



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.

During Court sessions the Bulletin is usually issued weekly.

Le Bulletin paraît en principe toutes les semaines pendant les sessions de la Cour.

Where a judgment has been rendered, requests for copies should be made to the Registrar, with a remittance of \$15 for each set of reasons. All remittances should be made payable to the Receiver General for Canada.

Quand un arrêt est rendu, on peut se procurer les motifs de jugement en adressant sa demande au registraire, accompagnée de 15 \$ par exemplaire. Le paiement doit être fait à l'ordre du Receveur général du Canada.

Consult the Supreme Court of Canada website at www.scc-csc.ca for more information.

Pour de plus amples informations, consulter le site Web de la Cour suprême du Canada à l'adresse suivante : www.scc-csc.ca

April 20, 2018

462 - 509

Le 20 avril 2018

CONTENTS

TABLE DES MATIÈRES

Applications for leave to appeal filed	462 - 463	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	464	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	465 - 472	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	473 - 479	Requêtes
Appeals heard since last issue and disposition	480 - 482	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	483 - 484	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	485 - 509	Sommaires de jugements récents

NOTICE

Case summaries included in the Bulletin are prepared by the Office of the Registrar of the Supreme Court of Canada (Law Branch) for information purposes only.

AVIS

Les résumés de dossiers publiés dans le bulletin sont préparés par le Bureau du registraire (Direction générale du droit) uniquement à titre d'information.

**APPLICATIONS FOR LEAVE TO
APPEAL FILED**

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

**Hyunjin Chung also known as Hyunjin James
Chung also known as James Chung**
Hyunjin Chung

v. (38035)

Jung Yip Shin (B.C.)
Lana L.K. Li
Kornfeld LLP

FILING DATE: 26.01.2018

Paul Abi-Mansour
Paul Abi-Mansour

v. (37980)

Attorney General of Canada et al. (F.C.)
Christine Langill
Treasury Board of Canada

FILING DATE: 11.07.2017

Assessment Direct Inc. et al.
Richard Shekter
Shekter, Dychtenberg LLP

v. (37918)

Ontario Provincial Police et al. (Ont.)
John R. Patton
A.G. of Ontario

FILING DATE: 21.03.2018

N-Krypt International Corp.
Shahzad F. Siddiqui

v. (38018)

Thierry Levasseur (B.C.)
Barry D. Kirkham, Q.C.
Owen Bird Law Corporation

FILING DATE: 19.03.2018

Victor James Paul Davies
Victor James Paul Davies

v. (37925)

Her Majesty the Queen (Ont.)
Shawn Porter
A.G. of Ontario

FILING DATE: 31.10.2017

Kurt McKnight
Kurt McKnight

v. (38050)

Bank of Nova Scotia Trust Company (Ont.)
Caitlin Sainsbury
Borden Ladner Gervais LLP

FILING DATE: 30.10.2017

Phoenix Interactive Design Inc. et al.
Raymond F. Leach
Siskinds LLP

v. (38041)

**Alterinvest II Fund L.P. by its General Partner,
Business Development Bank of Canada (Ont.)**
George Benchetrit
Chaitons LLP

FILING DATE: 28.03.2018

Bela Kosoian
Aymar Missakila

c. (38012)

**Société de Transport de Montréal et autres.
(Qc)**
Daniel Maillé
Joly, Giuliani & Maillé, STM

DATE DE PRODUCTION: 15.03.2018

**M.Y. Sundae Inc. operating as DQ Grill and
Chill et al.**

Wesley Richards

v. (38060)

Dairy Queen Canada Inc. (B.C.)

Geoffrey B. Shaw
Cassels Brock & Blackwell LLP

FILING DATE: 20.02.2018

Mary Haley

Mary Haley

v. (38062)

Her Majesty the Queen (Ont.)

Kevin Rawluk
Crown Law Office - Criminal

FILING DATE: 30.01.2018

Guy Lafleur et autre

Jacques Jeansonne
Jeansonne Avocats, inc.

c. (38043)

Lise Archambault et autres (Qc)

Lizann Demers
P.g. du Québec

DATE DE PRODUCTION: 03.04.2018

TD Bank, N.A.

William G. Scott
McCarthy Tétrault LLP

v. (37998)

**"Lloyd's Underwriters" that subscribe to policy
number MMF/1710, primary London reference
number B0509QA025509 and excess London
reference numbers QA025609, QA025709,
QA025809, and QA025909 et al. (Ont.)**

Gary H. Luftspring
Ricketts, Harris LLP

FILING DATE: 08.03.2018

APRIL 16, 2018 / LE 16 AVRIL 2018

**CORAM: Chief Justice Wagner and Rowe and Martin JJ.
Le juge en chef Wagner et les juges Rowe et Martin**

1. *Victor Nnabuogor v. Her Majesty the Queen* (Ont.) (Criminal) (By Leave) (37868)
2. *Katherine Lin v. Toronto Police Services Board et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (37910)

**CORAM: Abella, Gascon and Brown JJ.
Les juges Abella, Gascon et Brown**

3. *Rashida Abdulrasul Samji v. Her Majesty the Queen* (B.C.) (Criminal) (By Leave) (37862)
4. *Peter Childs v. Michael Childs et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (37808)

**CORAM: Moldaver, Karakatsanis and Côté JJ.
Les juges Moldaver, Karakatsanis et Côté**

5. *Active Tire & Auto Centre Inc. v. Francisco Yao Mendoza and Francis Mendoza Inc.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (37814)
-

APRIL 19, 2018 / LE 19 AVRIL 2018

37901 Lihong Yang v. Her Majesty the Queen
(B.C.) (Criminal) (By Leave)

Coram: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

The applicant's motions for an extension of time to serve and file the reply to the application for leave to appeal and for an exemption from fees are dismissed. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA44438, 2017 BCCA 349, dated October 5, 2017, is dismissed.

Criminal Law – Appeal – Leave to Appeal – Whether applicant raises a legal issue – Whether issue is of public importance.

On April 7, 2016, Ms. Yang was charged with criminal harassment. She filed a number of appeals and applications in the Supreme Court of British Columbia from orders granted by the Provincial Court of British Columbia. On February 22, 2017, the Crown directed a stay of proceedings. Before the Supreme Court of British Columbia, Ms. Yang withdrew most of her appeals and applications. The motion judge dismissed an application for costs and dismissed all appeals and applications not withdrawn. The Court of Appeal dismissed an application for leave to appeal and for an appointment of counsel.

February 22, 2017
Provincial Court of British Columbia

Directed stay of proceedings entered by Crown counsel on charge of criminal harassment

April 13, 2017
Supreme Court of British Columbia
(Donegan J.)
[2017 BCSC 838](#)

Application for costs of applications and appeals dismissed; Appeals and applications not withdrawn dismissed

October 5, 2017
Court of Appeal for British Columbia
(Vancouver)
(Frankel J.A.)
[2017 BCCA 349](#)

Application to appoint counsel and application for leave to appeal dismissed

November 30, 2017
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

37901 **Lihong Yang c. Sa Majesté la Reine**
(C.-B.) (Criminelle) (Autorisation)

Coram : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

Les requêtes de la demanderesse en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réplique de la demande d'autorisation d'appel et d'être dispenser de verser les droits de dépôt sont rejetées. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA44438, 2017 BCCA 349, daté du 5 octobre 2017, est rejetée.

Droit criminel – Appel – Autorisation d'appel – La demanderesse soulève-t-elle une question de droit? – La question revêt-elle de l'importance pour le public?

Le 7 avril 2016, Mme Yang a été accusée de harcèlement criminel. Elle a déposé un certain nombre d'appels et de demandes à la Cour suprême de la Colombie-Britannique à l'encontre d'ordonnances prononcées par la Cour provinciale de la Colombie-Britannique. Le 22 février 2017, le ministère public a ordonné l'arrêt des procédures. Devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, Mme Yang a retiré la plupart de ses appels et demandes. Le juge de première instance a rejeté une demande relative aux dépens et a rejeté tous les appels et demandes qui n'avaient pas été retirés. La Cour d'appel a rejeté une demande d'autorisation d'appel et une demande de nomination d'un avocat.

22 février 2017
Cour provinciale de la Colombie-Britannique

Inscription d'un arrêt des procédures ordonné par l'avocat du ministère public relativement à l'accusation de harcèlement criminel

13 avril 2017
Cour suprême de la Colombie-Britannique
(Juge Donegan)
[2017 BCSC 838](#)

Rejet de la demande relative aux dépens des demandes et des appels; rejet des appels et demandes non retirées

5 octobre 2017
Cour d'appel de la Colombie-Britannique
(Vancouver)
(Juge Frankel)
[2017 BCCA 349](#)

Rejet de la demande de nomination d'un avocat et de la demande d'autorisation d'appel

30 novembre 2017
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel

37786 Julie Madeline McDonald v. Sylvia McDonald as Executor of the Estate of Samuel Alexander McDonald and Sylvia McDonald
(B.C.) (Civil) (By Leave)

Coram: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Numbers CA42907 and CA42916, 2017 BCCA 255, dated July 12, 2017, is dismissed with costs.

Restitution – Unjust enrichment – Whether children and youth who perform unpaid labour in family setting or enterprise barred from claiming in unjust enrichment unless “exploited” – Whether possible or promised testamentary disposition can act as bar, defence or set-off to damages award.

The McDonald family has operated a dairy farm on Nicomen Island, near Mission, British Columbia for generations. Samuel and Sylvia McDonald had four children, Julie (the applicant), Robert, Brian and Dean. Samuel and Sylvia owned and operated the farm while the children were growing up. Up until the time they graduated from high school, the children performed unpaid chores on the farm. When Julie, Brian and Dean learned that their parents had given the farm to their brother, Robert, and that their own inheritances would be limited to redeemable preferred shares, they launched lawsuits. They claimed a right to be compensated for their childhood and early adulthood work. Specifically, they sought a monetary award based on the current value of the farm and its assets.

The Supreme Court of British Columbia allowed the claims for unjust enrichment, but only in respect of the unpaid work performed as teenagers, awarding \$350,000 in damages to each plaintiff, to be set-off against the value of any preferred shares in the farm they may inherit upon their mother’s death. The Court of Appeal allowed the respondents’ appeal, setting aside the damages award and dismissing the claims for unjust enrichment. The applicant’s appeal on the issue of the set-off was also dismissed.

June 4, 2015
Supreme Court of British Columbia
(Harvey J.)
[2015 BCSC 951](#)

Applicant’s action in unjust enrichment allowed; \$350,000 damages awarded, less any amount received from preferred shares under Will of Sylvia McDonald.

July 12, 2017
Court of Appeal for British Columbia
(Vancouver)
(Groberman, Harris and Fenlon JJ.A.)
[2017 BCCA 255](#)

Respondents’ appeal, allowed; order for damages set aside and claims dismissed. Applicant’s appeal, dismissed.

September 28, 2017
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal, filed.

37786 Julie Madeline McDonald c. Sylvia McDonald en sa qualité d'exécutrice de la succession de Samuel Alexander McDonald et Sylvia McDonald
(C.-B.) (Civile) (Autorisation)

Coram : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéros CA42907 et CA42916, 2017 BCCA 255, daté du 12 juillet 2017, est rejetée avec dépens.

Restitution – Enrichissement injustifié – Les enfants et les adolescents qui effectuent des travaux non rémunérés dans un contexte familial ou une entreprise familiale sont-ils empêchés d'introduire une demande en enrichissement injustifié à moins d'avoir été « exploités »? – Une disposition testamentaire éventuelle ou promise peut-elle servir de moyen d'irrecevabilité, de défense ou de compensation à l'attribution de dommages-intérêts?

La famille McDonald exploite une ferme laitière sur l'île Nicomen, près de Mission (Colombie-Britannique) depuis des générations. Samuel et Sylvia McDonald ont eu quatre enfants, Julie (la demanderesse), Robert, Brian et Dean. Samuel et Sylvia étaient propriétaires-exploitants de la ferme pendant que les enfants grandissaient. Jusqu'à ce qu'ils terminent leurs études secondaires, les enfants effectuaient des tâches non rémunérées à la ferme. Lorsque Julie, Brian et Dean ont appris que leurs parents avaient donné la ferme à leur frère, Robert, et que leurs propres héritages allaient se limiter à des actions privilégiées rachetables, ils ont intenté des poursuites. Ils ont revendiqué le droit d'être rémunérés pour les travaux qu'ils avaient effectués alors qu'ils étaient enfants et jeunes adultes. Plus particulièrement, ils ont demandé une indemnité monétaire établie en fonction de la valeur actuelle de la ferme et de ses actifs.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli les demandes en enrichissement injustifié, mais seulement à l'égard des travaux non rémunérés qu'ils avaient effectués alors qu'ils étaient adolescents, attribuant des dommages-intérêts de 350 000 \$ à chaque demandeur, déduction faite, en compensation, de la valeur des actions privilégiées dans la ferme dont ils sont susceptibles d'hériter au décès de leur mère. La Cour d'appel a accueilli l'appel des intimés, annulant l'attribution de dommages-intérêts et rejetant les demandes en enrichissement injustifié. L'appel de la demanderesse sur la question de la compensation a également été rejeté.

4 juin 2015
Cour suprême de la Colombie-Britannique
(Juge Harvey)
[2015 BCSC 951](#)

Jugement accueillant l'action de la demanderesse en enrichissement injustifié et attribuant des dommages-intérêts de 350 000 \$, déduction faite de tout montant reçu des actions privilégiées en vertu du testament de Sylvia McDonald.

12 juillet 2017
Cour d'appel de la Colombie-Britannique
(Vancouver)
(Juges Groberman, Harris et Fenlon)
[2017 BCCA 255](#)

Arrêt accueillant l'appel des intimés, annulant l'attribution de dommages-intérêts, rejetant les demandes et rejetant l'appel de la demanderesse.

28 septembre 2017
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel.

37800 **Laura MacNutt/PIER 101 Home Designs Inc. v. Acadia University, T.A. Scott Architecture + Design Limited (3278638) and Troy Scott**
(N.S.) (Civil) (By Leave)

Coram: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Nova Scotia Court of Appeal, Numbers CA455920 and CA458781, 2017 NSCA 57, dated June 20, 2017, is dismissed with costs to the respondents T.A. Scott Architecture + Design Limited (327638) and Troy Scott.

Intellectual property — Copyright — Infringement — Administrative law — Natural justice — Procedure — Self-represented litigants — Applicant hired to produce conceptual drawings for building expansion — Applicant alleging copyright infringement for unauthorized use of drawings — Whether Court of Appeal erred by refusing, and not giving reasonable notice of refusal prior to hearing of appeal, applicant's motion to tender additional evidence — Whether Court of Appeal erred by erroneously applying *R. v. Palmer*, [1980] S.C.R. 759 to deny motion to tender additional evidence — Whether Court of Appeal erred by failing to conduct appeal hearing consistent with established principles with respect to self-represented litigants.

The applicant, Ms. MacNutt, is a building designer. She and her company (PIER 101 Home Designs Inc.) agreed to provide the respondent Acadia University with a promotional rendering and concept drawings for a potential building expansion, for a fixed fee. The University then used Ms. MacNutt's drawings for presentation purposes to help with fundraising efforts for the project. Once funding had been secured, the University retained the respondent Troy Scott, and his company, the respondent T.A. Scott Architecture + Design Limited, to proceed with the project. Ms. MacNutt discovered that a newspaper concerning a public information meeting about the project included an image of Ms. MacNutt's drawings, but did not credit her as the author of the drawings. Ms. MacNutt alleges that the respondents infringed her copyright in the drawings.

The application judge dismissed Ms. MacNutt's application for copyright infringement, finding that Ms. MacNutt failed to establish that the respondents were involved in any unauthorized taking of her original drawings, as the Scott design was separate and distinct from Ms. MacNutt's design. The Court of Appeal denied Ms. MacNutt's motion to adduce fresh evidence in support of her complaint that the application judge failed to respect the principles of natural justice, and dismissed this ground of appeal. The Court of Appeal also dismissed Ms. MacNutt's appeal on the merits, finding no reviewable error in the application judge's decision or his findings of fact.

June 21, 2016
Supreme Court of Nova Scotia (Trial Division)
(Chipman J.)
[2016 NSSC 160](#)

Ms. MacNutt's application seeking redress for copyright infringement, dismissed

June 20 and June 21, 2017
Nova Scotia Court of Appeal
(MacDonald C.J.N.S., and Fichaud and Van den Eynden JJ.A.)
[2017 NSCA 57](#)

Ms. MacNutt's appeal, dismissed
(amended order issued on June 21, 2017, to clarify costs award)

September 19, 2017
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

37800 **Laura MacNutt/PIER 101 Home Designs Inc. c. Acadia University, T.A. Scott Architecture + Design Limited (3278638) et Troy Scott**
(N.-É.) (Civile) (Autorisation)

Coram : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, numéros CA455920 et CA458781, 2017 NSCA 57, daté du 20 juin 2017, est rejetée avec dépens en faveur des intimés, T.A. Scott Architecture + Design Limited (327638) et Troy Scott.

Propriété intellectuelle — Droit d'auteur — Contrefaçon — Droit administratif — Justice naturelle — Procédure — Plaideurs non représentés — La demanderesse a été embauchée afin de produire des dessins conceptuels pour l'agrandissement d'un bâtiment — La demanderesse allègue la violation du droit d'auteur pour l'utilisation non autorisée des dessins — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en rejetant la requête de la demanderesse en vue de présenter une nouvelle preuve et en ne donnant pas d'avis raisonnable du rejet avant d'entendre l'appel? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en appliquant à tort l'arrêt *R. c. Palmer*, [1980] R.C.S. 759 pour rejeter la requête en vue de présenter une nouvelle preuve? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en n'instruisant pas l'appel conformément aux principes établis à l'égard des plaideurs non représentés?

La demanderesse, Mme MacNutt, est conceptrice de bâtiment. Elle et sa compagnie (PIER 101 Home Designs Inc.) ont accepté de fournir à l'Université Acadia, intimée, un rendu promotionnel et des dessins conceptuels pour un éventuel agrandissement de bâtiment, moyennant un tarif fixe. L'Université a ensuite utilisé les dessins de Mme MacNutt à des fins de présentation pour soutenir des efforts de financement du projet. Lorsque le financement a été obtenu, l'Université a confié à Troy Scott, intimé, et à sa compagnie, T.A. Scott Architecture + Design Limited, intimée, le mandat d'exécuter le projet. Madame MacNutt a découvert qu'un journal portant sur une assemblée publique d'information sur le projet comprenait une image des dessins de Mme MacNutt, sans mention qu'elle était l'auteure des dessins. Madame MacNutt allègue que les intimés ont violé son droit d'auteur à l'égard des dessins.

Le juge de première instance a rejeté la demande de Mme MacNutt en violation de droit d'auteur, concluant que Mme MacNutt n'avait pas établi que les intimés avaient pris part à une appropriation non autorisée de ses dessins originaux, puisque le dessin de Scott était indépendant et distinct du dessin de Mme MacNutt. La Cour d'appel a rejeté la requête de Mme MacNutt en vue de présenter une nouvelle preuve au soutien de sa plainte selon laquelle le juge de première instance n'avait pas respecté les principes de justice naturelle et a rejeté ce moyen d'appel. La Cour d'appel a en outre rejeté l'appel de Mme MacNutt sur le fond, concluant que la décision du juge de première instance et ses conclusions de fait n'étaient entachées d'aucune erreur susceptible de révision.

21 juin 2016
Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Section de première instance)
(Juge Chipman)
[2016 NSSC 160](#)

Rejet de la demande de Mme MacNutt en vue d'obtenir un redressement pour violation de droit d'auteur

20 juin et 21 juin 2017
Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse
(Juge en chef MacDonald, juges Fichaud et Van den Eynden)
[2017 NSCA 57](#)

Rejet de l'appel de Mme MacNutt (ordonnance modifiée prononcée le 21 juin 2017, pour clarifier le jugement quant aux dépens)

19 septembre 2017
Cour suprême du Canada

Dépôt de la demande d'autorisation d'appel

37922 **Tarek Hady Lotfy v. Her Majesty the Queen**
(B.C.) (Criminal) (By Leave)

Coram: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

The request for an oral hearing is dismissed. The motion for an extension of time to serve and file the application for leave to appeal is granted. The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia (Vancouver), Number CA43847, 2017 BCCA 418, dated October 12, 2017, is dismissed.

Criminal law — Arrest — Offence — Elements of Offence — Whether the police officer who stopped the applicant had grounds to arrest him for possession of marihuana for the purpose trafficking — Arrest determined to be lawful — Does section 495(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 require peace officers effecting warrantless arrests to turn their minds to all the constituent elements of the offence of possession of marijuana, such as knowledge and control, under section 4 of the *Controlled Drugs and Substances Act*, R.S.C. 1996, C-19 — Is a lawful excuse, such as “[e]xcept as authorized under the regulations” under section 4 of the *Controlled Drugs and Substances Act* a constituent element of the offence of simple possession of marijuana.

Mr. Lotfy was stopped for speeding. Constable Innes observed (a) Mr. Lotfy’s unusual nervousness; (b) the strong odour of air freshener detected when he first spoke with Mr. Lotfy; and (c) the slight odour of vegetative marihuana detected when he spoke with Mr. Lotfy the second time. Constable Innes arrested Mr. Lotfy for possession for the purpose of trafficking and again advised him of his rights. The trial judge found the arrest lawful. Mr. Lotfy was convicted of possession of marihuana for the purpose of trafficking. The conviction appeal was dismissed.

January 5, 2016
Supreme Court of British Columbia
(Macintosh J.)
[2016 BCSC 1530](#)

Conviction: possession of marihuana for the purpose of trafficking

October, 12, 2017
Court of Appeal for British Columbia
(Vancouver)
(Newbury, Frankel, Savage JJ.A.)
[2017 BCCA 418](#)

Conviction appeal dismissed: reasons to follow

November 29, 2017
Court of Appeal for British Columbia
(Vancouver)
(Newbury, Frankel, Savage JJ.A.)
[2017 BCCA 418](#)

Reasons: conviction appeal dismissed

January 24, 2018
Supreme Court of Canada

Motion for an extension of time to serve and file the application for leave to appeal, motion for an oral hearing and application for leave to appeal filed

37922 **Tarek Hady Lotfy c. Sa Majesté la Reine**
(C.-B.) (Criminelle) (Autorisation)

Coram : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin

La demande pour la tenue d'une audience est rejetée. La requête en prorogation du délai de dépôt et de signification de la demande d'autorisation est accueillie. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA43847, 2017 BCCA 418, daté du 12 octobre 2017, est rejetée.

Droit criminel — Arrestation — Infraction — Éléments de l'infraction — Le policier qui a interpellé le demandeur avait-il des motifs de l'arrêter pour possession de marihuana en vue d'en faire le trafic? — L'arrestation a été jugée légale — L'al. 495(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 oblige-t-il les agents de la paix qui effectuent des arrestations sans mandat à se pencher sur tous les éléments constitutifs de l'infraction de possession de marihuana, par exemple la connaissance et le contrôle, en application de l'article 4 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.R.C. 1996, C-19? — Une excuse légitime, par exemple « [s]auf dans les cas autorisés aux termes des règlements » prévue à l'article 4 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est-elle un élément constitutif de l'infraction de possession simple de marihuana?

Monsieur Lotfy a été interpellé pour excès de vitesse. L'agent Innes a observé a) la nervosité inhabituelle de M. Lotfy, b) la forte odeur d'assainisseur d'air détectée lorsqu'il a parlé à M. Lotfy la première fois et c) la faible odeur de marihuana au stade végétatif détectée lorsqu'il a parlé à M. Lotfy la deuxième fois. L'agent Innes a arrêté M. Lotfy pour possession de marihuana en vue d'en faire le trafic et l'a informé de nouveau de ses droits. Le juge du procès a conclu que l'arrestation était légale. Monsieur Lotfy a été déclaré coupable de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. L'appel de la déclaration de culpabilité a été rejeté.

5 janvier 2016
Cour suprême de la Colombie-Britannique
(Juge Macintosh)
[2016 BCSC 1530](#)

Déclaration de culpabilité : possession de marihuana en vue d'en faire le trafic

12 octobre 2017
Cour d'appel de la Colombie-Britannique
(Vancouver)
(Juges Newbury, Frankel et Savage)
[2017 BCCA 418](#)

Rejet de l'appel de la déclaration de culpabilité : motifs à suivre

29 novembre 2017
Cour d'appel de la Colombie-Britannique
(Vancouver)
(Juges Newbury, Frankel et Savage)
[2017 BCCA 418](#)

Motifs : rejet de l'appel de la déclaration de culpabilité

24 janvier 2018
Cour suprême du Canada

Dépôt de la requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel, de la requête pour audience et de la demande d'autorisation d'appel

MOTIONS

REQUÊTES

11.04.2018

Before / Devant : GASCON J. / LE JUGE GASCON

Motions for leave to intervene

Requêtes en autorisation d'intervenir

BY / PAR Aboriginal Peoples Television
Network, AD IDEM/Canadian
Media Lawyers Association

Canadian Association of
Journalists, the Canadian
Journalists for Free Expression,
the Canadian Media
Guild/Communications Workers
of America, the Centre for Free
Expression

Global News, a division of Corus
Television Limited Partnership,
and Postmedia Network Inc.
(together, the “Coalition”)
(jointly)

Canadian Broadcasting
Corporation / Radio Canada

Canadian Muslim Lawyers
Association

Attorney General of Ontario

Canadian Civil Liberties
Association

Media Legal Defence Initiative,
Reporters Without Borders,
Reporters Committee for
Freedom of the Press, the Media
Law Resource Centre, the
International Press Institute,
ARTICLE 19, PEN International,
PEN Canada

Index on Censorship, the
Committee to Protect Journalists,
the World Association of
Newspapers and News
Publishers, and the International
Human Rights Program,
University of Toronto Faculty of
Law (together, the “International
Coalition”) (jointly)

British Columbia Civil Liberties
Association

IN / DANS : Vice Media Canada Inc. et al.

v. (37574)

Her Majesty the Queen in Right
of Canada (Ont.)

GRANTED / ACCUEILLIES

UPON APPLICATIONS by the Aboriginal Peoples Television Network, AD IDEM/Canadian Media Lawyers Association, the Canadian Association of Journalists, the Canadian Journalists for Free Expression, the Canadian Media Guild/Communications Workers of America, the Centre for Free Expression, Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, and Postmedia Network Inc. (together, the “Coalition”) (jointly), the Canadian Broadcasting Corporation / Radio Canada, the Canadian Muslim Lawyers Association, the Attorney General of Ontario, the Canadian Civil Liberties Association, the Media Legal Defence Initiative, Reporters Without Borders, Reporters Committee for Freedom of the Press, the Media Law Resource Centre, the International Press Institute, ARTICLE 19, PEN International, PEN Canada, Index on Censorship, the Committee to Protect Journalists, the World Association of Newspapers and News Publishers, and the International Human Rights Program, University of Toronto Faculty of Law (together, the “International Coalition”) (jointly), and the British Columbia Civil Liberties Association for leave to intervene in the above appeal;

AND UPON APPLICATION by Her Majesty the Queen in Right of Canada for an extension of time to serve and file her response to the motions for leave to intervene;

AND THE MATERIAL FILED having been read;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion for extension of time to serve and file a response to the motions for leave to intervene is granted.

The motions for leave to intervene are granted and the said seven (7) interveners shall be entitled to each serve and file a factum not to exceed ten (10) pages in length on or before May 9, 2018.

The said seven (7) interveners are each granted permission to present oral argument not exceeding five (5) minutes at the hearing of the appeal.

The interveners are not entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, the intervener shall pay to the appellants and respondent any additional disbursements resulting from their intervention.

À LA SUITE DES DEMANDES d’intervention présentées par les entités suivantes : Réseau de télévision des peuples autochtones, Avocats pour la défense de l’expression dans les médias/Canadian Media Lawyers Association, Association canadienne des journalistes, Canadian Journalists for Free Expression, Guilde canadienne des médias/Syndicat des Communications d’Amérique Canada, Centre for Free Expression, Global News, a Division of Corus Television Limited Partnership, et Postmedia Network Inc. (collectivement, la « Coalition ») (conjointement), Canadian Broadcasting Corporation / Société Radio-Canada, Association canadienne des avocats musulmans, procureur général de l’Ontario, Association canadienne des libertés civiles, Media Legal Defence Initiative, Reporters sans frontières, Reporters Committee for Freedom of the Press, Media Law Resource Centre, International Press Institute, ARTICLE 19, PEN International, Pen le Centre canadien de Pen International, Index on Censorship, Committee to Protect Journalists, World Association of Newspapers and News Publishers et International Human Rights Program, University of Toronto Faculty of Law (collectivement, la « Coalition internationale ») (conjointement), et British Columbia Civil Liberties Association;

ET À LA SUITE DE LA DEMANDE présentée par Sa Majesté la Reine du chef du Canada en vue d'obtenir une prorogation du délai pour signifier et déposer sa réponse aux requêtes en autorisation d'intervenir;

ET APRÈS EXAMEN des documents déposés;

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :

La requête en prorogation du délai pour signifier et déposer la réponse aux requêtes en autorisation d'intervenir est accueillie.

Les requêtes en autorisation d'intervenir sont accueillies et les sept (7) intervenants pourront chacun signifier et déposer un mémoire d'au plus dix (10) pages au plus tard le 9 mai 2018.

Les sept (7) intervenants sont autorisés à présenter chacun une plaidoirie orale d'au plus cinq (5) minutes lors de l'audition de l'appel.

Les intervenants n'ont pas le droit de soulever de nouvelles questions, de produire d'autres éléments de preuve ni de compléter de quelque autre façon le dossier des parties.

Conformément à l'alinéa 59(1)a) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, les intervenants paieront aux appelants et à l'intimée tous débours supplémentaires résultant de leur intervention.

09.04.2018

Before / Devant : GASCON J. / LE JUGE GASCON

Motion for leave to intervene

Requête en autorisation d'intervenir

BY / PAR Criminal Lawyers' Association
(Ontario)

IN / DANS : Her Majesty the Queen

v. (37687)

Douglas Morrison (Ont.)

GRANTED / ACCUEILLIES

UPON APPLICATION by the Criminal Lawyers' Association (Ontario) for leave to intervene in the above appeal;

AND THE MATERIAL FILED having been read;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion for leave to intervene is granted and the said intervener shall be entitled to serve and file a factum not to exceed ten (10) pages in length on or before May 10, 2018.

The said intervener is granted permission to present oral arguments not exceeding five (5) minutes at the hearing of the appeal.

The intervener is not entitled to raise new issues or to adduce further evidence or otherwise to supplement the record of the parties.

Pursuant to Rule 59(1)(a) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, the intervener shall pay to the appellant and respondent any additional disbursements resulting from their intervention.

IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT:

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General of Saskatchewan and the Attorney General of Alberta are each granted permission to present oral argument not exceeding five (5) minutes at the hearing of the appeal.

À LA SUITE DE LA DEMANDE présentée par la Criminal Lawyers' Association (Ontario) en vue d'intervenir dans l'appel;

ET APRÈS EXAMEN des documents déposés;

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :

La requête en autorisation d'intervenir est accueillie et cette intervenante pourra signifier et déposer un mémoire d'au plus dix (10) pages au plus tard le 10 mai 2018.

Cette intervenante pourra présenter une plaidoirie orale d'au plus cinq (5) minutes lors de l'audition de l'appel.

L'intervenante n'a pas le droit de soulever de nouvelles questions, de produire d'autres éléments de preuve ni de compléter de quelque autre façon le dossier des parties.

Conformément à l'alinéa 59(1)a) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, l'intervenante paiera à l'appelante et à l'intimé tous dépens supplémentaires résultant de son intervention.

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ QUE :

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de l'Alberta sont autorisés à présenter chacun une plaidoirie orale d'au plus cinq (5 minutes) lors de l'audition de l'appel.

11.04.2018

Before / Devant : ROWE J. / LE JUGE ROWE

Motion to extend time

Requête en prorogation de délai

BY / PAR Société d'aide juridique du
Yukon

IN / DANS : Alex Boudreault

c. (37427)

Sa Majesté la Reine et
Procureure générale du Québec
(Qc)

- et -

Edward Tinker, Kelly Judge,
Michael Bondoc and Wesley
Mead

c. (37774)

Sa Majesté la Reine (Ont.)

GRANTED / ACCUEILLIE

À LA SUITE DE LA DEMANDE présentée par la Société d'aide juridique du Yukon en prorogation du délai pour signifier et déposer leur mémoire révisé au plus tard le 12 avril 2018 dans les appels;

ET APRÈS EXAMEN des documents déposés;

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :

La requête est accueillie.

UPON APPLICATION by the Yukon Legal Services Society for an extension of time to serve and file their revised factum on or before April 12, 2018, in the above appeals;

AND THE MATERIAL FILED having been read;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The motion is granted.

11.04.2018

Before / Devant : GASCON J. / LE JUGE GASCON

Motion to extend time

Requête en prorogation de délai

Master Corporal C.J. Stillman et al.

v. (37701)

Her Majesty the Queen (FC)

GRANTED /ACCEUILLIE

UPON APPLICATION by the appellants for an order extending the time to serve and file their factum and record to eight (8) weeks after the date on which the reasons for judgment in *R. v. Beaudry*, CMAC-588, are released;

AND THE MATERIAL FILED having been read;

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

1. The motion is granted. The appellants are permitted to serve and file their factum, record and books of authority eight weeks after the date of the judgment of the Court Martial Appeal Court in *Beaudry*.
2. The appellants are required to advise the Registrar, in writing, within seven days of the date of any decision or judgment of the Court Martial Appeal Court with respect to the *Beaudry* case. Once the Registrar is advised of the date, he shall establish a new filing timetable.
3. The appeal, which is tentatively scheduled to be heard on October 16, 2018, is adjourned to a date to be fixed by the Registrar.

À LA SUITE DE LA DEMANDE présentée par les appelants pour obtenir une prorogation du délai pour déposer et signifier leurs mémoire et dossier jusqu'à huit (8) semaines après la date à laquelle sont rendus les motifs dans *R. c. Beaudry*, CMAC-588;

ET APRÈS EXAMEN des documents déposés;

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :

1. La requête est accueillie. Les appelants pourront signifier et déposer leurs mémoire, dossier et recueil de sources huit semaines après la date à laquelle sont rendus les motifs de la Cour d'appel de la cour martiale dans *Beaudry*.
2. Les appelants sont tenus d'aviser par écrit le registraire de tout jugement ou décision de la Cour d'appel de la cour martiale concernant l'affaire *Beaudry*, dans un délai de sept jours suivant la publication de ce jugement ou de cette décision. Une fois que le registraire est avisé de la date, il établira un nouvel échéancier de dépôt des documents.
3. L'appel, dont la date d'audition est provisoirement fixée au 16 octobre 2018, est reporté à la date qui sera fixée par le registraire.

12.04.2018

Before / Devant : GASCON J. / LE JUGE GASCON

Order**Ordonnance**

Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc and
Wesley Mead

v. (37774)

Her Majesty the Queen (Ont.)

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

The Attorney General of Quebec is granted permission to present oral argument not exceeding five (5) minutes at the hearing of the appeal.

IL EST ORDONNÉ QUE :

La procureure générale du Québec aura le droit de présenter une plaidoirie orale d'au plus cinq (5) minutes lors de l'audition de l'appel.

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE
AND DISPOSITION**

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

17.04.2018 / 18.04.2018

Coram: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

Alex Boudreault

c. (37427)

**Sa Majesté la Reine et al. (Qc) (Criminelle)
(Autorisation)**

- et / and –

Garrett Eckstein

v. (37782)

**Her Majesty the Queen (Ont.) (Criminal) (By
Leave)**

- et / and –

Edward Tinker et al.

v. (37774)

**Her Majesty the Queen (Ont.) (Criminal) (By
Leave)**

- et / and –

Daniel Larocque

c. (37783)

**Sa Majesté la Reine et al. (Ont.) (Criminelle)
(Autorisation)**

Yves Gratton pour l'appelant (37427) Alex
Boudreault.

James Foord and Brandon Crawford for the Appellant
(37782) Garrett Eckstein.

Yves Jubinville et Maryse Renaud pour les appelants
(37783) Daniel Larocque, et al.

Daniel C. Santoro, Delmar Doucette and Megan
Howatt for the Appellants (37774) Edward Tinker, et
al.

Jonathan Rudin and Caitlyn E. Kasper for the
Intervener (37427-37774) Aboriginal Legal Services.

Jackie Esmonde, Daniel Rohde and Marie Chen for
the Interveners (37427-37774-37782-37783) Colour
of Poverty – Colour of Change, et al.

Stobo Sniderman for the Intervener (37427-37774)
Yukon Legal Services Society.

Graham Kosakoski and D.J. Larkin for the Intervener
(37427) Pivot Legal Society.

Vanora Simpson and Breana Vandebek for the
Intervener (37774) Criminal Lawyers' Association of
Ontario.

Christopher D. Bredt, Pierre N. Gemson and Alannah
M. Fotheringham for the Intervener (37427-37774-
37782-37783) Canadian Civil Liberties Association.

Greg J. Allen and Nicole C. Gilewicz for the
Intervener (37427) British Columbia Civil Liberties
Association.

Julien Bernard, Julie Dassylva et Sylvain Leboeuf
pour l'intimée (37427) Procureure générale du
Québec.

Michael Perlin and Philippe Cowle for the
Respondent (37782-37774-37783) Attorney General
of Ontario.

Louis-Charles Bal pour l'intimée (37427) Sa Majesté
la Reine.

François Lacasse and Luc Boucher for the Respondent
(37783) Director of Public Prosecutions.

Robert A. Fata for the Intervener (37427) Attorney
General of Alberta.

Sylvain Leboeuf, Julien Bernard et Julie Dassylva
pour l'intervenante (37774) Procureure générale du
Québec.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Charter of Rights and Freedoms – Constitutional law – Criminal law – Sentencing – Victim surcharge – Cruel and unusual treatment or punishment – Accused ordered to pay surcharge under s. 737 of Criminal Code – Constitutionality of s. 737 Cr.C. – Whether victim surcharge contained in s. 737 of the Criminal Code constitutes cruel and unusual punishment in violation of s. 12 of the Charter in a manner not saved by s. 1 – Whether victim surcharge constitutes cruel and unusual punishment in violation of s. 7 of the Charter in a manner not saved by s. 1 – Whether any violation can be remedied under s. 52 of the Constitution Act, 1982 by reading-in judicial discretion to waive the surcharge where imposing it would violate the offender's ss. 7 or 12 of Charter rights – Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7 and 12 – Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C 46, s. 737.

Nature de la cause :

Charte des droits et libertés – Droit constitutionnel – Droit criminel – Détermination de la peine – Suramende compensatoire – Traitements ou peines cruels et inusités – Accusé condamné à une suramende en vertu de l'art. 737 du Code criminel – Constitutionnalité de l'art. 737 C.cr. – La suramende compensatoire prescrite à l'art. 737 du Code criminel constitue-t-elle une peine cruelle et inusitée de même qu'une violation de l'art. 12 de la Charte qui n'est pas sauvegardée par l'article premier? – Peut-on remédier à une violation en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 en considérant que les tribunaux jouissent du pouvoir discrétionnaire de ne pas imposer de suramende si son imposition porterait atteinte aux droits garantis au contrevenant par l'art. 12 de la Charte? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 – Code criminel, L.R.C. 1985, c. C 46, art. 737.

20.04.2018

Coram: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

Her Majesty the Queen

v. [\(37833\)](#)

Ryan Jarvis (Ont.) (Criminal) (By Leave)

Christine Bartlett-Hughes and Jennifer Epstein for the
Appellant Her Majesty the Queen.

Jonathan C. Lisus and Zain Naqi for the Intervener
Canadian Civil Liberties Association.

Caroline R. Zayid, Adam Goldenberg and Caroline H.
Humphrey for the Intervener Ontario College of
Teachers.

Stephen McCammon for the Intervener Information
and Privacy Commissioner of Ontario.

Gillian Hnatiw, Karen Segal and Alex Fidler-Wener
for the Intervener Women's Legal Education and
Action Fund Inc.

Jane Bailey and David Fewer for the Intervener
Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and
Public Interest Clinic.

Lara Vizsolyi for the Intervener Attorney General of
British Columbia.

Regan Morris and James Nowlan for the Intervener
Privacy Commissioner of Canada.

Zachary Kerbel, Saman Wickramasinghe and Jennifer
Micallef for the Respondent Ryan Jarvis.

Matthew R. Gourlay and Kate Robertson for the
Intervener Criminal Lawyers' Association (Ontario).

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

Nature of the case:

Criminal law - Voyeurism - Elements of offence -
Reasonable expectation of privacy - Whether majority
of Court of Appeal erred in concluding that visual
recordings of students were not made in
circumstances that give rise to reasonable expectation
of privacy as required by s. 162(1) of the Criminal
Code, R.S.C. 1985, c. C-46.

Nature de la cause :

Droit criminel - Voyeurisme - Éléments de
l'infraction - Attente raisonnable de protection en
matière de vie privée - Les juges majoritaires de la
Cour d'appel ont-ils eu tort de conclure que les
enregistrements visuels d'étudiantes n'avaient pas été
faits dans des circonstances pour lesquelles il existait
une attente raisonnable de protection en matière de vie
privée, comme l'exige le par. 162(1) du Code
criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46?

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

April 19, 2018 / LE 19 AVRIL 2018

**37398 Her Majesty The Queen v. Gerard Comeau (N.B.)
2018 SCC 15 / 2018 CSC 15**

Coram: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal of New Brunswick, Number 35-16-CA, dated October 20, 2016, heard on December 6, 2017, is allowed, with costs to the respondent. Section 134(b) of the *Liquor Control Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-10, is constitutional.

The constitutional question is answered as follows:

Question: Does s. 121 of the *Constitution Act, 1867* (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3, render unconstitutional s. 134(b) of the *Liquor Control Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-10, which along with s. 3 of the *Importation of Intoxicating Liquors Act*, R.S.C. 1985, c. I-3, establishes a federal-provincial regulatory scheme in respect of intoxicating liquor?

Answer: No.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, numéro 35-16-CA, daté du 20 octobre 2016, entendu le 6 décembre 2017, est accueilli, avec dépens en faveur de l'intimé. L'alinéa 134b) de la *Loi sur la réglementation des alcools*, L.R.N.-B. 1973, c. L-10, est constitutionnel.

La question constitutionnelle reçoit la réponse suivante :

Question : L'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, rend-il inconstitutionnel l'al. 134b) de la *Loi sur la réglementation des alcools*, L.R.N.-B. 1973, c. L-10, qui, avec l'art. 3 de la *Loi sur l'importation de boissons enivrantes*, L.R.C. 1985, c. I-3, établit un régime de réglementation fédéral-provincial à l'égard des boissons enivrantes?

Réponse : Non.

April 20, 2018 / LE 20 AVRIL 2018

37250 **Office of the Children’s Lawyer v. John Paul Balev and Catharine-Rose Baggott** (Ont.)
2018 SCC 16 / 2018 CSC 16

Coram: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C62066, 2016 ONCA 680, dated September 13, 2016, heard on November 9, 2017, is moot, thus it is not necessary to decide whether the application judge erred in ordering the children returned to Germany. The Court disposes of the appeal by adopting a hybrid approach to determining habitual residence under Article 3 of the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Can. T.S. 1983 No. 35, and a non-technical approach to considering the child’s objection under Article 13(2). There is no order as to costs.

L’appel interjeté contre l’arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario, numéro C62066, 2016 ONCA 680, daté du 13 septembre 2016, entendu le 9 novembre 2017, est théorique, de sorte qu’il n’est pas nécessaire de décider si la juge des requêtes a eu tort d’ordonner le retour des enfants en Allemagne. La Cour statue sur l’appel en adoptant l’approche hybride pour déterminer le lieu de la résidence habituelle de l’enfant suivant l’article 3 de la *Convention sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants*, R.T. Can. 1983 n° 35, et une approche non technique pour se prononcer sur l’opposition de l’enfant prévue au paragraphe 13(2). Aucuns dépens ne sont adjugés.

Her Majesty The Queen v. Gerard Comeau (N.B.) ([37398](#))

Indexed as: R. v. Comeau / Répertoire: R. c. Comeau

Neutral citation: 2018 SCC 15 / Référence neutre : 2018 CSC 15

Hearing: December 6, 2017 / Judgment: April 19, 2018

Audition : Le 6 décembre 2017 / Jugement : Le 19 avril 2018

Present: C.J. McLachlin and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

Constitutional law — Interprovincial trade — Provincial offences — Restricted access to liquor from other provinces — New Brunswick resident charged under s. 134(b) of Liquor Control Act for having quantities of alcohol in excess of applicable limit — Whether s. 134(b) of Liquor Control Act infringes s. 121 of Constitution Act, 1867 — Whether s. 121 is free trade provision that bars any impediment to interprovincial commerce — Meaning of “admitted free” in s. 121 — Whether trial judge erred in departing from binding precedent on basis of historical evidence and expert’s opinion of evidence — Constitution Act, 1867, s. 121 — Liquor Control Act, R.S.N.B. 1973, c. L-10, s. 134(b).

Together with other provisions of the New Brunswick *Liquor Control Act*, s. 134(b) makes it an offence to “have or keep liquor” in an amount that exceeds a prescribed threshold purchased from any Canadian source other than the New Brunswick Liquor Corporation. C is a resident of New Brunswick who entered Quebec, visited three different stores, and purchased quantities of alcohol in excess of the applicable limit. Returning from Quebec to New Brunswick, C was stopped by the RCMP; he was charged under s. 134(b) and was issued a fine. C challenged the charge on the basis that s. 121 of the *Constitution Act, 1867* — which provides that all articles of manufacture from any province shall be “admitted free” into each of the other provinces — renders s. 134(b) unconstitutional. The trial judge found s. 134(b) to be of no force and effect against C and dismissed the charge. The Court of Appeal dismissed the Crown’s application for leave to appeal.

Held: The appeal should be allowed. Section 134(b) of the *Liquor Control Act* does not infringe s. 121 of the *Constitution Act, 1867*.

Common law courts are bound by authoritative precedent. Subject to extraordinary exceptions, a lower court must apply the decisions of higher courts to the facts before it. A legal precedent may be revisited if new legal issues

are raised as a consequence of significant developments in the law, or if there is a change in the circumstances or evidence that fundamentally shifts the parameters of the debate. Not only is the exception narrow, it is not a general invitation to reconsider binding authority on the basis of any type of evidence. For a binding precedent from a higher court to be cast aside, the new evidence must fundamentally shift how jurists understand the legal question at issue.

This high threshold was not met in this case. The trial judge relied on evidence presented by an historian whom he accepted as an expert. The trial judge accepted the expert's description of the drafters' motivations for including s. 121 in the *Constitution Act, 1867*, and the expert's opinion that those motivations drive how s. 121 is to be interpreted. Neither class of evidence constitutes evolving legislative and social facts or a comparable fundamental shift; the evidence is simply a description of historical information and one expert's assessment of that information. The trial judge's reliance on the expert's opinion of the correct interpretation of s. 121 was erroneous. To depart from precedent on the basis of such opinion evidence is to cede the judge's primary task to an expert. And to rely on such evidence to rebut *stare decisis* is to substitute one expert's opinion on domestic law for that expressed by appellate courts in binding judgments. This would introduce the very instability in the law that the principle of *stare decisis* aims to avoid.

The modern approach to statutory interpretation provides a guide for determining how "admitted free" in s. 121 should be interpreted. The text of the provision must be read harmoniously with the context and purpose of the statute. Constitutional texts must be interpreted in a broad and purposive manner and in a manner that is sensitive to evolving circumstances. Applying this framework to s. 121, the text, historical context, legislative context, and underlying constitutional principles do not support the contention that s. 121 should be interpreted as prohibiting any and all burdens on the passage of goods over provincial boundaries, essentially imposing an absolute free trade regime within Canada. Rather, these considerations support a flexible, purposive view of s. 121 — one that respects an appropriate balance between federal and provincial powers.

With respect to the text of s. 121, the phrase "admitted free" is ambiguous, and falls to be interpreted on the basis of the historical, legislative and constitutional contexts. To achieve economic union, the framers of the Constitution agreed that individual provinces needed to relinquish their tariff powers. The historical context supports

the view that, at a minimum, s. 121 prohibits the imposition of charges on goods crossing provincial boundaries — tariffs and tariff-like measures. But the historical evidence nowhere suggests that provinces would lose their power to legislate under s. 92 of the *Constitution Act, 1867* for the benefit of their constituents even if that might have impacts on interprovincial trade.

As well, the legislative context of s. 121 indicates that it was part of a scheme that enabled the shifting of customs, excise, and similar levies from the former colonies to the Dominion; that it should be interpreted as applying to measures that increase the price of goods when they cross a provincial border; and that it should not be read so expansively that it would impinge on legislative powers under ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*.

In addition, foundational principles underlying the Constitution may aid in its interpretation. In this case, the federalism principle is vital. It recognizes the autonomy of provincial governments to develop their societies within their respective spheres of jurisdiction and requires a court interpreting constitutional texts to consider how different interpretations impact the balance between federal and provincial interests. Reading s. 121 to require full economic integration would significantly undermine the shape of Canadian federalism, which is built upon regional diversity within a single nation. The need to maintain balance embodied in the federalism principle supports an interpretation of s. 121 that prohibits laws directed at curtailing the passage of goods over interprovincial borders, but allows legislatures to pass laws to achieve other goals within their powers, even though the laws may have the incidental effect of impeding the passage of goods over interprovincial borders.

The lines of jurisprudential authority about the ambit of s. 121 can be distilled into two related propositions. First, the purpose of s. 121 is to prohibit laws that in essence and purpose restrict or limit the free flow of goods across the country. Second, laws that pose only incidental effects on trade as part of broader regulatory schemes not aimed at impeding trade do not have the purpose of restricting interprovincial trade and hence do not violate s. 121. Therefore, s. 121 does not catch burdens on goods crossing provincial borders that are merely incidental effects of a law or scheme aimed at some other purpose. To prohibit incidental impacts on cross-border trade would allow s. 121 to trump valid exercises of legislative power, and create legislative hiatuses where neither level of government could act.

It follows that a claimant alleging that a law violates s. 121 must establish that the law in essence and purpose restricts trade across a provincial border. The law must impact the interprovincial movement of goods like a tariff, which, in the extreme, could be an outright prohibition. The claimant must establish that the law imposes an additional burden on goods by virtue of them coming in from outside the province. And, restriction of cross-border trade must be the primary purpose of the law, thereby excluding laws enacted for other purposes, such as laws that form rational parts of broader legislative schemes with purposes unrelated to impeding interprovincial trade.

In this case, s. 134(b) impedes liquor purchases originating anywhere other than the New Brunswick Liquor Corporation. In essence, it functions like a tariff, even though it may have other purely internal effects. However, the text and effects are aligned and suggest the primary purpose of s. 134(b) is not to impede trade, but rather to restrict access to any non-Corporation liquor, not just liquor brought in from another province. The objective of the New Brunswick regulatory scheme is not to restrict trade across a provincial boundary, but to enable public supervision of the production, movement, sale, and use of alcohol within New Brunswick. Finally, s. 134(b) is not divorced from the objective of the larger scheme. It plainly serves New Brunswick's choice to control the supply and use of liquor within the province. The primary purpose of s. 134(b) is to prohibit holding excessive quantities of liquor from supplies not managed by the province. While one effect of s. 134(b) is to impede interprovincial trade, this effect is only incidental in light of the objective of the provincial scheme in general. Therefore, while s. 134(b) in essence impedes cross-border trade, this is not its primary purpose. Section 134(b) does not infringe s. 121 of the *Constitution Act, 1867*.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (Larlee J.A.), 2016 CanLII 73665, [2016] N.B.J. No. 232 (QL), 2016 CarswellNB 445 (WL Can.), dismissing an application for leave to appeal a decision of LeBlanc Prov. Ct. J., 2016 NBPC 3, 448 N.B.R. (2d) 1, 1179 A.P.R. 1, 398 D.L.R. (4th) 123, [2016] N.B.J. No. 87 (QL), 2016 CarswellNB 167 (WL Can.), declaring s. 134(b) of the *Liquor Control Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-10, of no force or effect with respect to Mr. Comeau. Appeal allowed.

William B. Richards and Kathryn A. Gregory, Q.C., for the appellant.

Ian A. Blue, Q.C., Arnold Schwisberg, Mikael Bernard and Daria Peregoudova, for the respondent.

François Joyal and Ian Demers, for the intervener the Attorney General of Canada.

Michael S. Dunn and Padraic Ryan, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jean-Vincent Lacroix and Laurie Anctil, for the intervener the Attorney General of Quebec.

No one appeared for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

J. Gareth Morley and Tyna Mason, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Jonathan M. Coady and Thomas Laughlin, for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island.

Theodore J. C. Litowski, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

Robert J. Normey, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Philip Osborne and Barbara Barrowman, for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador.

Bradley Patzer, for the intervener the Attorney General of the Northwest Territories.

John L. MacLean and Adrienne Silk, for the intervener the Government of Nunavut as represented by the Minister of Justice.

Shea Coulson and Allan L. Doolittle, for the interveners Liquidity Wines Ltd., Painted Rock Estate Winery Ltd.,

50th Parallel Estate Limited Partnership, Okanagan Crush Pad Winery Ltd. and Noble Ridge Vineyard and Winery Limited Partnership.

Malcolm Lavoie, for the intervener Artisan Ales Consulting Inc.

Mark Gelowitz and Robert Carson, for the intervener the Montreal Economic Institute.

J. Scott Maidment and Samantha Gordon, for the intervener Federal Express Canada Corporation.

Christopher D. Bredt and Ewa Krajewska, for the interveners the Canadian Chamber of Commerce and the Canadian Federation of Independent Business.

Kirk Tousaw and Jack Lloyd, for the intervener Cannabis Culture.

Jennifer Klinck and Marion Sandilands, for the intervener the Association of Canadian Distillers, operating as Spirits Canada.

Steven I. Sofer and Paul Seaman, for the intervener Canada's National Brewers.

David K. Wilson, Owen M. Rees and Julie Mouris, for the interveners the Dairy Farmers of Canada, the Egg Farmers of Canada, the Chicken Farmers of Canada, the Turkey Farmers of Canada and the Canadian Hatching Egg Producers.

Paul J. Bates, Ronald Podolny, Tyler J. Planeta and Michael Sobkin, for the intervener the Consumers Council of Canada.

Robert W. Staley, Ranjan K. Agarwal and Jessica M. Starck, for the intervener the Canadian Vintners Association.

Robert Martz and Paul Chiswell, for the intervener the Alberta Small Brewers Association.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe

Droit constitutionnel — Commerce interprovincial — Infractions provinciales — Accès restreint à des boissons alcooliques provenant d'autres provinces — Résident du Nouveau-Brunswick accusé en application de l'al. 134b) de la Loi sur la réglementation des alcools pour avoir eu en sa possession plus d'alcool que la limite permise — L'alinéa 134b) de la Loi sur la réglementation des alcools contrevient-il à l'art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867? — L'article 121 est-il une disposition de libre-échange qui proscriit toute entrave au commerce interprovincial? — Quel est le sens de l'expression « admis en franchise » qui figure à l'art. 121? — Le juge du procès a-t-il eu tort de déroger aux précédents qui font autorité sur le fondement de la preuve historique et de l'opinion d'un expert sur le sens de cette preuve? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 121 — Loi sur la réglementation des alcools, L.R.N.-B. 1973, c. L-10, art. 134b).

Conjugué à d'autres dispositions de la *Loi sur la réglementation des alcools* du Nouveau-Brunswick, l'al. 134b) de cette dernière érige en infraction le fait « [d']avoir ou [de] garder des boissons alcooliques » en quantité supérieure à la limite prescrite de celles pouvant être achetées d'une source canadienne autre que la Société des alcools du Nouveau-Brunswick. C est un résident du Nouveau-Brunswick qui s'est rendu au Québec, puis dans trois magasins où il s'est procuré des quantités d'alcool excédant la limite applicable. Alors qu'il revenait au Nouveau-Brunswick, C a été arrêté par la GRC; il a été accusé, en application de l'al. 134b), et a été condamné à payer une amende. C a contesté l'accusation, faisant valoir que l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* — qui prévoit que tous articles de la manufacture d'aucune des provinces seront « admis en franchise » dans chacune des autres provinces — rend

l'al. 134b) inconstitutionnel. Le juge du procès a conclu que l'al. 134b) était inopérant contre C, et a rejeté l'accusation. La Cour d'appel a rejeté la demande d'autorisation d'appel du ministère public.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli. L'alinéa 134b) de la *Loi sur la réglementation des alcools* ne contrevient pas à l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les tribunaux de common law sont liés par les précédents faisant autorité. Sous réserve d'exceptions extraordinaires, une juridiction inférieure doit appliquer les décisions des juridictions supérieures aux faits dont elle est saisie. Un précédent juridique peut être réexaminé lorsque de nouvelles questions de droit sont soulevées par suite d'une évolution importante du droit ou lorsqu'une modification de la situation ou de la preuve change radicalement la donne. Non seulement l'exception est-elle restreinte, mais il ne s'agit pas d'une invitation générale à réexaminer les précédents qui font autorité sur le fondement de n'importe quel type de preuve. Pour qu'un précédent contraignant d'une juridiction supérieure puisse être écarté, les nouveaux éléments de preuve doivent changer la façon dont les juristes comprennent la question juridique en jeu.

En l'espèce, ce seuil exigeant n'a pas été atteint. Le juge du procès s'est fondé sur la preuve présentée par un historien auquel il a reconnu le statut d'expert. Le juge du procès a accepté la description qu'a donnée cet expert quant aux motivations des rédacteurs à l'appui de l'inclusion de l'art. 121 dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que son opinion selon laquelle ces motivations indiquent la façon dont l'art. 121 doit être interprété. Or, aucun de ces types de preuve ne constitue une preuve de l'évolution des faits législatifs et sociaux ou d'un changement comparable radical de la donne; il s'agit simplement d'une description de renseignements historiques et de l'évaluation de ces renseignements par un expert. Le juge du procès s'est appuyé sur l'opinion de l'expert concernant l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 121. Ce faisant, il a commis une erreur. Déroger à un précédent sur le fondement d'une telle preuve d'opinion revient à céder la principale tâche du juge à un expert. En outre, se fonder sur une telle preuve pour réfuter le *stare decisis* revient à substituer l'opinion de l'expert sur le droit interne à celle exprimée par les tribunaux d'appel dans des jugements qui font autorité. Une telle approche entraînerait l'instabilité du droit, ce que le principe de *stare decisis* vise spécifiquement à éviter.

La méthode moderne d'interprétation législative fournit les paramètres pour décider de quelle façon l'expression « admis en franchise » qui figure à l'art. 121 doit être interprétée. Le texte de la disposition doit être interprété d'une manière qui s'accorde avec le contexte et l'objet de la loi. Les textes constitutionnels doivent être interprétés généreusement en fonction de leur objet, et d'une façon qui tient compte de l'évolution des circonstances. Appliquant ce cadre d'analyse à l'art. 121, le libellé, les contextes historique et législatif de même que les principes constitutionnels sous-jacents n'étaient pas la prétention selon laquelle l'art. 121 doit s'interpréter comme interdisant toute entrave à la circulation des biens d'une province à une autre, ce qui équivaldrait pour l'essentiel à forcer l'existence d'un régime de libre-échange absolu au Canada. Ces éléments appuient plutôt une conception souple et téléologique de l'art. 121, une conception qui respecte un juste équilibre entre les compétences fédérales, d'une part, et provinciales, d'autre part.

En ce qui a trait au libellé de l'art. 121, l'expression « admis en franchise » est ambiguë, et il convient de l'interpréter en fonction des contextes historique, législatif et constitutionnel. Pour que l'union économique se réalise, les auteurs de la Constitution ont reconnu que chaque province devait renoncer à son pouvoir en matière de tarif. Le contexte historique appuie l'avis selon lequel, à tout le moins, l'art. 121 interdit l'imposition de tarifs et d'autres mesures semblables sur les biens qui circulent d'une province à une autre. La preuve historique n'indique toutefois nullement que les provinces perdraient leur pouvoir de légiférer en vertu de l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans l'intérêt de leurs citoyens, même si cela pouvait avoir une incidence sur le commerce interprovincial.

En outre, le contexte législatif de l'art. 121 indique qu'il faisait partie d'un régime permettant que les droits de douane et d'accise ainsi que les taxes semblables passent des anciennes colonies au Dominion; qu'il doit être interprété comme s'appliquant aux mesures qui ont pour effet d'augmenter le prix des biens lorsqu'ils franchissent une frontière provinciale; et qu'il ne doit pas recevoir une interprétation large au point qu'il empièterait sur les pouvoirs législatifs prévus aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Qui plus est, les principes fondamentaux à la base de la Constitution peuvent aider à son interprétation. Dans le présent cas, le principe du fédéralisme est primordial. Il reconnaît l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence et il exige que le

tribunal qui interprète des textes constitutionnels tient compte des répercussions des différentes interprétations sur l'équilibre entre les intérêts du fédéral et ceux des provinces. Une interprétation de l'art. 121 qui exigerait une pleine intégration économique minerait considérablement la nature du fédéralisme canadien, qui repose sur la diversité des régions au sein d'une même nation. La nécessité de maintenir l'équilibre consacré par le principe du fédéralisme appuie l'interprétation de l'art. 121 qui interdit les lois visant à restreindre la circulation des biens entre les provinces, mais qui permet aux législatures d'en adopter qui visent la réalisation d'autres objectifs dans les limites de leurs pouvoirs, même si ces lois peuvent avoir comme effet accessoire d'entraver la circulation des biens d'une province à une autre.

Les courants jurisprudentiels quant à la portée de l'art. 121 peuvent être regroupés en deux propositions connexes. Premièrement, l'objet de l'art. 121 est d'interdire les lois qui, de par leur essence et leur objet, restreignent ou limitent la libre circulation des biens dans tout le pays. Deuxièmement, les lois qui n'ont qu'un effet accessoire sur le commerce dans le contexte de régimes réglementaires plus larges qui ne visent pas à entraver le commerce n'ont pas pour objet de restreindre le commerce interprovincial et n'enfreignent donc pas l'art. 121. Ainsi, ce dernier ne vise pas les entraves au passage des biens d'une province à une autre qui sont simplement accessoires à une loi ou à un régime législatif visant un autre objet. L'interdiction des effets accessoires d'une loi ou d'un régime sur le commerce transfrontalier permettrait à l'art. 121 de primer sur l'exercice valide d'un pouvoir législatif et créerait des lacunes législatives à l'égard desquelles aucun ordre de gouvernement ne pourrait agir.

Un demandeur qui plaide qu'une loi enfreint l'art. 121 doit donc démontrer que cette loi, de par son essence et son objet, restreint le commerce interprovincial. La loi doit avoir, comme un tarif, une incidence sur la circulation interprovinciale de biens, une incidence qui, à la limite, peut consister en une interdiction pure et simple. Le demandeur doit établir que la loi impose une charge supplémentaire sur les biens du fait qu'ils proviennent de l'extérieur de la province. Il faut aussi que la restriction au commerce interprovincial constitue l'objet principal de la loi, de sorte que ne sont pas visées les lois adoptées pour l'atteinte d'autres objets, comme des lois qui font rationnellement partie de régimes législatifs plus larges dont les objets ne sont pas liés à l'entrave au commerce interprovincial.

En l'espèce, l'alinéa 134*b*) entrave l'achat de boissons alcooliques provenant d'ailleurs que de la Société des alcools du Nouveau-Brunswick. De par son essence, il fonctionne comme un tarif, et ce, même s'il peut avoir d'autres

effets strictement liés au commerce qui a cours dans la province. Cependant, le libellé et les effets de cette disposition pointent dans la même direction et laissent croire que son objet principal n'est pas d'entraver le commerce, mais plutôt de restreindre l'accès à toutes les boissons alcooliques obtenues de sources autres que la Société et non pas uniquement à celles qui proviennent d'une autre province. Le régime réglementaire du Nouveau-Brunswick ne vise pas à restreindre le commerce interprovincial. Il vise plutôt à permettre la supervision par des entités publiques de la production, de la circulation, de la vente et de l'utilisation de l'alcool au Nouveau-Brunswick. Enfin, l'al. 134b) n'est pas dissocié de l'objet du régime plus large. Il contribue clairement au choix de la province de contrôler l'approvisionnement et l'utilisation des boissons alcooliques sur son territoire. L'objet principal de l'al. 134b) consiste à interdire la garde de quantités excessives de boissons alcooliques provenant de réserves qui ne sont pas régies par la province. Certes, l'al. 134b) a pour effet d'entraver le commerce interprovincial, mais cet effet n'est qu'accessoire compte tenu de l'objet du régime provincial pris dans son ensemble. Ainsi, bien que, de par son essence, l'al. 134b) entrave le commerce transfrontalier, il ne s'agit pas de son objet principal. L'alinéa 134b) ne contrevient pas à l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (la juge Larlee), 2016 CanLII 73665, [2016] A.N.-B. n° 232 (QL), 2016 CarswellNB 446 (WL Can.), qui a rejeté une demande d'autorisation d'appel d'une décision du juge LeBlanc de la Cour provinciale, 2016 NBCP 3, 448 R.N.-B. (2^e) 1, 1179 A.P.R. 1, 398 D.L.R. (4th) 123, [2016] A.N.-B. n° 87 (QL), 2016 CarswellNB 272 (WL Can.), qui avait déclaré inopérant contre M. Comeau l'al. 134b) de la *Loi sur la réglementation des alcools*, L.R.N.-B. 1973, c. L-10. Pourvoi accueilli.

William B. Richards et Kathryn A. Gregory, c.r., pour l'appelante.

Ian A. Blue, c.r., *Arnold Schwisberg, Mikael Bernard et Daria Peregoudova*, pour l'intimé.

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

Michael S. Dunn et Padraic Ryan, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean-Vincent Lacroix et Laurie Anctil, pour l'intervenante la procureure générale du Québec.

Personne n'a comparu pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

J. Gareth Morley et Tyna Mason, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Jonathan M. Coady et Thomas Laughlin, pour l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

Theodore J. C. Litowski, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Robert J. Normey, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Philip Osborne et *Barbara Barrowman*, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

Bradley Patzer, pour l'intervenant le procureur général des Territoires du Nord-Ouest.

John L. MacLean et *Adrienne Silk*, pour l'intervenant le gouvernement du Nunavut, représenté par le ministre de la Justice.

Shea Coulson et *Allan L. Doolittle*, pour les intervenantes Liquidity Wines Ltd., Painted Rock Estate Winery Ltd., 50th Parallel Estate Limited Partnership, Okanagan Crush Pad Winery Ltd. et Noble Ridge Vineyard and Winery Limited Partnership.

Malcolm Lavoie, pour l'intervenante Artisan Ales Consulting Inc.

Mark Gelowitz et *Robert Carson*, pour l'intervenant l'Institut économique de Montréal.

J. Scott Maidment et *Samantha Gordon*, pour l'intervenante Federal Express Canada Corporation.

Christopher D. Bredt et *Ewa Krajewska*, pour les intervenantes la Chambre de commerce du Canada et la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante.

Kirk Tousaw et *Jack Lloyd*, pour l'intervenante Cannabis Culture.

Jennifer Klinck et *Marion Sandilands*, pour l'intervenante l'Association des distillateurs canadiens, faisant affaire sous le nom Spiritueux Canada.

Steven I. Sofer et *Paul Seaman*, pour l'intervenante Canada's National Brewers.

David K. Wilson, *Owen M. Rees* et *Julie Mouris*, pour les intervenants les Producteurs laitiers du Canada, les Producteurs d'œufs du Canada, les Producteurs de poulet du Canada, les Éleveurs de dindon du Canada et les Producteurs d'œufs d'incubation du Canada.

Paul J. Bates, *Ronald Podolny*, *Tyler J. Planeta* et *Michael Sobkin*, pour l'intervenant Consumers Council of Canada.

Robert W. Staley, *Ranjan K. Agarwal* et *Jessica M. Starck*, pour l'intervenante l'Association des vignerons du Canada.

Robert Martz et *Paul Chiswell*, pour l'intervenante Alberta Small Brewers Association.

Office of the Children's Lawyer v. John Paul Balev and Catharine Rose Baggott (Ont.) (37250)

Indexed as: Office of the Children's Lawyer v. Balev / Répertoire: Bureau de l'avocat des enfants c. Balev
Neutral citation: 2018 SCC 16 / Référence neutre : 2018 CSC 16

Hearing: November 9, 2017 / Judgment: April 20, 2018

Audition : Le 9 novembre 2017 / Jugement : Le 20 avril 2018

Present: C.J. McLachlin and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

Family law — Custody — Wrongful removal or retention of child — Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction — Mother of children living in Canada pursuant to a time-limited custody agreement failing to return children to father in Germany following expiry of consent period — Retention of children triggering operation of return mechanism under Hague Convention — Whether children were “habitually resident” in Germany at time of allegedly wrongful retention — How courts should consider child’s objections to return to jurisdiction of habitual residence — Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Can. T.S. 1983 No. 35, arts. 3, 13.

Legislation — Interpretation — Treaty implemented in domestic legislation — Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction — Habitual residence — Different approaches to determination of “habitually resident” in Article 3 of Convention developing in international jurisprudence — Canada signatory to this Convention and to Vienna Convention on Law of Treaties — Whether Canadian courts should adopt parental intention approach, child-centred approach or hybrid approach to consideration of habitual residence of child wrongfully removed or retained within meaning of Convention — Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Can. T.S. 1983 No. 35, art. 3.

The respondents were married in Ontario and moved to Germany in 2001 where their two children were born in 2002 and 2005. The children struggled with school in Germany so the father gave his time-limited consent for the children to move to Canada with the mother for the 2013-14 school year. The children attended school in Ontario where they resided with the mother and their grandparents. Because he suspected that the mother would not return the children to Germany at the end of the school year, the father purported to revoke his consent, resumed custody proceedings in Germany, and brought an action under the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* (“Hague

Convention”) for an order that the children be returned to Germany. After the consent agreement lapsed, and his applications in Germany were unsuccessful, the father requested that his *Hague Convention* application be set down for a hearing before the Ontario court.

The application judge requested that the Office of the Children’s Lawyer (“OCL”) be appointed to represent the interests of the children. She found the children to be habitually resident in Germany and ordered the return of the children. The Divisional Court allowed the mother’s appeal. The Court of Appeal allowed the father’s appeal, concluding that the children were habitually resident in Germany at the relevant time, and that there had been a wrongful retention pursuant to Article 3 of the *Hague Convention*. The OCL applied for leave to appeal to this Court. An application for a stay pending this appeal was dismissed. The children were ultimately returned to Germany on October 15, 2016, where the mother was awarded sole custody by the German courts. The children returned to Canada on April 5, 2017. Although the appeal is now moot, the issues raised are important, and the law on how cases such as this fall to be decided requires clarification.

Held (Moldaver, Côté and Rowe JJ. dissenting): The Court should adopt the hybrid approach to determining habitual residence under Article 3 of the *Hague Convention*, and a non-technical approach to considering a child’s objection to removal under Article 13(2).

Per McLachlin C.J. and Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon and Brown JJ.: The *Hague Convention* is aimed at enforcing custody rights and securing the prompt return of wrongfully removed or retained children to their country of habitual residence. A return order is not a custody determination; it is simply an order designed to restore the *status quo* which existed before the wrongful removal or retention. The heart of the *Hague Convention*’s prompt return mechanism is Article 3, which provides that the removal or retention of a child is wrongful (a) where it is in breach of custody rights under the law of the state in which the child was “habitually resident” immediately before the removal or retention and (b) those rights were actually being exercised or would have been exercised but for the wrongful removal or retention. If the requirements of Article 3 are established, Article 12 requires the judge in the requested state to order “the return of the child forthwith” unless certain exceptions apply.

Only one requirement of Article 3 is challenged in this case — whether the children were habitually resident in Germany at the time of the wrongful retention. And the only relevant exception is the children’s alleged objection to being returned to Germany. The central question here is how an application judge should determine the question of a child’s habitual residence. There are three possible approaches: the parental intention approach, the child-centred approach, and the hybrid approach. Currently, the parental intention approach dominates Canadian jurisprudence and determines the habitual residence of a child by the intention of the parents with the right to determine where the child lives. Under this approach, time-limited travel to which the parents agree does not change the child’s habitual residence. The hybrid approach, however, holds that instead of focusing primarily on either parental intention or the child’s acclimatization, the judge determining habitual residence must look to all relevant considerations arising from the facts of the case. The judge considers all relevant links and circumstances — the child’s links to and circumstances in country A; the circumstances of the child’s move from country A to country B; and the child’s links to and circumstances in country B. Considerations include the duration, regularity, conditions, and reasons for the child’s stay in a member state and the child’s nationality. No single factor dominates the analysis. The circumstances of the parents, including their intentions, may be important, particularly in the case of infants or young children. But, there is no rule that the actions of one parent cannot unilaterally change the habitual residence of a child. Imposing such a legal construct onto the determination of habitual residence detracts from the task of the finder of fact, namely to evaluate all of the relevant circumstances. The hybrid approach is fact-bound, practical, and unencumbered with rigid rules, formulas, or presumptions.

The clear trend of *Hague Convention* jurisprudence is to rejection of the parental intention approach and to adoption of the multi-factored hybrid approach. The hybrid approach should be adopted in Canada because (1) the principle of harmonization supports this approach; and (2) it best conforms to the text, structure and purpose of the *Hague Convention*. A clear purpose of multilateral treaties is to harmonize parties’ domestic laws around agreed-upon rules, practices, and principles. The *Hague Convention* was intended to establish procedures common to all the contracting states that would ensure the prompt return of children. To avoid frustrating the harmonizing purpose behind the *Hague Convention*, domestic courts should give serious consideration to decisions by the courts of other contracting states on its meaning and application. In the end, the best assurance of certainty lies in following the developing international jurisprudence that supports a multi-factored hybrid approach. Furthermore, the hybrid approach best

fulfills the goals of prompt return: (1) deterring parents from abducting the child in an attempt to establish links with a country that may award them custody, (2) encouraging the speedy adjudication of custody or access disputes in the forum of the child’s habitual residence, and (3) protecting the child from the harmful effects of wrongful removal or retention.

Under the hybrid approach, a child’s habitual residence can change while he or she is staying with one parent under the time-limited consent of the other. The application judge considers the intention of the parents that the move would be temporary, and the reasons for that agreement but also considers all other evidence relevant to the child’s habitual residence.

Article 13(2) is an exception to the general rule that a wrongfully removed or retained child must be returned to his or her country of habitual residence, but it should not be read so broadly that it erodes the general rule. The application judge’s discretion to refuse to return the child to the country of habitual residence arises only if the party opposing return establishes that: (1) the child has reached an appropriate age and degree of maturity at which his or her views can be taken into account, and (2) the child objects to return. Determining sufficient age and maturity in most cases is simply a matter of inference from the child’s demeanor, testimony and circumstances. The child’s objection should also be assessed in a straightforward fashion — without the imposition of formal conditions or requirements not set out in the text of the *Hague Convention*. In most cases, the object of Article 13(2) can be achieved by a single process in which the judge decides if the child possesses sufficient age and maturity to make his or her evidence useful, decides if the child objects to return, and, if so, exercises judicial discretion as to whether to return the child.

Finally, the time it took to bring this *Hague Convention* application to hearing and resolve the ensuing appeals was unacceptably long. The hardship and anxiety that such delays impose on children are exactly what the *Hague Convention’s* contracting parties sought to prevent by insisting on prompt return and expeditious procedures. It was up to the judicial authorities and court administrators in this case to ensure Canada lived up to its obligation under Article 11 to “act expeditiously in proceedings for the return of children”. *Hague Convention* proceedings should be judge-led, not party-driven, to ensure that they are determined expeditiously.

Per Moldaver, **Côté** and **Rowe** (dissenting): The clear purpose of the *Hague Convention* is the enforcement of custody rights across international borders, which supports an approach to habitual residence based on parental intention. In this case, the children were habitually resident in Germany at the time of the alleged wrongful retention in Canada because there was no shared parental intent for Canada to become the children’s habitual residence.

Under the provisions of the *Hague Convention*, courts presented with return applications under Article 12 must perform a two-step analysis. First, the court must determine whether the child was removed from his or her habitual residence or retained in another country by one parent in breach of the other parent’s custody rights. Second, the court must determine whether an exception to the return order applies. The central dispute in this appeal is at the first step of the analysis: deciding where the children are habitually resident under Article 3. In most cases, the focus should be on the intentions of the parents as the key element in the analysis, not the strength of the relevant contacts between the child and the competing jurisdictions. In contrast, the hybrid approach dilutes the importance of parental intent as the primary variable in favor of a multi-factor test. The result is an unprincipled and open-ended approach — untethered from the text, structure, and purpose of the *Hague Convention* — that creates a recipe for litigation.

Where the parents have agreed in writing that a move to a new jurisdiction is meant to be temporary, then that agreement should be given decisive weight. Where shared parental intent is otherwise clear from the evidence before the application judge, it should be determinative of habitual residence, absent exceptional circumstances. Some courts have recognized a narrow exception for cases where the evidence unequivocally points to the conclusion that the child has acclimatized to the new location but this requires evidence of more than simply settling in to a new location in order for shared parental intent to be disregarded.

There are three strong indications that parental intent should be the decisive factor, as dictated by the text and structure of the *Hague Convention*. First, Article 12 contains two distinct provisions depending on when a *Hague Convention* proceeding is initiated. When proceedings have been commenced one year or more after the alleged wrongful removal or retention, a court need not order the child’s return if “it is demonstrated that the child is now settled in its new environment”. Alternatively, when proceedings are commenced within one year, the court is required to “order the return of the child forthwith”. Given this structure, it would not be proper to consider evidence of settling

in when a proceeding is initiated within one year. Second, the two-step analysis required by Article 12 differentiates the concept of habitual residence (at stage one) from evidence regarding the child’s circumstances (at stage two). Article 13(2) provides for an exception to the return order that specifically focuses on whether a child objects to a return. Incorporating considerations of this nature into the preliminary determination of habitual residence would inappropriately collapse the steps of the analysis. Third, Article 5 provides that custody rights include “the right to determine the child’s place of residence”, which suggests that parents, by virtue of their custody rights, must have some influence over where their child is deemed to be habitually resident.

The clear purpose of the *Hague Convention* also supports an approach based on parental intention. If respect for custody rights is the guiding purpose, it follows that parental intent should be a central focus in assessing habitual residence. Finally, policy reasons support the parental intention approach because it creates comparatively clear and certain law: absent shared parental intent, neither parent has anything to gain by abducting or retaining a child because the child’s habitual residence will remain the original country, absent exceptional circumstances. Therefore, the parental intent approach best aligns with the *Hague Convention*’s purposes by protecting custody rights and deterring abductions that may result from any approach that permits unilateral changes to habitual residence.

On the other hand, the hybrid approach, by incorporating other factors that could supplant parental intent into the determination of habitual residence — which effectively permits one parent to unilaterally change a child’s habitual residence without the other parent’s consent even in the face of an express agreement — blurs the distinction between custody adjudications and *Hague Convention* applications and undermines the Convention’s goals. Where there is unambiguous evidence of what the parents intended, the parental intent model offers a clear and predictable answer to the question of habitual residence.

Here, the relevant point in time for determining the children’s habitual residence is August 15, 2014 — the date on which the father’s period of consent expired. There is no question that the children were habitually resident in Germany prior to their trip to Canada by virtue of an express agreement indicating that the father only consented to a temporary stay in Canada. Article 13(2) should not be lightly invoked so as to systematically undermine custody rights of left-behind parents. The application judge’s decision that the children had not expressed objections with the requisite

strength of feeling is entitled to deference. As a result, there is no basis to refuse a return order after concluding that Germany was the children's habitual residence. The appeal should be dismissed.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Laskin, Sharpe and Miller JJ.A.), 2016 ONCA 680, 133 O.R. (3d) 735, 405 D.L.R. (4th) 98, 84 R.F.L. (7th) 291, [2016] O.J. No. 4800 (QL), 2016 CarswellOnt 14331 (WL Can.), setting aside a decision of the Ontario Divisional Court (Marrocco, Sachs and Varpio JJ.), 2016 ONSC 55, 344 O.A.C. 159, 70 R.F.L. (7th) 34, [2016] O.J. No. 5 (QL), 2016 CarswellOnt 7 (WL Can.), setting aside a decision of the Ontario Superior Court of Justice (MacPherson J.), 2015 ONSC 5383, [2015] O.J. No. 4490 (QL), 2015 CarswellOnt 13100 (WL Can.), granting the respondent father's application for return of the children to Germany. Judgment accordingly, Moldaver, Côté and Rowe JJ. dissenting.

Caterina E. Tempesta, Sheena Scott, Katherine Kavassalis and James Stengel, for the appellant.

Steven M. Bookman, Chris Stankiewicz and Gillian Bookman, for the respondent John Paul Balev.

Patric Senson and Tammy Law, for the respondent Catharine-Rose Baggott.

Donnaree Nygard and Michael Taylor, for the intervener the Attorney General of Canada.

Caroline Brett and Rochelle S. Fox, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Freya Zaltz, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Jeffery Wilson, Farrah Hudani and Jessica Braude, for the intervener Defence for Children International-Canada.

Deepa Mattoo and Tiffany Lau, for the intervener the Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe

Droit de la famille — Garde — Déplacement ou non-retour illicite d'enfant — Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants — Omission d'une mère vivant au Canada avec ses enfants conformément à un accord d'une durée limitée sur la garde de renvoyer les enfants à leur père en Allemagne au terme du séjour convenu — Enclenchement par cette omission du mécanisme de la Convention de La Haye permettant d'obtenir une ordonnance de retour — Les enfants avaient-ils leur « résidence habituelle » en Allemagne au moment

du non-retour illicite allégué? — Suivant quels paramètres les tribunaux doivent-ils se prononcer sur l'opposition de l'enfant à son retour dans le ressort de sa résidence habituelle? — Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983 n° 35, art. 3, 13.

Législation — Interprétation — Traité mis en œuvre par des dispositions législatives nationales — Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants — Résidence habituelle — Différentes approches se font jour dans la jurisprudence internationale quant à la détermination du lieu de la « résidence habituelle » pour l'application de l'article 3 de la Convention — Le Canada est signataire de cette Convention ainsi que de la Convention de Vienne sur le droit des traités — Les tribunaux canadiens devraient-ils adopter l'approche fondée sur l'intention des parents, l'approche axée sur l'enfant ou l'approche hybride pour déterminer, en application de la Convention, le lieu de la résidence habituelle d'un enfant déplacé ou retenu illicitement? — Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983 n° 35, art. 3.

Après s'être mariés en Ontario, les intimés ont déménagé en Allemagne en 2001, où ils ont eu leurs deux enfants en 2002 et en 2005. Les enfants éprouvaient des difficultés à l'école en Allemagne, si bien que le père a consenti à ce qu'ils séjournent temporairement au Canada avec leur mère pendant l'année scolaire 2013-2014. Les enfants ont fréquenté l'école en Ontario, où ils habitaient avec leur mère et leurs grands-parents. Parce qu'il soupçonnait la mère de ne pas renvoyer les enfants en Allemagne à la fin de l'année scolaire, le père a signifié la révocation du consentement, a réactivé une instance de garde en Allemagne et a engagé une instance fondée sur la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (« *Convention de La Haye* ») afin que soit ordonné le retour des enfants en Allemagne. Après que la période visée par son consentement eut expiré et qu'il eut été débouté de ses demandes en Allemagne, le père a fait inscrire au rôle sa demande ontarienne prenant appui sur la *Convention de La Haye*.

La juge des requêtes a demandé que le Bureau de l'avocat des enfants (« BAE ») soit désigné pour défendre les intérêts des enfants. Elle a conclu que les enfants avaient leur résidence habituelle en Allemagne, puis elle a ordonné leur retour dans ce pays. La Cour divisionnaire a accueilli l'appel de la mère. La Cour d'appel a accueilli l'appel du père au motif que les enfants avaient leur résidence habituelle en Allemagne au moment considéré et qu'il y avait eu

non-retour illicite au sens de l'article 3 de la *Convention de La Haye*. Le BAE a présenté une demande d'autorisation d'appel devant la Cour. Une demande de sursis à l'exécution de la décision jusqu'à ce qu'il soit statué sur le pourvoi a été rejetée. Le 15 octobre 2016, les enfants ont finalement été renvoyés en Allemagne, où leur mère a obtenu leur garde exclusive. Les enfants sont rentrés au Canada le 5 avril 2017. Bien que le pourvoi soit désormais théorique, les questions soulevées sont importantes et le droit qui régit le processus décisionnel dans un dossier apparenté à la présente affaire doit être clarifié.

Arrêt (les juges Moldaver, Côté et Rowe sont dissidents) : La Cour devrait recourir à l'approche hybride pour déterminer le lieu de la résidence habituelle suivant l'article 3 de la *Convention de La Haye* et à une approche non technique pour se prononcer sur l'opposition de l'enfant au retour suivant l'article 13(2).

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown : La *Convention de La Haye* vise à faire respecter le droit de garde et à assurer le retour immédiat de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle lorsqu'il a fait l'objet d'un déplacement ou d'un non-retour illicite. L'ordonnance de retour ne constitue pas une décision sur la garde. Elle vise seulement à rétablir la situation d'avant le déplacement ou le non-retour illicite. L'axe central du mécanisme de retour immédiat de la *Convention de La Haye* est l'article 3. Cette disposition prévoit que le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde selon le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa « résidence habituelle » immédiatement avant son déplacement ou son non-retour et b) lorsque ce droit était exercé de façon effective au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. Lorsque les conditions de l'article 3 sont réunies, l'article 12 exige du tribunal de l'État requis qu'il « ordonne [le] retour immédiat [de l'enfant] », sauf application d'une exception.

Le respect d'une seule exigence de l'article 3 est contesté en l'espèce, à savoir que les enfants avaient leur résidence habituelle en Allemagne au moment du non-retour illicite. Et la seule exception susceptible de s'appliquer est l'opposition alléguée des enfants à leur retour en Allemagne. La question qui se révèle centrale en l'espèce est de savoir suivant quels paramètres le juge des requêtes devrait déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant. Trois approches sont possibles : l'approche fondée sur l'intention des parents, celle axée sur l'enfant et l'approche hybride. Suivant l'approche fondée sur l'intention des parents, qui prédomine actuellement au Canada, le lieu de la résidence

habituelle de l'enfant est déterminé à partir de l'intention des parents habilités à décider du lieu où vit l'enfant. Le séjour d'une durée limitée auquel les parents consentent ne modifie alors pas le lieu de la résidence habituelle de l'enfant. Pour sa part, l'approche hybride veut qu'au lieu de s'attacher surtout à l'intention des parents ou à l'acclimatation de l'enfant, le tribunal appelé à déterminer le lieu de la résidence habituelle se penche sur toutes les considérations pertinentes au vu des faits propres à l'affaire. Il tient compte de tous les liens et faits pertinents, à savoir les liens de l'enfant avec le pays A et sa situation dans ce pays, les circonstances du déplacement de l'enfant du pays A au pays B, ainsi que les liens de l'enfant avec le pays B et sa situation dans ce pays. Au nombre des considérations pertinentes il y a la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour de l'enfant sur le territoire d'un État membre et la nationalité de l'enfant. Aucun élément ne prédomine. La situation des parents, y compris leurs intentions, peut se révéler importante, surtout dans le cas de nourrissons ou de jeunes enfants. Il n'existe cependant pas de règle selon laquelle les actes d'un parent ne peuvent emporter la modification unilatérale du lieu de la résidence habituelle de l'enfant. Assujettir à une telle construction juridique la détermination du lieu de la résidence habituelle rompt avec la tâche qui incombe au juge des faits, à savoir apprécier toutes circonstances pertinentes. L'approche hybride est axée sur les faits, pragmatique et affranchie de l'application rigide de règles, de formules ou de présomptions.

Une nette tendance se dégage de la jurisprudence relative à la *Convention de La Haye* à l'effet de rejeter l'approche fondée sur l'intention des parents au profit de l'approche hybride multifactorielle. Il convient de recourir à l'approche hybride au Canada parce que (1) le principe d'harmonisation milite en sa faveur et (2) qu'elle est celle qui se concilie le mieux avec le texte, la structure et l'objet de la *Convention de La Haye*. L'une des raisons d'être manifestes d'un traité multilatéral est l'harmonisation du droit national de chacune des parties avec les règles, les pratiques et les principes dont il est convenu. L'objectif de la *Convention de La Haye* était l'établissement d'une procédure commune à tous les États contractants pour garantir le retour immédiat des enfants. Pour ne pas aller à l'encontre de la volonté d'harmonisation qui sous-tend la *Convention de La Haye*, les tribunaux nationaux doivent examiner de près les décisions des tribunaux des autres États contractants sur sa portée et sur son application. En fin de compte, la meilleure garantie de certitude réside dans l'adhésion à la jurisprudence internationale qui se fait jour et qui privilégie une approche hybride multifactorielle. Par ailleurs, l'approche hybride est celle qui respecte le plus les objectifs du retour immédiat, à savoir (1) dissuader les parents de recourir à l'enlèvement dans le but de créer des liens dans un pays où la garde de l'enfant pourrait leur être accordée, (2) favoriser le prononcé rapide d'une décision sur la garde ou le droit de

visite dans le ressort où l'enfant a sa résidence habituelle et (3) protéger l'enfant des effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicite.

Suivant l'approche hybride, le lieu de la résidence habituelle peut changer pendant que l'enfant habite avec l'un de ses parents pour une durée précise, avec le consentement de l'autre. Le juge des requêtes examine l'intention des parents que le déplacement soit temporaire et les raisons de leur accord. Mais il tient également compte de tous les autres éléments de preuve pertinents pour déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant.

L'article 13(2) prévoit une exception à la règle générale selon laquelle l'enfant déplacé ou retenu illicitement doit être renvoyé dans le pays de sa résidence habituelle, mais il ne faut pas l'interpréter si largement que le caractère général de la règle en soit compromis. Le pouvoir discrétionnaire qui permet au juge des requêtes de refuser d'ordonner le retour de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle ne naît que si la personne qui s'oppose au retour établit (1) que l'enfant a atteint un âge et une maturité où il peut être tenu compte de son opinion et (2) qu'il s'oppose au retour. Dans la plupart des cas, le caractère suffisant de l'âge et de la maturité s'infère simplement du comportement de l'enfant, de son témoignage et des circonstances qui lui sont propres. L'opposition de l'enfant doit être appréciée purement et simplement, sans exiger le respect de conditions ou d'exigences de forme qui ne figurent pas dans la *Convention de La Haye*. La plupart du temps, l'objectif de l'article 13(2) peut être atteint au moyen d'une seule mesure judiciaire qui consiste à décider si l'enfant a un âge et une maturité qui rendent son témoignage utile, à décider si l'enfant s'oppose au retour et, le cas échéant, à exercer le pouvoir discrétionnaire qui permet d'ordonner ou non son retour.

Enfin, le temps qui s'est écoulé avant que l'on entende la demande fondée sur la *Convention de La Haye* et qu'il soit statué sur les appels interjetés subséquemment a été trop long. Ce sont précisément les difficultés et l'anxiété que peuvent causer de tels retards à un enfant que les États signataires de la *Convention de La Haye* ont voulu prévenir en privilégiant le retour immédiat et le recours à des procédures d'urgence. En l'espèce, il appartenait aux autorités judiciaires et aux administrateurs judiciaires de faire en sorte que le Canada s'acquitte de son obligation de « procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant » conformément à l'article 11. La conduite d'une instance fondée sur la *Convention de La Haye* devrait relever du juge et non des parties de manière à assurer la rapidité du déroulement.

Les juges Moldaver, Côté et Rowe (dissidents) : L'objectif manifeste de la Convention de La Haye est l'exécution du droit de garde dans tous les États signataires, ce qui milite en faveur de l'approche fondée sur l'intention des parents pour déterminer le lieu de la résidence habituelle. Dans la présente affaire, les enfants avaient leur résidence habituelle en Allemagne au moment où ils auraient été retenus illicitement au Canada, car il n'y avait pas d'intention commune des parents de faire du Canada le lieu de la résidence habituelle des enfants.

Suivant la *Convention de La Haye*, le tribunal saisi d'une demande de retour fondée sur l'article 12 doit se livrer à une analyse en deux étapes. À la première, il doit décider si l'enfant a été déplacé du lieu de sa résidence habituelle ou retenu dans un autre pays par l'un de ses parents en violation du droit de garde de l'autre. À la deuxième étape, il doit se demander si une exception s'applique à la règle du retour. Dans le présent pourvoi, la principale question en litige se pose à la première étape de l'analyse : où les enfants avaient-ils leur résidence habituelle pour les besoins de l'article 3? Dans la plupart des cas, l'intention des parents devrait importer davantage que la solidité des liens pertinents entre l'enfant et chacun des pays concurrents. À l'opposé, l'approche hybride fait de l'intention des parents un simple élément parmi d'autres. Il en résulte une approche non raisonnée et non balisée qui ne prend appui ni sur le texte de la *Convention de La Haye*, ni sur sa structure, ni sur son objet, ce qui constitue une recette parfaite pour entraîner des litiges.

Lorsque les parents ont convenu par écrit que le séjour dans le nouveau pays serait temporaire, cette entente doit se voir accorder un poids décisif. L'intention commune des parents qui ressort par ailleurs de la preuve dont dispose le juge des requêtes devrait être déterminante quant au lieu de la résidence habituelle, sauf circonstances exceptionnelles. Certains tribunaux reconnaissent une exception d'application restreinte lorsque la preuve mène de façon non équivoque à la conclusion que l'enfant s'est acclimaté au nouveau lieu, mais ces cas sont rares et il faut prouver plus que la seule intégration dans un nouveau milieu pour que l'intention commune des parents soit écartée.

Trois indices sérieux permettent de conclure que l'intention des parents devrait constituer l'élément décisif, comme le commandent le texte et la structure de la *Convention de La Haye*. Premièrement, l'article 12 renferme deux dispositions distinctes dont l'application dépend du moment où est engagée la procédure fondée sur la *Convention de*

La Haye. Lorsque la procédure est commencée un an ou plus après le déplacement ou le non-retour illicite allégué, le tribunal n'est pas tenu d'ordonner le retour s'il est « établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu ». Par contre, lorsque la procédure est engagée dans un délai inférieur à un an, le tribunal « ordonne [le] retour immédiat [de l'enfant] ». Partant, il serait inapproprié de prendre en compte une preuve d'intégration lorsque l'instance est engagée dans un délai inférieur à un an. Deuxièmement, l'analyse en deux étapes que commande l'article 12 distingue la notion de résidence habituelle (à la première étape) de la preuve relative à la situation de l'enfant (à la deuxième étape). L'article 13(2) prévoit une exception à l'ordonnance de retour qui s'attache précisément à l'opposition de l'enfant à son retour. Tenir compte de tels éléments à l'étape préliminaire de la détermination du lieu de la résidence habituelle serait confondre à tort les deux étapes de l'analyse. Troisièmement, l'article 5 précise que le droit de garde comprend « le droit [. . .] de décider [du] lieu de résidence [de l'enfant] », ce qui permet de conclure que les parents, en raison de leur droit de garde, doivent avoir une certaine influence sur la détermination du lieu où leur enfant est réputé avoir sa résidence habituelle.

L'objet manifeste de la *Convention de La Haye* milite également en faveur de l'approche fondée sur l'intention des parents. Si l'objet premier de la *Convention de La Haye* est de faire respecter le droit de garde, l'intention des parents devrait être centrale dans la détermination du lieu de la résidence habituelle. Enfin, des considérations de principe militent en faveur de l'approche fondée sur l'intention des parents, car celle-ci crée un droit clair et certain comparativement aux autres approches. En l'absence d'une intention commune, aucun des parents n'a intérêt à enlever l'enfant ou à le retenir, car le lieu de la résidence habituelle de l'enfant demeure le pays d'origine, sauf circonstances exceptionnelles. Par conséquent, l'approche fondée sur l'intention des parents est celle qui se concilie le mieux avec les objectifs de la *Convention de La Haye* en ce qu'elle protège le droit de garde et décourage les enlèvements susceptibles de résulter d'une approche qui permet la modification unilatérale du lieu de la résidence habituelle.

Pour sa part, en tenant compte d'autres éléments susceptibles de supplanter l'intention des parents dans la détermination du lieu de la résidence habituelle — ce qui permet de fait à l'un des parents de modifier unilatéralement le lieu de la résidence habituelle de l'enfant sans le consentement de l'autre même en présence d'un accord exprès —, l'approche hybride brouille la distinction entre l'instance relative à la garde et celle fondée sur la *Convention de La Haye* et elle compromet la réalisation des objectifs de la Convention. En présence d'une preuve non équivoque de ce

que les parents ont voulu, le modèle fondé sur l'intention des parents apporte une réponse claire et prévisible à la question du lieu de la résidence habituelle.

Dans la présente affaire, le moment en fonction duquel il convient de déterminer le lieu de la résidence habituelle des enfants est le 15 août 2014, soit le jour où a pris fin le séjour auquel a consenti le père. Il ne fait aucun doute que les enfants avaient leur résidence habituelle en Allemagne avant leur départ pour le Canada étant donné l'entente expresse dans laquelle le père n'a consenti qu'à un séjour temporaire au Canada. L'article 13(2) ne devrait pas être invoqué à la légère de manière à porter systématiquement atteinte au droit de garde du parent laissé derrière. La décision de la juge des requêtes selon laquelle les enfants ne se sont pas opposés au retour avec l'intensité requise commande la déférence. Dès lors, rien ne permettait de refuser d'ordonner le retour après avoir conclu que les enfants avaient leur résidence habituelle en Allemagne. L'appel devrait être rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Laskin, Sharpe et Miller), 2016 ONCA 680, 133 O.R. (3d) 735, 405 D.L.R. (4th) 98, 84 R.F.L. (7th) 291, [2016] O.J. No. 4800 (QL), 2016 CarswellOnt 14331 (WL Can.), infirmant une décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario (les juges Marrocco, Sachs et Varpio), 2016 ONSC 55, 344 O.A.C. 159, 70 R.F.L. (7th) 34, [2016] O.J. No. 5 (QL), 2016 CarswellOnt 7 (WL Can.), infirmant une décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (la juge MacPherson), 2015 ONSC 5383, [2015] O.J. No. 4490 (QL), 2015 CarswellOnt 13100 (WL Can.), accueillant une demande présentée par le père intimé en vue d'obtenir le retour des enfants en Allemagne. Jugement en conséquence, les juges Moldaver, Côté et Rowe sont dissidents.

Caterina E. Tempesta, Sheena Scott, Katherine Kavassalis et James Stengel, pour l'appelant.

Steven M. Bookman, Chris Stankiewicz et Gillian Bookman, pour l'intimé John Paul Balev.

Patric Senson et Tammy Law, pour l'intimée Catharine-Rose Baggott.

Donnaree Nygard et Michael Taylor, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Caroline Brett et Rochelle S. Fox, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Freya Zaltz, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Jeffery Wilson, Farrah Hudani et Jessica Braude, pour l'intervenant Defence for Children International-Canada.

Deepa Mattoo et Tiffany Lau, pour l'intervenante Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

