



## 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.gc.ca](http://www.scc-csc.gc.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.gc.ca](http://www.scc-csc.gc.ca)*

---

February 10, 2012

162 - 205

Le 10 février 2012

## CONTENTS

## TABLE DES MATIÈRES

---

Applications for leave to appeal filed	162 - 163	Demandes d'autorisation d'appel déposées
Applications for leave submitted to Court since last issue	164	Demandes soumises à la Cour depuis la dernière parution
Judgments on applications for leave	165 - 180	Jugements rendus sur les demandes d'autorisation
Motions	181 - 190	Requêtes
Notices of appeal filed since last issue	191	Avis d'appel déposés depuis la dernière parution
Appeals heard since last issue and disposition	192 - 194	Appels entendus depuis la dernière parution et résultat
Pronouncements of appeals reserved	195	Jugements rendus sur les appels en délibéré
Headnotes of recent judgments	196 - 205	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**

---

**Jean Gaetan Gingras**

Karen Bastow  
Myers, McMurdo & Karp

v. (34615)

**Her Majesty the Queen et al. (B.C.)**

Martha M. Devlin, Q.C.  
A.G. of Canada

FILING DATE: 11.01.2012

---

**Adam Karpinski**

Adam Karpinski

v. (34631)

**Pierre Sylvestre et al. (Que.)**

Jean-François Carpentier  
Kugler Kandestin LLP

FILING DATE: 20.01.2012

---

**Shawn Denver-Lambert**

René Duval  
Duval Lauzon Ménard

c. (34626)

**Sa Majesté la Reine (Qc)**

René Verret  
Poursuites criminelles et pénales du  
Québec

DATE DE PRODUCTION : 23.01.2012

---

**Roger Proctor**

Joseph J. Arvay, Q.C.  
Arvay Finlay

v. (34628)

**Attorney General of British Columbia et al.  
(B.C.)**

Jonathan G. Penner  
A.G. of British Columbia

FILING DATE: 23.01.2012

---

**Émile Lavallée**

Émile Lavallée

c. (34633)

**Yvan Simard et autre (Qc)**

Susan Nour

DATE DE PRODUCTION : 19.01.2012

---

**Reverend Brian Hart**

J. Keenan Sprague  
Baldwin Law Professional Corporation

v. (34625)

**Roman Catholic Episcopal Corporation of the  
Diocese of Kingston, in Canada (Ont.)**

Andrea Risk  
Cunningham, Swan, Carty, Little &  
Bonham

FILING DATE: 20.01.2012

---

**Merck Frosst Canada & Co.**

Patrick E. Kierans  
Norton Rose Canada LLP

v. (34627)

**Apotex Inc. (F.C.)**

Harry B. Radomski  
Goodmans LLP

FILING DATE: 23.01.2012

---

**Sinopec Shanghai Engineering Company Ltd.**

Balfour Q.H. Der, Q.C.  
Batting, Der

v. (34629)

**Her Majesty the Queen in Right of Alberta  
(Alta.)**

Troy L. Couillard  
A.G. of Alberta

FILING DATE: 23.01.2012

---

**Melvin Sumner**

Dennis G. Groh, Q.C.  
Heil & Groh

v. (34630)

**PCL Constructors Inc. et al. (Alta.)**

Frederick S. Kozak, Q.C.  
Reynolds, Mirth, Richards & Farmer LLP

FILING DATE: 23.01.2012

---

**Residents and Ratepayers of Central Saanich  
Society**

Robin J. Gage  
Underhill Boies Parker

v. (34632)

**Corporation of the District of Central Saanich  
et al. (B.C.)**

Raymond E. Young  
Lidstone, Young & Anderson

FILING DATE: 24.01.2012

---

---

**JANUARY 16, 2012 / LE 16 JANVIER 2012**

**CORAM: Deschamps, Fish and Karakatsanis JJ.  
Les juges Deschamps, Fish et Karakatsanis**

1. *Jean Gaetan Gingras v. Her Majesty the Queen et al.* (B.C.) (Crim.) (By Leave) (34615)

---

**FEBRUARY 6, 2012 / LE 6 FÉVRIER 2012**

**CORAM: Chief Justice McLachlin and Rothstein and Moldaver JJ.  
La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Moldaver**

1. *Minister of Foreign Affairs v. Amir Attaran* (F.C.) (Civil) (By Leave) (34402)
2. *Charles D. Lienaux v. Wesley G. Campbell et al.* (N.S.) (Civil) (By Leave) (34612)
3. *Sally Behn et al. v. Moulton Contracting Ltd. et al.* (B.C.) (Civil) (By Leave) (34404)

**CORAM: LeBel, Abella and Cromwell JJ.  
Les juges LeBel, Abella et Cromwell**

4. *Ian James Bell v. Her Majesty the Queen* (Ont.) (Crim.) (By Leave) (34511)
5. *John Mull v. National Bank of Canada et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34457)

**CORAM: Deschamps, Fish and Karakatsanis JJ.  
Les juges Deschamps, Fish et Karakatsanis**

6. *Debby Karen Green v. Her Majesty the Queen* (Sask.) (Crim.) (By Leave) (34576)
  7. *Andrew Mark Alexander Lawrence v. Peel Regional Police Force et al.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34553)
  8. *Estate of Geoffrey Grenville-Wood v. Meridian Credit Union Ltd.* (Ont.) (Civil) (By Leave) (34471)
-

---

**JANUARY 17, 2012 / LE 17 JANVIER 2012**

**34615**            **Jean Gaetan Gingras v. Her Majesty the Queen and Vancouver Sun** (B.C.) (Criminal)  
(By Leave)

Coram :            Deschamps, Fish and Karakatsanis JJ.

The motion to expedite the application for leave to appeal is granted and the application for leave to appeal from the judgment of the Supreme Court of British Columbia, Number 25379, dated January 9, 2012, is dismissed without costs.

La requête visant à accélérer la procédure de la demande d'autorisation d'appel est accueillie et la demande d'autorisation d'appel du jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, numéro 25379, daté du 9 janvier 2012, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

Criminal law – Right to a fair trial – Publication ban – Sealing order – Order for an *in camera* hearing – Whether the trial judge should have issued an order for a publication ban, a sealing order and an *in camera* hearing.

The applicant is charged with one count of conspiracy to traffic cocaine and two counts of laundering the proceeds of crime in connection with a series of dealings with an undercover police officer. Before the trial was scheduled to start, he sought an order that his trial be held *in camera* and that there be a publication ban of the proceedings. He asked that the ban cover all the evidence and testimony and that the exhibits be sealed. He also asked that initials be used to identify him throughout the trial and after it.

In support of the motion, he alleged that he sincerely and legitimately fears for his safety, and that this fear interferes with his right to a fair trial, contrary to s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in that it interferes with his ability to instruct counsel and his ability to testify. He also claimed that his fear for his safety interferes with his security of the person, contrary to s. 7 of the *Charter*, and that it may interfere with the maintenance of order and the proper administration of justice.

Applying the principles developed in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, [2001] 3 S.C.R. 442, the trial judge dismissed the applicant's motion. She found that the applicant had not provided a "convincing evidentiary basis" showing that a threat justified a publication ban, sealing order or *in camera* hearing. Furthermore, "the information that is said to be of concern has long been in the public record" (para. 57). The judge was not convinced that "the incremental risk from further publication elevates what risk exists to the real and substantial risk required as a threshold" (para. 57).

January 9, 2012  
Supreme Court of British Columbia  
(Ross J.)  
Docket: 25379

Application for publication ban, sealing order and *in camera* hearing dismissed

January 11, 2012  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel – Droit à un procès équitable – Interdiction de publication – Ordonnance de mise sous scellés – Ordonnance visant la tenue d'une audience à huis clos – La juge du procès aurait-elle dû prononcer une interdiction de publication et rendre une ordonnance de mise sous scellés ainsi qu'une ordonnance visant la tenue d'une audience à huis clos?

Le demandeur a été accusé d'un chef de complot en vue de faire le trafic de cocaïne et de deux chefs de recyclage des produits de la criminalité à la suite d'une série de rapports avec un agent d'infiltration de la police. Avant la date prévue du début du procès, il a sollicité une ordonnance visant la tenue d'une audience à huis clos et une interdiction de publication des procédures. Il a demandé que l'interdiction de publication vise l'ensemble de la preuve et des témoignages et que les pièces à conviction soient mises sous scellés. Il a aussi demandé d'être identifié par des initiales durant le procès et après la tenue de celui-ci.

Pour appuyer sa requête, il a fait valoir qu'il craignait sincèrement et légitimement pour sa sécurité, et que cette crainte portait atteinte à son droit à un procès équitable, en contravention de l'al. 11*d*) of the *Charte canadienne des droits et libertés*, du fait qu'elle nuisait à sa capacité de donner des directives à son avocat et de témoigner. Il a également avancé que sa crainte portait atteinte au droit à la sécurité de sa personne, en contravention de l'art. 7 de la *Charte*, et qu'elle était susceptible de nuire au maintien de l'ordre et à la bonne administration de la justice.

Appliquant les principes énoncés dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, la juge du procès a rejeté la requête du demandeur. Elle a conclu que le demandeur n'avait pas présenté de [TRADUCTION] « preuve convaincante » démontrant qu'une quelconque menace justifiait une interdiction de publication, une ordonnance de mise sous scellés ou la tenue d'une audience à huis clos. En outre, « les renseignements en cause étaient publics depuis longtemps » (par. 57). La juge n'était pas convaincue que « l'augmentation du risque suscitée par la publication d'autres éléments de l'affaire est telle que le risque préexistant atteint le seuil requis, à savoir le risque réel et important » (par. 57).

9 janvier 2012  
Cour suprême de la Colombie-Britannique  
(Juge Ross)  
Dossier : 25379

Demande d'interdiction de publication, d'ordonnance de mise sous scellés et d'ordonnance visant la tenue d'une audience à huis clos, rejetée

11 janvier 2012  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation de pourvoi déposée

---

**FEBRUARY 9, 2012 / LE 9 FÉVRIER 2012**

**34341**            **Roger Obonsawin v. Her Majesty the Queen** (F.C.) (Civil) (By Leave)

Coram :            LeBel, Abella and Cromwell JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-207-10, 2011 FCA 152, dated May 3, 2011, is dismissed with costs.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-207-10, 2011 CAF 152, daté du 3 mai 2011, est rejetée avec dépens.

CASE SUMMARY

Taxation — Goods and Services Tax — Aboriginal law — Applicant assessed under *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15 for failure to collect and remit GST — Applicant is an Indian, as defined under the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5 — Does the applicant's interest in employment contracts constitute "property" within the meaning of the *Indian Act* — If yes, is this property exempt from taxation pursuant to s. 87(1)(b) of the *Indian Act* where it is leased off-reserve, but where the applicant's Indian ownership interest remains situate on reserve.

The applicant, Roger Obonsawin was assessed under the *Excise Tax Act* for failure to collect and remit the GST owed by his clients on the supplies he provided to them. Mr. Obonsawin is an Indian, as defined under the *Indian Act*. He claimed that, pursuant to s. 87 of the *Indian Act*, he was exempt from taxation and GST assessments against him amounted to a tax on his property situated on a reserve or a tax on him in respect of that property. The Tax Court of Canada dismissed the appeals. The Court of Appeal agreed with the decision of the Tax Court and dismissed the appeal.

April 27, 2010  
Tax Court of Canada  
(Webb J.)  
2010 TCC 222

Appeals dismissed

May 3, 2011  
Federal Court of Appeal  
(Blais C.J. and Létourneau and Sexton JJ.A.)

Appeal dismissed

July 4, 2011  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Fiscalité — Taxes sur les produits et services — Droit des autochtones — Le demandeur a fait l'objet d'une cotisation en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15 parce qu'il a omis de percevoir et de remettre la TPS — Le demandeur est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5 — Le droit que le demandeur a à l'égard des contrats d'emploi conclus constitue-t-il un « bien » au sens de la *Loi sur les Indiens*? — Dans l'affirmative, ce bien est-il exempté de taxation en vertu de l'al. 87(1)b) de la *Loi sur les Indiens* lorsqu'il est loué en dehors de la réserve, mais que le droit de propriété du demandeur à l'égard du bien est toujours situé sur la réserve?

Le demandeur, Roger Obonsawin, a fait l'objet d'une cotisation en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* parce qu'il a omis de percevoir et de remettre la TPS due par ses clients relativement aux fournitures qu'il leur a vendues. M. Obonsawin est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*. Il a prétendu que, selon l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*, il était exonéré de taxation et que les cotisations de TPS dont il avait fait l'objet équivalaient à taxer ses biens situés sur une réserve ou à le taxer personnellement relativement à ses biens. La Cour canadienne de l'impôt a rejeté les appels. La Cour d'appel a souscrit à la décision de la Cour de l'impôt et a rejeté l'appel.

27 avril 2010  
Cour canadienne de l'impôt  
(Juge Webb)  
2010 CCI 222

Appels rejetés

3 mai 2011  
Cour d'appel fédérale  
(Juges Blais, Létourneau et Sexton)

Appel rejeté

4 juillet 2011  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel, déposée

---

**34381**      **Kirk Klymchuk v. Her Majesty the Queen** (Ont.) (Criminal) (By Leave)

Coram :      LeBel, Abella and Cromwell JJ.

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 Ontario, Number C49193, 2011 ONCA 258, dated March 30, 2011, is dismissed without costs.

La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel est accordée. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C49193, 2011 ONCA 258, daté du 30 mars 2011, est rejetée sans dépens.

**CASE SUMMARY**

Criminal law – Appeal – Reasonable verdict – Evidence – What is the appropriate approach when assessing unreasonable verdict claims on appeal – What role should the fairness of an accused's trial play in an appellate court's evaluation of the reasonableness of the verdict on appeal – Whether the Court of Appeal erred in refusing to appoint counsel on appeal to review the confidential material – What is the proper basis for ordering production under the innocence at stake exception to informer privilege – Whether there are issues of public importance raised.

Maria Klymchuk was murdered in the drive shed just outside her home on April 12, 1998. The murder took place between 9:00 and 11:00 p.m. She was attacked with an axe which was found on the floor of the shed near her body. At about 11 p.m. the applicant, her husband, telephoned 911 and reported that he had found his wife unconscious with a severe head injury. He was directed to perform CPR. It was the Crown's theory that the victim was murdered by the applicant and that he staged the scene to make it look like there had been a break and enter, so that he could clear the way for a life with his new girlfriend. Counsel for the applicant argued that it was an unknown intruder who committed the murder, having broken into the drive shed through a window to steal a snow blower. The trial judge ruled on the pre-trial motion that the innocence at stake exception was not met on the facts of this case and the identity of the informant remains protected by privilege. After a trial by judge and jury, the applicant was convicted of second degree murder. The appeal was dismissed.

May 16, 2008  
Ontario Superior Court of Justice  
(Dawson J.)

Conviction for second degree murder

May 30, 2008  
Ontario Superior Court of Justice  
(Dawson J.)

Sentence of life imprisonment with parole ineligibility fixed at 13 years

March 30, 2011  
Court of Appeal for Ontario  
(Moldaver, Gillese, Lang JJ.A.)  
2011 ONCA 258

Appeal dismissed

August 11, 2011  
Supreme Court of Canada

Motion for an extension of time to serve and file the  
application for leave to appeal and application for  
leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel – Appel – Verdict raisonnable – Preuve – Quelle est la bonne approche pour juger du bien fondé de prétentions selon lesquelles le verdict dont il est fait appel est déraisonnable ? – Quel rôle l'équité d'un procès devrait-il joué dans l'évaluation par une cour d'appel du caractère raisonnable du verdict dont il est fait appel ? – La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en refusant de nommer un avocat en appel afin qu'il examine l'information confidentielle ? – Quand est-il bien fondé d'ordonner la production d'éléments de preuve en application de l'exception au privilège de l'indicateur relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé ? – L'affaire soulève-t-elle des questions d'importance pour le public ?

Maria Klymchuk a été tué le 12 avril 1998, dans l'abri à voiture situé juste à côté de sa maison. Le meurtre a été commis entre 21 h et 23 h. Elle a été attaquée avec une hache trouvée au sol dans l'abri, près de son corps. Vers 23 h, le demandeur, son mari, a téléphoné au 911 et a rapporté avoir trouvé son épouse inconsciente et atteinte d'une blessure grave à la tête. On lui a demandé de procéder à des manœuvres de réanimation cardiorespiratoire. Selon la thèse du ministère public, le demandeur a tué la victime et, ensuite, arrangé la scène de sorte qu'elle donne l'impression qu'il y avait eu introduction par effraction, le tout, afin d'avoir le champ libre pour vivre sa relation avec sa nouvelle petite amie. L'avocat du demandeur a plaidé que le meurtre avait été le fait d'un intrus inconnu qui s'était introduit dans l'abri à voiture par une fenêtre afin d'y voler une souffleuse à neige. Dans le cadre de la motion préalable au procès, le juge a statué que les faits de la cause n'autorisaient pas l'application de l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé et que l'identité de l'indicateur restait protégée par le privilège qui s'applique à lui. Au terme d'un procès devant un juge et un jury, le demandeur a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. L'appel a été rejeté.

16 mai 2008  
Cour supérieure de justice de l'Ontario  
(Juge Dawson)

Déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième  
degré

30 mai 2008  
Cour supérieure de justice de l'Ontario  
(Juge Dawson)

Peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de  
libération conditionnelle avant 13 ans

30 mars 2011  
Cour d'appel de l'Ontario  
(Juges Moldaver, Gillese, Lang)  
2011 ONCA 258

Appel rejeté

---

11 août 2011  
Cour suprême du Canada

Requête en prorogation du délai pour signifier et  
déposer la demande d'autorisation d'appel et demande  
d'autorisation d'appel déposées

---

**34419**      **Heli Tech Services (Canada) Ltd., Corporacion La Campana de la Villa S.A and Philip Jarman v. Weverhaeuser Company Limited/Compagnie Weverhaeuser Limitée, doing business as Cascadia Forest Products, and doing business as Island Timberlands and Cascadia Forest Products Ltd., Island Timberlands GP Ltd., TimberWest Forest Corp., Brascan Timberlands Management GP Inc., 550777 B.C. Ltd., operating as "R.E.M" Contracting", Canadian Air-Crane Limited, VIH Logging Ltd. and International Forest Products Limited** (F.C.) (Civil) (By Leave)

Coram :      LeBel, Abella and Cromwell JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-278-09, 2011 FCA 193, dated June 7, 2011, is dismissed with costs to the respondents Brascan Timberlands Management GP Inc., Island Timberlands GP Ltd., Cascadia Forest Products Ltd., TimberWest Forest Corp. and International Forest Products Limited.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-278-09, 2011 CAF 193, daté du 7 juin 2011, est rejetée avec dépens en faveur des intimées Brascan Timberlands Management GP Inc., Island Timberlands GP Ltd., Cascadia Forest Products Ltd., TimberWest Forest Corp. et International Forest Products Limited.

**CASE SUMMARY**

Civil procedure – Pleadings – Motion to strike – Patent infringement action – Allegations in statement of claim struck for failing to disclose reasonable cause of action and failing to provide factual basis for claim – Whether a pleading, which recites the content of the patent (in order to describe the manner of the infringement), could constitute a “sufficient and proper pleading” in the circumstances that the patented “methodology or process” can only be carried out substantially similar to the manner outlined in the patent – Whether an indirect operation, supervision of the operation, or failure to take any reasonable steps to prevent the operation of a “patented process, art, or methodology” by the contractor, while the principal has knowledge regarding the patent, could constitute a reasonable “cause of action”.

The applicants are holders of patent rights in respect of a particular harvesting system for the cutting and removal of logs involving the use of a helicopter. The applicants brought actions against the respondent companies, alleging that they directly infringed and/or induced infringement of the applicants' patent rights, by using and/or hiring others to use the same harvesting system. Two respondents brought motions seeking to strike portions of the applicants' amended statement of claim, and to dismiss the actions against those respondents. A Prothonotary of the Federal Court granted the respondents' motions, striking the relevant portions of the applicants' statement of claim for failing to disclose a reasonable cause of action and failing to provide a sufficient factual basis, denying the applicants leave to amend their pleadings, and dismissing the actions against the respondents in question. A motions judge of the Federal Court dismissed the applicants' appeal from the Prothonotary's order, and upheld the decision. A further appeal by the applicants was dismissed by the Federal Court of Appeal.

November 21, 2008  
Federal Court  
(Lafrenière, Prothonotary)

Order granting motion by certain respondents to strike  
portions of applicants' statement of claim, and to  
dismiss actions against each of these respondents

June 8, 2009  
Federal Court  
(O'Reilly J.)  
2009 FC 592

Applicants' appeal from Prothonotary's order,  
dismissed

June 7, 2011  
Federal Court of Appeal  
(Vancouver)  
(Blais, C.J., Sharlow and Trudel, JJ.A.)  
2011 FCA 193  
Docket: A-278-09

Applicants' further appeal from motions judge's  
decision, dismissed

September 6, 2011  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Procédure civile – Actes de procédure – Requête en radiation – Action en contrefaçon de brevet – Les allégations dans la déclaration ont été radiées par ce qu'elles ne révélaient aucune cause valable d'action et n'établissaient pas de fondement factuel pour une action – Un acte de procédure qui énonce le contenu du brevet (afin de décrire la manière dont le brevet a été contrefait) peut-il être considéré « suffisant et adéquat » lorsque que la « méthode ou le procédé » ne peut être exécuté que de façon substantiellement similaire à la manière énoncée dans le brevet? – Une opération indirecte, une supervision de l'opération ou l'omission de prendre des mesures raisonnables pour empêcher l'opération « d'un procédé, d'une réalisation ou d'une méthode breveté » par un entrepreneur alors que le dirigeant a connaissance du brevet peuvent-elles constituer une « cause d'action » valable?

Les demandresses sont titulaires de droits de brevet à l'égard d'un système de récolte particulier pour la coupe et l'enlèvement de troncs d'arbres qui fait appel à l'utilisation d'un hélicoptère. Les demandresses ont intenté des actions contre les sociétés intimées, alléguant qu'elles avaient directement violé les droits de brevet des demandresses ou incité d'autres à le faire en retenant les services d'autres personnes pour utiliser le même système de récolte. Deux intimées ont présenté des requêtes en radiation de certaines parties de la déclaration modifiée des demandresses et en rejet de l'action contre ces intimées. Un protonotaire de la Cour fédérale a accueilli les requêtes des intimées, radié les parties pertinentes de la déclaration des demandresses par ce qu'elles ne révélaient aucune cause d'action valable et n'établissaient pas de fondement factuel suffisant, refusé aux demandresses l'autorisation de modifier leurs actes de procédure et rejeté les actions contre les intimées en question. Un juge de la Cour fédérale a rejeté l'appel des demandresses de l'ordonnance du protonotaire et a confirmé la décision. Un appel subséquent des demandresses a été rejeté par la Cour d'appel fédérale.

21 novembre 2008  
Cour fédérale  
(Protonotaire Lafrenière)

Ordonnance accueillant la requête de certaines  
intimées en radiation de parties de la déclaration des  
demandresses et en rejet des actions contre chacune  
de ces intimées

8 juin 2009  
Cour fédérale  
(Juge O'Reilly)  
2009 FC 592

Appel de l'ordonnance du protonotaire par les  
demandresses, rejeté

7 juin 2011  
Cour d'appel fédérale  
(Vancouver)  
(Juge en chef Blais, juges Sharlow et Trudel)  
2011 FCA 193  
N° du greffe : A-278-09

Appel de la décision du juge par les demandresses,  
rejeté

6 septembre 2011  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel, déposée

---

**34427**      **Savitri Ramsaroop v. McGill University Health Centre and McGill University Health Centre Employees' Union-CSN** (Que.) (Civil) (By Leave)

Coram :      LeBel, Deschamps and Karakatsanis JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-021705-116, 2011 QCCA 1109, dated June 14, 2011, is dismissed with costs to the respondent McGill University Health Centre.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-021705-116, 2011 QCCA 1109, daté du 14 juin 2011, est rejetée avec dépens en faveur de l'intimé Centre universitaire de santé McGill.

CASE SUMMARY

Labour relations – Remedies – Prescription – Impossibility to act – Union refusing to proceed with grievances previously filed to contest employee's dismissal – Superior Court dismissing action by unionized employee against employer under art. 2091 C.C.Q. for lack of jurisdiction – Employee subsequently filing complaint against union under s. 47.2 of *Labour Code* – Whether it could be found in proceedings below that action against union prescribed in circumstances – Whether decisions consistent with principles of natural justice – Whether Court of Appeal erred in refusing leave to appeal.

The applicant, Ms. Ramsaroop, was dismissed by her employer, the respondent McGill University Health Centre ("MUHC"). Her union, the other respondent, filed grievances against that decision. The MUHC made a final offer of accommodation, but Ms. Ramsaroop rejected it. The union then decided not to proceed with arbitration. Ms. Ramsaroop filed a motion in the Superior Court to institute proceedings against the MUHC, *inter alia* under art. 2091 C.C.Q. (reasonable notice of termination required for contracts of employment with an indeterminate term). The Superior Court dismissed the action at a preliminary stage on the ground of lack of jurisdiction (2009 QCCS 6578). Ms. Ramsaroop then filed a complaint against the union with the Commission des relations du travail under s. 47.2 of the *Labour Code*. She alleged in particular that the union had acted in bad faith and shown negligence in dealing with the grievances relating to her dismissal. The Commission dismissed the complaint at the preliminary stage because it had not been filed within the six-month period referred to in s. 47.3 of the *Labour Code*. The Superior Court declined to review the decision and the Court of Appeal refused leave to appeal.

July 6, 2010  
Commission des relations du travail  
2010 QCCRT 0335

Complaint under s. 47.2 of *Labour Code* dismissed on  
ground of prescription

May 12, 2011  
Quebec Superior Court  
(Larouche J.)  
2011 QCCS 2750

Motion for judicial review dismissed

June 14, 2011  
Quebec Court of Appeal (Montréal)  
(Rochon J.A.)  
2011 QCCA 1109

Motion for leave to appeal dismissed

September 12, 2011  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

### RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Relations du travail – Recours – Prescription – Impossibilité d'agir – Syndicat refusant de poursuivre des griefs précédemment déposés pour contester le congédiement d'une employée – Action intentée par l'employée syndiquée contre son employeur en vertu de l'art. 2091 C.c.Q. rejetée par la Cour supérieure au motif d'absence de compétence – Plainte déposée par la suite par l'employée contre le syndicat en vertu de l'art 47.2 du *Code du travail* – Les instances inférieures pouvaient-elles conclure que le recours contre le syndicat était prescrit dans les circonstances? – Les décisions respectent-elles les principes de justice naturelle? – La Cour d'appel a-t-elle eu tort de refuser la permission d'appeler?

La demanderesse, Mme Ramsaroop, a été congédiée par son employeur, le Centre universitaire de santé McGill (« CUSM ») intimé. Son syndicat, intimé, dépose des griefs pour contester cette décision. Le CUSM offre un dernier accommodement, mais Mme Ramsaroop la rejette. Le syndicat décide alors de ne pas poursuivre l'arbitrage. Madame Ramsaroop dépose une requête introductive d'instance en Cour supérieure contre le CUSM fondée notamment sur l'art. 2091 C.c.Q. (délai congé raisonnable avant de mettre fin à un contrat d'emploi à durée indéterminée). La Cour supérieure rejette l'action à un stade préliminaire au motif d'absence de compétence (2009 QCCS 6578). Mme Ramsaroop dépose alors auprès de la Commission des relations du travail une plainte en vertu de l'art. 47.2 du *Code du travail* contre le syndicat. Elle allègue notamment la mauvaise foi ainsi que la négligence du syndicat dans le traitement des griefs relatifs à son congédiement. La Commission rejette la plainte au stade préliminaire, car celle-ci n'a pas été déposée dans le délai de six mois prévu par l'art. 47.3 du *Code du travail*. La Cour supérieure refuse de réviser la décision et la Cour d'appel refuse la permission d'appel.

Le 6 juillet 2010  
Commission des relations du travail  
2010 QCCRT 0335

Plainte en vertu de l'art. 47.2 du *Code du travail*  
rejetée au motif de prescription

Le 12 mai 2011  
Cour supérieure du Québec  
(Le juge Larouche)  
2011 QCCS 2750

Requête en révision judiciaire rejetée

Le 14 juin 2011  
Cour d'appel du Québec (Montréal)  
(Le juge Rochon)  
2011 QCCA 1109

Requête pour permission d'appeler rejetée

---

Le 12 septembre 2011  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

---

**34438**      **Leona Polger and Abraham Smajovits c. Congrès juif canadien** (Qc) (Civile) (Autorisation)

Coram :      Les juges Deschamps, Fish et Karakatsanis

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéro 500-09-019743-095, 2011 QCCA 1169, daté du 21 juin 2011, est rejetée avec dépens.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Number 500-09-019743-095, 2011 QCCA 1169, dated June 21, 2011, is dismissed with costs.

CASE SUMMARY

Employment law — Contract of employment — Usage — Remuneration in lieu of notice and pension plan — Whether Court of Appeal erred in law in disregarding longstanding practice and usage relating to employer's obligations under contract of employment — Whether Court of Appeal erred in reviewing factual basis for trial judgment having regard to employer's practice, thus imposing improper burden of proof on applicants — Whether Court of Appeal erred in failing to consider employer's past practice to determine whether remuneration in lieu of notice reasonable — *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1434, 2091.

As a result of administrative restructuring within the Canadian Jewish Congress, the Montréal office's accounting department closed and the applicants lost their jobs. They had worked for the employer for 36 years and 22 years, respectively. The employer offered them 18 months' remuneration in lieu of notice and asked them to sign a discharge and waive any rights they might assert, including to a pension enhancement. The applicants turned down the offer. Although they had a defined contribution pension plan, they argued that there was a general practice or usage at the employer entitling them to the equivalent of a defined benefit pension plan. They therefore instituted an action in the Superior Court claiming 36 months' remuneration in lieu of notice each as well as additional pension benefits that took account of their years of service and their salaries, in keeping with the employer's practice. Their action was based on art. 1434 of the *Civil Code of Québec*, which provides that "[a] contract validly formed binds the parties who have entered into it not only as to what they have expressed in it but also as to what is incident to it according to its nature and in conformity with usage, equity or law". The Superior Court found that it had been shown on a balance of probabilities that there were practices, customs and usage justifying the applicants' claim with regard to both the pension enhancement and the remuneration in lieu of notice. The Court of Appeal unanimously reduced the remuneration in lieu of notice to 24 months. The majority of the Court concluded that the applicants had not been able to prove the existence of an implicit contract or usage entitling them to additional pension benefits.

May 11, 2009  
Quebec Superior Court  
(Larouche J.)  
2009 QCCS 2041

Action allowed

June 21, 2011  
Quebec Court of Appeal (Montréal)  
(Beauregard, Bich and Duval Hesler JJ.A.)  
2011 QCCA 1169

Appeal allowed

September 19, 2011  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit de l'emploi — Contrat de travail — Usages — Délai de congé et régime de retraite — La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en écartant l'usage et la pratique de longue date des obligations de l'employeur en vertu du contrat de travail? — La Cour d'appel a-t-elle erré en révisant les fondements factuels du jugement de première instance eu égard à la pratique de l'employeur imposant ainsi aux demandeurs un fardeau de preuve inapproprié? — La Cour d'appel a-t-elle erré en omettant de considérer la pratique passée d'un employeur afin d'évaluer le délai de congé raisonnable? — *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1434, 2091.

À la suite d'une réorganisation administrative au sein du Congrès juif canadien, le service de comptabilité du bureau de Montréal ferme et les demandeurs perdent leur emploi. Ils comptaient respectivement 36 ans et 22 ans de service. L'employeur leur offre 18 mois de délai de congé et exige qu'ils signent une quittance et renoncent à tous droits qu'ils pourraient faire valoir dont une bonification du régime de retraite. Les demandeurs refusent l'offre. Bien qu'ils bénéficient d'un régime de retraite à contributions déterminées, ils invoquent l'existence d'un usage ou d'une pratique générale au sein de l'employeur selon laquelle ils auraient droit d'obtenir l'équivalent d'un régime de retraite à prestations déterminées. Ils intentent une action devant la Cour supérieure réclamant ainsi un délai de congé de 36 mois chacun de même que des prestations supplémentaires de retraite qui tiennent compte de leurs années de service et de leur salaire, le tout conformément à la pratique de l'employeur. L'article 1434 du *Code civil du Québec* constitue le fondement de leur recours. Cette disposition prévoit que « [l]e contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi ». La Cour supérieure conclut que la prépondérance de la preuve démontre des pratiques, coutumes et usages justifiant la réclamation des demandeurs tant en ce qui concerne la bonification de leur régime de retraite que le délai de congé. La Cour d'appel, à l'unanimité, réduit le délai de congé à 24 mois. À la majorité, la Cour conclut que les demandeurs n'ont pas réussi à prouver l'existence d'un contrat implicite ou d'un usage en vertu duquel ils peuvent bénéficier de prestations supplémentaires de retraite.

Le 11 mai 2009  
Cour supérieure du Québec  
(Le juge Larouche)  
2009 QCCS 2041

Action accueillie

Le 21 juin 2011  
Cour d'appel du Québec (Montréal)  
(Les juges Beauregard, Bich et Duval Hesler)  
2011 QCCA 1169

Appel accueilli

Le 19 septembre 2011  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

---

**34450**                    **Rohan Ranger v. Her Majesty the Queen** (Ont.) (Criminal) (By Leave)

Coram :                    Deschamps, Fish and Karakatsanis JJ.

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 Ontario, Number C45555, 2011 ONCA 311, dated April 20, 2011, is dismissed without costs.

La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel est accueillie. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C45555, 2011 ONCA 311, daté du 20 avril 2011, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

Criminal Law – Evidence – Hearsay – Whether evidentiary rule that a statement against penal interest is only admissible if traditional hearsay exception prerequisites are met should be abrogated – Whether prior confession by a witness to the crime with which the accused is charged should always be admissible for the truth of its contents even if the witness denies its truth at trial – Principles applicable to a witness' pre-trial confession, even though repudiated at trial, if the substance of the confession and its subsequent repudiations are linked circumstantially in a way that suggests the witness is manipulating the truth in order to evade the consequences of his confession.

The applicant was convicted by a jury of the first degree murder of his ex-girlfriend and of manslaughter in relation to the death of her sister. The applicant's cousin, Adrian Kinkead, was convicted in separate proceedings of first degree murder and manslaughter. Kinkead testified at the applicant's trial that the applicant committed the murders. However, when arrested, Kinkead had confessed to the murders and told the police that the applicant was not involved. Between his arrest and the applicant's trial, Kinkead gave different and conflicting accounts of the murders.

November 18, 2003  
Ontario Superior Court of Justice  
(Then J.)

Conviction by jury of first degree murder and manslaughter

April 20, 2011  
Court of Appeal for Ontario  
(Moldaver, Simmons, Blair JJ.A.)  
2011 ONCA 311; C45555

Appeal from convictions dismissed

September 27, 2011  
Supreme Court of Canada

Application for extension of time to serve and file application for leave to appeal and Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel – Preuve – Oui-dire – Faut-il abroger la règle de preuve selon laquelle une déclaration contraire à un intérêt pénal n'est admissible que si les conditions préalables traditionnelles de l'exception à la règle du oui-dire sont réunies? – Les aveux antérieurs d'un témoin du crime dont l'accusé est inculpé doivent-ils toujours être admissibles comme preuve de la véracité de leur contenu même si le témoin en nie la véracité au procès? – Principes applicables aux aveux faits par un témoin avant le procès malgré leur rétractation au procès s'il y a entre leur contenu et leur rétractation subséquente un lien circonstanciel qui laisse croire que le témoin manipule la vérité afin d'éluder les

conséquences de ses aveux.

Un jury a reconnu le demandeur coupable du meurtre au premier degré de son ex-petite amie et de l'homicide involontaire coupable de la sœur de celle-ci. Adrian Kinkead, le cousin du demandeur, a été reconnu coupable de meurtre au premier degré et d'homicide involontaire coupable dans une instance distincte. Kinkead a affirmé au procès du demandeur que ce dernier avait commis les meurtres. Mais lors de son arrestation, M. Kinkead avait avoué être l'auteur des meurtres et dit à la police que le demandeur n'avait pas participé à ceux-ci. M. Kinkead a donné des récits divergents et contradictoires des meurtres entre son arrestation et le procès du demandeur.

18 novembre 2003  
Cour supérieure de justice de l'Ontario  
(Juge Then)

Déclaration de culpabilité pour meurtre au premier degré et homicide involontaire coupable prononcée par un jury

20 avril 2011  
Cour d'appel de l'Ontario  
(Juges Moldaver, Simmons et Blair)  
2011 ONCA 311; C45555

Appel des déclarations de culpabilité rejeté

27 septembre 2011  
Cour suprême du Canada

Demande de prorogation du délai pour signifier et déposer une demande d'autorisation d'appel et demande d'autorisation d'appel déposées

---

**34500**      **Vincenzo Armeni v. Her Majesty the Queen** (Que.) (Criminal) (By Leave)

Coram :      LeBel, Abella and Cromwell JJ.

The application for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of Quebec (Montréal), Numbers 500-10-003988-076 and 500-10-003989-074, 2011 QCCA 1574, dated August 24, 2011, is dismissed without costs.

La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec (Montréal), numéros 500-10-003988-076 et 500-10-003989-074, 2011 QCCA 1574, daté du 24 août 2011, est rejetée sans dépens.

**CASE SUMMARY**

Criminal law — Procedure — Duties of judge — Charge or instructions — Conspiracy to traffic in drugs — Whether evidence against applicant was essentially circumstantial and based in large part on testimony of accomplice — Whether judge correctly cautioned jury about importance of confirming accomplice's testimony through independent evidence — Whether caution concerning identification evidence was adequate and sufficiently alerted jury to danger associated with that type of evidence — Whether instructions to jury on concept of reasonable doubt were flawless.

Mr. Armeni was convicted of trafficking in cocaine, possession of cocaine for the purpose of trafficking and conspiracy to traffic in cocaine. He was sentenced to imprisonment for 19 years. The evidence against him was essentially circumstantial and was based in large part on the testimony of an accomplice, Mr. Garand. On appeal, Mr. Armeni argued that the trial judge should have stated that independent and material evidence was required to confirm Mr. Garand's suspect version. Mr. Armeni also argued that the judge should have emphasized to the jury the weakness of the identification evidence given by Mr. Garand. However, after analysing the instructions to the jury,

the Court of Appeal dismissed Mr. Armeni's appeal.

October 6, 2007  
Quebec Superior Court  
(Wagner J.)

Applicant convicted of trafficking in cocaine, possession of cocaine for purpose of trafficking and conspiracy to traffic in cocaine and sentenced to imprisonment for 19 years

August 24, 2011  
Quebec Court of Appeal (Montréal)  
(Beauregard, Rochon and Gagnon JJ.A.)  
2011 QCCA 1574

Appeal and motion to produce new evidence dismissed

October 21, 2011  
Supreme Court of Canada

Application for leave to appeal filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

Droit criminel — Procédure — Devoirs du juge — Exposé ou directives — Complot pour faire le trafic de drogue — La preuve contre le demandeur est essentiellement circonstancielle et repose en grande partie sur le témoignage d'un complice — Est-ce que le juge a correctement mis le jury en garde quant à l'importance de confirmer le témoignage du complice à l'aide d'une preuve indépendante ? — Est-ce que la mise en garde portant sur la preuve d'identification était adéquate et alertait suffisamment le jury sur le danger associé à ce type de preuve ? — Est-ce que les instructions données au jury sur la notion du doute raisonnable étaient sans faille ?

Monsieur Armeni est déclaré coupable des infractions de trafic de cocaïne, de possession de cocaïne dans le but d'en faire le trafic et de complot pour faire le trafic de cette drogue. Il est condamné à 19 ans d'emprisonnement. La preuve contre Monsieur Armeni était essentiellement circonstancielle et reposait en grande partie sur le témoignage d'un complice, Monsieur Garand. En appel, Monsieur Armeni soutient que le juge du procès aurait dû mentionner qu'une preuve indépendante et substantielle était nécessaire pour confirmer la version suspecte de Monsieur Garand. De plus, Monsieur Armeni plaide que le juge aurait dû insister auprès du jury sur la faiblesse de la preuve d'identification donnée par Monsieur Garand. Toutefois, après avoir analysé les directives au jury, la Cour d'appel rejette l'appel de Monsieur Armeni.

Le 6 octobre 2007  
Cour supérieure du Québec  
(le juge Wagner)

Déclaration de culpabilité pour des infractions de trafic de cocaïne, de possession de cocaïne dans le but d'en faire le trafic et de complot pour faire le trafic de cette drogue ainsi que condamnation à 19 ans d'emprisonnement

Le 24 août 2011  
Cour d'appel du Québec (Montréal)  
(Beauregard, Rochon et Gagnon J.C.A.)  
2011 QCCA 1574

Appel et requête pour preuve nouvelle rejetés

Le 21 octobre 2011  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

**34525**                    **Eric Claude L'Espinay v. Her Majesty the Queen** (B.C.) (Criminal) (By Leave)

Coram :                    Deschamps, Fish and Karakatsanis JJ.

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 CA033817, dated November 2, 2009, is dismissed without costs.

La requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la demande d'autorisation d'appel est accueillie. La demande d'autorisation d'appel de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver), numéro CA033817, daté du 2 novembre 2009, est rejetée sans dépens.

CASE SUMMARY

*Charter* — Criminal law — Procedural and equality rights — Appeals — At trial, accused sought order that court or Crown provide transcripts of proceedings — Whether *Criminal Code* provides accused right to transcript during trial? — Whether failure to make transcript available for purpose of appeal infringes accused's *Charter* rights? — *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 11(d) and 15.

Mr. L'Espinay was charged with drug trafficking and possession of drugs for the purpose of trafficking. At trial, Mr. L'Espinay brought an application for an order that the court or Crown provide him transcripts of the proceedings. However, the trial judge held that the *Criminal Code* did not give Mr. L'Espinay the right to a transcript during the trial. The trial judge further held that the failure to make a transcript available to Mr. L'Espinay for the purpose of an appeal did not infringe his *Charter* rights. Mr. L'Espinay's appeal on the transcript issue was dismissed.

January 26, 2006 Provincial Court of British Columbia (Dollis P.C.J.)	Accused's application for order that Crown provide transcripts of trial proceedings dismissed
January 18, 2008 Court of Appeal for British Columbia (Vancouver) (Finch C.J.B.C., Huddart and Chiasson JJ.A.) 2008 BCCA 20	Accused's appeal from dismissal of application for order that Crown provide transcripts of trial proceedings dismissed
November 2, 2009 Court of Appeal for British Columbia (Vancouver) (Ryan, Hall and Frankel JJ.A.)	Underlying appeal from conviction dismissed for want of prosecution
May 25, 2011 Supreme Court of Canada	Application for leave to appeal filed
September 21, 2011 Supreme Court of Canada	Amended notice of application for leave to appeal and motion for an extension of time filed

---

RÉSUMÉ DE L'AFFAIRE

*Charte* — Droit criminel — Droits procéduraux et droit à l'égalité — Appels — Au procès, l'accusé a sollicité une ordonnance prévoyant que le tribunal ou le ministère fournit la transcription de la procédure — Le *Code criminel* confère-t-il à l'accusé le droit à la transcription au cours du procès? — L'omission de permettre la consultation de la transcription pour les besoins d'un appel porte-t-elle atteinte aux droits garantis par la *Charte* à l'accusé? — *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11*d*) et 15.

M. L'Espinay a été accusé de trafic de drogue et de possession de drogue en vue d'en faire le trafic. Au procès, il a présenté une demande en vue d'obtenir une ordonnance prévoyant que le tribunal ou le ministère public lui fournit la transcription de la procédure. Le juge du procès a toutefois conclu que le *Code criminel* n'accordait pas à M. L'Espinay le droit à une transcription durant le procès. Il a ajouté que l'omission de mettre une transcription à la disposition de M. L'Espinay pour les besoins d'un appel ne portait pas atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. L'appel de M. L'Espinay relatif à la transcription a été rejeté.

26 janvier 2006  
Cour provinciale de la Colombie-Britannique  
(Juge Dollis)

Demande du demandeur en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au ministère public de fournir la transcription du procès rejetée

18 janvier 2008  
Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver)  
(Juge en chef Finch et juges Huddart et Chiasson)  
2008 BCCA 20

Appel par l'accusé du rejet de la demande d'ordonnance enjoignant au ministère public de fournir la transcription du procès rejeté

2 novembre 2009  
Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Vancouver)  
(Juges Ryan, Hall et Frankel)

Appel sous-jacent de la déclaration de culpabilité rejeté pour défaut de poursuite

25 mai 2011  
Cour suprême du Canada

Demande d'autorisation d'appel déposée

21 septembre 2011  
Cour suprême du Canada

Avis modifié de demande d'autorisation d'appel et requête en prorogation de délai déposés

---

## MOTIONS

## REQUÊTES

---

27.01.2012

Before / Devant : THE CHIEF JUSTICE / LA JUGE EN CHEF

**Motion to state constitutional questions and motion to expedite the appeal**

**Requête en formulation de questions constitutionnelles et requête visant à accélérer la procédure d'appel**

Sun Indalex Finance, LLC et al.

v. (34308)

United Steelworkers et al. (Ont.)

- and between -

George L. Miller, The Chapter 7 Trustee of the Bankruptcy Estates of the US Indalex Debtors

v. (34308)

United Steelworkers et al. (Ont.)

- and between -

FTI Consulting Canada ULC, in its capacity as court-appointed monitor of Indalex Limited, on behalf of Indalex Limited

v. (34308)

Keith Carruthers et al. (Ont.)

- and between -

United Steelworkers

v. (34308)

Morneau Shepell Ltd. (formerly known as Morneau Sobeco Limited Partnership) et al. (Ont.)

### **GRANTED / ACCORDÉE**

**UPON APPLICATION** by the appellant Sun Indalex Finance, LLC, for an order stating constitutional questions in the main appeal;

**AND UPON APPLICATION** by the respondents Retirees Keith Carruthers, et al., to expedite the motion to expedite and the main appeal;

**AND THE MATERIAL FILED** having been read;

---

**IT IS HEREBY ORDERED THAT:**

1. The motion to state constitutional questions is dismissed with costs to the respondents on the main appeal.
2. The motion to expedite is granted without costs and the schedule for serving and filing the material in both the main appeal and the appeal on costs is set as follows:
  - a. The facta, records and book of authorities of the appellants on the main appeal to be served and filed by February 10, 2012;
  - b. The facta, records and book of authorities of the appellant on the appeal on costs to be served and filed by February 17, 2012;
  - c. Any application for leave to intervene to be served and filed by February 17, 2012;
  - d. The responses to any application for leave to intervene to be served and filed by February 27, 2012;
  - e. The replies on any application for leave to intervene to be served and filed by March 5, 2012;
  - f. The facta, record and authorities of the respondents on both appeals to be served and filed by March 30, 2012;
  - g. The intervener's factums to be served and filed in accordance with the date set in the order granting leave to intervene; and,
  - h. The appeal is to be heard on June 5, 2012.
3. Morneau Shepell Ltd. (formerly known as Morneau Sobeco Limited Partnership) is added as a full party in the main appeal.

**À LA SUITE DE LA DEMANDE** de formulation de questions constitutionnelles dans l'appel principal présentée par l'appelante Sun Indalex Finance, LLC,;

**ET À LA SUITE DE LA DEMANDE** de traitement accéléré de la demande de traitement accéléré et de l'appel principal présentée par les retraités intimés Keith Carruthers et autres;

**ET APRÈS EXAMEN** des documents déposés,

**IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :**

1. La requête en formulation de questions constitutionnelles est rejetée avec dépens en faveur des intimés dans l'appel principal.
2. La requête visant le traitement accéléré est accueillie sans dépens et les délais fixés pour la signification et le dépôt des documents dans l'appel principal et dans l'appel sur les dépens sont les suivants :
  - a. Les mémoires, dossiers et recueils de sources des appelants dans l'appel principal seront signifiés et déposés au plus tard le 10 février 2012;
  - b. Les mémoires, dossiers et recueils de sources de l'appelant dans l'appel sur les dépens seront signifiés et déposés au plus tard le 17 février 2012;
  - c. Toute demande d'autorisation d'intervenir sera signifiée et déposée au plus tard le 17 février 2012;

- 
- d. Les réponses à toute demande d'autorisation d'intervenir seront signifiées et déposées au plus tard le 27 février 2012;
  - e. Les répliques relatives à toute demande d'autorisation d'intervenir seront signifiées et déposées au plus tard le 5 mars 2012;
  - f. Les mémoires, dossiers et recueils de sources des intimés dans les deux appels seront signifiés et déposés au plus tard le 30 mars 2012;
  - g. Les mémoires des intervenants seront signifiés et déposés au plus tard à la date fixée dans l'ordonnance les autorisant à intervenir;
  - h. L'appel sera entendu le 5 juin 2012.

3. Morneau Shepell Ltd. (autrefois connue sous le nom de Morneau Sobeco Limited Partnership) est jointe en qualité de partie à part entière à l'appel principal.

---

27.01.2012

Before / Devant : CROMWELL J. / LE JUGE CROMWELL

**Motion to adduce new evidence**

**Requête en vue de produire une nouvelle preuve**

Leighton Hay

v. (33536)

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

**GRANTED IN PART / ACCORDÉE EN PARTIE**

**UPON APPLICATION** by the applicant for an order to admit fresh evidence on the leave application, brought pursuant to and in accordance with the Order of the Court dated November 18, 2010, for an Order permitting a 46 page Memorandum of Argument and for an Order for an oral hearing of this application pursuant to section 43(1)(c) of the *Supreme Court Act*;

**AND THE MATERIAL FILED** having been read;

**IT IS HEREBY ORDERED THAT:**

The motion to file a 46 page Memorandum of Argument is granted. The respondent is granted permission to file a Memorandum of Argument of 21 pages.

**IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT:**

The request for an oral hearing of the application to admit fresh evidence is referred to the panel of the Court which will be seized of the application for leave to appeal.

**À LA SUITE DE LA DEMANDE** du demandeur sollicitant l'autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve relativement à la demande d'autorisation, conformément à l'ordonnance de la Cour datée du 18 novembre 2010,

---

l'autorisation de déposer un mémoire de 46 pages et la tenue d'une audience sur la présente demande en application de l'al. 43(1)c) de la *Loi sur la Cour suprême*;

**ET APRÈS EXAMEN** des documents déposés,

**IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :**

La requête en vue de déposer un mémoire de 46 pages est accueillie. L'intimée est autorisée à déposer un mémoire de 21 pages.

**IL EST EN OUTRE ORDONNÉ QUE :**

La demande de tenue d'une audience sur la demande de présentation de nouveaux éléments de preuve est renvoyée à la formation de la Cour qui sera saisie de la demande d'autorisation d'appel.

---

27.01.2012

Before / Devant : KARAKATSANIS J. / LA JUGE KARAKATSANIS

**Order on intervention with respect to oral argument**

**Ordonnance relative à la présentation d'une plaidoirie orale par l'intervenant**

RE: Attorney General of British Columbia

IN / DANS : Joan Clements, by her Litigation Guardian, Donna Jardine

v. (34100)

Joseph Clements (B.C.)

**FURTHER TO THE ORDER** dated December 20, 2011, granting leave to intervene to the Attorney General of British Columbia;

**IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT** the said intervener is granted permission to present oral argument not exceeding ten (10) minutes at the hearing of the appeal.

**À LA SUITE DE L'ORDONNANCE** datée du 20 décembre 2011 autorisant le procureur général de la Colombie-Britannique à intervenir;

**IL EST EN OUTRE ORDONNÉ QUE** cet intervenant pourra présenter une plaidoirie orale d'au plus dix (10) minutes lors de l'audition de l'appel.

30.01.2012

Before / Devant : THE DEPUTY REGISTRAR / LA REGISTRAIRE ADJOINTE

**Motion to file additional documents pursuant to Rule 32(2) of the *Rules of the Supreme Court of Canada***

**Requête en vue de déposer des documents supplémentaires en vertu du paragraphe 32(2) des *Règles de la Cour suprême du Canada***

Kelvin Kingsbury Purdy

v. (34391)

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

**DISMISSED / REJETÉE**

30.01.2012

Before / Devant: KARAKATSANIS J. / LA JUGE KARAKATSANIS

**Motions for leave to intervene**

**Requêtes en autorisation d'intervenir**

BY / PAR Attorney General of Ontario;  
Justice for Children and Youth;  
British Columbia Teachers'  
Federation;  
Council of Canadians with  
Disabilities;  
Ontario Human Rights  
Commission, Saskatchewan  
Human Rights Commission and  
Alberta Human Rights  
Commission;  
International Dyslexia  
Association, Ontario Branch;  
Manitoba Human Rights  
Commission;  
Learning Disabilities Association  
of Canada;  
Canadian Constitution  
Foundation;  
Canadian Association for  
Community Living;  
Canadian Human Rights  
Commission;  
Commission des droits de la  
personne et des droits de la  
jeunesse;  
West Coast Women's Legal  
Education and Action Fund;  
First Nations Child and Family  
Caring Society of Canada;  
British Columbia Human Rights

Tribunal

IN / DANS : Frederick Moore on behalf of  
Jeffrey P. Moore

v. (34040)

Her Majesty the Queen in Right  
of the Province of British  
Columbia as represented by the  
Ministry of Education et al.  
(B.C.)

- and between -

Frederick Moore on behalf of  
Jeffrey P. Moore

v (34040)

Her Majesty the Queen in Right  
of the Province of British  
Columbia as represented by the  
Ministry of Education et al.  
(B.C.)

**GRANTED / ACCORDÉES**

**UPON APPLICATIONS** by the Attorney General of Ontario, Justice for Children and Youth, the British Columbia Teachers' Federation, the Council of Canadians with Disabilities, the Ontario Human Rights Commission, Saskatchewan Human Rights Commission and Alberta Human Rights Commission, the International Dyslexia Association, Ontario Branch, the Manitoba Human Rights Commission, the Learning Disabilities Association of Canada, the Canadian Constitution Foundation, the Canadian Association for Community Living, the Canadian Human Rights Commission, the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, the West Coast Women's Legal Education and Action Fund, the First Nations Child and Family Caring Society and the British Columbia Human Rights Tribunal for leave to intervene in the appeals;

**AND THE MATERIAL FILED** having been read;

**IT IS HEREBY ORDERED THAT:**

The motions for leave to intervene of the Attorney General of Ontario, Justice for Children and Youth, the British Columbia Teachers' Federation, the Council of Canadians with Disabilities, the Ontario Human Rights Commission, Saskatchewan Human Rights Commission and Alberta Human Rights Commission, the International Dyslexia Association, Ontario Branch, the Manitoba Human Rights Commission, the Learning Disabilities Association of Canada, the Canadian Constitution Foundation, the Canadian Association for Community Living, the Canadian Human Rights Commission, the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, the West Coast Women's Legal Education and Action Fund, the First Nations Child and Family Caring Society and the British Columbia Human Rights Tribunal are granted and the said interveners shall be entitled to serve and file a single factum not to exceed 10 pages in length on or before March 8, 2012.

The requests to present oral argument are deferred to a date following receipt and consideration of the written arguments of the parties and the interveners.

The interveners shall not be 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 interveners shall pay to the appellants and respondents any additional disbursements occasioned to the appellants and respondents by their interventions.

**À LA SUITE DES DEMANDES** présentées par le Procureur général de l'Ontario, Justice for Children and Youth, la British Columbia Teachers' Federation, le Conseil des Canadiens avec déficiences, la Commission ontarienne des droits de la personne, Saskatchewan Human Rights Commission et Alberta Human Rights Commission, l'International Dyslexia Association, Ontario Branch, la Commission des droits de la personne du Manitoba, les Troubles d'Apprentissage - Association canadienne, la Canadian Constitution Foundation, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire, la Commission canadienne des droits de la personne, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le West Coast Women's Legal Education and Action Fund, la First Nations Child and Family Caring Society et le British Columbia Human Rights Tribunal en vue d'intervenir dans les appels;

**ET APRÈS EXAMEN** des documents déposés;

**IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :**

Les requêtes en autorisation d'intervenir présentées par le Procureur général de l'Ontario, Justice for Children and Youth, la British Columbia Teachers' Federation, le Conseil des Canadiens avec déficiences, la Commission ontarienne des droits de la personne, Saskatchewan Human Rights Commission et Alberta Human Rights Commission, l'International Dyslexia Association, Ontario Branch, la Commission des droits de la personne du Manitoba, les Troubles d'Apprentissage - Association canadienne, la Canadian Constitution Foundation, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire, la Commission canadienne des droits de la personne, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le West Coast Women's Legal Education and Action Fund, la First Nations Child and Family Caring Society et le British Columbia Human Rights Tribunal sont accueillies. Les intervenants auront le droit de signifier et déposer un seul mémoire d'au plus 10 pages le ou avant le 8 mars 2012.

La décision sur les demandes en vue de présenter une plaidoirie orale sera rendue après réception et examen des arguments écrits des parties et des intervenants.

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 aux intimés tous débours supplémentaires résultant de leur intervention.

22.11.2011

Before / Devant: CROMWELL J. / LE JUGE CROMWELL

**Order on interventions with respect to oral argument and miscellaneous motion**

**Ordonnance relative à la présentation d'une plaidoirie orale par les intervenants et requête diverse**

RE: Canadian HIV/AIDS Legal Network, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida, Positive Living Society of British Columbia, Canadian AIDS Society, Toronto People With

AIDS Foundation, Black  
Coalition for AIDS Prevention  
and Canadian Aboriginal AIDS  
Network

Criminal Lawyers' Association of  
Ontario;

British Columbia Civil Liberties  
Association;

Attorney General of Alberta;

Institut National de santé  
publique du Québec;

Association des Avocats de la  
Défense de Montréal

IN / DANS : Her Majesty the Queen

v. (33976)

Clato Lual Mabior (Crim.) (Man.)

- and between -

Sa Majesté la Reine

c. (34094)

D.C. (Crim.) (Qc)

**FURTHER TO THE ORDERS** dated October 25, 2011 and January 12, 2012, granting leave to intervene to the Canadian HIV/AIDS Legal Network, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida, Positive Living Society of British Columbia, Canadian AIDS Society, Toronto People With AIDS Foundation, Black Coalition for AIDS Prevention and Canadian Aboriginal AIDS Network, the Criminal Lawyers' Association of Ontario, the British Columbia Civil Liberties Association, the Attorney General of Alberta, the Institut national de santé publique du Québec and the Association des Avocats de la Défense de Montréal;

**AND UPON APPLICATION** by the British Columbia Civil Liberties Association for an extension of time to serve and file its factum and book of authorities to January 5, 2012 and to make oral argument at the hearing of these appeals;

**IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT** the extension of time to serve and file the factum and book of authorities of the British Columbia Civil Liberties Association to January 5, 2012, is granted.

**IT IS HEREBY FURTHER ORDERED THAT** the six groups of interveners are each granted permission to present oral argument not exceeding ten (10) minutes at the hearing of these appeals.

**À LA SUITE DES ORDONNANCES** datées du 25 octobre 2011 et du 12 janvier 2012 accordant l'autorisation d'intervenir au Réseau juridique canadien VIH/sida, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Coalition des organismes communautaires québécois de lutte contre le sida, Positive Living Society of British Columbia, Société canadienne du sida, Toronto People With AIDS Foundation, Black Coalition for AIDS Prevention et Canadian Aboriginal AIDS Network, la Criminal Lawyers' Association of Ontario, la British Columbia Civil Liberties Association, le Procureur

général de l'Alberta, l'Institut national de santé publique du Québec et l'Association des Avocats de la Défense de Montréal;

**ET À LA SUITE DE LA DEMANDE** présentée par British Columbia Civil Liberties Association en vue d'obtenir la prorogation du délai de signification et de dépôt de son mémoire et recueil de sources jusqu'au 5 janvier 2012 et d'être autorisée à présenter une plaidoirie orale lors de l'audition des appels;

**IL EST EN OUTRE ORDONNÉ QUE** la prorogation du délai de la signification et de dépôt du mémoire et du recueil de sources au 5 janvier 2012 et l'autorisation à présenter une plaidoirie orale lors de l'audition des appels par British Columbia Civil Liberties Association sont accordées.

**IL EST EN OUTRE ORDONNÉ QUE** les six groupes d'intervenants pourront présenter chacun une plaidoirie orale d'au plus dix (10) minutes lors de l'audition des appels.

---

31.01.2012

Before / Devant : THE DEPUTY REGISTRAR / LA REGISTRAIRE ADJOINTE

**Motion to extend the time to serve and file the respondent Canadian Human Rights Commission's response to January 11, 2012**

**Requête en prorogation du délai de signification et de dépôt de la réponse de l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne jusqu'au 11 janvier 2012**

Terry Tremaine

v. (34542)

Canadian Human Rights Commission et al. (F.C.)

**GRANTED / ACCORDÉE**

---

31.01.2012

Before / Devant : CROMWELL J. / LE JUGE CROMWELL

**Motions for leave to intervene**

**Requêtes en autorisation d'intervenir**

BY / PAR Criminal Lawyers' Association of (Ontario);  
Advocates' Society;  
Attorney General of Quebec

IN / DANS : Her Majesty the Queen

v. (34228)

Marius Nedelcu (Ont.)

**GRANTED / ACCORDÉES**

---

**UPON APPLICATIONS** by the Criminal Lawyers' Association of Ontario, the Advocates' Society and the Attorney General of Quebec 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 by the Criminal Lawyers' Association of Ontario, the Advocates' Society and the Attorney General of Quebec are granted and the said interveners shall each be entitled to serve and file a factum not to exceed 10 pages in length on or before February 29, 2012.

The requests to present oral argument are deferred to a date following receipt and consideration of the written arguments of the parties and the interveners.

The interveners shall not be 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 occasioned to the appellant and respondent by their intervention.

**À LA SUITE DES REQUÊTES** présentées par la Criminal Lawyers' Association of Ontario, la Advocates' Society et le Procureur général du Québec en vue d'intervenir dans l'appel;

**ET APRÈS EXAMEN** des documents déposés;

**IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIIT :**

Les requêtes en autorisation d'intervenir de la Criminal Lawyers' Association of Ontario, la Advocates' Society et le Procureur général du Québec sont accordées et ces intervenants sont autorisés à signifier et déposer chacun un mémoire d'au plus 10 pages au plus tard le 29 février 2012.

La décision sur les demandes en vue de présenter une plaidoirie orale sera rendue après réception et examen des arguments écrits des parties et des intervenants.

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'al. 59(1)a) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, les intervenants paieront à l'appelante et à l'intimé tous les débours supplémentaires résultant de leur intervention.

03.11.2011

**Sa Majesté la Reine**

**c. (34526)**

**Suganthini Mayuran (Qc)**

(De plein droit)

---

**APPEALS HEARD SINCE LAST ISSUE  
AND DISPOSITION**

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

08.02.2012

Coram: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

**Her Majesty the Queen**

**v. (33976)**

**Clato Lual Mabior (Man.) (Criminal) (By Leave)**

**- and between –  
- et entre -**

**Sa Majesté la Reine**

**c. (34094)**

**D.C. (Qc) (Criminelle) (Autorisation)**

Elizabeth Thomson and Ami Kotler for the appellant (33976).

Caroline Fontaine et Magalie Cimon pour l'appelante (34094).

Christine Rideout for the intervener Attorney General of Alberta (34094).

Amanda Sansregret and Corey La Berge for the respondent C. L. Mabior (33976).

Christian Desrosiers pour l'intimé D. C. (34094).

Jonathan Shime, Corie Langdon, Richard Elliott and Ryan Peck for the interveners Canadian HIV/AIDS Legal Network et al. (33976 / 34094).

Andras Schreck and Candace Suter for the intervener Criminal Lawyers' Association of Ontario (33976 / 34094).

Michael A. Feder and Angela M. Juba for the Intervener British Columbia Civil Liberties Association (33976 / 34094).

François Dadour pour l'intervenant Association des Avocats de la Défense de Montréal (33976 / 34094).

Lucie Joncas et François Côté pour l'intervenant L'institut national de santé publique du Québec (33976 / 34094).

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

**Nature of the case - 33976:**

(PUBLICATION BAN IN CASE)

Criminal Law - Offences - Elements of offence - Sexual assault - Whether the Court of Appeal erred in concluding that the respondent's low viral count or use of condoms meant that his failure to disclose his HIV-positive status before sexual intercourse did not place the complainants at a significant risk of serious bodily harm.

**Nature de la cause - 33976 :**

(ORDONNANCE DE NON-PUBLICATION VISANT UNE PARTIE)

Droit criminel - Infractions - Éléments de l'infraction - Agression sexuelle - La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en concluant que, vu les faibles charges virales de l'intimé ou l'utilisation de condoms, son omission de déclarer qu'il était séropositif pour le HIV avant d'avoir des rapports sexuels n'a pas eu pour effet d'exposer les plaignantes à un risque élevé de préjudice corporel grave?

**Nature of the case - 34094:**

(PUBLICATION BAN IN CASE) (PUBLICATION BAN ON PARTY)

Criminal law - Offences - Elements of offence - Sexual assault - Aggravated assault - Whether consent vitiated where person with HIV does not disclose medical condition before having unprotected sex if person's viral load, which can vary over time, is undetectable - Point at which risk becomes "significant" enough and harm becomes "serious" enough for conduct to be considered criminal - Application of *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371.

**Nature de la cause - 34094 :**

(ORDONNANCE DE NON-PUBLICATION DANS LE DOSSIER) (ORDONNANCE DE NON-PUBLICATION VISANT UNE PARTIE)

Droit criminel - Infractions - Éléments de l'infraction - Agression sexuelle - Voies de fait graves - Y a-t-il vice de consentement lorsqu'une personne atteinte du VIH ne dévoile pas son état de santé avant d'avoir une relation sexuelle non protégée lorsque sa charge virale, qui peut varier dans le temps, est indétectable? - À partir de quel niveau le risque est-il assez « important » et le préjudice assez « grave » pour qu'une conduite soit qualifiée de criminelle? - Application de l'arrêt *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371.

---

09.02.2012

Coram: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

**Professional Institute of the Public Service of  
Canada et al.**

**v. (33968)**

**Attorney General of Canada et al. (Ont.) (Civil)  
(By Leave)**

James Cameron, Andrew Raven and Andrew Astritis  
for the appellants Public Service Alliance of Canada  
et al.

Paul J.J. Cavalluzzo, Hugh O'Reilly and Amanda  
Darrach for the appellants Professional Institute of the  
Public Service of Canada et al.

Peter Southey, Dale Yurka and Christine Mohr for the  
respondent.

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

**Nature of the case:**

Pensions - Surplus - Public service pensions - Government employer either declaring contribution holiday or directing surplus funds to Consolidated Revenue Fund - Whether the courts below erred in concluding that there were no assets in the Superannuation Accounts - Whether the courts below erred in concluding that the Plan Members' interest in the Superannuation Accounts was not protected by a fiduciary duty - Whether the courts below erred in concluding that the Plan Members' interest in the Superannuation Accounts was not protected by a constructive trust - Whether the courts below erred in concluding that Bill C-78 extinguished the Plan Members' interest in the surplus.

**Nature de la cause :**

Pensions - Surplus - Pensions de la fonction publique - Gouvernement employeur s'accordant des périodes d'exonération de cotisations ou versant les surplus au Trésor - Les tribunaux d'instance inférieure ont-elles eu tort de conclure qu'il n'y avait pas d'actifs dans les comptes de pension de retraite? - Les tribunaux d'instance inférieure ont-elles eu tort de conclure que l'intérêt des participants au régime à l'égard des comptes de pension de retraite n'était pas protégé par une obligation fiduciaire? - Les tribunaux d'instance inférieure ont-elles eu tort de conclure que l'intérêt des participants au régime à l'égard des comptes de pension de retraite n'était pas protégé par une fiducie par interprétation? - Les tribunaux d'instance

inférieure ont-elles eu tort de conclure que le projet de loi C-78 avait pour effet d'éteindre l'intérêt des participants au régime à l'égard du surplus?

---

**PRONOUNCEMENTS OF APPEALS  
RESERVED**

**JUGEMENTS RENDUS SUR LES  
APPELS EN DÉLIBÉRÉ**

Reasons for judgment are available

Les motifs de jugement sont disponibles

---

**FEBRUARY 9, 2012 / LE 9 FÉVRIER 2012**

**33884**      **Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, Canadian Media Production Association, Directors Guild of Canada and Writers Guild of Canada v. Bell Aliant Regional Communications, LP, Bell Canada, Cogeco Cable Inc., MTS Allstream Inc., Rogers Communications Inc., TELUS Communications Company, Videotron Ltd. and Shaw Communications Inc. – and – Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (F.C.)**  
**2012 SCC 4 / 2012 CSC 4**

Coram:      McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

The appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, Number A-303-09, 2010 FCA 178, dated July 7, 2010, heard on January 16, 2012, is dismissed with costs.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, numéro A-303-09, 2010 CAF 178, en date du 7 juillet 2010, entendu le 16 janvier 2012, est rejeté avec dépens.

---

**FEBRUARY 10, 2012 / LE 10 FÉVRIER 2012**

**33657**      **Her Majesty the Queen v. D.A.I. – and – Women's Legal Education and Action Fund, Disabled Women's Network Canada, Criminal Lawyers' Association (Ontario) and Council of Canadians with Disabilities (Ont.)**  
**2012 SCC 5 / 2012 CSC 5**

Coram:      McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

The appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, Number C48807, 2010 ONCA 133, dated February 19, 2010, heard on May 17, 2011, is allowed, the acquittal is set aside and a new trial is ordered. Binnie, LeBel and Fish JJ. are dissenting.

L'appel interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, numéro C48807, 2010 ONCA 133, en date du 19 février 2010, entendu le 17 mai 2011, est accueilli, l'acquittement est annulé et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée. Les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents.

---

*Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists et al. v. Bell Aliant Regional Communications, LP et al.*  
(F.C.) (33884)

**Indexed as: Reference re *Broadcasting Act* / Répertoire : Renvoi relatif à la *Loi sur la radiodiffusion***

**Neutral citation: 2012 SCC 4 / Référence neutre : 2012 CSC 4**

Hearing: January 16, 2012 / Judgment: February 9, 2012

Audition : Le 16 janvier 2012 / Jugement : Le 9 février 2012

---

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

*Communications law — Broadcasting — Internet — Internet service providers providing end-users with access to broadcasting over the Internet — Whether Internet service providers are broadcasters when they provide end-users with access to broadcasting through the Internet — Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, ss. 2, 3.*

The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission referred to the Federal Court of Appeal the question of whether retail Internet Service Providers (“ISPs”) carry on, in whole or in part, “broadcasting undertakings” subject to the *Broadcasting Act* when, in their role as ISPs, they provide access through the Internet to “broadcasting” requested by end-users. The court held that they do not.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The terms “broadcasting” and “broadcasting undertaking”, interpreted in the context of the language and purposes of the *Broadcasting Act*, are not meant to capture entities which merely provide the mode of transmission. The *Broadcasting Act* makes it clear that “broadcasting undertakings” are assumed to have some measure of control over programming. The policy objectives listed under s. 3(1) of the Act focus on content. When providing access to the Internet, which is the only function of ISPs placed in issue by the reference question, they take no part in the selection, origination, or packaging of content. The term “broadcasting undertaking” does not contemplate an entity with no role to play in contributing to the Act’s policy objectives. Accordingly, ISPs do not carry on “broadcasting undertakings” under the *Broadcasting Act* when they provide access through the Internet to “broadcasting” requested by end-users.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Noël, Nadon and Dawson JJ.A.), 2010 FCA 178, 322 D.L.R. (4th) 337, 404 N.R. 305, [2010] F.C.J. No. 849 (QL), 2010 CarswellNat 2092, in the matter of a reference brought by the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission regarding the *Broadcasting Act*. Appeal dismissed.

*Thomas G. Heintzman, Q.C., and Bram Abramson, for the appellants.*

*John B. Laskin, Yousuf Aftab and Nicole Mantini, for the respondents Bell Aliant Regional Communications et al.*

*Nicholas McHaffie and Dean Shaikh, for the respondent Shaw Communications Inc.*

*No one appeared for the intervener.*

*Solicitors for the appellants: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Solicitors for the respondents Bell Aliant Regional Communications et al.: Torys, Toronto.*

*Solicitors for the respondent Shaw Communications Inc.: Stikeman Elliott, Ottawa.*

---

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

*Droit des communications — Radiodiffusion — Internet — Fournisseurs de services Internet permettant aux utilisateurs finaux d'avoir accès à la radiodiffusion grâce à Internet — Ces fournisseurs sont-ils des radiodiffuseurs lorsqu'ils permettent ainsi cet accès? — Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 2, 3.*

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes a saisi la Cour d'appel fédérale d'un renvoi sur la question de savoir si les fournisseurs de services Internet (« FSI ») de détail exploitent, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsque, conformément à leur rôle comme FSI, ils fournissent l'accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux. La cour a statué que ce n'est pas le cas.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

Eu égard au contexte du libellé de la *Loi sur la radiodiffusion* et vu l'objet de celle-ci, les termes « radiodiffusion » et « entreprise de radiodiffusion » ne sont pas censés assujettir l'entité qui ne fournit que le moyen de transmission. Il appert clairement de *Loi sur la radiodiffusion* que les « entreprises de radiodiffusion » peuvent jusqu'à un certain point décider du contenu de leurs émissions. Les objectifs énoncés au par. 3(1) de la *Loi* s'attachent au contenu. Lorsque le FSI fournit l'accès à Internet, ce qui constitue sa seule fonction visée par la question soumise dans le renvoi, il ne participe aucunement à la sélection et à la création de contenu et à sa mise à disposition sous forme de forfaits. Le terme « entreprise de radiodiffusion » ne vise pas l'entité qui ne joue aucun rôle dans la réalisation des objectifs de la politique énoncée dans la *Loi sur la radiodiffusion*. Les FSI n'exploitent donc pas d'« entreprises de radiodiffusion » assujetties à la *Loi sur la radiodiffusion* lorsqu'ils fournissent l'accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Noël, Nadon et Dawson), 2010 CAF 178, 322 D.L.R. (4th) 337,404 N.R. 305, [2010] A.C.F. n° 849 (QL), 2010 CarswellNat 3295, dans l'affaire d'un renvoi par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes relativement à la *Loi sur la radiodiffusion*. Pourvoi rejeté.

*Thomas G. Heintzman, c.r., et Bram Abramson*, pour les appelantes.

*John B. Laskin, Yousuf Aftab et Nicole Mantini*, pour les intimées Bell Aliant Communications régionales et autres.

*Nicholas McHaffie et Dean Shaikh*, pour l'intimée Shaw Communications Inc.

*Personne n'a comparu pour l'intervenant.*

*Procureurs des appelantes : McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs des intimées Bell Aliant Communications régionales et autres : Torys, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée Shaw Communications Inc. : Stikeman Elliott, Ottawa.*

*Her Majesty the Queen v. D.A.I. (Ont.) (33657)*

**Indexed as: R. v. D.A.I. / Répertoire : R. c. D.A.I.**

**Neutral citation: 2012 SCC 5 / Référence neutre : 2012 CSC 5**

Hearing: May 17, 2011 / Judgment: February 10, 2012

Audition : Le 17 mai 2011 / Jugement : Le 10 février 2012

---

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

*Criminal law — Evidence — Testimonial competence — Adults with mental disabilities — Whether adult witnesses with mental disabilities must demonstrate understanding of nature of obligation to tell truth in order to be deemed competent to testify — Whether finding of testimonial competence without demonstration of understanding of obligation to tell truth breaches accused's right to fair trial — Canada Evidence Act, R.S.C. 1985, c. C-5, s. 16.*

The Crown alleges that the complainant, a 23-year-old woman with the mental age of a three- to six-year-old, was repeatedly sexually assaulted by her mother's partner during the four years that he lived in the home. It sought to call the complainant to testify about the alleged assaults. After a *voir dire* to determine the complainant's capacity to testify, the trial judge found that she had failed to show that she understood the duty to speak the truth. In a separate *voir dire*, the trial judge also excluded out-of-court statements made by the complainant to the police and her teacher on the grounds that the statements were unreliable and would compromise the accused's right to a fair trial. While the remainder of the evidence raised some serious suspicions about the accused's conduct, the case collapsed and the accused was acquitted. The Ontario Court of Appeal affirmed this result.

*Held* (Binnie, LeBel and Fish JJ. dissenting): The appeal should be allowed, the acquittal set aside and a new trial ordered.

*Per McLachlin C.J.* and Deschamps, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.:

The question in issue is whether the trial judge correctly interpreted the requirements of s. 16 of the *Canada Evidence Act* for the testimonial competence of persons of 14 years of age or older (adults) with mental disabilities. Section 16(3) imposes two requirements for the testimonial competence of an adult with mental disabilities: (1) the ability to communicate the evidence; and (2) a promise to tell the truth. It is unnecessary and indeed undesirable to conduct abstract inquiries into whether the witness understands the difference between truth and falsity, the obligation to give true evidence in court, and what makes a promise binding. The plain words of s. 16(3) focus on the concrete acts of communicating and promising. Judges should not add other elements to the dual requirements imposed by s. 16(3). This approach does not transform the promise into an empty gesture. Adults with mental disabilities may have a practical understanding of the difference between the truth and a lie and know they should tell the truth without being able to explain what telling the truth means in abstract terms. When such a witness promises to tell the truth, the seriousness of the occasion and the need to say what really happened is reinforced.

Insofar as the authorities suggest that s. 16(3) requires an abstract understanding of the obligation to tell the truth, they should be rejected. That requirement was based on a version of s. 16 that explicitly required that the witness "understands the duty of speaking the truth". Although Parliament deleted that requirement in 1987, courts continued to require proof that child witnesses understood the duty to tell the truth. Parliament responded by enacting s. 16.1(7), which expressly forbade such inquiries of child witnesses. However, the existence of the s. 16.1(7) ban does not require us to infer that mentally disabled adults are to be questioned on the obligation to tell the truth. First, because s. 16(3) only required a promise to tell the truth, Parliament had no need to ban such questioning of adult witnesses with mental disabilities. Second, s. 16(3) required only a promise to tell the truth, so there was no need for Parliament to enact a similar provision with respect to s. 16(3). Third, the enactment of s. 16.1(7) did not imply that the earlier judicial interpretation of s. 16(3) as it applied to children had been endorsed for adult witnesses. No inference as to the meaning of s. 16(3) flows from the mere adoption of s. 16.1(7) with respect to children, and the re-enactment of s. 16(3) does not imply that Parliament accepted the judicial interpretation that prevailed at the time of the re-enactment. Fourth, the fact that s. 16 does not have a provision equivalent to s. 16.1(7) does not mean that adult witnesses with mental disabilities must demonstrate an understanding of the nature of the duty to speak the truth — s. 16(3) sets two requirements for the competence of adults with mental disabilities, and nothing further need be imported. Fifth, there is

---

no need to prove that, unless it can be shown that adult witnesses with mental disabilities are the same as, or like, child witnesses, they must be subjected to an inquiry into their understanding of the nature of the obligation to tell the truth before they can be held competent to testify.

The underlying policy concerns — bringing the abusers to justice, ensuring fair trials and preventing wrongful convictions — also support allowing adults with mental disabilities to testify. With respect to the first concern, rejecting the evidence of alleged victims on the ground that they cannot explain the nature of the obligation to tell the truth in philosophical terms would exclude reliable and relevant evidence, immunize an entire category of offenders from criminal responsibility for their acts, and further marginalize the already vulnerable victims of sexual predators. With respect to the second, allowing an adult witness with mental disabilities to testify when the witness can communicate the evidence and promises to tell the truth does not render a trial unfair. Generally, the reliability threshold is met by establishing that the witness has the capacity to understand and answer the questions put to her and by bringing home the need to tell the truth by securing an oath, affirmation or promise. There is no guarantee that any witness will tell the truth — the trial process seeks a basic indication of reliability. That, along with the rules governing admissibility and weight of the evidence work to ensure that a verdict of guilty is based on accurate and credible evidence and that the accused has a fair trial.

When applying s. 16(3) in the context of the *Canada Evidence Act*, eight considerations are appropriate. First, the *voir dire* on the competence of a proposed witness is an independent inquiry: it may not be combined with a *voir dire* on other issues. Second, the *voir dire* should be brief, but not hasty. It is preferable to hear all available relevant evidence that can be reasonably considered before preventing a witness to testify. Third, the primary source of evidence for a witness's competence is the witness herself. Her examination should be permitted. Questioning an adult with mental disabilities requires consideration and accommodation for her particular needs; questions should be phrased patiently in a clear, simple manner. Fourth, persons familiar with the proposed witness in her everyday situation understand her best. They may be called as fact witnesses to provide evidence on her development. Fifth, expert evidence may be adduced if it meets the criteria for admissibility, but preference should always be given to expert witnesses who have had personal and regular contact with the proposed witness. Sixth, the trial judge must make two inquiries during the *voir dire* on competence: (a) does the proposed witness understand the nature of an oath or affirmation, and (b) can she communicate the evidence? Seventh, the second inquiry into the witness's ability to communicate the evidence requires the trial judge to explore in a general way whether she can relate concrete events by understanding and responding to questions. It may be useful to ask if she can differentiate between true and false everyday factual statements. Finally, the witness testifies under oath or affirmation if she passes both parts of the test, and on promising to tell the truth if she passes the second part only.

In the instant case, the trial judge erred in failing to consider the second part of the test under s. 16. This error of law led him to rule the complainant incompetent. This error cannot be rectified by comments made by the trial judge at other points in the trial or by the doctrine of deference.

*Per Binnie, LeBel and Fish JJ. (dissenting):*

The majority judgment unacceptably dilutes the protection Parliament intended to provide to accused persons by turning Parliament's direction permitting a person "whose mental capacity is challenged" to testify only "on promising to tell the truth" into an empty formality — a mere mouthing of the words "I promise" without any inquiry as to whether the promise has any significance to the potential witness

Section 16 mandates a single inquiry which presents the trial judge dealing with a witness whose mental capacity is challenged with three options. Section 16(2) provides that, if the challenged witness is able to communicate the evidence and understands the nature of an oath or a solemn declaration in terms of ordinary, everyday social conduct, he or she shall testify under oath or solemn affirmation. If the challenged witness is able to communicate the evidence but does not understand the nature of an oath or a solemn affirmation, s. 16(3) provides that he or she may provide unsworn testimony on promising to tell the truth. If the challenged witness does not satisfy either criteria, s. 16(4) provides that the individual with a mental disability shall not testify.

There is agreement with the majority that promising is an act aimed at bringing home to the witness the seriousness of the situation and the importance of being careful and correct. The promise thus serves a practical,

---

prophylactic purpose. It cannot be correct, however, that it is out of bounds for a trial judge to try to determine — in concrete everyday terms — whether there is in reality such a prophylactic effect in the case of a particular witness whose mental capacity has been challenged. If such a witness is so disabled as not to understand the seriousness of the situation and the importance of being careful and correct, there is no prophylactic effect, and the fair trial interests of the accused under s. 16, as enacted in 1987, are unfairly prejudiced.

In 2005, when Parliament amended the *Canada Evidence Act* to prohibit asking child witnesses “any questions regarding their understanding of the nature of the promise to tell the truth” (s. 16.1(7)), the empirical evidence before Parliament related exclusively to children. No such empirical studies were carried out with respect to adults with mental disabilities. In their case, no “don’t ask” provision was proposed, let alone adopted.

There is agreement with the majority that the words “on promising to tell the truth” in s. 16(3) must bear the same meaning as “to promise to tell the truth” in s. 16.1(6). That being the case, the majority must read the s. 16.1(7) “don’t ask” rule applicable only to children into s. 16(3) applicable only to mentally challenged adults in order to read down the words “promising to tell the truth” in s. 16(3), and thus treat adults with mental disabilities as equivalent for the purposes of s. 16 to children without mental disabilities. The fact that psychiatrists speak of persons with mental disabilities in terms of mental ages does not mean that an adult with mental age of six is on the same footing as a six-year-old child with no mental disability whatsoever — a six-year-old with the mental capacity of a six-year-old does not suffer from a mental disability. No evidence was led to suggest equivalence and judicial notice cannot be taken of alleged “facts” that are neither notorious nor easily verifiable from undisputed sources.

On a competency *voir dire* where the mental capacity of an adult is challenged, and the adult is herself called as a proposed witness, the court may admit evidence from fact witnesses personally familiar with the complainant’s verbal and cognitive abilities and limitations to help the court gain a better understanding of the person’s capacity. These witnesses would not be in a position to express an expert opinion, but could testify about their direct personal observations of the proposed witness. Such evidence might, if the trial judge considered it helpful, better enable the judge or jury to appreciate her responses (or non-responses) in the witness box. However, ultimately, the judge must reach his or her own considered opinion about the mental capacity of the proposed witness prior to admitting the testimony.

In this case, the trial judge had serious concerns about the complainant’s ability to communicate the evidence. The complainant’s answers to a series of simple and concrete questions left him fully satisfied that she did not understand what a promise to tell the truth involves. Much turned on the significance of the complainant’s repeated “I don’t know” answers. Clearly, it was an important advantage for the trial judge to watch the questions and answers unfold and to assess whether the complainant was actually able to “compute” her responses to what she was being asked. There was no allegation of bad faith, but she may nevertheless have been mistaken in her perception or recollection of events and the crucible of cross-examination was useless because there was no secure method of testing her credibility. Her inability to deal with simple questions would mean her evidence would be effectively immune to challenge by the defence, thereby prejudicing the interest in a fair trial of society as well as the accused. Sitting on appeal from this determination, and not having had the advantage of observing and questioning the complainant, there is no valid basis for this Court to reverse the trial judge’s assessment of her mental capacity.

The trial judge’s conclusion that the complainant lacked the ability to perceive, recall and communicate events and to understand the difference between truth and falsehood set up, but did not predetermine, his conclusion that her testimony lacked sufficient reliability. It was neither surprising nor an error however that the trial judge’s reasoning on the threshold reliability in his hearsay ruling was quite similar to his reasoning on the s. 16 *voir dire*, and given his advantage in seeing and hearing the complainant, his exclusion of her out-of-court statements should equally be upheld by this Court.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, MacPherson and Armstrong JJ.A.), 2010 ONCA 133, 260 O.A.C. 96, 252 C.C.C. (3d) 178, 73 C.R. (6th) 50, [2010] O.J. No. 665 (QL), 2010 CarswellOnt 880, affirming a decision of McKinnon J., 2008 CarswellOnt 2637. Appeal allowed, Binnie, LeBel and Fish JJ., dissenting.

*Jamie C. Klukach and John Semenoff*, for the appellant.

*Howard L. Krongold and Leonardo Russomanno, for the respondent.*

*Joanna L. Birenbaum, for the interveners the Women's Legal Education and Action Fund and the DisAbled Women's Network Canada.*

*Joseph Di Luca and Erin Dann, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).*

*David M. Wright and Helga D. Van Iderstine, for the intervener the Council of Canadians with Disabilities.*

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

*Solicitors for the respondent: Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa.*

*Solicitor for the interveners the Women's Legal Education and Action Fund and the DisAbled Women's Network Canada: Women's Legal Education and Action Fund, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Di Luca Copeland Davies, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Council of Canadians with Disabilities: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.*

---

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

*Droit criminel — Preuve — Habilité à témoigner — Adultes ayant une déficience intellectuelle — Les adultes ayant une déficience intellectuelle doivent-ils démontrer qu'ils comprennent la nature de l'obligation de dire la vérité pour être réputés habiles à témoigner? — La conclusion que le témoin est habile à témoigner sans qu'il ne soit démontré qu'il comprend l'obligation de dire la vérité porte-t-elle atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable? — Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 16.*

Le ministère public prétend que la plaignante, une femme âgée de 23 ans ayant l'âge mental d'un enfant de trois à six ans, a été agressée sexuellement de façon répétée par le conjoint de sa mère au cours des quatre années où il a vécu avec elles. La poursuite a tenté de faire témoigner la plaignante à propos des agressions alléguées. À l'issue d'un voir-dire afin de déterminer si la plaignante était habile à témoigner, le juge du procès a conclu qu'elle n'avait pas démontré qu'elle comprenait l'obligation de dire la vérité. À l'issue d'un autre voir-dire, le juge du procès a également exclu les déclarations extrajudiciaires que la plaignante avait faites à la police et à son enseignante au motif que ces déclarations n'étaient pas dignes de foi et que leur admission en preuve compromettrait le droit de l'accusé à un procès équitable. Les autres éléments de preuve soulevaient de graves soupçons quant à la conduite de l'accusé, mais la preuve de la poursuite s'est effondrée et l'accusé a été acquitté. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé ce résultat.

*Arrêt* (les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli, l'acquittement est annulé et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

**La juge en chef McLachlin** et les juges Deschamps, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell :

La question en litige est de savoir si le juge du procès a correctement interprété les prescriptions de l'art. 16 de la *Loi sur la preuve au Canada* relativement à l'habilité à témoigner des personnes âgées de 14 ans ou plus (adultes) ayant une déficience intellectuelle. Le paragraphe 16(3) impose deux conditions relativement à l'habilité à témoigner d'un adulte ayant une déficience intellectuelle : (1) la capacité de communiquer les faits dans son témoignage et (2) une promesse de dire la vérité. Il n'est ni nécessaire, ni même souhaitable, de poser des questions de nature abstraite à la personne afin de voir si elle comprend la différence entre la vérité et la fausseté, l'obligation de dire la vérité devant le tribunal, et ce qui rend une promesse obligatoire. Le libellé explicite du par. 16(3) met l'accent sur les actes concrets que sont la communication et la promesse. Les juges ne devraient pas ajouter d'autres éléments aux deux conditions

---

---

qu'impose le par. 16(3). Une telle approche ne vide pas de son sens la promesse de dire la vérité. Des adultes ayant une déficience intellectuelle peuvent concrètement faire la différence entre la vérité et le mensonge et savoir qu'ils doivent dire la vérité sans être capables d'expliquer en termes abstraits ce que signifie dire la vérité. Lorsqu'un tel témoin promet de dire la vérité, cela confirme le caractère sérieux de la situation et la nécessité de dire ce qui s'est vraiment produit.

Dans la mesure où les autorités prétendent que le par. 16(3) exige une compréhension, dans l'abstrait, de l'obligation de dire la vérité, elles doivent être rejetées. Cette exigence découlait d'une version de l'art. 16 qui prévoyait explicitement que le témoin « compren[ne] le devoir de dire la vérité ». Bien que le législateur ait éliminé cette exigence en 1987, les tribunaux ont maintenu l'exigence d'établir que les enfants qui témoignent comprennent l'obligation de dire la vérité. En réponse, le législateur a adopté le par. 16.1(7), qui interdit explicitement de tels interrogatoires lorsque des enfants sont en cause. Toutefois, l'interdiction prévue au par. 16.1(7) ne nous oblige pas à déduire que les adultes ayant une déficience intellectuelle doivent être interrogés sur l'obligation de dire la vérité. Premièrement, parce que le par. 16(3) exigeait simplement une promesse de dire la vérité, il n'était pas nécessaire que le législateur interdise de tels interrogatoires dans le cas d'adultes ayant une déficience intellectuelle. Deuxièmement, étant donné que le par. 16(3) exigeait simplement une promesse de dire la vérité, il n'était pas nécessaire que le législateur adopte une disposition similaire en ce qui concerne le par. 16(3). Troisièmement, l'adoption du par. 16.1(7) ne permettait pas d'inférer que l'interprétation judiciaire du par. 16(3) relativement aux enfants s'appliquait aux adultes. Aucune inférence quant au sens du par. 16(3) ne découle de la simple adoption du par. 16.1(7) relativement aux enfants, et la nouvelle édicition du par. 16(3) ne permet pas d'inférer que le législateur a adopté l'interprétation judiciaire de la disposition qui prévalait à l'époque de la nouvelle édicition. Quatrièmement, l'absence, à l'art. 16, d'une disposition équivalente au par. 16.1(7) ne signifie pas que les adultes ayant une déficience intellectuelle doivent démontrer qu'ils comprennent la nature de l'obligation de dire la vérité afin de pouvoir témoigner — le par. 16(3) énonce deux conditions relatives à l'habilité à témoigner des adultes ayant une déficience intellectuelle, et il n'y a rien d'autre à y incorporer. Cinquièmement, il n'est pas nécessaire d'établir, sauf s'il peut être démontré qu'ils sont comme les enfants, ou leur ressemblent, que les adultes ayant une déficience intellectuelle doivent subir un interrogatoire pour que l'on vérifie, avant de déterminer s'ils sont habiles à témoigner, qu'ils comprennent la nature de l'obligation de dire la vérité.

Les considérations de politique générale qui sous-tendent la question, à savoir traduire en justice les agresseurs et garantir la tenue d'un procès équitable pour l'accusé ainsi que prévenir les déclarations de culpabilité injustifiées, militent également en faveur de permettre aux adultes ayant une déficience intellectuelle de témoigner. En ce qui concerne la première considération, rejeter le témoignage de victimes alléguées au motif qu'elles ne peuvent pas expliquer en termes philosophiques la nature de l'obligation de dire la vérité équivaldrait à écarter des témoignages fiables et pertinents, à dégager une catégorie entière de contrevenants de toute responsabilité criminelle relativement à leurs actes, et à marginaliser davantage les victimes déjà vulnérables des prédateurs sexuels. Pour ce qui est de la deuxième considération, permettre à l'adulte ayant une déficience intellectuelle de témoigner dans le cas où il est capable de communiquer les faits dans son témoignage et de promettre de dire la vérité ne rend pas le procès inéquitable. En règle générale, le seuil de fiabilité est satisfait s'il est établi que le témoin a la faculté de comprendre les questions qui lui sont posées et d'y répondre, et si le témoin comprend qu'après avoir prêté serment ou fait une promesse ou une affirmation solennelle, il doit dire la vérité. Rien ne garantit qu'un témoin dira la vérité — on recherche simplement dans le cadre du procès un indice élémentaire de fiabilité. Cela, combiné aux règles régissant l'admissibilité et le poids de la preuve, permet de garantir qu'un verdict de culpabilité soit étayé par des éléments de preuve exacts et crédibles et que le procès de l'accusé soit équitable.

Lorsqu'il s'agit d'appliquer le par. 16(3) dans le contexte de la *Loi sur la preuve au Canada*, il faut tenir compte de huit considérations. Premièrement, le voir-dire relatif à l'habilité à témoigner d'un témoin éventuel constitue une enquête indépendante : il ne peut être combiné à un voir-dire relatif à d'autres questions. Deuxièmement, le voir-dire devrait être bref, mais non précipité. Il est préférable d'entendre toute la preuve pertinente disponible pouvant raisonnablement être prise en considération avant d'empêcher une personne de témoigner. Troisièmement, la source principale de preuve lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne est habile à témoigner est la personne elle-même. Son interrogatoire devrait être autorisé. Pour interroger un adulte ayant une déficience intellectuelle, il faut tenir compte de ses besoins particuliers et prendre les mesures d'adaptation qui s'imposent; les questions devraient être formulées patiemment, de façon claire et simple. Quatrièmement, les personnes de l'entourage qui connaissent personnellement le témoin éventuel sont les mieux placées pour comprendre son état quotidien. Elles peuvent être appelées, à titre de témoins des faits, à témoigner sur son développement. Cinquièmement, une preuve d'expert peut

---

être produite si elle satisfait aux critères d'admissibilité; on préfère cependant toujours le témoignage d'experts ayant eu un contact personnel et régulier avec le témoin éventuel. Sixièmement, le juge du procès doit répondre à deux questions durant le voir-dire relatif à l'habilité à témoigner : (a) le témoin éventuel comprend-t-il la nature du serment ou de l'affirmation solennelle, et (b) est-il capable de communiquer les faits dans son témoignage? Septièmement, pour répondre à la deuxième question relative à la capacité de la personne de communiquer les faits dans son témoignage, le juge du procès doit vérifier de façon générale si la personne est capable de relater des faits concrets en comprenant les questions qui lui sont posées et en y répondant. Il peut être utile de se demander si la personne est en mesure de différencier entre de vraies et de fausses affirmations factuelles de tous les jours. Finalement, la personne peut témoigner sous serment ou affirmation solennelle si elle satisfait aux deux volets du critère, ou, si elle satisfait uniquement au deuxième volet, en promettant de dire la vérité.

En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur en n'examinant pas le deuxième volet du critère établi à l'art. 16. Cette erreur de droit l'a amené à conclure que la plaignante n'était pas habile à témoigner. Des commentaires formulés par le juge du procès à d'autres étapes de l'instruction ou le principe de la déférence judiciaire ne peuvent corriger cette erreur.

Les juges **Binnie**, LeBel et Fish (dissidents) :

Les juges majoritaires diluent de façon inacceptable la protection que le législateur voulait accorder aux accusées en transformant la directive du législateur, qui permet à une personne « dont la capacité mentale est mise en question » de témoigner « en promettant de dire la vérité », en une formalité vide de sens — le témoin éventuel ne fait que prononcer les mots « je promets » sans que l'on vérifie s'il accorde de l'importance à sa promesse.

L'art. 16 ne requiert qu'une seule enquête qui présente au juge du procès trois possibilités à l'égard d'une personne dont la capacité mentale est mise en question. Selon le par. 16(2), si cette personne est capable de communiquer les faits dans son témoignage et comprend la nature du serment ou de l'affirmation solennelle au sens de la conduite sociale ordinaire de la vie quotidienne, elle témoignera sous serment ou affirmation solennelle. Si la personne est capable de communiquer les faits dans son témoignage mais ne comprend pas la nature du serment ou de l'affirmation solennelle, le par. 16(3) prévoit qu'elle peut témoigner sans prêter serment en promettant de dire la vérité. Si la personne dont la capacité mentale est mise en question ne satisfait à ni l'une ni l'autre de ces exigences, le par. 16(4) prévoit qu'elle ne peut témoigner.

Il y a accord avec les juges de la majorité pour dire que la promesse est un acte visant à renforcer, dans l'esprit du témoin éventuel, le caractère sérieux de la situation et l'importance de répondre de façon prudente et correcte. La promesse sert donc un objectif pratique et prophylactique. On ne saurait toutefois affirmer qu'un juge du procès ne peut pas tenter de déterminer — en termes concrets de la vie quotidienne — si un tel effet prophylactique existe effectivement dans le cas d'une personne dont la capacité mentale est mise en question. Si cette personne est à ce point déficiente qu'elle ne comprend pas le caractère sérieux de la situation et l'importance de répondre de façon prudente et correcte, il n'y a aucun effet prophylactique et le droit de l'accusé à un procès équitable aux termes de l'art. 16 adopté en 1987 subit une atteinte injustifiée.

En 2005, lorsque le législateur a modifié la *Loi sur la preuve au Canada* pour interdire que l'on pose aux enfants appelés à témoigner « aucune question sur la compréhension de la nature de la promesse » (par. 16.1(7)), la preuve empirique soumise au législateur se rapportait exclusivement aux enfants. Aucune étude empirique de ce genre n'a été effectuée relativement aux adultes ayant une déficience intellectuelle. Dans le cas de ces adultes, aucune règle interdisant de poser des questions n'a été proposée, et encore moins adoptée.

Il y a accord avec les juges de la majorité pour dire que les mots « en promettant de dire la vérité » au par. 16(3) doivent avoir le même sens que les mots « promettre [...] de dire la vérité » au par. 16.1(6). Cela étant, les juges majoritaires doivent incorporer, au par. 16(3) applicable uniquement aux adultes ayant une déficience intellectuelle, la règle du par. 16.1(7) interdisant de poser des questions, qui s'applique uniquement aux enfants, afin d'atténuer l'expression « en promettant de dire la vérité » au par. 16(3) et de traiter sur un pied d'égalité, pour le besoin de l'art. 16, les adultes ayant une déficience intellectuelle et les enfants n'ayant pas de déficience intellectuelle. Le fait pour les psychiatres de classer en fonction de l'âge mental les personnes ayant une déficience intellectuelle ne signifie pas qu'un adulte ayant l'âge mental d'un enfant de six ans soit sur un pied d'égalité avec un enfant âgé de six ans

n'ayant aucune déficience intellectuelle -- un enfant de six ans ayant la capacité mentale d'un enfant de six ans n'a pas une déficience intellectuelle. Aucun élément de preuve laissant croire que cette équivalence existe n'a été soumis et nous ne pouvons pas prendre connaissance d'office de « faits » allégués qui ne sont ni notoires, ni facilement vérifiables en ayant recours aux sources incontestées.

Dans le cadre d'un voir-dire relatif à l'habileté à témoigner, où la capacité mentale d'une personne adulte est mise en question et cette personne est assignée à témoigner, le tribunal peut admettre les dépositions de témoins des faits qui connaissent bien les habiletés du témoin éventuel à s'exprimer et à comprendre, ainsi que ses limites, et ce, afin d'aider le tribunal à mieux saisir les capacités de la personne. Ces témoins ne seraient pas en mesure d'exprimer une opinion d'expert, mais ils pourraient témoigner à propos de ce qu'ils ont eux-mêmes directement observé chez le témoin éventuel. La preuve pourrait, si le juge du procès l'estime utile, aider le juge ou le jury à apprécier les réponses (ou l'absence de réponse) que lui donne la personne qui témoigne. Cependant, c'est le juge qui, en fin de compte, doit former sa propre opinion éclairée au sujet de la capacité mentale du témoin éventuel.

En l'espèce, le juge du procès avait de sérieuses réserves quant à la capacité de la plaignante de communiquer les faits dans son témoignage. Les réponses de la plaignante à une série de questions simples et concrètes ont entièrement convaincu le juge qu'elle ne comprenait pas ce que la promesse de dire la vérité signifie. L'instance reposait en grande partie sur l'importance des réponses de la plaignante lorsqu'elle répétait « je ne sais pas ». De toute évidence, il s'agissait d'un avantage important pour le juge du procès d'être témoin de l'enchaînement des questions et des réponses et de déterminer si la plaignante était réellement capable de computer les questions posées et d'y répondre. La bonne foi de la plaignante n'était aucunement en cause, mais elle aurait quand même pu se tromper pour ce qui est de percevoir ou de se rappeler les faits, et l'épreuve du contre-interrogatoire était inutile puisqu'il n'y avait aucun moyen sûr de vérifier sa crédibilité. Son incapacité de comprendre des questions simples et y répondre signifiait que son témoignage ne pourrait effectivement être attaqué par la défense, ce qui porterait atteinte à l'intérêt de la société et au droit de l'accusé à un procès équitable. Siégeant en appel de cette décision, et n'ayant pas eu l'avantage d'observer et d'interroger la plaignante, il n'y a aucune raison valable d'infirmer l'appréciation, par le juge, de sa capacité mentale.

Le fait que le juge du procès ait conclu que la plaignante n'avait pas la capacité de percevoir, de se souvenir et de raconter ce qui s'est passé et de comprendre la différence entre la vérité et la fausseté l'a amené, mais pas de façon automatique, à conclure que le témoignage de la plaignante n'était pas suffisamment fiable. Il n'était pas surprenant, et ce n'était pas une erreur, que le raisonnement du juge du procès sur la question du seuil de fiabilité dans sa décision relative au voir-dire ait été très semblable à son raisonnement sur le voir-dire prévu à l'art. 16. Comme il a eu l'avantage de voir et d'entendre la plaignante, la Cour devrait aussi maintenir la décision du juge du procès d'exclure ses déclarations extrajudiciaires.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, MacPherson et Armstrong), 2010 ONCA 133, 260 O.A.C. 96, 252 C.C.C. (3d) 178, 73 C.R. (6th) 50, [2010] O.J. No. 665 (QL), 2010 CarswellOnt 880, qui a confirmé une décision du juge McKinnon, 2008 CarswellOnt 2637. Pourvoi accueilli, les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents.

*Jamie C. Klukach et John Semenoff*, pour l'appelante.

*Howard L. Krongold et Leonardo Russomanno*, pour l'intimé.

*Joanna L. Birenbaum*, pour les intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada.

*Joseph Di Luca et Erin Dann*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

*David M. Wright et Helga D. Van Iderstine*, pour l'intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences.

*Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé : Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa.*

*Procureur des intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada : Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Di Luca Copeland Davies, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences : Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.*

---

**SUPREME COURT OF CANADA SCHEDULE / CALENDRIER DE LA COUR SUPREME**

**- 2011 -**

OCTOBER - OCTOBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	H 10	M 11				
16	17	18	19	20	21	22
23 /30	24 /31	25	26	27	28	29

NOVEMBER - NOVEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	M 7	8	9	10	H 11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

DECEMBER - DÉCEMBRE						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	M 5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	H 26	H 27	28	29	30	31

**- 2012 -**

JANUARY - JANVIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
1	H 2	3	4	5	6	7
8	M 9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

FEBRUARY - FÉVRIER						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
			1	2	3	4
5	M 6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29			

MARCH - MARS						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	M 12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

APRIL - AVRIL						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
1	2	3	4	5	H 6	7
8	H 9	M 10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

MAY - MAI						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
		1	2	3	4	5
6	M 7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	H 21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

JUNE - JUIN						
S D	M L	T M	W M	T J	F V	S S
					1	2
3	M 4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30

Sittings of the court:  
Séances de la cour :

Motions:  
Requêtes :

Holidays:  
Jours fériés :

M
H

**18** sitting weeks/semaines séances de la cour

**87** sitting days/journées séances de la cour

**9** motion and conference days/ journées des requêtes et des conférences

**3** holidays during sitting days/ jours fériés durant les sessions