

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

**Krystopher Krymowski, Ryan Douglas
Marshall, Quinn Mason McFarlane, Michael
Peter Schultz, J.J.V. and A.M.V.** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, League for
Human Rights of B’Nai Brith Canada and
Canadian Jewish Congress** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. KRYMOWSKI

Neutral citation: 2005 SCC 7.

File No.: 29865.

2004: November 8; 2005: February 24.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie,
LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Hate propaganda — Wilful promotion of hatred — Whether Crown failed to prove that wilful promotion of hatred was against “Roma” as particularized in information — Whether trial judge ought to have taken judicial notice of dictionary definitions demonstrating relationship between gypsies and Roma — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 319(2).

After participating in a demonstration in front of a motel housing Roma refugees seeking entry into Canada, the accused were charged under s. 319(2) of the *Criminal Code* with the wilful promotion of hatred against “an identifiable group, to wit Roma, by communicating statements, including the written statements: ‘Honk if you hate Gypsies’, ‘Canada is not a Trash Can’, and ‘You’re a cancer to Canada’”. The defence conceded that the Roma are an identifiable group but argued that the demonstrations were directed against “gypsies” and there was no evidence that “Roma” is the same as “gypsies”. The trial judge refused to take judicial notice of the shared meaning of these terms. Since the Crown had failed to prove an

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

**Krystopher Krymowski, Ryan Douglas
Marshall, Quinn Mason McFarlane, Michael
Peter Schultz, J.J.V. et A.M.V.** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, Ligue des
droits de la personne de B’Nai Brith Canada
et Congrès juif canadien** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. KRYMOWSKI

Référence neutre : 2005 CSC 7.

N° du greffe : 29865.

2004 : 8 novembre; 2005 : 24 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO

Droit criminel — Propagande haineuse — Fomentation volontaire de la haine — Le ministère public a-t-il été incapable de prouver que la fomentation volontaire de la haine visait les Rom, comme le précisait la dénonciation? — Le juge du procès aurait-il dû prendre connaissance d’office des définitions tirées de dictionnaires démontrant l’existence d’un rapport entre les termes Tsiganes et Rom? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 319(2).

Après avoir participé, devant un motel, à une manifestation contre l’entrée au Canada de Rom revendiquant le statut de réfugié, les accusés ont été inculpés, en vertu du par. 319(2) du *Code criminel*, d’avoir fomenté volontairement la haine contre « un groupe identifiable, les Rom, par la communication de déclarations, y compris les déclarations écrites “Klaxonnez si vous haïssez les Tsiganes”, “Le Canada n’est pas une poubelle” et “Vous êtes un cancer pour le Canada” ». La défense a concédé que les Rom constituent un groupe identifiable, mais elle a plaidé que les actes des manifestants visaient les « Tsiganes » (*gypsies*) et qu’aucun élément de preuve n’établissait que les « Rom » et les « Tsiganes » étaient semblables.

essential element of the offence, the trial judge acquitted the accused. The Crown's appeals to the summary conviction appeal court and the Court of Appeal were dismissed.

Held: The appeal should be allowed. The acquittals are set aside and new trials ordered.

The gist of the offence under s. 319(2) is the wilful promotion of hatred against any identifiable group. In this case, the Crown particularized the group as "Roma". The relevant questions were whether the accused made some or all of the statements in the information and whether the statements promoted hatred of the Roma. It was not necessary for the Crown to prove that the terms "gypsies" and "Roma" were interchangeable. It was incumbent upon the trial judge to look at the totality of the evidence and the reference to "gypsies" was but one item to consider. The ethnic flavour to the demonstration, the fact that it was outside a motel housing refugee claimants who were at times described by the witnesses as Roma, and the fact that the Roma people had been persecuted by the Nazis while a Nazi theme was apparent at the demonstration, were all factors to take into account. The trial judge misdirected himself and erred in law by focussing entirely on one statement in the information. As well, the trial judge should have taken judicial notice of dictionary definitions showing that "gypsy" can refer to "Roma", and he should have considered that fact together with the rest of the evidence. [13] [17-20] [24]

Cases Cited

Referred to: *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. McCune* (1998), 131 C.C.C. (3d) 152; *R. v. Groot*, [1999] 3 S.C.R. 664; *R. v. Find*, [2001] 1 S.C.R. 863, 2001 SCC 32.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 318(4), 319(2), (3), 839(1).
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40.

Authors Cited

New Oxford Dictionary of English. Oxford: Clarendon Press, 1998, "gypsy", "rom", romany".
Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.

Le juge du procès a refusé de prendre connaissance d'office du sens commun de ces termes. Comme le ministère public n'avait pas établi un élément essentiel de l'infraction, le juge du procès a acquitté les accusés. Les appels interjetés par le ministère public devant la cour d'appel des poursuites sommaires, puis en Cour d'appel, ont été rejetés.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli. Les acquittements sont annulés et de nouveaux procès sont ordonnés.

L'infraction prévue au par. 319(2) est essentiellement la fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable. En l'espèce, le ministère public a appelé ce groupe les « Rom ». Il fallait se demander si les accusés avaient fait les déclarations alléguées dans la dénonciation ou certaines d'entre elles et si ces déclarations fomentaient la haine contre les Rom. Le ministère public n'était pas tenu de prouver l'interchangeabilité des termes « Tsiganes » et « Rom ». Il incombait au juge du procès d'examiner la totalité de la preuve et l'emploi du mot « Tsiganes » n'était qu'un des éléments à prendre en compte. Le caractère racial de la manifestation, son déroulement devant un motel abritant des revendicateurs du statut de réfugié (que les témoins ont parfois appelés Rom), et le fait que, dans le passé, le peuple Rom avait été persécuté par les nazis — le thème nazi ayant été présent lors de la manifestation — étaient tous des facteurs devant être pris en compte. En portant toute son attention sur une seule des déclarations des accusés selon la dénonciation, le juge du procès s'est trompé quant aux éléments essentiels de l'infraction et il a de ce fait commis une erreur de droit. En outre, le juge du procès aurait dû prendre connaissance d'office des définitions tirées de dictionnaires indiquant que le terme « Tsigane » pouvait renvoyer à un groupe appelé « Rom », puis tenir compte de ce fait ainsi que des autres éléments de la preuve. [13] [17-20] [24]

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. McCune* (1998), 131 C.C.C. (3d) 152; *R. c. Groot*, [1999] 3 R.C.S. 664; *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 2001 CSC 32.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 318(4), 319(2), (3), 839(1).
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40.

Doctrine citée

New Oxford Dictionary of English. Oxford : Clarendon Press, 1998, « gypsy », « rom », « romany ».
Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1999.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (O'Connor A.C.J.O., Carthy and MacPherson J.J.A.) (2003), 65 O.R. (3d) 75, 227 D.L.R. (4th) 504, 171 O.A.C. 369, 175 C.C.C. (3d) 112, [2003] O.J. No. 1920 (QL), affirming an order of Ewaschuk J., 2002 CarswellOnt 5516, affirming an order of Otter J. dismissing charges of wilfully promoting hatred, 2000 CarswellOnt 5870. Appeal allowed and new trials ordered.

Jamie C. Klukach and Elliott Behar, for the appellant.

David Gomes and Peter Lindsay, for the respondents.

Cheryl J. Tobias, for the intervener the Attorney General of Canada.

Marvin Kurz and Steven Klein, for the intervener the League for Human Rights of B'Nai Brith Canada.

Joel Richler and Matthew Horner, for the intervener the Canadian Jewish Congress.

The judgment of the Court was delivered by

CHARRON J. —

I. Introduction

The respondents were charged with the wilful promotion of hatred arising from their participation in a demonstration to protest against the entry of Roma refugee claimants into Canada. At the conclusion of the Crown's case, the defence called no evidence and argued that the Crown had failed to prove that the wilful promotion of hatred was against "Roma", as particularized in the information. Counsel argued that the evidence showed only that the actions of the demonstrators were directed toward "gypsies" and that there was "no evidence that Roma is the same as Gypsies, similar to Gypsies, related to Gypsies". The trial judge refused to accede to the Crown's requests that he take judicial notice of the shared meaning of the terms, or that he permit the amendment of the information or a reopening of the Crown's case to

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef adjoint O'Connor et les juges Carthy et MacPherson) (2003), 65 O.R. (3d) 75, 227 D.L.R. (4th) 504, 171 O.A.C. 369, 175 C.C.C. (3d) 112, [2003] O.J. No. 1920 (QL), confirmant une ordonnance du juge Ewaschuk, 2002 CarswellOnt 5516, qui avait confirmé une ordonnance du juge Otter rejetant les accusations de fomentation volontaire de la haine, 2000 CarswellOnt 5870. Pourvoi accueilli et nouveaux procès ordonnés.

Jamie C. Klukach et Elliott Behar, pour l'appelante.

David Gomes et Peter Lindsay, pour les intimés.

Cheryl J. Tobias, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Marvin Kurz et Steven Klein, pour l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada.

Joel Richler et Matthew Horner, pour l'intervenant le Congrès juif canadien.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE CHARRON —

I. Introduction

Les intimés ont été accusés d'avoir fomenté volontairement la haine après avoir participé à une manifestation contre l'entrée au Canada de Rom revendiquant le statut de réfugié. Au procès, après que le ministère public eut clos sa preuve, la défense n'en a présenté aucune, soutenant que le ministère public n'avait pas prouvé que la fomentation volontaire de la haine visait les Rom, comme le précisait la dénonciation. Selon elle, la preuve indiquait seulement que les actes des manifestants visaient les Tsiganes (*gypsies* dans la version anglaise) et [TRADUCTION] « aucun élément n'établissait que les Rom et les Tsiganes étaient semblables, identiques ou apparentés ». Les demandes présentées par le ministère public afin que le juge du procès prenne connaissance d'office du sens commun des

address this point. He accepted the defence argument that the Crown had failed to establish an essential element of the offence and acquitted the respondents (2000 CarswellOnt 5870). The Crown's appeal to the summary conviction appeal court was dismissed (2002 CarswellOnt 5516) as was its further appeal to the Court of Appeal for Ontario ((2003), 65 O.R. (3d) 75). Leave to appeal to this Court was granted pursuant to s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26.

2

In my view, the trial judge erred in law in finding, in effect, that it was necessary for the Crown to prove that the terms "gypsies" and "Roma" were interchangeable. In focussing on this narrow issue, he failed to consider whether, on the totality of the evidence, the Crown had established that "Roma" were targeted by the accused. Because I have concluded that there must be a new trial, I will only review the facts to the extent necessary to dispose of the appeal.

II. Background

3

Some weeks prior to this incident, there was a large influx of Roma refugee claimants into Canada which attracted considerable media attention and gave rise to some public controversy. On August 26, 1997, about 25 persons participated in a demonstration in front of the Lido Motel in Scarborough, Ontario, which at that time was temporarily housing the refugees while they awaited the outcome of their claims. The demonstration included chants and placards. The placards stated, among other things, "Honk if you hate Gypsies", "Canada is not a Trash Can", "You're a cancer to Canada" and "G.S.T. — Gypsies Suck Tax". The chants included statements such as "Gypsies Out", "How do you like Canada now?" and "White power". Some participants were seen giving the "Sieg Heil" Nazi salute. Nazi and American Confederate flags were used in the demonstration. Some of the clothing, accessories and footwear worn by the demonstrators was described as typical "Skinhead" accoutrements.

termes ou qu'il autorise soit la modification de la dénonciation, soit la réouverture de la preuve sur ce point, ont été rejetées. Le juge du procès a convenu avec la défense qu'un élément essentiel de l'infraction n'avait pas été établi et il a acquitté les intimés (2000 CarswellOnt 5870). Les appels interjetés par le ministère public devant la cour d'appel des poursuites sommaires (2002 CarswellOnt 5516), puis en Cour d'appel de l'Ontario ((2003), 65 O.R. (3d) 75), ont été rejetés. La demande d'autorisation de pourvoi devant notre Cour a été accueillie suivant l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26.

À mon avis, le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant en quelque sorte que le ministère public devait prouver l'interchangeabilité des termes « Tsigane » et « Rom ». En axant son analyse sur cette seule question, il a omis de se demander si, au vu de l'ensemble de la preuve, le ministère public avait établi que la cible des accusés avait été les « Rom ». Comme j'arrive à la conclusion qu'un nouveau procès doit avoir lieu, je n'examinerai que les faits nécessaires pour trancher le pourvoi.

II. Contexte

Quelques semaines avant l'incident, l'arrivée massive au Canada de Rom revendiquant le statut de réfugié a fait l'objet d'une grande couverture médiatique et suscité une certaine controverse au sein de la population. Le 26 août 1997, environ 25 personnes ont manifesté devant le motel Lido de Scarborough, en Ontario, qui abritait alors temporairement des réfugiés en attente d'une décision relative à leurs demandes. Les manifestants ont scandé des slogans et brandi des pancartes où l'on pouvait entre autres lire [TRADUCTION] « Klaxonnez si vous haïssez les Tsiganes », « Le Canada n'est pas une poubelle », « Vous êtes un cancer pour le Canada » et « T.P.S. — Tsiganes Parasites du Système ». Ils ont notamment scandé [TRADUCTION] « Dehors les Tsiganes », « Comment trouvez-vous le Canada maintenant? » et « Le pouvoir aux Blancs ». Certains manifestants ont fait le salut nazi en criant « Sieg Heil ». Un drapeau nazi et un drapeau des confédérés américains ont été exhibés. Certains vêtements, accessoires et chaussures des manifestants s'apparentaient à ceux que portent les « skinheads ».

The Crown alleged that the respondents were amongst the demonstrators. Separate informations establishing the charges under s. 319(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, against both the adults and young persons accused in this matter read as follows:

. . . [the respondents] did wilfully promote hatred against an identifiable group, to wit Roma, by communicating statements, including the written statements: “Honk if you hate Gypsies”, “Canada is not a Trash Can”, and “You’re a cancer to Canada”, contrary to the Criminal Code of Canada.

The trial was held for the adult respondents, at the end of which the evidence was admitted in the proceeding against the young persons. For convenience, I will refer to the two separate proceedings as one.

During the course of the trial, the respondents admitted that the Roma were an identifiable group within the meaning of s. 319(2). The admission was confirmed by letter from counsel stating that “the Roma people are an identifiable group which were historically persecuted by the Nazis”. Two pages from an article about Nazi persecution of Roma authored by Ian Hancock were attached to the letter. The article referred to Roma and gypsies interchangeably. However, counsel’s letter expressly stated that the article excerpt was admitted solely as background and not as any further admission. The record is replete with examples showing that the witnesses, Crown counsel, both defence counsel and the trial judge referred to the refugee claimants indiscriminately as “Roma”, “Gypsy Roma” or “Romani Gypsies” throughout the proceedings.

At the conclusion of the Crown’s case, the defence called no evidence and closed its case. Following the Crown’s closing arguments, the defence made its closing submissions, the main argument being that the Crown had failed to prove an essential element of the offence as charged, namely that the accused wilfully promoted hatred against Roma, as all

Le ministère public a allégué que les intimés se trouvaient parmi les manifestants. Les dénonciations distinctes énonçant les accusations portées sur le fondement du par. 319(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, tant contre les adultes que les mineurs en cause, étaient libellées comme suit :

[TRADUCTION] . . . [les intimés] ont fomenté volontairement la haine contre un groupe identifiable, les Rom, par la communication de déclarations, y compris les déclarations écrites « Klaxonnez si vous haïssez les Tsiganes », « Le Canada n’est pas une poubelle » et « Vous êtes un cancer pour le Canada », contrairement au Code criminel du Canada.

Les parties ont consenti à ce que la preuve offerte au procès des intimés adultes vaille également pour les intimés mineurs. Pour simplifier les présents motifs, je ne ferai pas de distinction entre ces deux instances.

Au cours du procès, les intimés ont reconnu que les Rom constituaient un groupe identifiable au sens du par. 319(2). Leurs avocats ont confirmé l’aveu dans une lettre : [TRADUCTION] « le peuple rom est un groupe identifiable que les nazis ont persécuté dans le passé ». Ils y ont joint deux pages d’un article de Ian Hancock portant sur la persécution des Rom par les nazis. Les termes « Rom » et « Tsiganes » y étaient employés indifféremment. Ils ont toutefois précisé dans la lettre que la défense consentait à l’admission en preuve de l’extrait uniquement comme toile de fond. Le dossier regorge d’exemples où, tout au long de l’instance, les témoins, le procureur du ministère public, les deux avocats de la défense et le juge du procès ont utilisé sans distinction les termes [TRADUCTION] « Rom », « Rom tziganes » et « Tsiganes rom » pour désigner les revendicateurs du statut de réfugié.

Une fois close la preuve du ministère public, la défense n’a offert aucun élément pour la réfuter. Après la plaidoirie finale du ministère public, la défense a essentiellement fait valoir que la poursuite n’avait pas prouvé un élément fondamental de l’infraction reprochée, savoir que les accusés avaient fomenté volontairement la haine contre les Rom,

4

5

6

evidence pointed to “gypsies”, and no evidence linked “gypsies” to Roma.

7 In reply, the Crown submitted that the court could infer, from the wording of the informations, that “Roma” was referable to “gypsy”. The trial judge rejected that suggestion. Alternatively, the Crown argued that the court could take judicial notice of that fact, relying on the Hancock article and the author’s interchangeable use of the terms “Roma” and “gypsy”. The trial judge was unwilling to accept that position. The Crown therefore asked that the informations be amended by inserting the words “a.k.a. gypsies” after the word “Roma”. Following a two-day adjournment, the matter was argued more fully. The Crown again invited the court to take judicial notice of the synonymy of “Roma” and “gypsies” based on five dictionary definitions containing definitions of “Roma” and its varying forms (“Rom”, “Romany”) and “gypsy”.

8 According to the trial judge, the dictionaries did not evince a sufficient degree of uniformity in definitions because several definitions of “Rom” and “Roma” referred only to male gypsies and some dictionary and internet definitions of “gypsy” presented by the defence contained no reference to “Roma”. For this reason, and since the issue was “vital and highly contentious”, he concluded that the court should not exercise its discretion and take judicial notice on this matter.

9 Immediately after the trial judge’s ruling on judicial notice, the Crown applied to reopen its case for the purpose of establishing the fact in issue. The trial judge ruled against the Crown, finding that a reopening at this late stage in the proceedings would be unduly prejudicial to the accused.

10 The trial judge then dismissed the charge against all respondents finding that there was “no evidence whatsoever, or in any form, establishing beyond a reasonable doubt the willful promotion of hatred against Roma or that Roma are one and the same as or also known as Gypsies” nor was there any

toute la preuve ayant porté sur les « Tsiganes » et aucun élément n’établissant un lien entre les « Tsiganes » et les Rom.

Le ministère public a rétorqué que la cour pouvait inférer du libellé des dénonciations que le terme « Rom » pouvait être rattaché à « Tsigane ». Le juge du procès a rejeté cette prétention. Le ministère public a plaidé subsidiairement que la cour pouvait s’appuyer sur l’article de Hancock, où les termes « Rom » et « Tsigane » étaient employés indifféremment, pour prendre connaissance d’office de la synonymie, mais le juge du procès a refusé de le faire. Le ministère public a donc demandé l’autorisation de modifier les dénonciations par l’insertion des mots [TRADUCTION] « aussi appelés Tsiganes » après les mots « les Rom ». Après un ajournement de deux jours, la question a été débattue plus à fond. Le ministère public a de nouveau invité la cour à prendre connaissance d’office de la synonymie de « Rom » et de « Tsigane » en s’appuyant sur la définition de « Rom » et de ses variantes, et de « Tsigane », tirée de cinq dictionnaires.

Selon le juge du procès, les définitions des dictionnaires manquaient d’uniformité parce que plusieurs définitions de « Rom » ne renvoyaient qu’aux hommes tsiganes et que certaines définitions de « Tsigane » trouvées par la défense dans des dictionnaires et sur Internet ne renvoyaient pas aux Rom. Pour ce motif, et comme il s’agissait d’une question « cruciale et fort litigieuse », le juge a conclu que la cour ne devait pas exercer son pouvoir discrétionnaire et prendre connaissance d’office de la synonymie alléguée.

Immédiatement après cette décision, le ministère public a sollicité la réouverture de sa preuve dans le but d’établir le fait en cause. Il a été débouté, la réouverture à ce stade avancé de l’instance ayant été jugée indûment préjudiciable aux accusés.

Le juge du procès a ensuite rejeté l’accusation à l’égard de tous les intimés, concluant qu’il n’existait [TRADUCTION] « aucune preuve que ce soit, sous quelque forme, établissant hors de tout doute raisonnable qu’ils avaient fomenté volontairement la haine contre les Rom, que Rom et Tsiganes

evidence that “Gypsies is a pejorative term for Roma as contended by the Crown” (paras. 35-36).

For brief reasons delivered orally, the summary conviction appeal court judge dismissed the Crown’s appeal, essentially finding no reason for interfering with the trial judge’s conclusions. On further appeal to the Court of Appeal for Ontario, the court dismissed the Crown’s appeal, on the basis that the summary conviction appeal judge had properly declined to interfere with the trial judge’s exercise of discretion in regard to judicial notice, amending the information and reopening the Crown’s case. The court expressed the view that the relative consistency between the dictionary definitions should probably have led to the trial judge taking judicial notice of those definitions. However, the court concluded that the summary conviction appeal judge’s rejection of the appeal on this ground was based on his assessment that, based on the evidence, taking judicial notice would not have changed the outcome of the trial, and, as such, the issue did not raise a question of law. Consequently, the Court of Appeal held that the matter was beyond the court’s appellate jurisdiction under s. 839(1) of the *Criminal Code*.

III. Issues

The Crown argued that the courts below erred in law in their approach to the taking of judicial notice, the amendment of the information, and the reopening of the Crown’s case. I do not find it necessary to deal with the questions raised on this appeal as three discrete issues. All three issues were raised at trial in an attempt to meet the defence’s contention, accepted by the trial judge, that it was incumbent upon the Crown to establish that “gypsies” and “Roma” were interchangeable terms in order to prove its case. Hence, I propose to deal with the single issue of whether the trial judge erred in adopting this approach. In doing so, I will comment on the taking of judicial notice to the extent that the trial judge was requested to do so. However, I do not find

formaient un seul et même groupe ou que les Rom étaient également appelés Tsiganes », ou encore que [TRADUCTION] « le terme “Tsiganes” était employé péjorativement pour désigner les Rom, comme le prétendait le ministère public » (par. 35-36).

Le juge de la cour d’appel des poursuites sommaires a rejeté l’appel du ministère public et rendu de brefs motifs oraux à l’appui. Il a essentiellement conclu qu’il n’y avait pas lieu de modifier les conclusions du juge du procès. Saisie à son tour, la Cour d’appel de l’Ontario a rejeté l’appel du ministère public au motif que le juge de la cour d’appel des poursuites sommaires avait à bon droit refusé de s’ingérer dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès de faire droit ou non aux demandes relatives à la connaissance d’office, à la modification de la dénonciation et à la réouverture de la preuve du ministère public. La Cour d’appel a estimé que l’uniformité relative des définitions des dictionnaires aurait probablement dû amener le juge du procès à en prendre connaissance d’office. Selon elle, toutefois, le juge de la cour d’appel des poursuites sommaires avait rejeté l’appel parce que, compte tenu de l’ensemble de la preuve, prendre connaissance d’office des définitions n’aurait pas changé l’issue du procès et, de ce fait, aucune question de droit n’était soulevée. Elle a donc statué que l’affaire ne relevait pas de sa compétence suivant le par. 839(1) du *Code criminel*.

III. Questions en litige

Le ministère public fait valoir que les tribunaux inférieurs ont commis une erreur de droit relativement à la connaissance d’office, à la modification de la dénonciation et à la réouverture de la preuve. À mon avis, point n’est besoin de considérer les questions soulevées comme trois questions distinctes dans le présent pourvoi. Toutes trois ont été invoquées au procès pour contrer l’argument de la défense auquel a fait droit le juge du procès, savoir que, pour établir le bien-fondé de ses allégations, le ministère public devait démontrer que les termes « Tsigane » et « Rom » étaient synonymes. Je propose donc d’examiner une seule question : la position du juge du procès était-elle erronée? Ce faisant, je me pencherai sur la connaissance d’office, dans la

11

12

it necessary to discuss any of the principles governing the amendment of the information or the reopening of the Crown's case.

IV. Analysis

13 The gist of the offence under s. 319(2) of the *Criminal Code* is the wilful promotion of hatred against any identifiable group. The provision reads as follows:

319. . . .

(2) Every one who, by communicating statements, other than in private conversation, wilfully promotes hatred against any identifiable group is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

14 The term "identifiable group" is defined in s. 318(4) as meaning
any section of the public distinguished by colour, race, religion or ethnic origin.

15 Certain defences are set out under s. 319(3):

319. . . .

(3) No person shall be convicted of an offence under subsection (2)

- (a) if he establishes that the statements communicated were true;
- (b) if, in good faith, he expressed or attempted to establish by argument an opinion on a religious subject;
- (c) if the statements were relevant to any subject of public interest, the discussion of which was for the public benefit, and if on reasonable grounds he believed them to be true; or
- (d) if, in good faith, he intended to point out, for the purpose of removal, matters producing or tending to produce feelings of hatred toward an identifiable group in Canada.

mesure où elle a fait l'objet d'une demande adressée au juge du procès. Je n'estime cependant pas nécessaire d'examiner l'un ou l'autre des principes régissant la modification de la dénonciation ou la réouverture de la preuve du ministère public.

IV. Analyse

L'infraction prévue au par. 319(2) du *Code criminel* est essentiellement la fomentation volontaire de la haine contre un groupe identifiable :

319. . . .

(2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, foment volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable :

- a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Selon le par. 318(4), « groupe identifiable » s'entend de

toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

Le paragraphe 319(3) énumère certains moyens de défense :

319. . . .

(3) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2) dans les cas suivants :

- a) il établit que les déclarations communiquées étaient vraies;
- b) il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou tenté d'en établir le bien-fondé par discussion;
- c) les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies;
- d) de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

The constitutional validity of s. 319(2) was upheld by this Court in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, on the basis that the terms of s. 319(2) created “a narrowly confined offence”, the essence of which was summarized as follows (at pp. 785-86):

To summarize the above discussion, in light of the great importance of Parliament’s objective and the discounted value of the expression at issue I find that the terms of s. 319(2) create a narrowly confined offence which suffers from neither overbreadth nor vagueness. This interpretation stems largely from my view that the provision possesses a stringent *mens rea* requirement, necessitating either an intent to promote hatred or knowledge of the substantial certainty of such, and is also strongly supported by the conclusion that the meaning of the word “hatred” is restricted to the most severe and deeply-felt form of opprobrium. Additionally, however, the conclusion that s. 319(2) represents a minimal impairment of the freedom of expression gains credence through the exclusion of private conversation from its scope, the need for the promotion of hatred to focus upon an identifiable group and the presence of the s. 319(3) defences. [Emphasis added.]

Although the relevant provisions of the *Criminal Code* have since been amended, the changes are immaterial to our discussion.

In short, it was necessary for the Crown in this case to prove that the respondents, by communicating statements other than in private conversation, wilfully promoted hatred against a section of the public distinguished by colour, race, religion or ethnic origin. The arguments presented at trial and on this appeal all only relate to the requirement that the hatred be against an identifiable group as so defined. The Crown in this case particularized this group as being “Roma”. The defence conceded that Roma are an identifiable group within the meaning of s. 319(2). The sole remaining question in respect of this essential element of the offence became whether Roma were the target of the respondents’ conduct.

As noted earlier, the informations also particularized the manner in which the offence was committed: “by communicating statements, including the written statements: ‘Honk if you hate Gypsies’,

La constitutionnalité du par. 319(2) a été confirmée dans l’arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, où notre Cour a dit que le texte de ce paragraphe créait « une infraction aux limites étroites », résumant son essence comme suit (p. 785-786) :

Pour résumer l’analyse qui précède, vu la grande importance de l’objectif visé par le législateur et la valeur réduite de l’expression en cause, je conclus que le texte du par. 319(2) crée une infraction aux limites étroites, qui ne pêche ni par une portée excessive ni par l’imprécision. Cette interprétation découle dans une large mesure de ce que, selon moi, cette disposition pose une exigence rigoureuse concernant la *mens rea*, savoir l’intention de fomenter la haine ou la connaissance de la forte probabilité d’une telle conséquence; cette interprétation est en outre fortement appuyée par la conclusion que le sens du mot « haine » se limite à l’opprobre le plus marqué et le plus profondément ressenti. De plus, la conclusion que le par. 319(2) porte le moins possible atteinte à la liberté d’expression est étayée par le fait qu’il exclut la conversation privée de son champ d’application, qu’il exige que la fomentation de la haine vise un groupe identifiable et qu’il est prévu divers moyens de défense au par. 319(3). [Je souligne.]

Les dispositions pertinentes du *Code criminel* ont été modifiées depuis, mais les modifications apportées n’ont aucune incidence sur la présente analyse.

En somme, le ministère public devait en l’espèce prouver que les intimés avaient, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomenté volontairement la haine contre une section du public qui se différenciait des autres par la couleur, la race, la religion ou l’origine ethnique. Les arguments formulés au procès et dans le cadre du présent pourvoi portent seulement sur l’exigence que la haine vise un groupe identifiable au sens de la loi. Le ministère public a appelé ce groupe les « Rom ». La défense a reconnu que les Rom constituaient un groupe identifiable au sens du par. 319(2). La seule question à trancher relativement à cet élément essentiel de l’infraction était donc de savoir si les actes des intimés avaient eu pour cible les Rom.

Rappelons que les dénonciations donnaient également des détails sur la façon dont avait été commise l’infraction : [TRADUCTION] « par la communication de déclarations, y compris les déclarations

16

17

18

‘Canada is not a Trash Can’, and ‘You’re a cancer to Canada’’. Particulars define the factual transaction that the prosecution must prove to support a conviction: *R. v. McCune* (1998), 131 C.C.C. (3d) 152 (B.C.C.A.); *R. v. Groot*, [1999] 3 S.C.R. 664. To make out the offence, however, there was no need to prove any “interchangeability” between the specific hateful terms employed and the name by which the target group was identified in the information. The relevant questions to be asked with respect to this element of the offence were whether the Crown had proved beyond a reasonable doubt that the respondents made some or all of the statements alleged in the information and whether the statements made, as a matter of fact, promoted hatred of the Roma.

19

It was incumbent upon the trial judge to look at the totality of the evidence and draw appropriate inferences to determine whether the respondents intended to target “any section of the public distinguished by colour, race, religion or ethnic origin”, in this case, the Roma people. Several items of evidence potentially related to this issue. The reference to “gypsies” was but one item of evidence to consider. To illustrate the point, it may be useful to consider whether the offence could be made out even if the demonstrators had made the same statements but without using the word “gypsies”. Among other things, the trial judge in his reasons for judgment referred to the following evidence as fact: (1) the motel outside of which the respondents demonstrated was temporarily housing the refugee claimants who were awaiting the outcome of their claims; (2) some of the participants were seen giving the “Sieg Heil” Nazi salute; (3) Nazi and American Confederate flags were used in the demonstration; and (4) the chant “White Power” was heard during the demonstration. Furthermore, the defence concession expressly linked Nazi persecution to the “Roma people”.

20

Hence, the ethnic flavour to the demonstration, the fact that it was situated outside a motel housing refugee claimants who were at times described by the witnesses as Roma, and the fact that Roma people are a group historically persecuted by the Nazis while the Nazi theme was apparent at the

écrites “Klaxonnez si vous haissez les Tsiganes”, “Le Canada n’est pas une poubelle” et “Vous êtes un cancer pour le Canada” ». Les détails délimitent les faits que la poursuite doit prouver pour obtenir une déclaration de culpabilité : *R. c. McCune* (1998), 131 C.C.C. (3d) 152 (C.A.C.-B.); *R. c. Groot*, [1999] 3 R.C.S. 664. Or, pour établir la perpétration de l’infraction, il n’était pas nécessaire de prouver l’interchangeabilité des termes haineux employés et de l’appellation du groupe cible dans la dénonciation. Il fallait se demander, quant à cet élément de l’infraction, si le ministère public avait prouvé hors de tout doute raisonnable que les intimés avaient fait les déclarations alléguées dans la dénonciation ou certaines d’entre elles et si, effectivement, les déclarations fomentaient la haine contre les Rom.

Il incombait au juge du procès d’examiner la totalité de la preuve et de tirer les inférences appropriées pour déterminer si l’intention des intimés était de viser une « section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l’origine ethnique », en l’occurrence les Rom. Plusieurs éléments de preuve pouvaient se rapporter à cette question. L’emploi du mot « Tsiganes » n’était qu’un des éléments à prendre en compte. En effet, l’infraction aurait-elle pu aussi être établie si les manifestants avaient fait les mêmes déclarations, mais sans utiliser le mot « Tsiganes »? Dans ses motifs, le juge du procès a notamment tenu les faits suivants pour avérés : (1) le motel devant lequel les intimés ont manifesté hébergeait temporairement des revendicateurs du statut de réfugié qui attendaient que l’on statue sur leurs demandes; (2) des témoins ont vu certains manifestants exécuter le salut nazi en criant « Sieg Heil »; (3) un drapeau nazi et un drapeau des confédérés américains ont été exhibés; (4) le slogan « Le pouvoir aux Blancs » a été scandé. De plus, l’aveu de la défense établissait expressément un lien entre la persécution nazie et « le peuple rom ».

Ainsi, pour déterminer si les Rom étaient la cible de la propagande haineuse, il fallait tenir compte non seulement des termes utilisés par les intimés, mais également du caractère racial de la manifestation, de son déroulement devant un motel abritant des revendicateurs du statut de réfugié (que les témoins ont

demonstration were all factors to consider, in addition to the actual words used, in determining whether Roma were the target of the hate speech. In focussing entirely on one of the specific statements particularized in the information, the trial judge misdirected himself as to the essential elements of the offence. In doing so, he erred in law.

In addition, I will deal briefly with judicial notice in the context in which it arose in this case.

A court may accept without the requirement of proof facts that are either “(1) so notorious or generally accepted as not to be the subject of debate among reasonable persons; or (2) capable of immediate and accurate demonstration by resort to readily accessible sources of indisputable accuracy”: *R. v. Find*, [2001] 1 S.C.R. 863, 2001 SCC 32, at para. 48. The dictionary meaning of words may fall within the latter category: see J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed. 1999), at § 9.13 and § 19.22.

The Crown presented the trial judge with five dictionaries demonstrating a relationship between “Roma” and “gypsy”. For example, the *New Oxford Dictionary of English* (1998) contained the following definitions:

gypsy (also **gipsy**): **noun** (pl. **-ies**) a member of a travelling people with dark skin and hair, speaking a language (Romany) related to Hindi, and traditionally living by seasonal work, itinerant trade, and fortune-telling. Gypsies are now found mostly in Europe, parts of North Africa, and North America, but are believed to have originated in the Indian subcontinent.

Rom: **noun** (pl. **Roma/** . . .) a gypsy, especially a man.

– ORIGIN mid 19th cent.: abbreviation of **ROMANY**.

Romany. . . **noun** (pl. **-ies**) **1** (mass noun) the language of the gypsies, which is an Indo-European language related

parfois appelés Rom), et du fait que, dans le passé, le peuple Rom avait été persécuté par les nazis, le thème nazi ayant été présent lors de la manifestation. En portant toute son attention sur une seule des déclarations des intimés selon la dénonciation, le juge du procès s’est trompé quant aux éléments essentiels de l’infraction et il a de ce fait commis une erreur de droit.

Il convient en outre d’examiner brièvement la question de la connaissance d’office dans le contexte où elle s’est posée en l’espèce.

Une cour de justice peut tenir pour avérés sans exiger de preuve à l’appui : « (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l’objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l’existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l’exactitude est incontestable » : *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 2001 CSC 32, par. 48. La définition du dictionnaire peut entrer dans cette dernière catégorie : voir J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2^e éd. 1999), § 19.13 et § 19.22.

En première instance, le ministère public a offert les définitions de cinq dictionnaires établissant un lien entre « Rom » et « Tsiganes ». Par exemple, le *New Oxford Dictionary of English* (1998) contenait les définitions suivantes :

[TRADUCTION]

Tsigane [« **gypsy** », aussi « **gipsy** »] : n.m. et f. Membre d’un peuple nomade ayant la peau et les cheveux foncés, parlant une langue (le romani) apparentée à l’hindi et vivant traditionnellement de travaux saisonniers, de commerce itinérant et de cartomancie. De nos jours, on retrouve les Tsiganes surtout en Europe, dans certaines parties de l’Afrique du Nord et en Amérique du Nord, mais on croit qu’ils sont originaires du sous-continent indien.

Rom [« **Rom** », pl. « **Roma** »] : n.m. Tsigane, en particulier un homme tsigane.

– ORIGINE : milieu du XIX^e s. : abréviation de **ROMANI**.

Romani [« **Romany** »] : n.m. **1** Langue indo-européenne des Tsiganes apparentée à l’hindi. Elle compte environ un

21

22

23

to Hindi. It is spoken by a dispersed group of about 1 million people, and has many dialects.

2 A gypsy.

24

The dictionary definitions presented to the trial judge hence showed that “gypsy” can refer to an ethnic group properly known as “Roma”, “Rom”, or “Romany”. I see no reason why the trial judge should not have taken judicial notice of that fact and then considered it, together with the rest of the evidence, to determine whether there was proof beyond a reasonable doubt that the respondents did in fact intend to target Roma.

V. Disposition

25

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the acquittals and order new trials.

Appeal allowed and new trials ordered.

Solicitor for the appellant: Ministry of the Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondents: David Gomes and Peter Lindsay, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the League for Human Rights of B’Nai Brith Canada: David Matas, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Canadian Jewish Congress: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

million de locuteurs dispersés et de nombreux dialectes.
2 Tsigane.

Il ressortait donc de ces définitions que le terme « Tsigane » pouvait renvoyer à un groupe ethnique appelé à juste titre « Rom » ou « Romani ». Je ne vois pas pourquoi le juge du procès n’aurait pas dû prendre connaissance d’office de ce fait puis en tenir compte, ainsi que des autres éléments de la preuve, pour décider s’il était prouvé hors de tout doute raisonnable que les intimés avaient réellement voulu viser les Rom.

V. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler les acquittements et d’ordonner de nouveaux procès.

Pourvoi accueilli et nouveaux procès ordonnés.

Procureur de l’appelante : Ministère du Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureurs des intimés : David Gomes et Peter Lindsay, Toronto.

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

Procureur de l’intervenante la Ligue des droits de la personne de B’Nai Brith Canada : David Matas, Winnipeg.

Procureurs de l’intervenant le Congrès juif canadien : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.