

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

and

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

v.

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

and

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

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

File No.: 26701.

1999: November 18.

Present: Binnie J.

MOTION TO STRIKE

Practice – Supreme Court of Canada – Motion to strike – Fresh evidence – Legislative and adjudicative facts – Motion to strike portions of appellants' factum, record book and book of authorities partially successful – Extracts of appellants' factum in Court of Appeal included in book of authorities forming part of proceedings to which reference can be made – Material constituting fresh evidence inappropriately included in book of authorities – No application to introduce fresh evidence filed – New material to be struck out from book of authorities – Affidavit included in leave application not forming part of record in court below and to be struck out from record book – References to new material and affidavit in appellants' factum to be struck out – Appel-

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

et

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

c.

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

et

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

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

N° du greffe: 26701.

1999: 18 novembre.

Présent: Le juge Binnie.

REQUÊTE EN RADIATION

Pratique – Cour suprême du Canada – Requête en radiation – Preuves nouvelles – Faits législatifs et faits en litige – Requête en radiation de certaines parties du mémoire, du dossier et du recueil de jurisprudence et de doctrine des appelants accueillie en partie – Extraits du mémoire des appelants en Cour d'appel inclus dans le recueil de jurisprudence et de doctrine faisant partie du dossier auquel il est possible de faire référence – Documents constituant des preuves nouvelles inclus irrégulièrement dans le recueil de jurisprudence et de doctrine – Absence de demande de production de ces nouveaux éléments de preuve – Retrait des nouveaux documents du recueil de jurisprudence et de doctrine – Affidavit accompagnant la demande d'auto-

lants' contention that challenged material, except Court of Appeal factum extract, constituting "legislative" rather than "adjudicative" facts rejected.

Cases Cited

Considered: *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; **referred to:** *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor*, [1987] 3 F.C. 593.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Act, S.C. 1905, c. 3, s. 17.
Constitution Act, 1867.

MOTION to strike portions of appellants' factum, record book and book of authorities. Motion allowed in part.

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

Written submissions by *Dale Gibson* and *Rangi J. Jeerakathil*, for the appellants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish, respondents on the motion.

The following is the order delivered by

¹ BINNIE J. — The appeal in this case will require this Court to examine the appellants' contention that the *Constitution Act, 1867* guarantees "reasonable autonomy" to municipal institutions from provincial legislative action, and a claim that the "mirror equality" of public and separate schools said to be guaranteed by the *Alberta Act*, S.C. 1905, c. 3, s. 17, was violated in the legislative

risation d'appel retiré du dossier parce que ne figurant pas dans le dossier de la Cour d'appel — Radiation des renvois aux nouveaux documents et à l'affidavit dans le mémoire des appelants — Rejet de l'argument des appelants que, à l'exception des extraits du mémoire de la Cour d'appel, les documents contestés portent sur des «faits législatifs» et non sur des «faits en litige».

Jurisprudence

Arrêt examiné: *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; **arrêt mentionné:** *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor*, [1987] 3 C.F. 593.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1867.
Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, ch. 3, art. 17.

REQUÊTE en radiation de certaines parties du mémoire, du dossier et du recueil de jurisprudence et de doctrine des appelants. Requête accueillie en partie.

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

Argumentation écrite par *Dale Gibson* et *Rangi J. Jeerakathil*, pour les appelants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish, intimés à la requête.

Version française de l'ordonnance rendue par

LE JUGE BINNIE — Dans le présent pourvoi, notre Cour doit examiner, d'une part, l'argument des appelants voulant que la *Loi constitutionnelle de 1867* garantisse aux institutions municipales une [TRADUCTION] «autonomie raisonnable» à l'égard des interventions législatives provinciales, et, d'autre part, leur prétention que, lors de la restructuration législative du système d'éducation de l'Alberta en 1994, il y a eu atteinte à l'«égalité spéculaire» des écoles publiques et des écoles

restructuring of the education system in Alberta in 1994.

The respondents, represented by the Attorney General for Alberta, apply for an order striking out portions of the factum and book of authorities of the appellants, the Public School Boards' Association of Alberta, the Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish. In large part, the appellants justify inclusion of the challenged material on the basis that it addresses "legislative fact" as distinguished from "adjudicative fact", and therefore need not be proven in the ordinary way, but is subject to judicial notice. The relevant distinction is explained by Sopinka J. in *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1099:

These terms derive from Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 2, para. 15.03, p. 353. (See also Morgan, "Proof of Facts in Charter Litigation", in Sharpe, ed., *Charter Litigation* (1987).) Adjudicative facts are those that concern the immediate parties: in Davis' words, "who did what, where, when, how, and with what motive or intent . . ." Such facts are specific, and must be proved by admissible evidence. Legislative facts are those that establish the purpose and background of legislation, including its social, economic and cultural context. Such facts are of a more general nature, and are subject to less stringent admissibility requirements: see e.g., *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, per Laskin C.J., at p. 391; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, per Dickson J. (as he then was), at p. 723; and *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, per McIntyre J., at p. 318.

Counsel for the appellants simply included most of the challenged material in their book of authorities, thereby bringing to mind the protest of Mahoney J.A. in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor*, [1987] 3 F.C. 593 (C.A.), at p. 608, against "bootlegging evidence in the guise of authorities".

séparées, qui, affirme-t-on, est garantie par la *Loi sur l'Alberta*, S.C. 1905, ch. 3, art. 17.

Les intimés, qui sont représentés par le procureur général de l'Alberta, demandent une ordonnance portant radiation de certaines parties du mémoire et du recueil de jurisprudence et de doctrine des appelants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish. Pour justifier l'inclusion des documents contestés, les appelants plaident principalement que les documents portent sur un «fait législatif» plutôt que sur un «fait en litige» et que, pour cette raison, ils n'ont pas à être prouvés de la manière ordinaire mais doivent plutôt être admis d'office. Le juge Sopinka a expliqué la distinction pertinente à cet égard dans l'arrêt *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la p. 1099:

Ces expressions proviennent de l'ouvrage de Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 2, par. 15.03, à la p. 353. (Voir également Morgan, «Proof of Facts in Charter Litigation», dans Sharpe, ed., *Charter Litigation* (1987).) Les faits en litige sont ceux qui concernent les parties au litige: pour reprendre les termes de Davis [TRADUCTION] «qui a fait quoi, où, quand, comment et dans quelle intention . . .» Ces faits sont précis et doivent être établis par des éléments de preuve recevables. Les faits législatifs sont ceux qui établissent l'objet et l'historique de la loi, y compris son contexte social, économique et culturel. Ces faits sont de nature plus générale et les conditions de leur recevabilité sont moins sévères: par exemple, voir *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, le juge en chef Laskin, à la p. 391; *Renvoi: Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, le juge Dickson (plus tard Juge en chef), à la p. 723; et *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, le juge McIntyre, à la p. 318.

Les avocats des appelants ont tout simplement inclus la plupart des documents contestés dans le recueil de jurisprudence et de doctrine de leurs clients, geste qui rappelle la protestation que le juge Mahoney a élevée, dans *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor*, [1987] 3 C.F. 593 (C.A.), à la p. 608, contre «la réception irrégulière d'éléments de preuve sous le couvert de sources juridiques».

2

3

4 I will deal in turn with each category of material objected to.

5 Firstly, the Attorney General for Alberta seeks to strike out extracts from the appellants' Alberta Court of Appeal factum summarizing the historical evidence adduced at trial included at Tab 71 of the appellants' book of authorities, and a portion of para. 27 of the appellants' factum referring to such material. This aspect of the application is dismissed. The appellants' factum in the court below is part of the record of the hearing of the appeal in that court and is therefore part of the proceedings to which reference can be made in the course of an appeal in this Court.

6 Secondly, the Attorney General for Alberta seeks to strike out the affidavit of John Sewell sworn May 26, 1998, which was included in the appellants' leave application, but is not part of the record in the court below. No application was made to have the affidavit entered as fresh evidence. The Sewell affidavit purports to review some "[t]hreats to the relative autonomy of local decision-making . . . particularly the forced restructuring of local institutions by provincial governments, and the downloading of costs by provincial governments onto local institutions". Mr. Sewell discusses what he regards as examples of these practices in New Brunswick, Nova Scotia, Quebec, Ontario and Alberta. Mr. Sewell refers to conversations with unnamed officials and planners and "various Nova Scotians" and mentions undisclosed press clippings and the fears of "many [unidentified] municipal decision-makers" to support his thesis. In para. 13 of its factum, the appellants say the affidavit demonstrates that the "reasonable autonomy" of municipal institutions is now threatened". While this affidavit, despite its vagueness, was arguably relevant to the leave application where the issue was the importance of the issues raised by the proposed appeal, it is of no help on the appeal itself. Opinions based on conversations and undisclosed newspaper reports are not matters of which judicial notice can be taken.

Je vais examiner à tour de rôle chacune des catégories de documents contestés.

Premièrement, le procureur général de l'Alberta demande la radiation de certains extraits du mémoire des appelants en Cour d'appel de l'Alberta qui résument la preuve historique présentée au procès et qui sont reproduits à l'onglet 71 du recueil de jurisprudence et de doctrine des appelants. Il sollicite également la radiation de la partie du par. 27 du mémoire des appelants qui renvoie à ces documents. Cet aspect de la demande est rejeté. Le mémoire déposé par les appelants en Cour d'appel fait partie du dossier de l'audition de l'appel interjeté devant cette cour et il fait donc partie du dossier auquel il est possible de faire référence dans le cadre du pourvoi devant notre Cour.

Deuxièmement, le procureur général de l'Alberta demande la radiation de l'affidavit souscrit par John Sewell le 26 mai 1998, qui a été joint à la demande d'autorisation d'appel des appelants, mais ne faisait pas partie du dossier en Cour d'appel. Il n'a été présenté aucune demande sollicitant la production de l'affidavit en tant que preuve nouvelle. Dans son affidavit, Sewell parle de certaines [TRADUCTION] «menaces à l'autonomie relative du processus décisionnel local [. . .] en particulier, la restructuration des institutions locales imposée par les gouvernements provinciaux et les coûts qui leur sont refileés par ces mêmes gouvernements». M. Sewell traite de situations qu'il considère comme étant des exemples de ces pratiques dans les provinces suivantes: Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Québec, Ontario et Alberta. Au soutien de sa thèse, M. Sewell fait état de conversations avec des fonctionnaires, des planificateurs et [TRADUCTION] «plusieurs Néo-Écossais» qu'il ne nomme pas, de coupures de presse qu'il ne produit pas et de craintes exprimées par de «nombreux décideurs municipaux [non identifiés]». Au paragraphe 13 de leur mémoire, les appelants affirment que cet affidavit démontre que [TRADUCTION] «l'autonomie raisonnable' des institutions municipales est maintenant menacée». Quoiqu'il soit possible de soutenir que, malgré son caractère vague, cet affidavit était pertinent dans le cadre de la

The Sewell affidavit is not properly part of the appeal case. Both the affidavit and references to the affidavit in para. 13 of the appellants' factum should be struck out. With respect to para. 2 of the appellants' factum, judicial notice may, of course, be taken of the various pieces of legislation referred to in the Sewell affidavit without resort to the affidavit itself.

Thirdly, the Attorney General for Alberta seeks to strike out a letter dated August 10, 1999 with accompanying media release from the Calgary Roman Catholic Separate School District No. 1 and related statistics contained at Tabs 68 and 69 of the appellants' book of authorities. This material constitutes fresh evidence and is not appropriately included in a book of authorities. If the appellants wish to adduce up-to-date statistical evidence on the appeal, then an appropriate "fresh evidence" application will have to be made. In default of a successful application, the material at Tabs 68 and 69 should be removed from the book of authorities, and the reference complained of in para. 105 of the appellants' factum should be struck out.

Fourthly, the Attorney General for Alberta objects to newspaper clippings contained at Tabs 64 and 65 of the book of authorities. The article at Tab 64 headed "Ballot box the remedy for school board ailments" by Barry Cooper and David Bercuson, published in the *Calgary Herald* on August 25, 1999, is an account of the dismissal of the Calgary Public School Board. The authors argue that the dismissal is a "blow against democracy" and sets "a dangerous precedent for Alberta and for the rest of the country". The story and commentary do not constitute "legislative fact". Tab 65, an article by Catherine Ford, dated August

demande d'autorisation d'appel pour ce qui est de l'importance des questions soulevées dans le pourvoi projeté, il n'est d'aucune utilité dans le pourvoi lui-même. En effet, les opinions fondées sur des conversations et sur des articles de journaux non produits ne peuvent être admises d'office. L'affidavit de Sewell ne fait pas dûment partie du dossier d'appel. L'affidavit et les renvois à celui-ci au par. 13 du mémoire des appelants doivent être radiés. En ce qui concerne le par. 2 du mémoire des appelants, il est bien entendu possible de prendre connaissance d'office des différents textes de loi auxquels Sewell fait référence dans son affidavit, sans recourir à l'affidavit lui-même.

Troisièmement, le procureur général de l'Alberta sollicite la radiation d'une lettre émanant du Calgary Roman Catholic Separate School District No. 1 datée du 10 août 1999, du communiqué de presse qui l'accompagnait et de statistiques s'y rapportant (onglets 68 et 69 du recueil de jurisprudence et de doctrine des appelants). Ces documents constituent des preuves nouvelles qui, de ce fait, n'ont pas été régulièrement incluses dans ce recueil. Si les appelants désirent présenter des éléments de preuve statistiques à jour dans le cadre du présent pourvoi, ils devront demander, de la manière appropriée, l'autorisation de produire «des éléments de preuve nouveaux». Si cette demande n'était pas accueillie, les documents reproduits aux onglets 68 et 69 devraient être enlevés du recueil de jurisprudence et de doctrine, et la mention contestée qui figure au par. 105 du mémoire des appelants devrait être retranchée.

Quatrièmement, le procureur général de l'Alberta conteste l'inclusion dans le recueil de jurisprudence et de doctrine des coupures de journaux qui y sont reproduites aux onglets 64 et 65. Dans l'article intitulé «Ballot box the remedy for school board ailments» (onglet 64), qui a paru dans le *Calgary Herald* du 25 août 1999, Barry Cooper et David Bercuson font état du congédiement des membres du Calgary Public School Board. Les auteurs prétendent que ce congédiement constitue une [TRADUCTION] «atteinte à la démocratie» et établit [TRADUCTION] «un précédent dangereux pour l'Alberta et le reste du pays». Le récit de

7

8

25, 1999, in the *Edmonton Journal*, headed "People, not gov't, should have dealt with school board" is to the same effect. In the absence of a fresh evidence application, the material at Tabs 64 and 65 should be removed from the book of authorities and reference thereto in para. 50 of the appellants' factum should be struck out.

Motion allowed in part.

Solicitor for the respondents/applicants Her Majesty the Queen in right of Alberta, the Attorney General for Alberta and the Minister of Education: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

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

l'événement et les commentaires ne constituent pas un «fait législatif». L'article de Catherine Ford, paru dans le *Edmonton Journal* du 25 août 1999 et intitulé «People, not gov't, should have dealt with school board» (onglet 65) va dans le même sens. En l'absence de demande de production d'éléments de preuve nouveaux, les documents figurant aux onglets 64 et 65 devront être enlevés du recueil de jurisprudence et de doctrine et les mentions de ceux-ci au par. 50 du mémoire des appelants devront être retranchées.

Requête accueillie en partie.

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

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