own affairs.

The transfer of the mineral rights to the DVLA was made in March 1948 and the appellants' action filed in September 1978 is thus outside the 30-year limitation period in s. 8 of the B.C. *Limitation Act*. However, while the fiduciary duty associated with the administration of the reserve as Indian lands may have terminated with the sale of the lands in 1948, an ongoing fiduciary duty to act to correct error in the best interests of the Indians may be inferred from the exceptional nature of s. 64 of the 1927 *Indian Act*. Under that section, the DIA had the power to revoke the erroneous transfer of the mineral rights to the DVLA up to the time they were sold by the DVLA. The Crown committed a second breach of fiduciary duty by failing to correct its error on August 9, 1949 when it learned of the erroneous transfer and of the potential value of the mineral rights. Since the present action was filed in September 1978, any losses stemming from sales after August 9, 1949 are still permissible under the 30-year general limitation period. Claims for breach of fiduciary duty regarding mineral rights which survive the 30-year limitation period are not barred by the 6-year limitation period provided by s. 3(4) of the *Limitation Act*. Although the action falls well beyond 6 years from the agreements for sale with the veterans, which took place between 1948 and 1956, by virtue of s. 6(3) of the *Limitation Act* the running of time was postponed until 1977 since it is only in that year that the

appellants became aware of the true facts, placing their writ well within the applicable limitation period. The appellants are therefore entitled to damages against the Crown for breach of fiduciary duty with respect to such mineral rights as were conveyed by agreement for sale after August 9, 1949.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1993] 3 F.C. 28, 100 D.L.R. (4th) 504, 151 N.R. 242, [1993] 2 C.N.L.R. 20, dismissing an appeal and a cross-appeal from a judgment of the Trial Division, [1988] 3 F.C. 20 (abridged version), 14 F.T.R. 161, [1988] 1 C.N.L.R. 73. Appeal and cross-appeal allowed.

Thomas R. Berger, Q.C., Leslie J. Pinder, Arthur Pape and Gary A. Nelson, for the appellants.

Yvan Whitehall, Q.C., John R. Haig, Q.C., and Mitchell R. Taylor, for the respondent.

Marvin R. V. Storrow, Q.C., and Maria Morellato, for the interveners the Musqueam Nation and Ermineskin Tribal Council.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, Q.C., and Chantal Chatelain, for the interveners Chief Abel Bosum et al.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, Q.C., and L. Douglas Rae, for the interveners Chief Terry Buffalo et al.

Peter K. Doody and John E. S. Briggs, for the intervener the Assembly of First Nations.

Solicitors for the appellants: Mandell, Pinder, Vancouver.

Solicitor for the respondent: George Thomson, Ottawa.

Solicitors for the interveners the Musqueam Nation and Ermineskin Tribal Council: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Solicitors for the interveners Chief Abel Bosum et al. and Chief Terry Buffalo et al.: O'Reilly & Associés, Montreal.

Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations: Scott & Ayles, Ottawa.

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

Indiens -- Cession -- Réserve -- Nature de l'obligation de la Couronne avant la cession -- La Couronne a-t-elle une obligation de fiduciaire? -- Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98.

Indiens -- Cession -- Validité -- Les chefs indiens n'ont pas attesté personnellement, sous serment, la cession -- La cession était-elle invalide en raison de l'inobservation de l'art. 51 de la Loi des Indiens? -- L'article 51 a-t-il un caractère impératif ou directif? -- Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 51.

Indiens -- Cession -- Réserve -- La bande indienne a cédé à la Couronne la réserve «aux fins de vendre ou de louer» -- La bande indienne prétend que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire -- La Couronne aurait-elle dû louer les terres de l'ancienne réserve plutôt que les vendre? -- La Couronne a-t-elle vendu les terres à un prix inférieur à leur valeur? -- La Couronne aurait-elle dû remettre la réserve à la bande après la cession, vu l'état d'appauvrissement dans lequel se trouvait la bande?

Indiens -- Cessions -- Droits miniers -- Réserve -- La bande indienne a cédé à la Couronne les droits miniers afférents à la réserve en 1940, et elle a cédé la réserve en 1945 -- Les droits miniers étaient-ils inclus dans la cession de 1945? -- Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 2h), l), 51.

Indiens -- Couronne -- Obligation de fiduciaire -- Droits miniers -- La bande indienne a, en 1940, cédé à la Couronne les droits miniers afférents à la réserve «aux fins de leur location», et, en 1945, elle a cédé la réserve «aux fins de vendre ou de louer» les terres visées -- Le ministère des Affaires indiennes a transféré, en 1948, des terres de l'ancienne réserve au ministère des Affaires des anciens combattants -- Le ministère des Affaires indiennes savait, en 1949, que les droits miniers avaient été transférés par inadvertance au ministère des Affaires des anciens combattants, et il était également au courant de la valeur potentielle de ces droits -- La Couronne a-t-elle manqué à son obligation de fiduciaire en transférant les droits miniers en 1948? -- La Couronne a-t-elle manqué à son obligation de fiduciaire en omettant de corriger son erreur en 1949, lorsqu'elle a pris connaissance du transfert fait par erreur? -- Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 64.

Prescription -- Manquement à l'obligation de fiduciaire -- Report du moment où le délai de prescription commence à courir -- La bande indienne a, en 1940, cédé à la Couronne les droits miniers afférents à la réserve, et, en 1945, elle a cédé la réserve -- Le ministère des Affaires indiennes a transféré, en 1948, des terres de l'ancienne réserve au ministère des Affaires des anciens combattants -- Le ministère des Affaires des anciens combattants a acquis par inadvertance les droits miniers lors du transfert -- Les terres et les droits miniers ont par la suite été vendus à des anciens combattants entre 1948 et 1956 -- La bande a appris en 1977 l'existence du transfert des droits miniers et, en 1978, elle a intenté une action, reprochant à la Couronne d'avoir manqué à son obligation de fiduciaire -- L'action est-elle prescrite? -- Limitation Act, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3(4), 6(3), 8.

En 1916, la bande indienne des Castors a conclu un traité avec la Couronne. En échange de la cession de son titre ancestral, la bande a reçu un lopin de terre en Colombie-Britannique. La bande était nomade et vivait du piégeage et de la chasse. Elle utilisait sa réserve comme camp d'hiver; durant l'hiver, la bande faisait du piégeage plus au nord. En 1940, la bande a cédé à la Couronne, en fiducie, les droits miniers afférents à sa réserve pour que celle-ci les loue au profit de la bande. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement fédéral a établi un programme visant à mettre des terres agricoles à la disposition des anciens combattants pour qu'ils s'y établissent. La bande n'utilisait pas les terres de la réserve à des fins agricoles et, après de longues discussions, la bande a accepté de céder sa réserve à la Couronne [TRADUCTION] «aux fins de vendre ou de louer» les terres visées. Le ministère des Affaires indiennes («MAI») a alors transféré, en mars 1948, les terres de la réserve au Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* («DTAC») pour la somme de 70 000 \$. Plus tard, une partie de cette somme a été utilisée par le MAI pour acquérir d'autres terres se trouvant plus près des sentiers de piégeage de la bande. Le DTAC a aussi obtenu les droits miniers «par inadvertance» parce qu'ils n'avaient pas été réservés au moment du transfert en 1948. La même année, on a découvert du gaz près de l'ancienne réserve et, en 1949, des sociétés pétrolières se sont montrées intéressées à faire de l'exploration en vue d'y trouver du pétrole et du gaz. Entre 1948 et 1956, les terres de l'ancienne réserve ont été vendues à des anciens combattants. En 1976, on a découvert du pétrole et du gaz et les revenus sont allés aux anciens combattants ou à leurs ayants droit. En 1977, la bande des Castors s'est scindée en deux: la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig. La même année, un fonctionnaire du MAI a découvert de quelle manière la bande des Castors avait perdu les droits miniers et il en a informé les bandes appelantes. Les appelants ont, le 18 septembre 1978, intenté un action dans laquelle ils réclamaient des dommages-intérêts contre la Couronne, lui reprochant, d'une part, d'avoir autorisé la bande à faire une cession inconsidérée de la réserve et, une fois la cession réalisée, d'avoir aliéné celle-ci à un prix inférieur à sa valeur, et, d'autre part, d'avoir permis le transfert des droits miniers, d'abord au DTAC puis aux anciens combattants. En Section de première instance de la Cour fédérale, le juge a rejeté les réclamations des bandes, sauf celle concernant la vente des droits de superficie au DTAC, droits qui, a-t-il conclu, avaient été vendus à un prix inférieur à leur valeur réelle. Cependant, il a conclu que l'action des appelants était prescrite par le délai de prescription de 30 ans prévu par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. La Cour d'appel fédérale a, à la majorité, rejeté l'appel formé par les appelants ainsi que l'appel incident de la Couronne sur la question de la vente des droits de superficie à un prix inférieur à leur valeur réelle. Les appelants se pourvoient devant notre Cour, et la Couronne interjette un pourvoi incident.

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident sont accueillis.

Les appelants n'ont pas établi que la Couronne a eu tort de ne pas empêcher la cession de la réserve en 1945. L'étendue du contrôle que la *Loi des Indiens* de 1927 permettait à la bande d'exercer sur la cession de la réserve réfute l'argument que, en l'absence d'exploitation, la *Loi* imposait une obligation de fiduciaire à la Couronne relativement à la cession de la réserve. En vertu de la *Loi*, une bande avait le droit de décider si elle voulait céder sa réserve, et sa décision devait être respectée. L'obligation de la Couronne se limitait à prévenir les marchés abusifs. La Couronne pouvait donc refuser son consentement si la décision de la bande était imprudente ou inconsidérée. En l'espèce, sous réserve de la question des droits miniers, la cession de sa réserve par la bande des Castors n'équivalait pas à de l'exploitation. Par ailleurs, les circonstances de l'espèce n'ont pas donné naissance à une obligation de fiduciaire de la Couronne à l'égard de la cession de 1945. Même si la bande escomptait que la Couronne la renseignerait sur les diverses solutions qui s'offraient à elle -- et sur les conséquences prévisibles de ces solutions -- relativement à la cession de la réserve et à l'acquisition de nouvelles terres, la bande n'avait pas renoncé à son pouvoir de décision quant à la cession de la réserve et ne s'en était pas remis à la Couronne à cet égard. Enfin, l'inobservation du par. 51(3) de la *Loi des Indiens* de 1927 n'a pas pour effet d'invalider la cession de 1945. Le mot «*shall*» (le mot «doit» et l'indicatif présent dans le texte français) utilisé au par. 51(3) ne devrait pas être considéré comme ayant un sens impératif. L'objet véritable des paragraphes 51(3) et (4) de la *Loi des Indiens* était de faire en sorte que le consentement de la bande à la cession soit valide, et les éléments de preuve ont amplement établi l'existence d'un consentement valide. L'inobservation de l'art. 51 constituait un vice de forme.

La cession de 1945 a imposé à la Couronne une obligation de fiduciaire en ce qui concerne la vente ou la location subséquentes des terres visées, et la Couronne n'a pas manqué à cette obligation lorsque, en 1948, elle a vendu les terres au DTAC. Premièrement, la vente des terres a été faite dans l'intérêt de la bande des Castors. Un certain nombre de possibilités, dont la location, ont été envisagées. Bien que l'on puisse, avec le recul du temps,

compte tenu du déclin du piégeage et de la découverte de pétrole et de gaz, affirmer que la vente des terres s'est révélée une décision malencontreuse, il s'agissait à l'époque d'un choix défendable, en tant que solution raisonnable, puisqu'il avait l'avantage de répondre au besoin et au désir de la bande d'obtenir d'autres terres situées plus près de ses sentiers de piégeage. Deuxièmement, la Couronne n'a pas manqué à son obligation de fiduciaire en vendant les terres pour la somme de 70 000 \$. Le MAI avait reçu une évaluation plus élevée, mais il existait également des évaluations attribuant une valeur moindre aux terres. Puisque la Couronne a présenté des éléments de preuve indiquant que le prix de vente se situait dans la fourchette établie par les évaluations, cette preuve a établi, *prima facie*, que le prix de vente était raisonnable. Il y a alors eu déplacement du fardeau de la preuve, mais les appelants n'ont pas prouvé que ce prix était déraisonnable. Troisièmement, la Couronne n'a pas, après la cession de la réserve, manqué à son obligation de fiduciaire en ne remettant pas ces terres à la bande. Même si celle-ci vivait dans un état de pauvreté évident entre 1945 et 1961, on ne peut en déduire que la solution était d'annuler la cession de 1945 ou de refuser de vendre les terres de la réserve. Il ne semble pas qu'il ait eu un rapport entre la situation de la bande et le fait qu'elle n'était pas en possession de la réserve.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et **Gonthier**: En vertu de l'accord de 1945, les droits de superficie de la réserve et les droits miniers y afférents ont été cédés à la Couronne, en fiducie, aux fins [TRADUCTION] «de vendre ou de louer» les terres visées. Cette conclusion ne s'appuie d'aucune façon sur la portée du régime établi par la *Loi des Indiens* de 1927 relativement aux cessions ni, en particulier, sur la question de savoir si la cession de 1940 était ou non régie par la Loi de 1927, et elle vaut donc même si les droits miniers avaient pris la qualité de «terres indiennes» par suite des opérations de 1940. En l'espèce, la question revient en définitive à déterminer l'effet de la cession de la réserve en 1945 sur la cession des droits miniers afférents à cette réserve en 1940. Même si la Loi de 1927 ne traite ni de la modification des cessions, ni de leur annulation, ni de la possibilité de refaire cession, on ne saurait prétendre sérieusement que, en raison de ce silence, toutes les cessions, y compris l'accord de 1940, ont un caractère permanent et irrévocable.

Le caractère juridique de la cession de 1945 et son effet sur celle de 1940 doivent être déterminés au regard de l'intention de la bande. Les principes généraux du droit des biens en common law ne sont pas utiles dans le contexte du présent pourvoi. Dans l'examen des effets juridiques des opérations conclues par les peuples autochtones et la Couronne relativement à des terres faisant partie de réserves, il ne faut pas oublier que, compte tenu du caractère *sui generis* du titre ancestral, les tribunaux doivent faire abstraction des restrictions habituelles qui sont imposées par la common law afin de donner effet à l'objet véritable de ces opérations. En conséquence, hormis quelque empêchement prescrit par la loi (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), il faut laisser l'intention des membres de la bande produire ses effets juridiques. En l'espèce, les conclusions du juge de première instance indiquent que la bande ne s'attendait pas à détenir des droits sur la réserve une fois la cession de 1945 complétée, et que ce n'était pas non plus son intention. La bande comprenait, d'une part, qu'en acceptant la cession de 1945 elle transférerait à la Couronne, en fiducie, tous les droits qu'elle avait dans la réserve et, d'autre part, que la Couronne vendrait ou louerait ces droits au profit de la bande. L'intention de la bande ressort aussi des termes mêmes de l'acte de cession de 1945. Il est raisonnable de conclure que l'on désirait, dans l'acte de cession, utiliser le mot «réserve» suivant le sens que lui donne la *Loi des Indiens*, à l'al. 2h), soit une étendue de terre qui n'a pas été rétrocédée et comprend les «minéraux [...] qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol». La meilleure façon de décrire la nature véritable des opérations de 1945 est de les qualifier de modification d'une fiducie visant des terres indiennes. L'accord de 1945 subsumait celui de 1940, et il en élargissait la portée. Bien que l'on ne puisse assimiler les fiducies visant des terres indiennes aux fiducies en common law, des obligations et principes «semblable[s] à [ceux d']une fiducie» sont pertinents dans le cadre de l'analyse d'une cession visant des terres indiennes. En l'espèce, comme les deux cessions visaient des fiducies, les parties avaient en conséquence l'intention de créer des rapports semblables à ceux créés par une fiducie. Compte tenu du principe directeur qui veut que l'on respecte les décisions des peuples autochtones, il y a lieu de donner effet à cette modification de cession, puisque la bande en avait bien saisi les conditions et que la conduite de la Couronne n'a pas vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait. De plus, les exigences de forme en matière de cession prévues par l'art. 51 de la *Loi des Indiens* de 1927 ont, pour l'essentiel, été respectées.

En assumant les obligations d'un fiduciaire relativement à la réserve, le MAI avait l'obligation de fiduciaire d'agir dans l'intérêt des membres de la bande. Cette obligation visait à la fois les droits de superficie et les droits miniers. Bien que la cession de 1945 ait été faite aux fins «de vendre ou de louer» les terres visées, la bande n'a jamais clairement autorisé le MAI à déroger à sa politique de longue date, qui était de réserver les droits miniers au profit des autochtones concernés lorsqu'elle vendait des droits de superficie. Dans ces circonstances, le MAI avait l'obligation de fiduciaire de continuer la location prévue par la cession de 1940. La vente des droits miniers au DTAC en 1948 a constitué une violation de cette obligation de fiduciaire.

La preuve démontre que, le 9 août 1949, le MAI savait qu'il était possible que les droits miniers afférents à la réserve aient une valeur considérable, et qu'il était au courant du fait que les droits miniers avaient été vendus au DTAC en 1948. Le MAI a manqué à l'obligation de fiduciaire qu'il avait d'agir dans l'intérêt de la bande lorsqu'il effectuait des opérations touchant la réserve, parce qu'une personne raisonnable, placée dans la situation du MAI, se serait aperçue, le 9 août 1949, qu'une erreur avait été commise, et elle aurait exercé le pouvoir que lui conférait

l'art. 64 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 pour acquérir de nouveau les droits miniers afin de conclure une entente de location au profit de la bande. En conséquence, pour les motifs donnés par le juge McLachlin, les appelants peuvent recouvrer les pertes découlant des transferts faits par le DTAC après le 9 août 1949, puisqu'elles se situent à l'intérieur du délai de prescription de 30 ans fixé par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, et que les réclamations présentées à cet égard ne sont pas écartées par quelque autre disposition de cette loi.

Les juges Cory, **McLachlin** et Major: La cession de la réserve en 1945 n'incluait pas les droits miniers. Lorsque la bande a cédé la réserve, elle ne pouvait transférer que les droits qu'elle possédait encore. Puisque la bande avait déjà cédé les droits miniers à la Couronne en 1940, elle ne pouvait céder en 1945 que les droits de superficie de la réserve. Cette conclusion s'impose non seulement de par l'effet des principes les plus fondamentaux du transfert des biens immobiliers, mais aussi de par l'effet de la *Loi des Indiens* de 1927 elle-même. La cession de 1940 était une cession valide d'une partie de la réserve, et elle a eu pour effet de faire de la portion ainsi cédée des «terres indiennes». En tant que «terres indiennes» détenues en fiducie par la Couronne, les droits miniers ne pouvaient être cédés de nouveau en 1945. De par la définition figurant à l'al. 2*h*) de la Loi, une réserve ne peut pas comprendre ce qui a déjà été cédé. La Couronne a donc continué de détenir les droits miniers pour la bande, en fiducie, aux fins de les louer pour le bien-être de celle-ci. La thèse selon laquelle le titre relatif aux droits miniers ne peut être transféré qu'avec les droits de superficie est contraire à l'orientation générale de la loi -- qui permet la séparation des divers droits fonciers sur une parcelle donnée -- ainsi qu'au libellé de la *Loi des Indiens* de 1927 et à son règlement d'application touchant les droits pétroliers et gaziers.

Le libellé général de la cession de 1945 ne constituait pas une annulation de la cession de 1940 et une nouvelle cession des droits miniers. La question des droits miniers n'a pas été discutée lors des négociations qui ont abouti à la cession de 1945, et l'acte de cession de 1945 ne fait pas mention de ces droits. De plus, on n'a pas respecté les formalités administratives appropriées applicables en cas de nouvelle cession de droits miniers et conformes aux dispositions de la *Loi des Indiens* de 1927. L'intention de la bande de transférer les droits miniers en 1945 ne peut écarter les dispositions de la Loi ou de l'acte de cession de 1940, d'ailleurs, même si elle le pouvait, l'existence d'une telle intention n'a pas été établie en l'espèce. En l'absence de preuve de l'intention, la cession de 1940 ne devrait pas être invalidée et la bande devrait pouvoir invoquer les mesures de protection prévues par la *Loi des Indiens* de 1927 et la common law et qui ont pour effet d'empêcher la Couronne de modifier unilatéralement les conditions en vertu desquelles elle détenait les biens en qualité de fiduciaire, sans obtenir le consentement éclairé de la bande.

Même si, pour ce qui concerne la vente des droits de superficie de la réserve, aucun manquement à une obligation de fiduciaire de la Couronne n'a été prouvé, la cession des droits miniers en 1940 a toutefois eu aussi pour effet d'imposer une obligation de fiduciaire envers la bande relativement aux droits miniers, et le MAI a manqué à cette obligation et aux conditions de la cession de 1940 en transférant ces droits au DTAC en 1948. En vertu de la cession de 1940, le MAI n'était autorisé qu'à louer les droits en question au profit de la bande. Quoi qu'il en soit, même si on accepte l'argument que la cession de 1945 a eu pour effet d'annuler la cession antérieure des droits miniers, la Couronne avait toujours, aux termes de la cession de 1945, l'obligation de vendre ou de louer les terres visées dans l'intérêt de la bande. Une personne raisonnable ne se départit pas par inadvertance d'un bien qui peut avoir de la valeur et dont la capacité de produire un revenu a déjà été démontrée. Pas plus qu'une personne raisonnable se départit, sans contrepartie, d'un bien qui ne lui coûte rien à conserver et qui pourrait un jour avoir de la valeur, aussi mince que puisse être cette possibilité. Dans la gestion de ses propres affaires, la Couronne réservait ses droits miniers. Elle aurait dû faire de même pour la bande. En tant que fiduciaire, la Couronne avait l'obligation d'agir avec le soin et la diligence qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires.

Comme le transfert des droits miniers au DTAC a été fait en mars 1948, l'action intentée par les appelants en septembre 1978 est donc prescrite par suite de l'écoulement du délai de 30 ans prévu à l'art. 8 de la *Limitation Act* de la C.-B. Toutefois, même si l'obligation de fiduciaire touchant l'administration des terres des Indiens a pu cesser au moment de la vente des terres en 1948, on peut néanmoins inférer du caractère exceptionnel de l'art. 64 de la *Loi des Indiens* de 1927 le maintien d'une obligation de fiduciaire d'agir dans l'intérêt des Indiens afin de corriger une erreur. Cette disposition conférait au MAI le pouvoir d'annuler le transfert de droits miniers en cas d'erreur, et ce jusqu'au moment où ils ont été vendus par le DTAC. La Couronne a commis un deuxième manquement à son obligation de fiduciaire en omettant de corriger l'erreur en question le 9 août 1949, lorsqu'elle a pris connaissance de cette erreur et de la valeur potentielle des droits miniers. Puisque la présente action a été déposée en septembre 1978, toutes les pertes découlant des transferts faits après le 9 août 1949 donnent donc ouverture à action compte tenu du délai de prescription général de 30 ans. Les réclamations concernant les droits miniers qui subsistent à l'application du délai de prescription trentenaire ne sont pas prescrites par le délai de prescription de 6 ans prévu au par. 3(4) de la *Limitation Act*. Même si l'action dépasse de beaucoup le délai de 6 ans qui a commencé à courir à compter des conventions de vente conclues avec les anciens combattants entre 1948 et 1956, en raison de l'effet du par. 6(3) de la *Limitation Act*, le délai de prescription n'a commencé à courir qu'en 1977, puisque les bandes n'ont appris les faits véritables qu'en 1977. Leur action a donc été intentée bien à l'intérieur du délai de prescription applicable. Les bandes ont droit à des dommages-intérêts de la part de la Couronne par suite du manquement de celle-ci à l'obligation de fiduciaire qui lui incombait relativement aux droits miniers qui ont été cédés par actes de vente après le 9 août 1949.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1993] 3 C.F. 28, 100 D.L.R. (4th) 504, 151 N.R. 242, [1993] 2 C.N.L.R. 20, qui a rejeté l'appel et l'appel incident formés contre une décision de la Section de première instance, [1988] 3 C.F. 20 (version abrégée), 14 F.T.R. 161, [1988] 1 C.N.L.R. 73. Pourvoi et pourvoi incident accueillis.

Thomas R. Berger, c.r., Leslie J. Pinder, Arthur Pape et Gary A. Nelson, pour les appelants.

Yvan Whitehall, c.r., John R. Haig, c.r., et Mitchell R. Taylor, pour l'intimée.

Marvin R. V. Storrow, c.r., et Maria Morellato, pour les intervenants la Nation Musqueam et le Conseil tribal Ermineskin.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, c.r., et Chantal Chatelain, pour les intervenants le chef Abel Bosum et autres.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, c.r., et L. Douglas Rae, pour les intervenants le chef Terry Buffalo et autres.

Peter K. Doody et John E. S. Briggs, pour l'intervenante l'Assemblée des premières nations.

Procureurs des appelants: Mandell, Pinder, Vancouver.

Procureur de l'intimée: George Thomson, Ottawa.

Procureurs des intervenants la Nation Musqueam et le Conseil tribal Ermineskin: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Procureurs des intervenants le chef Abel Bosum et autres et le chef Terry Buffalo et autres: O'Reilly & Associés, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des premières nations: Scott & Ayles, Ottawa.

L.L.A., et al v. A.B., et al (Crim.)(Ont.)(24568)

A. (L.L.) v. B. (A.) / A. (L.L.) c. B. (A.)

Judgment rendered December 14, 1995 / Jugement rendu le 14 décembre 1995

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

Jurisdiction -- Supreme Court of Canada -- Interlocutory judgment at trial -- Third party seeking to appeal that judgment -- Whether or not Supreme Court of Canada had jurisdiction to hear appeal -- Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, ss. 2(1), 40(1).

Criminal law -- Evidence -- Privilege -- Medical files and records -- Allegation of sexual assault -- Complainant counselled by institutions with specialties in sexual assault -- Accused demanding production of all records -- Whether or not documents subject to class privilege or meeting requirements for ad hoc production -- Whether or not production should be ordered, and if so ordered, its nature and extent -- Whether or not production infringing Charter right to privacy -- Whether or not production infringing Charter right to equality of the sexual assault complainant -- Whether or not production infringing accused's Charter rights to a fair trial and to full answer and defence -- Proper balancing of Charter rights -- Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 15.

The respondent was charged with indecently assaulting L.L.A. who, at the time of the alleged incidents, was a child. Before the trial was scheduled to begin, the respondent served subpoenas *duces tecum* on the institutional appellants commanding them to bring to court all records relating to the proceedings and to the appellant L.L.A. At the same time, the respondent served the institutional appellants and the Crown with a notice of motion for an order that the institutional appellants produce to the defence, before the scheduled trial date, all records relating to the L.L.A. The motion was adjourned to be dealt with by the trial judge on the scheduled date for the trial to begin. Before that date, the Crown served and filed a notice of application for an order quashing the subpoenas.

The trial judge dismissed the Crown's application to quash the subpoenas. He concluded, with respect to the application for production, that the records were not privileged and ordered that all records sought be produced to the respondent, with the condition that no copies be made. He then granted an adjournment to allow the parties to assess their respective positions. Given the appellants' intention to appeal the order for production, a stay of the order was granted until such time as the appeals were disposed of. The appellants filed notices of appeal and the respondent brought applications to quash them. The Court of Appeal quashed the appeal for want of jurisdiction in a unanimous decision. It held that the appellants had no right to appeal to the Court of Appeal until there had been a final verdict at trial. As a result, the Court of Appeal ordered the production of the documents and directed that the trial proceed. Pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, the appellants applied for leave to appeal to this Court from the trial judge's order for the production of the documents. They also applied for a stay of the trial pending this Court's decision on their appeal. This Court remitted the question of the stay to the trial judge and granted the application for leave to appeal.

This appeal raises two issues. The first issue is whether third parties, here the appellants, can appeal a trial judge's interlocutory ruling in a sexual assault criminal proceeding. As such, it is necessary to determine whether this Court has jurisdiction to entertain this appeal. The second issue deals with the nature and extent of production to the defence of medical and therapeutic records relating to complainants held by third parties in sexual assault trials.

Held: The appeal should be allowed.

Jurisdiction

Per Lamer C.J. and La Forest, **L'Heureux-Dubé**, Sopinka, Gonthier, Cory and Major JJ.: Different procedural avenues exist for third parties seeking to appeal an interlocutory order depending on the level of court issuing the order. A provincial court order is to be challenged through an enlarged remedy of *certiorari* which falls within the ambit of superior courts. This decision can then be appealed through the regular channels of the judicial system. Where a court order is issued by a superior court judge, third parties can challenge it by seeking leave to appeal directly to this Court, pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

The appellants, who are third parties in the criminal proceeding, have standing to appeal before this Court. The full scope of s. 40(1) of the *Supreme Court Act* provides for an appeal not only of a "final judgment" but also of "other judgment[s]" and therefore encompasses interlocutory appeals of court orders in criminal matters sought by third parties. Furthermore, an interlocutory order affecting third parties is a final order and, accordingly, s. 40(1) is available to appeal an order of a superior court judge. Finally, s. 2(1) of the *Supreme Court Act*, in its definition of "final judgment", uses the term "any of the parties in controversy" rather than any of the parties in the proceedings. Third parties' substantive rights might be affected by the outcome of the trial judge's order; they are "parties in controversy" before the court.

While the dismissal by the trial judge of a motion to quash the subpoenas may not open the door to an interlocutory appeal of that order by parties to the proceedings during the trial, the records here subpoenaed were not in the possession of the Crown but in that of third parties. The parties who seek to appeal the order are third parties, not the Crown. No appeal lay to the Court of Appeal but an appeal by third parties did lie to this Court, with leave. Given that this procedure was followed, this Court had jurisdiction to hear the appeal. The complainant, a third party to the proceedings (whether or not an appellant), and the Crown, a party to the proceedings, both have standing in third party appeals. The *audi alteram partem* principle requires that courts provide an opportunity to be heard to those who will be affected by the decisions.

Production of Medical Records held by Third Parties

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory and Major JJ.: [para. 2] The procedure and substantive law to be followed where the accused seeks the production of therapeutic records in the hands of third parties is set out in *R. v. O'Connor*. The appeal must be allowed as respondent failed to follow the requisite procedure and substantive law but without prejudice to his right to renew his request for production via the procedures developed by this Court in *O'Connor*.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: Private records, or records in which a reasonable expectation of privacy lies, may include medical or therapeutic records, school records, private diaries, social worker activity logs, and so on.

A class privilege should not be recognized for private records. Privilege exempts, completely or partially, particular communications arising out of certain defined relationships from disclosure in judicial proceedings. Although the justification for privilege has traditionally been utilitarian, a view based on fundamental individual values, such as privacy, has recently begun to emerge. Nevertheless, privilege is a question of public policy, as it impedes the search for truth, a central objective of our legal system, in order to advance other goals. Notwithstanding several strong arguments of public policy militating in favour of protecting the confidentiality of counsellor-sexual assault communications in criminal trials, a class privilege should not be recognized for private records. The following concerns weigh against the recognition of such a privilege: (1) the truth-finding process of our adversarial trial procedure; (2) the possible relevance of some private records; (3) the accused's right to make full answer and defence; (4) the categories of actors included in a class privilege; and (5) the experience of other countries.

The granting of a case-by-case privilege may be appropriate in some circumstances. Given the nature of the relationship between counsellors and sexual assault complainants, the first three Wigmore criteria will usually be easily met. These relationships are founded on trust and confidence, confidentiality is essential to their maintenance, and the public fosters and supports the relationships. The fourth criterion involves the balancing of the relative values favouring privilege with those favouring production of the records. The determination of whether privilege should be granted in a particular case is based on public policy considerations, as distinct from a balancing of *Charter* rights. While a case-by-case privilege for private records of sexual assault complainants may be recognized in some instances, exceptions to the general evidentiary rule of admissibility and disclosure should not be encouraged. Moreover, this *ad hoc* approach to privilege will not cure the most important ills associated with production of private records, notably the deterrent effect that such production has on reporting and counselling.

A better approach is that advocated in *R. v. O'Connor*, involving a balancing of the sexual assault complainant's *Charter* rights to privacy and equality with the accused's *Charter* rights to a fair trial and to full answer and defence.

When deciding whether to order production of private records held by third parties, the court must exercise its discretion in a manner that is respectful of *Charter* values. The constitutional values involved here are the right to full answer and defence, the right to privacy, and the right to equality without discrimination.

The use of State power to compel production of private records will be justified in a free and democratic society when the following criteria are met: (1) it is shown that the accused cannot obtain the information by any other reasonable means; (2) production that infringes privacy must be limited as reasonably as possible to fulfil the right to make full answer and defence; (3) the arguments urging production rest on permissible chains of reasoning, rather than discriminatory assumptions and stereotypes; and (4) there is proportionality between the salutary and deleterious effects of production. The common law should not accord pre-eminence to the right to a fair trial, over other constitutionally protected rights. A balance must be struck that places the *Charter* rights of complainants on an equal footing with those of accused persons.

The first step for an accused who seeks production of private records held by a third party is to obtain and serve on the third party a subpoena *duces tecum*. The Crown, the subject of the records, and any other person with an interest in the confidentiality of the records should be notified at this time that the accused will be seeking an order for production of the records.

At the trial, when the accused requests an order for production of the records, the judge should follow a two-stage approach. First, the accused must demonstrate that the information contained in the records is likely relevant either to an issue in the proceedings or to the competence to testify of the subject of the records. Although the subject's privacy interest does not enter into consideration at this stage, the information must be sought because of its relevance, rather than for illegitimate purposes. Moreover, the accused's demonstration of likely relevance must be based on evidence, not on speculative assertions or on discriminatory or stereotypical reasoning. It may be useful at this stage for the third party to prepare a list of the records in its possession.

If the court is satisfied that the information is likely to be relevant, then the analysis proceeds to the second stage, which has two parts. First, if the accused can show that the salutary effects of producing the documents to the court for inspection outweigh the deleterious effects of such production, the judge should so order. Then, after examining the records, the judge should balance the conflicting constitutional rights to determine whether and to what extent production to the defence should be ordered. Only those parts of records that have a significant probative value to the issues at trial or the competence of the witness which is not substantially outweighed by prejudice to the administration of justice or to the witness' privacy and equality rights should be produced.

Even if production is ordered, it must still be determined whether the produced records are admissible.

The court's inquiry into the relevance of the information and its balancing of the competing interests should be made at the time of the trial. Prospective defence witnesses in sexual assault cases, like other potential witnesses in criminal cases, are not obliged to cooperate with either party before the trial, and may not be compelled to provide the defence with a preview of their evidence. Private records of this kind will in most cases be irrelevant and inadmissible. Moreover, the creation of a pre-trial procedure would inconvenience witnesses, invite fishing expeditions and entail unnecessary delays. Finally, the trial judge would not be in a position, before the beginning of the trial, to determine the relevance of the records sought, or to balance effectively the constitutional rights affected by an order for production.

In this case, the respondent's application for production should not have been entertained before the beginning of the trial. Moreover, no notice was given to L.L.A. who had an interest in the confidentiality of the records. As well, the trial judge erred by ordering the records produced without first determining their likely relevance and balancing the competing *Charter* rights. Ultimately, the respondent's application could not meet the threshold of likely relevance either to the issues at trial or to the competence of the subject of the records, and constituted nothing more than a fishing expedition.

APPEAL to Supreme Court of Canada pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, with leave, [1995] 1 S.C.R. viii, from an interlocutory judgment of Loukidelis J. ordering production of documents. Appeal allowed.

Freja Kristjanson and Diane Oleskiw, for the appellants.

Clayton C. Ruby, John Norris, David Paciocco and Chris Thompson for the respondent.

Susan Chapman and Kenneth L. Campbell, for the intervener Her Majesty the Queen.

Donna Valgardson and Nancy L. Irving, for the intervener the Attorney General of Canada.

Marva J. Smith, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Sheena Scott and David Mikelberg, for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

Anne Derrick and Sharon McIvor, for the interveners the Aboriginal Women's Council, Canadian Association of Sexual Assault Centres, DAWN Ontario: DisAbled Women's Network Ontario and Women's Legal Education and Action Fund ("LEAF").

Alan D. Gold, for the intervener the Criminal Lawyers Association.

Solicitor for the appellants: Diane Oleskiw, Toronto.

Solicitors for the respondent: Ruby & Edwardh, Toronto.

Solicitor for the intervener Her Majesty the Queen: Attorney General for Ontario, Toronto.

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

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

Solicitor for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law: Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto.

Solicitors for the interveners the Aboriginal Women's Council: Buchan, Derrick and Ring, Halifax.

Solicitor for the interveners the Canadian Association of Sexual Assault Centres, DAWN Ontario: DisAbleD Women's Network Ontario and Women's Legal Education and Action Fund: Women's Legal Education and Action Fund, Toronto.

Solicitors for the intervener Criminal Lawyers Association: Gold & Fuerst, Toronto.

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

Compétence -- Cour suprême du Canada -- Jugement interlocutoire au procès -- Tiers cherchant à faire appel du jugement -- La Cour suprême du Canada a-t-elle compétence pour entendre l'appel? -- Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 2(1), 40(1).

Droit criminel -- Preuve -- Privilège -- Dossiers médicaux -- Allégation d'agression sexuelle -- Plaignante ayant consulté des établissements spécialisés dans les agressions sexuelles -- Accusé demandant la production de tous les dossiers -- Les documents font-ils l'objet d'un privilège générique ou satisfont-ils aux exigences d'une production ad hoc? -- Y a-t-il lieu d'ordonner la production et, dans l'affirmative, quelles en sont la nature et l'étendue? -- La production viole-t-elle le droit à la protection de la vie privée garanti par la Charte? -- La production viole-t-elle le droit de la victime d'agression sexuelle à l'égalité garantie par la Charte? -- La production viole-t-elle les droits de l'accusé à un procès équitable et à une défense pleine et entière? -- Pondération des droits garantis par la Charte -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 15.

L'intimé a été accusé d'attentat à la pudeur contre L.L.A., qui était une enfant à l'époque des faits allégués. Avant la date fixée pour le procès, l'intimé a assigné les établissements appelants par subpoenae *duces tecum* leur enjoignant de produire en cour tous les dossiers se rapportant à l'instance et à l'appelante L.L.A. En même temps, l'intimé a donné avis aux établissements appelants et au ministère public d'une requête en vue d'obtenir une ordonnance les obligeant à communiquer à la défense, avant la date fixée pour le procès, tous les dossiers relatifs à L.L.A. La requête a été ajournée pour être entendue par le juge du procès à la date fixée pour le début du procès. Avant cette date, le ministère public a signifié et déposé un avis de requête en cassation des subpoenae.

Le juge du procès a rejeté la requête du ministère public en cassation des subpoenae. Sur la requête en production des dossiers, il a conclu que les dossiers ne bénéficiaient d'aucun privilège et en a ordonné la communication à l'intimé, sous réserve qu'aucune copie n'en soit faite. Il a ensuite ajourné l'audience pour permettre aux parties d'évaluer leur position respective. Vu l'intention des appelants d'interjeter appel de l'ordonnance de production, il a été sursis à l'ordonnance jusqu'à ce qu'il soit statué sur les appels. Les appelants ont déposé des avis d'appel et l'intimé a présenté des requêtes en cassation des appels. La Cour d'appel a, dans une décision unanime, cassé l'appel pour absence de compétence, estimant que les appelants n'avaient pas de droit d'appel à la Cour d'appel avant que soit rendu le verdict définitif au procès. En conséquence, la Cour d'appel a ordonné la production des documents ainsi que la reprise du procès. En vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême du Canada*, les appelants ont demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour contre la décision du juge du procès ordonnant la production des documents. Ils ont également demandé qu'il soit sursis au procès en attendant la décision de la Cour. Notre Cour a renvoyé la question du sursis au juge du procès et a accordé la demande d'autorisation d'appel.

Le pourvoi soulève deux questions. La première est de savoir si des tiers, les appelants en l'espèce, peuvent faire appel d'un jugement interlocutoire rendu par le juge du procès dans le cadre d'une poursuite criminelle pour agression sexuelle. Il faut déterminer si, dans un tel cas, notre Cour a compétence pour entendre le pourvoi. La seconde question porte sur la nature et l'étendue de la communication à la défense, dans les procès pour agression sexuelle, de dossiers médicaux et thérapeutiques qui concernent des plaignants et qui sont en la possession de tiers.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Compétence

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, **L'Heureux-Dubé**, Sopinka, Gonthier, Cory et Major: Les tiers qui cherchent à appeler d'une ordonnance interlocutoire doivent suivre des procédures différentes selon le tribunal qui a rendu l'ordonnance. Pour contester une ordonnance d'une cour provinciale, il faut procéder par voie de *certiorari* élargi, lequel relève de la compétence des cours supérieures. Il y a appel de cette décision selon les règles ordinaires du système judiciaire. Si l'ordonnance est rendue par un juge d'une cour supérieure, les tiers peuvent la contester par requête en autorisation de pourvoi directement à notre Cour, conformément au par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Les appelants, qui sont des tiers à la procédure criminelle, ont qualité pour se pourvoir devant notre Cour. Dans son sens global, le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* porte qu'il peut être interjeté appel de «tout jugement, définitif ou autre», et englobe donc les appels interlocutoires par des tierces parties contre des ordonnances judiciaires rendues en matière criminelle. De plus, une ordonnance interlocutoire touchant des tiers est une ordonnance définitive et, en conséquence, le par. 40(1) permet d'interjeter appel d'une ordonnance d'un juge d'une cour supérieure. Enfin, le texte anglais du par. 2(1) de la *Loi sur la Cour suprême* renvoie à «*any of the parties in controversy*», plutôt qu'à «*any of the parties in the proceedings*». L'ordonnance du juge du procès peut affecter les droits substantiels de tiers; ceux-ci sont donc des «*parties in controversy*» devant la Cour.

Alors que le rejet par le juge du procès d'une requête en cassation des subpoenae n'est pas susceptible de donner lieu à un appel interlocutoire par les parties à l'instance, les dossiers requis par subpoena en l'espèce n'étaient pas en la possession du ministère public mais en celle de tiers. Ce sont des tiers qui cherchent à faire appel de l'ordonnance, non le ministère public. Il ne pouvait y avoir appel devant la Cour d'appel mais les tiers pouvaient se pourvoir devant notre Cour, sur autorisation. Étant donné que cette procédure a été suivie, notre Cour avait compétence pour entendre le pourvoi. Le plaignant, tiers à l'instance (appelant ou non), et le ministère public, partie à l'instance, ont tous deux qualité pour agir dans le cadre d'appels formés par des tiers. Le principe *audi alteram partem* exige que les tribunaux accordent aux personnes visées par leurs décisions l'occasion d'être entendues.

Production de dossiers médicaux détenus par des tiers

Le **juge en chef Lamer** et les juges **Sopinka**, Cory et Major: La procédure et le droit substantiel à suivre lorsque l'accusé cherche à obtenir la production de dossiers thérapeutiques en la possession de tiers est exposée dans l'arrêt *O'Connor*. Le pourvoi doit être accueilli puisque l'intimé n'a pas suivi les procédures ni le droit substantiel applicables, mais sous réserve de son droit de présenter une nouvelle demande de production en suivant les procédures que notre Cour a élaborées dans l'arrêt *O'Connor*.

Les juges **La Forest**, **L'Heureux-Dubé** et Gonthier: Les dossiers privés, ou dossiers donnant ouverture à une attente raisonnable en matière de respect de leur caractère privé, peuvent comprendre des dossiers médicaux ou thérapeutiques, des dossiers scolaires, des journaux intimes, des notations de travailleurs sociaux, etc.

La reconnaissance d'un privilège générique pour les dossiers privés n'est pas justifiée. Un privilège empêche la divulgation, en tout ou en partie, de communications particulières découlant de certains rapports définis, lors de procédures judiciaires. Quoique la justification du privilège ait traditionnellement été d'ordre utilitaire, un point de vue fondé sur des valeurs individuelles fondamentales, telle la protection de la vie privée, est récemment apparu. Néanmoins, il s'agit d'une question de principe en ce que le privilège entrave la recherche de la vérité, un objectif central de notre système juridique, afin de promouvoir d'autres buts. Malgré les puissants arguments de principe qui militent en faveur de la protection, dans les procès criminels, du caractère confidentiel des communications entre conseillers et victimes d'agression sexuelle, il n'y a pas lieu de reconnaître un privilège générique pour les dossiers privés. La reconnaissance en droit criminel d'un tel privilège soulève les préoccupations suivantes: (1) le processus de recherche de la vérité de notre procédure judiciaire contradictoire; (2) la pertinence possible de certains dossiers privés; (3) le droit de l'accusé à une défense pleine et entière; (4) les catégories d'acteurs inclus dans un privilège générique; et (5) l'expérience d'autres pays.

L'octroi d'un privilège, au cas par cas, peut être indiqué dans certaines circonstances. Les trois premiers critères de Wigmore seront en général facilement satisfaits étant donné la nature de la relation entre conseillers et plaignants dans les affaires d'agression sexuelle. Cette relation se fonde sur la confiance, la confidentialité est essentielle à son maintien et elle a l'appui et le soutien du public. Le quatrième critère renvoie à la pondération des valeurs qui favorisent la reconnaissance d'un privilège et des valeurs qui militent en faveur de la production des dossiers. La décision d'accorder un privilège dans un cas donné se fonde uniquement sur des considérations de principe et n'engage pas une pondération des droits garantis par la *Charte*. Bien qu'il y ait lieu de reconnaître un privilège fondé sur des circonstances particulières de cas précis pour des dossiers privés de plaignantes d'agression sexuelle, il ne convient pas d'encourager ces exceptions à la règle générale d'admissibilité et de divulgation de la preuve. De plus, cette approche *ad hoc* ne permettra pas de remédier aux principaux problèmes associés à la production des dossiers privés notamment son effet dissuasif sur le dépôt de plaintes et les demandes de consultation.

Une approche plus appropriée, préconisée dans l'arrêt *O'Connor*, consiste à soupeser les droits du plaignant à la protection de sa vie privée et à l'égalité, garantis par la *Charte*, et les droits de l'accusé à un procès équitable et à une défense pleine et entière, également garantis par la *Charte*.

Lorsqu'il décide s'il doit ordonner la production de dossiers privés détenus par des tiers, le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire dans le respect des valeurs de la *Charte*. Les valeurs constitutionnelles en jeu dans le présent pourvoi sont le droit de présenter une défense pleine et entière, le droit à la protection de la vie privée et le droit à l'égalité sans discrimination.

L'utilisation du pouvoir de l'État d'imposer la production de dossiers privés sera justifiée dans une société libre et démocratique lorsque les critères suivants seront remplis: (1) il est prouvé que l'accusé ne peut pas obtenir les renseignements demandés par d'autres moyens raisonnables; (2) la production qui viole le droit à la protection de la vie privée doit être aussi limitée qu'il est raisonnablement possible pour respecter le droit de présenter une défense pleine et entière; (3) les arguments en faveur de la production doivent se fonder sur un raisonnement permis et non sur des suppositions et des stéréotypes discriminatoires; et (4) il doit y avoir proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la production. La common law ne devrait pas faire prévaloir le droit à un procès équitable sur d'autres droits consacrés par la Constitution. Il faut trouver un équilibre qui place les droits des plaignants en vertu de la *Charte* sur le même pied que ceux des accusés.

La première étape, pour l'accusé qui cherche à obtenir la production de dossiers privés détenus par des tiers, consiste à obtenir un subpoena *duces tecum*. Le ministère public, le sujet des dossiers et toute autre personne ayant un intérêt dans le caractère confidentiel des dossiers, doivent recevoir avis, à ce moment, que l'accusé demandera leur production.

Au procès, lorsque l'accusé demande une ordonnance de production des dossiers, le juge devrait suivre une démarche en deux étapes. Premièrement, l'accusé doit démontrer que les renseignements contenus dans les dossiers sont probablement pertinents soit quant à une question en litige dans l'instance soit quant à l'habilité à témoigner de la personne visée par les dossiers. Quoiqu'à cette étape, le droit à la vie privée de cette personne n'entre pas en considération, les renseignements doivent être recherchés pour leur pertinence plutôt que pour des fins illégitimes. De plus, la démonstration par l'accusé que les renseignements sont probablement pertinents doit se fonder sur la preuve et non sur des affirmations spéculatives ou sur un raisonnement discriminatoire ou stéréotypé. À ce stade, il peut être utile pour le tiers de préparer une liste des dossiers en sa possession.

Si le tribunal est convaincu que les renseignements sont probablement pertinents, l'analyse passe alors à l'étape suivante qui comporte deux volets. D'abord, si l'accusé peut établir que les effets bénéfiques de la production des documents en cour pour inspection sont plus importants que les effets préjudiciables de la production, le juge devrait l'ordonner. Ensuite, après avoir examiné les dossiers, le juge doit pondérer les droits constitutionnels en conflit pour déterminer si, et dans quelle mesure, la communication à la défense devrait être ordonnée. Seules devraient être produites les parties des dossiers qui ont une valeur probante importante quant aux points en litige ou quant à l'habilité à témoigner qui n'est pas substantiellement surpassée pas le préjudice à l'administration de la justice ou l'atteinte aux droits du témoin à la protection de sa vie privée et à l'égalité.

Même si la production est ordonnée, il faut encore déterminer si les dossiers produits sont admissibles.

L'examen par le tribunal de la pertinence des renseignements et la pondération des intérêts en jeu devraient être faits au moment du procès. Un témoin de la défense, dans une affaire d'agression sexuelle, comme d'autres témoins éventuels dans des affaires criminelles, n'est pas obligé de collaborer avec l'une ou l'autre partie avant le procès, et ne peut être contraint à donner à la défense un aperçu de sa preuve. Dans la plupart des cas, de tels dossiers privés ne seront pas pertinents et ne seront pas admissibles. De plus, la création d'une procédure préalable aurait pour effet d'incommoder les témoins, encouragerait les «parties de pêche» et occasionnerait des délais inutiles. Enfin le juge du procès ne serait pas en mesure, avant le début de l'instance, de décider de la pertinence, encore moins de l'admissibilité, des dossiers demandés, ou de pondérer efficacement les droits constitutionnels touchés par une ordonnance de production des dossiers.

En l'espèce, la demande de production présentée par l'appelant n'aurait pas dû être traitée au début du procès. De plus, L.L.A. qui avait un intérêt dans le caractère confidentiel des dossiers n'a pas été avisée. En outre, le juge du procès a commis une erreur en ordonnant la production des dossiers sans déterminer d'abord leur pertinence probable et sans pondérer les droits garantis par la *Charte*. Enfin, la demande de l'intimé ne pouvait satisfaire au critère préliminaire de la pertinence probable à l'égard des questions en litige dans l'instance ou à l'égard de l'habilité à témoigner de la personne visée par les dossiers, et ne constituait rien de plus qu'une «partie de pêche».

POURVOI à la Cour suprême du Canada, sur autorisation, [1995] 1 R.C.S. viii, en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, visant un jugement interlocutoire du juge Loukidelis ordonnant la production de documents. Pourvoi accueilli.

Freya Kristjanson et Diane Oleskiw, pour les appelants.

Clayton C. Ruby, John Norris, David Paciocco et Chris Thompson pour l'intimé.

Susan Chapman et Kenneth L. Campbell, pour l'intervenante Sa Majesté la Reine.

Donna Valgardson et Nancy L. Irving, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Marva J. Smith, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Sheena Scott et *David Mikelberg*, pour l'intervenante la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

Anne Derrick et *Sharon McIvor*, pour les intervenants l'Aboriginal Women's Council, l'Association canadienne des centres contre le viol, DAWN Ontario: DisAbled Women's Network Ontario et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes («FAEJ»).

Alan D. Gold, pour l'intervenante la Criminal Lawyers Association.

Procureur des appelants: Diane Oleskiw, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Ruby & Edwardh, Toronto.

Procureur de l'intervenante Sa Majesté la Reine: Procureur général de l'Ontario, Toronto.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenante la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law: Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto.

Procureur de l'intervenant l'Aboriginal Women's Council: Buchan, Derrick and Ring, Halifax.

Procureur des intervenants l'Association canadienne des centres contre le viol, DAWN Ontario: DisAbled Women's Network Ontario et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes: Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Criminal Lawyers' Association: Gold & Fuerst, Toronto.

G.L.B. v. M.P. (Qué.)(23744)

P. (M.) c. L.B. (G.) / P. (M.) v. L.B. (G.)

Jugement rendu le 14 décembre 1995 / Judgment rendered December 14, 1995

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

Droit de la famille -- Garde d'enfant -- Non-respect par le gardien de l'enfant de la clause du lieu de résidence de l'enfant incluse dans la convention sur les mesures accessoires -- Requête en changement de garde présentée par le parent non gardien -- Intérêt de l'enfant -- Preuve.

L'entente sur les mesures accessoires préparée par les parties et entérinée par le jugement de divorce attribue la garde de l'enfant à la mère. Cette entente est modifiée par la suite et la nouvelle convention prévoit que la mère, qui conserve la garde de l'enfant, ne pourra aller vivre avec l'enfant hors du Québec jusqu'à ce que celle-ci ait atteint l'âge de huit ans à moins d'une entente à l'amiable. Quelques mois plus tard, la mère s'installe définitivement en France avec l'enfant alors âgée de trois ans et demi. Le père dépose une requête en changement de garde devant la Cour supérieure. Cette requête est rejetée mais la Cour d'appel renverse cette décision et confie la garde de l'enfant au père. En Cour supérieure et en Cour d'appel, la mère absente était représentée par un procureur. Après l'arrêt de la Cour d'appel, le père obtient des tribunaux français une ordonnance de retour de l'enfant, mais la mère et l'enfant demeurent introuvables.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Depuis le départ de la mère pour la France, les tribunaux du Québec ont été en partie privés de l'information nécessaire à l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant, qui demeure le critère applicable en la matière. Ne disposant que de la preuve offerte par le père qui tend à démontrer sa capacité à assurer adéquatement la garde, et confrontés à la conduite de la mère, nous n'avons d'autre choix que de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1993] R.J.Q. 1728 (*sub nom. Droit de la famille -- 1826*), 57 Q.A.C. 241, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure rendu le 26 octobre 1992, qui avait rejeté la requête de l'intimé en changement de garde. Pourvoi rejeté.

François Luc Coallier et Guy Ruel, pour l'appelante.

Jean Baillargeon et Mireille Gourdeau, pour l'intimé.

Procureurs de l'appelante: Ruel, Coallier & Associés, Sillery.

Procureur de l'intimé: Jean Baillargeon, Québec.

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

Family law -- Custody -- Custodial parent breaching child residency clause in agreement for corollary relief -- Application for change of custody by non-custodial parent -- Best interests of the child -- Evidence.

The agreement for corollary relief entered into by the parties and approved by the divorce judgment. This agreement was subsequently amended and the new agreement provided that the mother, who retained custody of the child, could not live with the child outside the province of Quebec until the child reached the age of eight unless the parties so agreed. A few months later, the mother settled permanently in France with the child, then three and a half years old. The father filed an application for change of custody in the Superior Court. This application was dismissed but the Court of Appeal reversed this decision and awarded custody to the father. The mother did not appear before the Superior Court or the Court of Appeal but was represented by counsel. The father, after the judgment of the Court of Appeal, obtained an order from the French courts for the return of the child but the mother and child cannot be found.

Held: The appeal should be dismissed.

Since the mother's departure for France, the Quebec courts have not had all the information needed to determine the child's best interests which remain the applicable test in this matter. As the Court only has the evidence presented by the father, which tends to show that he is able to care for the child properly and has before it the mother's conduct, it has no alternative but to uphold the judgment of the Court of Appeal.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1993] R.J.Q. 1728 (*sub nom. Droit de la famille -- 1826*), 57 Q.A.C. 241, allowing an appeal from a judgment of the Superior Court rendered October 26, 1992, dismissing the respondent's motion for change of custody. Appeal dismissed.

François Luc Coallier and Guy Ruel, for the appellant.

Jean Baillargeon and Mireille Gourdeau, for the respondent.

Solicitors for the appellant: Ruel, Coallier & Associés, Sillery.

Solicitor for the respondent: Jean Baillargeon, Québec.

WEEKLY AGENDA

ORDRE DU JOUR DE LA SEMAINE

AGENDA for the week beginning December 18, 1995.
ORDRE DU JOUR pour la semaine commençant le 18 décembre 1995.

Date of Hearing/
Date d'audition

Case Number and Name/
Numéro et nom de la cause

The Court is not sitting this week

La Cour ne siège pas cette semaine

NOTE:

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

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

DEADLINES: MOTIONS

DÉLAIS: REQUÊTES

BEFORE THE COURT:

Pursuant to Rule 23.1 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, the following deadlines must be met before a motion before the Court can be heard:

Motion day : February 5, 1996
 Service : January 15, 1996
 Filing : January 22, 1996
 Respondent : January 29, 1996

Motion day : March 4, 1996
 Service : February 12, 1996
 Filing : February 19, 1996
 Respondent : February 26, 1996

Motion day : April 1, 1996
 Service : March 11, 1996
 Filing : March 18, 1996
 Respondent : March 25, 1996

DEVANT LA COUR:

Conformément à l'article 23.1 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, les délais suivants doivent être respectés pour qu'une requête soit entendue par la Cour :

Audience du : 6 février 1996
 Signification : 15 janvier 1996
 Dépôt : 22 janvier 1996
 Intimé : 29 janvier 1996

Audience du : 4 mars 1996
 Signification : 12 février 1996
 Dépôt : 19 février 1996
 Intimé : 26 février 1996

Audience du : 1^{er} avril 1996
 Signification : 11 mars 1996
 Dépôt : 18 mars 1996
 Intimé : 25 mars 1996

DEADLINES: APPEALS

The winter session of the Supreme Court of Canada will commence January 22, 1996.

Pursuant to the *Supreme Court Act* and *Rules*, the following requirements for filing must be complied with before an appeal will be inscribed and set down for hearing:

Case on appeal must be filed within three months of the filing of the notice of appeal.

Appellant's factum must be filed within four months of the filing of the notice of appeal. For appeals in which the notice of appeal was filed before July 26, 1995, the factum must be filed within five months.

Respondent's factum must be filed within eight weeks of the date of service of the appellant's factum.

Intervener's factum must be filed within four weeks of the date of service of the respondent's factum. For appeals in which the notice of appeal was filed before July 26, 1995, the factum must be filed within two weeks.

The Registrar shall inscribe the appeal for hearing upon the filing of the respondent's factum or after the expiry of the time for filing the respondent's factum

DÉLAIS: APPELS

La session d'hiver de la Cour suprême du Canada commencera le 22 janvier 1996.

Conformément à la *Loi sur la Cour suprême* et aux *Règles*, il faut se conformer aux exigences suivantes avant qu'un appel puisse être inscrit pour audition:

Le dossier d'appel doit être déposé dans les trois mois du dépôt de l'avis d'appel.

Le mémoire de l'appelant doit être déposé dans les quatre mois du dépôt de l'avis d'appel. Pour les appels dont l'avis d'appel a été déposé avant le 26 juillet 1995, le mémoire doit être déposé dans les cinq mois.

Le mémoire de l'intimé doit être déposé dans les huit semaines suivant la signification de celui de l'appelant.

Le mémoire de l'intervenant doit être déposé dans les quatre semaines suivant la signification de celui de l'intimé. Pour les appels dont l'avis d'appel a été déposé avant le 26 juillet 1995, le mémoire doit être déposé dans les deux semaines.

Le registraire inscrit l'appel pour audition après le dépôt du mémoire de l'intimé ou à l'expiration du délai de signification du mémoire de l'intimé.

**THE STYLES OF CAUSE IN THE PRESENT
TABLE ARE THE STANDARDIZED STYLES
OF CAUSE (AS EXPRESSED UNDER THE
"INDEXED AS" ENTRY IN EACH CASE).**

**LES INTITULÉS UTILISÉS DANS CETTE
TABLE SONT LES INTITULÉS NORMALISÉS
DE LA RUBRIQUE "RÉPERTORIÉ" DANS
CHAQUE ARRÊT.**

Judgments reported in [1995] 2 S.C.R., Part 7

Cie minière Québec Cartier v. Quebec (Grievances
arbitrator), [1995] 2 S.C.R. 1095

Hill v. Church of Scientology of Toronto, [1995] 2
S.C.R. 1130

R. v. Chaisson, [1995] 2 S.C.R. 1118

R. v. Collins; R. v. Pelfrey, [1995] 2 S.C.R. 1104

Jugements publiés dans [1995] 2 R.C.S., partie 7

Cie minière Québec Cartier c. Québec (Arbitre des
griefs), [1995] 2 R.C.S. 1095

Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2
R.C.S. 1130

R. c. Chaisson, [1995] 2 R.C.S. 1118

R. c. Collins; R. c. Pelfrey, [1995] 2 R.C.S. 1104
